

T. C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ
TÜRK EXİMBANK
KISA VADELİ İHRACAT KREDİ SİGORTASI
SÖZLEŞMESİ

ÖZGE TOSUN

2502130249

TEZ DANIŞMANI

Dr. Öğr. Üyesi Kübra YETİŞ ŞAMLI

İSTANBUL - 2020

ÖZ

TÜRK EXİMBANK KISA VADELİ İHRACAT KREDİ SİGORTASI SÖZLEŞMESİ Özge TOSUN

Çalışmamızın ilk bölümüne ihracat, ihracatçı ve ihracat kredi sigortası kavramları ele alınarak başlanmıştır. İhracat kredi sigortasının, konusu, yararları, ortaya çıkışı izah edilmiş, ihracat kredi sigortası sözleşmesinin, hukuki niteliği, özellikleri, sigorta sözleşmeleri içerisindeki yeri, kurulması, sona ermesi, tarafları ve ilgilileri açıklanmıştır. İhracat kredi sigortasının politik risk sigortasının bir alt türü olduğu dikkate alınarak, politik risk sigortasında, sigorta ettiren kavramına ve ilgililere de bu bölümde değinilmiştir.

İkinci bölümde yabancı hukuk ve Türk hukuku açısından büyük risk kavramı ile ihracat kredi sigortasında sigortalanan menfaat, ticari ve politik riskler incelenmiş; ihracat kredi sigortası sözleşmesinde yer alan ticari ve politik riskler Kredi Sigortası Genel Şartları ve diğer yasal düzenlemeler ile mukayese edilmiştir. Gerek ihracat kredi sigortası sözleşmesinde, gerekse yasal düzenlemelerde yer alan politik riskler ve bu risklerin gerçekleşme şekilleri politik risk sigortasına kıyasen farklılık gösterebilmektedir. Bunun yanı sıra politik risklere yönelik yaşanan uyuşmazlıklarda verilen kararlar politik risk sigortası sözleşmeleri ve uygulaması açısından yön gösterici olmaktadır. Türkiye İhracat Kredi Bankası (Türk Eximbank) da bu çalışmanın kaleme alındığı tarihte politik risk sigortası hazırlıklarına başlamıştır. Anılan sebeplerle politik risklere politik risk sigortası sözleşmesi bakımından ayrı bir başlık açılmış, her bir risk, Türk hukuku, doktrindeki görüşler, emsal yabancı davalar ve sigorta sözleşmeleri ışığında tartışılmıştır. Son olarak ihracat kredi sigortası teminatı dışında kalan hallere değinilmiştir.

Üçüncü bölümde sigortacının ve sigorta ettirenin sigorta sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri ve görevleri başta Türk Ticaret Kanunu olmak üzere

Alman Sigorta Söleşmesi Kanunu, Avrupa Sigorta Söleşmesi Hukuku İlkeleri ve Kredi Sigortası Genel Şartları mukayese edilerek incelenmiş ve uygulamada ortaya çıkan sorunlar, mahkemelerin yaklaşımları da gözetilerek ele alınmıştır. Dördüncü ve son bölümde ise ihracat kredi sigortası sözleşmesinde yer alan sona erme nedenleri, sözleşmeye uygulanacak hukuk, tarafların yargı yeri seçimi ile halefiyet izah edilmiştir.

Anahtar kelimeler: Alacak, sigorta, ticari risk, politik risk, ihracat kredi sigortası sözleşmesi



ABSTRACT
TURK EXIMBANK
SHORT TERM EXPORT CREDIT INSURANCE CONTRACT
Özge TOSUN

The first chapter of the dissertation begins with an explanation of export, exporter and export credit insurance. Together with the substance, benefits and history of export credit insurance were put forward along with a detailed discussion of the legal characteristics of export credit insurance contract, peculiarity thereof, its classification among other insurance contracts, establishment, termination, parties and interested third parties therein. Since export credit insurance encompasses political risk insurance, this chapter also touches third parties and the notion of policyholder in political risk insurance.

The second chapter contains a comparative analysis of the jumbo/big risk concept between foreign legislations and Turkish law, and also discusses insured benefit in export credit insurance as well as the scope of commercial and political risks. Such risks as stated in export credit insurance contracts are compared to Credit Insurance General Terms and Conditions and other relevant legal regulations. Political risks as they are featured in export credit insurance contracts or relevant legal regulations and the forms in which such risks to materialize may vary from the ways in which they are stated in political risk insurance. In addition, decisions concerning disputes involving political risks play a steering role in contract language and determining future practices. At the time of the completion of this dissertation, Export Credit Bank of Turkey (Türk Eximbank) launched preparations for its own political risk insurance. For the above mentioned reasons, political risks are added as a section to the political risk insurance contracts. Each individual risk is assessed in conjunction with the Turkish law, doctrinarian opinions, international precedent cases and insurance contracts. Lastly, conditions excluded in export credit insurance warranty coverage are listed.

In the third chapter, the obligations and undertakings of insurer and poliholder are discussed in a comparative fashion with respect to the Turkish Commercial Code, the German Insurance Contracts Act, the Principles of European Insurance Contracts Law and Credit Insurance General Terms and Conditions. Disputes arising in practice and courts' approaches are also observed. In the fourth and last chapter, grounds to terminate the export credit insurance contract, parties' choice of law and jurisdiction and statutory ceding are put forward.

Keywords: Receivable, Insurance, Commercial Risk, Political Risk, Export Credit Insurance Contract

ÖNSÖZ

İhracat kredi sigortası, ihracatçıların kredili satışlarından doğan alacaklarının alıcı tarafından ödenmemesi, ödenememesi riskleri için önemli bir teminattır. Yurt dışında yaygın olarak uzun zamandır kullanılan bu sigorta türünde sigortacı, devlet kurumu, devletin sahip olduğu özel hukuk tüzel kişisi veya devletin resmi olarak görevlendirdiği özel hukuk tüzel kişisidir. Ülkemizde ihracat kredi sigortası, ihracatın ve ihracatçı sayısının artışı ile her geçen yıl daha yaygın hale gelmektedir. Bu sigorta türünün yaygınlaşmasında, ihracata destek verilmesi amacıyla kurulmuş, hisseleri Hazine'ye ait olarak hem bankacılık hem de sigortacılık hizmeti yürütmekte olan Türk Eximbank da önemli bir görev üstlenmektedir. Çalışmamızda Türk Eximbank ihracat kredi sigortası sözleşmesi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Kredi Sigortası Genel Şartları, Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu ve Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri'ndeki düzenlemeler çerçevesinde incelenmiştir.

Bu vesile ile çalışmamda sonsuz bir sabır ve içtenlikle bana yol gösteren, desteğini hiçbir koşulda esirgemeyen değerli danışman hocam Sayın Dr. Öğretim Üyesi Kübra YETİŞ ŞAMLI'ya, doktoramın her aşamasında benimle ilgilenen Sayın Prof. Dr. Zehra ŞEKER ÖĞÜZ'e, desteği için Sayın Prof. Dr. Nuray EKŞİ'ye teşekkürü bir borç bilirim.

Yine bu çalışmamın tanziminde bana gösterdikleri destek, sabır, anlayış ve iyiniyet için Sayın Av. Dr. Serkan ELMAS'a, Sayın Av. Sinem TÜRK ÇIKRIKÇI ve değerli meslektaşım Sayın Aslı DEMİRBAĞ'a, Sayın Tuğba SOLAK'a, Türk Eximbank ailesine ve Sayın Evren Mehmet DİNÇER'e ne kadar teşekkür etsem nafile olacaktır.

Kariyerimde tartışmasız çok önemli yere sahip olan, eğitimimde her koşulda destekleyen ve sonsuz minnet borcum olan Sayın Can TOPSAKAL ve değerli ağabeyim Sayın Turgut ATAGÜN'e teşekkürü bir borç bilirim.

Son olarak doktora yolculuğum başlamadan çok önce öğrencisi olma ve tanışma şerefine eriştiğim, değerli hocam ve büyüğüm Sayın Prof. Dr. Hüseyin ÜLGEN'e bu çalışma vesilesi ile bir kez daha teşekkür edebilmenin benim için ne kadar önemli olduğunu ifade etmek isterim.

Özge TOSUN
İSTANBUL, 2020



İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	vi
KISALTMALAR	xiv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İHRACAT KREDİ SİGORTASINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR VE GENEL OLARAK İHRACAT KREDİ SİGORTASI SÖZLEŞMESİ

1. İHRACAT, İHRACATÇI, İHRACAT KREDİ SİGORTASI VE İHRACAT KREDİ KURULUŞU KAVRAMLARI	4
1.1. İhracat Kavramı	4
1.2. İhracatçı Kavramı	5
1.3. İhracat Kredi Sigortası Kavramı	6
1.4. İhracat Kredi Kuruluşu Kavramı	8
2. İHRACAT KREDİ SİGORTASININ KONUSU VE YARARLARI	12
2.1. İhracat Kredi Sigortasının Konusu	12
2.2. İhracat Kredi Sigortasının Yararları	14
3. İHRACAT KREDİ SİGORTASININ ORTAYA ÇIKIŞI	17
4. İHRACAT KREDİ SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ	19
4.1. İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	19
4.2. İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesinin Özellikleri	25
5. İHRACAT KREDİ SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN SİGORTA SÖZLEŞMELERİNİN TASNİFİ İÇİNDEKİ YERİ	26
6. İHRACAT KREDİ SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE SÖZLEŞMENİN KURULMASINDA MENFAATIN VARLIĞI	27
6.1. Sözleşmenin Kurulması	27
6.2. Sözleşmenin Süresi	32
6.3. Teminatın Başlaması ve Alıcı Limit Onayı	35
6.4. Sözleşmenin Geçerliliği Bakımından Menfaat Şartı	44
6.4.1. TTK'da Yer Alan Düzenleme	44
6.4.2. İhracat Kredi Sigortası Bakımından Değerlendirme	45
6.4.2.1. Genel Olarak	45
6.4.2.2. İhracat Kredi Sigortasında Eksik Sigorta	47
7. İHRACAT KREDİ SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE İLGİLİLERİ	50
7.1. İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesinin Tarafları	50
7.1.1. Sigortacı	50
7.1.2. Sigorta Ettiren	53

7.1.2.1.	Yabancı Yatırımcı.....	54
7.2.	İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesinin İlgilileri	60
7.2.1.	Sigortalı	60
7.2.2.	Alıcı.....	61
7.2.3.	Ev Sahibi Devlet.....	61

İKİNCİ BÖLÜM

BÜYÜK RİSK KAVRAMI VE İHRACAT KREDİ SİGORTASI TEMİNATININ KAPSAMI

1.	BÜYÜK RİSK KAVRAMI VE İHRACAT KREDİ SİGORTASININ DÜZENLENMESİ.....	68
1.1.	Yabancı Hukuklardaki Düzenlemeler	69
1.1.1.	Avrupa Birliği Direktifleri Çerçevesinde Büyük Risk.....	69
1.1.2.	Alman Hukukunda Büyük Risk	70
1.1.3.	İsviçre Hukukunda Büyük Risk	72
1.1.4.	Fransız Hukukunda Büyük Risk	73
1.2.	Türk Hukukunda İhracat Kredi Sigortasının Tabi Olduğu Düzenlemeler ve Büyük Risk Kavramı.....	73
1.2.1.	Türk Hukukunda İhracat Kredi Sigortasının Tabi Olduğu Düzenlemeler.....	73
1.2.2.	Türk Hukukunda Büyük Risk Kavramı	75
2.	TİCARİ-POLİTİK RİSK AYRIMI.....	79
2.1.	Ticari Risk Kavramı	82
2.1.1.	Kredi Sigortası Genel Şartları Kapsamında Ticari Riskler.....	83
2.1.2.	İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesi Kapsamında Ticari Riskler.....	84
2.2.	Politik Risk Kavramı	92
2.2.1.	Kredi Sigortası Genel Şartları Kapsamında Politik Riskler	95
2.2.2.	İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesi Kapsamında Politik Riskler	96
2.2.3.	2009/15198 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nda Yer Alan Politik Riskler.....	98
2.2.4.	Politik Risk Sigortası Sözleşmesinde Politik Riskler	100
2.2.4.1.	El Koyma	103
2.2.4.1.1.	Kamulaştırma Kavramı.....	105
2.2.4.1.2.	Politik Risk Olarak Kamulaştırma	106
2.2.4.1.2.1.	Sigortacıların Kamulaştırma Tanımı ve Uygulaması	113
2.2.4.1.2.2.	Doğrudan Kamulaştırma - Dolaylı Kamulaştırma Ayrımı	115
2.2.4.1.2.2.1.	Sızma Şeklinde Kamulaştırma.....	119
2.2.4.1.2.3.	Kamulaştırmaya İlişkin Yargı Kararları	123
2.2.4.1.3.	Devletleştirme	128

2.2.4.1.4.	Kur Çevriminin ve Para Transferinin Engellenmesi.....	133
2.2.4.1.4.1.	Genel Olarak.....	133
2.2.4.1.4.2.	Sigortacıların Kur Çevrimi ve Transfer Yasağı Tanımı ve Uygulaması	135
2.2.4.1.5.	Savaş, Terör, Toplumsal Huzursuzluk, Grev ve Lokavt	137
2.2.4.1.5.1.	Genel Olarak.....	137
2.2.4.1.5.2.	Savaş –İçsavaş Ayrımı	138
2.2.4.1.5.2.1.	Savaş.....	138
2.2.4.1.5.2.2.	İçsavaş.....	142
2.2.4.1.5.3.	Terör	143
2.2.4.1.5.3.1.	Genel Olarak.....	143
2.2.4.1.5.3.2.	Sosyal Risk Kavramı	145
2.2.4.1.5.4.	Toplumsal Huzursuzluk (Kargaşa, Halk Hareketi, İç Kargaşa, İç Karışıklık ve Ayaklanma).....	148
2.2.4.1.5.4.1.	Genel Olarak.....	148
2.2.4.1.5.4.2.	Sigortacıların Toplumsal Huzursuzluk Tanımı ve Uygulaması	150
2.2.4.1.5.5.	Grev ve Lokavt	151
2.2.4.1.6.	Sözleşme Hükümlerine Riayet Edilmemesi.....	156
2.2.4.1.6.1.	Genel Olarak.....	156
2.2.4.1.6.2.	Sigortacıların Sözleşme Hükümlerine Riayet Edilmemesi Tanımı ve Uygulaması	163
2.2.4.1.6.3.	Devletin Finansal Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi	165
2.2.4.1.6.3.1.	Genel Olarak.....	165
2.2.4.1.6.3.2.	Sigortacıların Devletin Finansal Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi Tanımı ve Uygulaması	166
3.	TEMİNAT DIŞINDA KALAN HALLER.....	167
3.1.	Genel Olarak.....	167
3.2.	Sigorta Ettirenin veya Temsilcilerinin Fiilleri, Temsilcinin veya İhracat Bedelini Tahsil Eden Bankanın İflası	169
3.3.	Alıcı Kaynaklı Nedenler.....	171
3.4.	Sigorta Ettiren İle Alıcı Arasında Uyuşmazlık Çıkması	171
3.5.	Teminat Dışında Kalan Diğer Haller.....	172

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İHRACAT KREDİ SİGORTASI SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE BU YÜKÜMLÜLÜKLERLE BAĞLANTILI OLARAK UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR

1.	GENEL OLARAK.....	177
2.	SİGORTACININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	177
2.1.	Genel Olarak.....	177
2.2.	Aydınlatma Yükümlülüğü.....	178
2.2.1.	Genel Olarak.....	178
2.2.2.	Aydınlatma Yükümlülüğüne Dair Düzenlemeler	179
2.2.3.	Aydınlatma Yükümlüsü ve Aydınlatma Yükümlülüğünün Muhatabı	180
2.2.3.1.	Aydınlatma Yükümlüsü	180
2.2.3.2.	Aydınlatma Yükümlülüğünün Muhatabı	180
2.2.4.	Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı, İfa Şekli ve İfa Zamanı	181
2.2.4.1.	Kapsamı	181
2.2.4.2.	İfa Şekli.....	183
2.2.4.3.	İfa Zamanı.....	184
2.2.5.	Aydınlatma Yükümlülüğünün Büyük Risk Açısından Değerlendirilmesi ve Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğünü Yerine Getirmesi	185
2.2.5.1.	Aydınlatma Yükümlülüğünün Büyük Risk Açısından Değerlendirilmesi.....	185
2.2.5.2.	Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğünü Yerine Getirmesi	187
2.2.6.	Aydınlatma Yükümlülüğünün İhlali	189
2.2.6.1.	SSBİLY Düzenlemesi	189
2.2.6.2.	TTK Düzenlemesi.....	190
2.2.6.3.	Sigorta Ettirenin İtirazı	190
2.3.	Police Düzenleme ve Verme Yükümlülüğü	192
2.4.	Rizikoyu Taşıma Yükümlülüğü	192
2.5.	Tazminat Ödeme Borcu.....	194
2.5.1.	Genel Olarak.....	194
2.5.2.	Muacceliyet.....	195
2.5.2.1.	Zarar Kesinleşme Süresi	196
2.5.3.	Tazminat Tutarının Belirlenmesi	198
2.5.4.	Sigortacının Temerrüdü	200
2.5.5.	Zamanaşımı	203
2.6.	Sır Saklama Yükümlülüğü	205
3.	SİGORTA ETTİRENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	210
3.1.	Alıcı Analiz Ücreti, Police Tanzim Ücreti, Tazminat Başvuru Ücreti ve Prim Ödeme Borcu	210
3.1.1.	Alıcı Analiz Ücreti ve Police Tanzim Ücreti Ödeme Borcu.....	210
3.1.2.	Tazminat Başvuru Ücreti Ödeme Borcu	211

3.1.3.	Prim Ödeme Borcu.....	211
3.1.3.1.	Primin Belirlenmesi	211
3.1.3.2.	Prim Borcunun İfa Yeri ve Şekli	212
3.1.3.3.	Prim Borcunun İfa Zamanı	213
3.1.3.4.	Prim Borcunun İfa Edilmemesi ve Sigorta Ettirenin Temerrüdünün Sonucu	215
3.1.3.4.1.	Genel Olarak Prim Borcunun İfa Edilmemesi	215
3.1.3.4.2.	Sigorta Ettirenin Temerrüdünün Sonucu.....	218
3.2.	Beyanda Bulunma Görevi	221
3.2.1.	Genel Olarak.....	221
3.2.2.	Beyan Görevinin Yükümlüsü ve Muhatabı.....	221
3.2.3.	Sözleşmenin Kurulması Esnasında	222
3.2.3.1.	Beyanın Yapılması Gereken Zaman	223
3.2.3.2.	Beyanın Kapsamı	224
3.2.3.3.	Beyan Görevinin İhlali ve Yaptırım	225
3.2.3.4.	Kredi Sigortası Genel Şartlarında ve İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesinde Yer Alan Düzenlemeler.....	227
3.2.4.	Sözleşme Süresi İçinde	230
3.2.4.1.	Beyan Görevinin İhali ve Yaptırım	230
3.2.4.2.	Kredi Sigortası Genel Şartlarında ve İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesinde Yer Alan Düzenlemeler.....	232
3.2.5.	Rizikonun Gerçekleşmesi Halinde.....	236
3.2.5.1.	Beyan Görevinin İhali ve Yaptırım	236
3.2.5.2.	Kredi Sigortası Genel Şartlarında ve İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesinde Yer Alan Düzenlemeler.....	237
3.2.6.	Menfaat Sahibinin Değişmesi Halinde.....	238
3.3.	Bilgi verme ve Araştırma Yapılmasına İzin Verme Yükümlülüğü.....	240
3.3.1.	Genel Olarak.....	240
3.3.2.	Yükümlülüğün İhlaline Bağlanan Yaptırım	241
3.3.3.	Kredi Sigortası Genel Şartlarında ve İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesinde Yer Alan Düzenlemeler.....	242
3.4.	Zararı Önleme, Azaltma ve Sigortacının Rücu Haklarını Koruma Yükümlülüğü	243
3.4.1.	Genel Olarak.....	243
3.4.2.	Yükümlülüğün İhlalinin Yaptırımı	244
3.4.3.	Kredi Sigortası Genel Şartlarında ve İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesinde Yer Alan Düzenlemeler.....	245

3.5.	Diğer Yükümlülükler	248
4.	SİGORTA ETTİRENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİYLE BAĞLANTILI OLARAK UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR.....	251
4.1.	Sigorta Ettiren ile Alıcı Arasında Uyuşmazlık Çıkması	251
4.1.1.	Uyuşmazlık Çözümlerinde Sigortacının Gider Ödeme Borcu	256
4.2.	Bildirimlerin Zamanında Yapılmaması	259
4.3.	Sevkiyatın Alıcı Limit Onayına Aykırı Olması	266
4.3.1.	İhracatın Ne Zaman Gerçekleştiği Sorunu	268
4.4.	Zarar Tutarının Hesaplamasından Kaynaklanan Sorunlar	269
4.5.	Tazmin Aşamasındaki Kur Farkından Kaynaklanan Sorunlar.....	271
4.6.	Temerrüt Halindeki Alıcıya Yeniden Sevkiyat Yapılması.....	272
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM		
İHRACAT KREDİ SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ, UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK HUKUK VE YARGI YERİ SEÇİMİ		
1.	İHRACAT KREDİ SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	275
1.1.	Genel Olarak Sigorta Sözleşmesini Sona Erdiren Nedenler	275
1.2.	İhracat Kredi Sigortasında Sona Erme Nedenleri	280
1.2.1.	Genel Olarak.....	280
1.2.2.	Tarafların Aciz Haline Düşmesi.....	282
1.2.3.	Sigorta Priminin Ödenmemesi	283
1.2.4.	Sigorta Ettirenin Sevkiyat Yapmaması veya Sevkiyatlarını Bildirmemesi.....	285
1.2.5.	Sigorta Primlerinin Arttırılması	286
1.2.6.	Sigorta Ettirenin Tazmin Talebinde Hile Yapması	287
1.2.7.	Diğer Sona Erme Nedenleri.....	291
2.	Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, Yargı Yeri Seçimi ve Halefiyet.....	293
2.1.	Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk	293
2.2.	Yargı Yeri Seçimi.....	295
2.3.	Sigortacının Kanuni halefiyeti.....	300
2.3.1.	Genel Olarak.....	300
2.3.2.	İhracat Kredi Sigortasında Halefiyet.....	303
SONUÇ.....		306
KAYNAKÇA		309
EK -1- KVIKS ESKİ POLİÇESİ		341
EK -2-ICIEC SERMAYE YATIRIM SİGORTASI POLİÇESİ		365
ÖZGEÇMİŞ.....		395

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Anabilim Dalı
a.d	: Aynı Dergi
a.e	: Aynı Eser
a.g.e	: Adı Geçen Eser
a.g.m	: Adı Geçen Makale
a.g.t	: Adı Geçen Tez
a.g.tb	: Adı Geçen Tebliğ
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASSHİ	: Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBED	: Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
AÜSBE	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
A.Y.M	: Anayasa Mahkemesi
BIT	: Bileteral Investment Treaty
Bkz	: Bakınız
bs	: Bası
C	: Cilt
C.D	: Ceza Dairesi
D	: Daire
Dan	: Danıştay
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn	: Dipnot
DİDDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
E	: Esas

ECA	: Export Credit Agency
GAÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜİİBFD	: Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
GÜSBE	: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
H.D	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC	: International Chamber of Commerce
ICIEC	: The Islamic Corporation for the Insurance of Investment and Export Credit
ICISA	: The International Credit Insurance & Surety Association
IFC	: International Finance Corporation
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İKK	: İhracat Kredi Kuruluşu
İKSGŞ	: İhracat Kredi Sigortası Genel Şartları
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İSGŞ	: İnşaat Sigortası Genel Şartları
İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
İÜSBE	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
IMF	: International Monetary Fund
K	: Karar
KOBİ	: Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeler
KSGŞ	: Kredi Sigortası Genel Şartları
KVİKS	: Kısa Vadeli İhracat Kredi Sigortası
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
MIGA	: Multilateral Investment Guarantee Agency
md	: Madde
MH-MÖHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni

MAKÜ İİBF	: Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MÜSBE	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası
NAFTA	: North American Free Trade Agreement
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
OPIC	: Overseas Private Investment Corporation
s	: Sayfa
S	: Sayı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
SSBİLY	: Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UTTDER	: Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi
Vb	: Ve bazı
vd	: Ve devamı
v.d	: Ve diğer
VGAABF	: Vadesi Geçmiş Alacaklar Aylık Bildirim Formu
Yar	: Yargıtay
Y	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKTK	: Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması
Yy	: Yüzyıl

GİRİŞ

Nüfus artışı, ihtiyaçların çeşitlenmesi, ulaşım ve taşımanın kolay ve ucuz hale gelmesi ve benzeri sebepler ile dünyada ihracat son yıllarda ciddi artış göstermiştir. Hatta üretime yönelik ham maddenin yanı sıra işlenmiş ürünler dahi, niteliği ve özelliği korunarak ve sadece kısmi fiziki değişiklik veya eklemeler yapılarak malın üretimini gerçekleştirmemiş tacir tarafından üçüncü ülkelere transit ticaret veya ithal edilen malın ihracatı yöntemleri ile bir anlamda tekrar ihraç edilebilmektedir. İhracatın bu denli gelişmesi, satışı gerçekleştirilen mal ve hizmet bedelinin tahsil edilebilmesinin önemini de arttırmıştır. İhracat işlemlerinde satıcıların mal ve/veya hizmet satışından doğan teslim ve/veya iş görme borcunu yerine getirmesi ile alıcının bedel ödeme borcunu yerine getirmesi uygulamada her zaman aynı anda meydana gelmemektedir. İhracatçı, borcunu ödemesi için alıcıya belirli bir vade tanımakta ve böylelikle kredili satış gerçekleşmektedir.

Peşin satış yerine kredili satışın tercih edilmesi ile alıcının bedel ödeme borcu, malın tesliminden veya hizmetin ifasından belirli bir süre sonra muaccel olmaktadır. Alıcının bedel ödeme borcunu yerine getirmesi, yaptığı satışlardan doğan alacaklarını tahsil edebilmesi veya bulunduğu ülkede politik risklerin gerçekleşmemesi gibi birçok etkene bağlı olabilir. İhracatçı, alıcının borcunu ödememesi veya ödeyememesi riskine karşı kendini güvence altına almak için alıcıdan teminat isteyebilir. Kimi durumlarda alıcı teminat gösteremeyebilir veya teminat, maliyetinin yüksek olması nedeniyle tercih edilmeyebilir. İhracat kredi sigortasının maliyetinin, diğer bir ifadeyle sigorta ettirenin ödemekle yükümlü olduğu, poliçe tanzim ücreti, alıcı analiz bedeli ile prim tutarlarının bankalarca sevkiyata konu tutar için verilecek teminat mektubu veya akreditif teyitinin maliyetine nazaran daha düşük olduğu bilinmektedir. Kaldı ki sigorta ettiren sigorta himayesi elde ettiğinde, bu sigorta poliçesini teminat olarak göstermek suretiyle başka bir banka, finansal kiralama veya faktoring kuruluşundan kredi temin edebilmektedir.

İhracat kredi sigortası himayesi devlet kurumu, devletin sahibi olduğu özel hukuk tüzel kişisi veya devletin resmi olarak görevlendirdiğı özel hukuk tüzel kişisi tarafından verilmektedir. Sigorta himayesinin bilhassa devlet kurumu veya devletin sahibi olduğu özel hukuk tüzel kişisi tarafından verilmesi sigorta ettiren açısından önemlidir. Zira kâr amacıyla hareket edilmediğinden, alıcının ödeme gücünün analiz edilmesi için alınan ücret veya sigorta prim oranları düşüktür. Bunun yanı sıra alıcının ödeme yapmaması veya yapamaması durumunda sigorta tazminatı ödenmesi öncesinde sigortacı, alıcının ülkesindeki konsolosluk veya ataşelik vasıtasıyla, diğerk bir ifadeyle resmi şekilde alıcı ile irtibata geçerek alacağın tahsil edilmesi imkanını da arttırmaktadır.

Sigortacının devlet kurumu veya devletin sahibi olduğu özel hukuk tüzel kişisi olmasının yanı sıra ihracat kredi sigortasını kanaatimizce farklı kılan bir diğerk husus ise, sigorta sözleşmesinde yer alan politik risklerdir. Alıcının yurt dışında yerleşik olması ve politik risklerde, riskin gerçekleştiğinin tespitinin ticari risklere nazaran daha zor olması sebebiyle çalışmamızda politik riskler üzerinde ayrıntılı şekilde durulmuş, mevzuatımız ve doktrindeki görüşlerin yanı sıra yabancı hakem heyetlerinin emsal kararları ışığında politik risker tartışılmıştır.

Bir çok ülke hukukunda kredi sigortası sözleşmesinin tarafları, sözleşme hükümlerini serbestçe belirleyebilmektedir. Ülkemizde kredi sigortası sözleşmesi Türk Ticaret Kanunu'nun emredici hükümlerine tabidir. Kredi sigortasına yönelik bir istisnanın bulunmaması sigortacının, sözleşme hükümlerini belirleme imkanını daraltmakta ve kimi zaman bazı riskleri sigortalamaktan kaçınmasına sebep olmaktadır. Diğerk taraftan mahkemeler, kredi sigortası sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda hüküm kurarken, sigortacı gibi tacir olmasına rağmen sigorta ettiren lehine yorum yapmaktadır.

Çalışmamızda ihracat kredi sigortası uygulaması izah edilirken, sözleşmenin kurulması, teminatın başlaması gibi hususlara değinilmiş, özellikle sigorta ettirenin yükümlölüklerini ihlal etmesi nedeniyle yaşanan uyuşmazlık halleri tartışılmış, mevzuatımızda ihracat kredi sigortasına özgü sözleşme serbestisi olmamasının her iki

tarafı tacir olan sözleşmede sigortacı tacir açısından olumsuz sonuçlar doğurabileceği, mahkeme kararları da dikkate alınarak ortaya konulmuştur. Son olarak her ne kadar Türk Eximbank'ın kredili satışa konu mal ve hizmet bedellerinin sevkiyat öncesi dönemde sigorta edilmesine yönelik sigorta programı da bulunmakta ise de çalışmamızda, “*Türkiye’den sevkiyatı yapılan*” malın kısa vadeli kredili satışından doğan alacağın öden(e)memesi riskinin sigortalanması üzerinde durulmuştur.



BİRİNCİ BÖLÜM

İHRACAT KREDİ SİGORTASINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR VE GENEL OLARAK İHRACAT KREDİ SİGORTASI SÖZLEŞMESİ

1. İHRACAT, İHRACATÇI, İHRACAT KREDİ SİGORTASI VE İHRACAT KREDİ KURULUŞU KAVRAMLARI

1.1. İhracat Kavramı

İhracat, 06.06.2006 tarihli ve 26190 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan İhracat Yönetmeliği’nde “Bir malın, yürürlükteki ihracat mevzuatı ile gümrük mevzuatına uygun şekilde Türkiye gümrük bölgesi dışına veya serbest bölgelere çıkarılmasını veyahut Müsteşarlıkça ihracat olarak kabul edilecek sair çıkış ve işlemleri”¹ olarak tanımlanmıştır. Bir görüş ihracatı, “milli sınırlar içerisinde üretilen malların kazanç sağlamak amacıyla milli sınırlar dışarısına satılması” olarak tanımlamakta² ise de bu görüşe katılmıyoruz. Zira İhracat Yönetmeliği’nde ihracat türleri arasında “ithal edilmiş malın ihracı”³ da sayılmış olup bu tür ihracat, ihracat kredi sigortasına da konu edilmektedir. Bu doğrultuda, ihracat kavramının “milli sınırlar içerisinde üretilen malların satımı” ile sınırlandırılması, Yönetmelik ile uyumlu değildir.

İhracat kredi sigortasına konu edilmeyen ihracat türleri “konsinye satış” ve “transit ticaret”tir⁴. Konsinye satış için “satım için bırakma” ifadesi de

¹ Aynı tanım 18.05.2017 tarihli ve 30070 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ”de (İhracat Tebliği) de kullanılmıştır. Ayrıca bkz. Nuray EKŞİ, **Milletlerarası Ticaret Hukuku** 3.bs., İstanbul, Beta Basım, 2019, s.459. Benzer şekilde Celalettin CANTEKİN, **Dış Ticaret İşlemleri ve Uluslararası Bankacılık**, 4. bs., İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.111.

² Zeki ÖZCAN, **İhracat ve İhracat Kayıtlı Satışlar**, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.15.

³ Uygulamada “reeksport” olarak bilinmektedir.

⁴ Türk Eximbank kısa vadeli ihracat kredi sigortası sözleşmesinin “Sigorta Kapsamında Olmayan Sevkiyatlar” başlıklı 4 üncü maddesinin “e” bendinde bu husus ifade edilmiştir.

kullanılmaktadır⁵. İhracat Yönetmeliği'nde "konsinye ihracat", "*Kesin satışı daha sonra yapılmak üzere yurt dışındaki alıcılara, komisyonculara, ihracatçının yurt dışındaki şube veya temsilciliklerine mal gönderilmesi*" olarak tanımlanmıştır. Ekşi, malı teslim alan alıcı veya komisyoncular olarak ifade edilen konsinyatörlerin piyasa araştırması yapıp malın bedelini belirlediğini, malın satışını yapıp, kendi komisyonlarını ve masraflarını düşükten sonra kalan miktarı ihracatçıya gönderdiğini belirtmektedir⁶. Kredili satış henüz gerçekleşmeksizin ihracat yapıldığı için bu ihracat türü sigorta kapsamı dışında bırakılmıştır.

Diğer bir ihracat türü olan "transit ticaret" ise İhracat Yönetmeliği'nde "*Yurt dışında veya serbest bölgede yerleşik bir firmadan ya da antrepodan satın alınan malın, ülkemiz üzerinden transit olarak veya doğrudan doğruya yurt dışında veya serbest bölgede yerleşik bir firmaya ya da antrepoya satılması*" olarak tanımlanmıştır⁷. Kredili satış söz konusu olmasına rağmen, üretimin Türkiye'de gerçekleşmemesi veya "ithal edilmiş malın ihracı" nda olduğunun aksine, mala ilişkin katma değer yaratacak şekilde ülke sınırları içerisinde bir işlem gerçekleştirilmemesi sebebiyle bu ihracat türü de kapsam dışında bırakılmıştır.

1.2. İhracatçı Kavramı

İhracatçı, İhracat Yönetmeliği'nde "*İhraç edeceği mala göre ilgili İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğine üye olan, vergi numarasına sahip gerçek veya tüzel*

⁵ Doktrinde "satım için bırakma" ile birlikte "satış için bırakma" terimi de kullanılmaktadır. Yavuz, satış için bırakma sözleşmesini "*bir tarafın (satış için bırakan) fiyat tesbit ederek bir malı kendi adına ve hesabına satması için diğer tarafa (satış için alan) bırakması, diğer tarafın ise (satış için alan) belli bir süre içinde bırakılan malı ya iade etme veya fiyatını ödeme borcunu taahhüt etmesi*" olarak tanımlamaktadır. Bkz. Cevdet YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku -Özel Hükümler-**, 10.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2014, s.33. Ayrıca bkz. Nebiye TEOMAN, "**Satım için bırakma sözleşmesi-Konsinye Satım**" Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1989, son olarak bkz. Samim ÜNAN, "Kredi (Ticari Alacak) Sigortası Genel Şartları Şerhi", **Sigorta Hukuku Türk Derneği**, İstanbul, 2013.s.27. Bkz. <http://samimunan.com/wp-content/uploads/2016/01/Kredi-sayfalar-yeni.pdf> 07.10.2019 tarihi itibarıyla.

⁶ EKŞİ, **a.g.e.**, s.471. Ayrıca bkz. CANTEKİN, **a.g.e.**, s.115, ÖZCAN, **a.g.e.**, s.17.

⁷ Gümrük Kanunu'nun 84 üncü maddesinde transit rejimin "a) İthalat vergileri ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmayan serbest dolaşıma girmemiş, b) İhracatla ilgili gümrük işlemleri tamamlanmış, eşyanın, gümrük gözetimi altında Türkiye Gümrük Bölgesi içindeki bir noktadan diğerine taşınmasına" uygulanacağı ifade edilmiştir. Ayrıca bkz. Mehmet KÖKSAL, **İhracat Terimleri El Kitabı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s.4.

kişiler ile tüzel kişilik statüsüne sahip olmamakla birlikte yürürlükteki mevzuat hükümlerine istinaden hukuki tasarruf yapma yetkisi tanınan ortaklıklar” olarak tanımlanmıştır⁸. 15.07.2009 tarihli ve 27289 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketi Tarafından Sağlanan Kredi, Garanti ve Sigorta Destekleri Hakkında Karar’da ise “*Mal ve hizmet ihraç eden, yurt dışında taahhüt işleri yüklenen, yurt dışında yatırım yapan ve Bankanın kredi, sigorta veya garanti programlarından yararlanan Türkiye’de yerleşik gerçek kişiler ile Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş tüzel kişiler*” olarak tanımlanmıştır. Karar’da yapılan tanımda, Yönetmelik’ten farklı olarak, ihracatçıya yönelik getirilmiş “üyelik” şartı bulunmadığı gibi mal ihracatının yanı sıra hizmet ihracatı da ifade edilmiştir. Yönetmelik’te yer alan tanımın sınırlayıcı olduğu ifade edilebilir. Sigortacı, bu kapsamda, Karar’da yer alan tanıma uyan ihracatçılara sigorta himayesi vermektedir.

1.3. İhracat Kredi Sigortası Kavramı

İhracat kredi sigortası öğretilde farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Bir görüş ihracat kredi sigortasını, “*ihraç edilecek malların sigorta edilmesi*” olarak tanımlarken⁹, başka bir görüş, “*ihracatçının mal veya hizmet ihraç ettiği müşterilerinin ödeme gücünü kaybetmesi veya ödemek istemesine rağmen, politik veya ticari olaylar sonucu ödemede bulunamaması sebebiyle alacağını alamama riskine karşı teminat sağlayan bir sigorta türü*” olarak tanımlamaktadır¹⁰. Benzer bir görüşe göre ise ihracat kredi sigortası, “*İhracatçının mal veya hizmet ihraç ettiği hallerde ithalatçıların ödeme güçlerini kaybetmeleri, kaybetmeseler de ödeme iradelerinin yokluğu durumunda veya ödeme iradelerinin varlığına rağmen politik riskler, doğal afetler de dâhil olmak üzere, çeşitli nedenler ile ödemede bulunamamaları sonucunda*

⁸ Serbest Bölgeler Kanunu’nun 8 inci maddesinde de benzer şekilde, Serbest Bölge ile Türkiye’nin diğer yerleri arasında yapılan ticarete dış ticaret rejiminin uygulanacağı ifade edilmiştir. Ayrıca bkz. EKŞİ, **a.g.e.**, s.459-460. Benzer şekilde CANTEKİN, **a.g.e.**, s.111.

⁹ Nazım AKSOY, “İhracat Kredi Sigortası Kavramı, Hukukî Niteliği Ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması”, **MAKÜ İİBF Dergisi**, C.4 S.1, 2017, s. 69, ayrıca Ferhat FIRAT, “İhracatın Desteklenmesinde İhracat Kredi Sigortasının Önemi ve Alternatif Dış Ticaret Finansman Teknikleri İle Karşılaştırılması” (Danışman: Dilek Özbek), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İktisat Bilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1998, Türk Eximbank Kütüphanesi, s.11.

¹⁰ E. Baturalp PAMUKÇU, **Kredi ve İhracat Kredi Sigortaları**, İstanbul, Avcıol Basım Yayın, 2009, s.67, aynen.

oluşabilecek zararları teminat altına alan sigorta türü”dür¹¹. Bir diğer görüş ihracat kredi sigortasını, “yurt içinde üretilip yurt dışına kredili olarak satılan fiziksel ve düşünsel ürünler ile yurt dışında yürütülen mühendislik, danışmanlık hizmetleri ve donatımın kiralanmasından doğan alacakların, aynı riskle karşı karşıya bulunan çok sayıda ihracatçının ödediği prim ve devletin katkısıyla ticari, politik, ekonomik ve yıkımsal risklerin etkisiyle ithalatçının borcunu ödeyememesi sonucunda ihracatçının uğrayacağı zararın belli bir oranını teminat altına alan, mal ve hizmet ihracatını geliştirme ve yönlendirme, mal ve pazarı çeşitlendirme, ihracat riskini belirginleştirme ve azaltma, ihracatçıya yeni finansman olanakları sağlama işlevleri olan bir sigorta türü” olarak ifade etmektedir¹². Ekşi ise ihracat kredi sigortasını, “Kredili satış yapan ihracatçının karşılaşılabileceği ticari ve politik risklerin ortadan kaldırılmasını sağlayan sigorta sistemi” olarak tanımlamaktadır¹³.

Anılan tanımlar ihracat kredi sigortasının uygulaması ile örtüşmemektedir. Zira yurt dışında yürütülen sigortalananabilir hizmetlerin ismen sayılarak sınırlandırılmış olması, doğa olaylarının her zaman himaye ediliyormuş gibi ifade edilmesi ve bilhassa bu rizikolara karşı sunulan himayenin kaynağının devlet katkısı veya diğer ihracatçıların ödediği primler ile bu sigorta türünün işlevinin ne olduğu hususunun tanımında yer alması kanaatimizce yerinde değildir. “İhracatçının mal ve hizmet ihraç etmesi” ise eksik bir ifadedir. Zira her ne kadar kural olarak ihracatçıya sigorta himayesi verilse de istisnai olarak ihracata yönelik nihai mal üreten imalatçıya da sigorta himayesi verilebilmektedir. Bunun yanı sıra malın fiili olarak ihraç edilmesi söz konusu olmaksızın, yurt dışında yerleşik alıcının alım taahhüdüne/siparişine güvenerek üretilen malın bedelinin alıcı tarafından ödenmeme riskine karşı sevk öncesi dönemde sigorta ettirilmesi de söz konusu olabilmektedir.

¹¹ Nazım AKSOY, “İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesi’nin Hukuki Açından Tahlili”, **AÜSBED.**, Y.9, S.26, 2017, s.692.

¹² Bkz. Ayça ÖZOK ENER, “Türk Hukukunda İhracat Kredi Sigortası”, MÜSBE, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul 2014, s.15-16.

¹³ EKŞİ, **a.g.e.**, s.388, ayrıca bkz. Nuray EKŞİ, **Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, Beta Basım, 2012, s.54 vd. *Can*, kredi sigortasını tanımlarken “Alacak Sigortası” ifadesini kullanmaktadır. Buna göre dar ve gerçek anlamda alacak sigortasının “alacağa kavuşulamaması rizikosu için teminat verilen sigorta” olduğunu ifade etmektedir. Mertol CAN, **Türk Özel Sigorta Hukuku (Ders Kitabı)**, İstanbul, Adalet Yayınevi, 2018, s.74.

Yazıcıoğlu ihracat kredi sigortasının konusunun “ihracatçının mal ve hizmet ihracından doğan alacaklarının, alıcının borcunu ödememe veya ödeyememe riskine karşı belirli sınırlar dahilinde güvence altına alınması” olduğunu ifade etmektedir¹⁴. Dolayısıyla alıcının ödememe ve ödeyememe durumu önem arz etmektedir. İhracat kredi sigortası sözleşmesinde ticari ve politik risk ayrımı yapılmış, kredili mal veya hizmet alıcısının, borcunu ticari veya politik riskler nedeniyle ödeyememesi kapsam dahiline alınmıştır. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurularak ihracat kredi sigortasının “İhraç edilen veya bu amaçla üretilen malın satımından veya konusu döviz kazandırıcı hizmet ve faaliyet olan¹⁵ sözleşmeden doğan alacağın, borçlusu tarafından ticari ve/veya politik riskler sebebiyle ödenememesi veyahut sigorta sözleşmesinde belirlenmiş olmak kaydıyla vade tarihinden itibaren belirli bir süre içerisinde ödenmemesi¹⁶ riskine karşı teminat sağlayan sigorta” olarak tanımlanması mümkündür.

1.4. İhracat Kredi Kuruluşu Kavramı

İhracat kredi kuruluşları (kısaca İKK) devlet destekli kuruluşlardır. Bu kuruluşlar, ihracata yönelik kredi verir veya ihracattan doğan alacaklara sigorta himayesi sağlar¹⁷. Faaliyet alanları, teminat altına aldıkları riskin yurt dışında gerçekleşmesi, satış sözleşmelerinin ekseriyetle yabancı hukuka tabi olması, dolayısıyla halefiyet sonrası rücu işleminin yabancı hukuk normlarına göre yapılması

¹⁴ Emine YAZICIOĞLU, “Türk Eximbank Tarafından Yapılan İhracat Kredi Sigortası”, **Dördüncü Yargıtay Kararları Sempozyumu**, İstanbul, Sigorta Hukuku Dergisi, Y.2001, S.1, s.29.

¹⁵ 2017/4 sayılı İhracat Tebliği’nde “Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyet”, “488 sayılı Kanun’un (Damga Vergisi Kanunu) ek 2 nci maddesi ve 492 sayılı Kanun’un (Harçlar Kanunu) ek 1 inci maddesi çerçevesinde belirlenen ve vergi, resim ve harç istisnasından yararlandırılan hizmet ve faaliyetler” olarak tanımlanmıştır. Anılan düzenlemede; savunma sanayi kaynaklı satışlar sonrası doğacak hizmetler, yap-işlet modeli çerçevesinde yapılacak yatırım projelerini üstlenenler tarafından yapılacak hizmetler, uluslararası nitelikli deniz-hava yolu taşıma hizmeti, yurt dışı müteahhitlik, müşavirlik, yazılım ve mühendislik hizmetleri, turizm kaynaklı hizmetler ile gemi, uçak veya tırların bakım ve onarımı kapsamında gerçekleştirilen hizmet türleri sayılmaktadır.

¹⁶ Türk Eximbank kısa vadeli ihracat kredi sigortası sözleşmesinde yer alan “zarar kesinleşme süresi”, yabancı sigorta sözleşmelerinde “bekleme süresi” ne karşılık gelmektedir. Bekleme süresinin sonuna kadar ödememe hali ise yabancı uygulamada “protracted default” olarak ifade edilen “uzayan temerrüt hali”dir. İhracat kredi sigortası sözleşmesinde “alıcının borcunu vade tarihinden itibaren 4 ay içerisinde ödenmemesi” kapsamaktadır.

¹⁷ İhracat Kredi Kuruluşu, uluslararası uygulamada Export Credit Agency kısaltması olan “ECA” olarak anılmakta olup çalışmamızda “İKK” kısaltması bazı bölümlerde tekil anlamda kullanılmıştır.

gibi sebepler İKK'nın ulusal olmaktan ziyade uluslararası kuruluşlar olarak tasnif edilmesine olanak sağlamaktadır.

Bir görüş İKK'yı üç gruba ayırmaktadır¹⁸. Bunlardan ilki banka veya finans kuruluşu olarak hizmet veren ve devletin sahibi olduğu kuruluşlardır. İkinci grup ise özel sigorta şirketi şeklinde kurulan ve ihracatı teşvikten sorumlu bakanlık adına hareket eden kuruluşlardır. Son grupta ise devlet idari kurumu olarak sigorta hizmeti veren kuruluşlar yer almaktadır. Diğer bir görüş ise İKK'yı beş gruba ayırmaktadır¹⁹. Bunlar kısaca, devlet dairesi, devlet adına ve onun hesabına iş gören bir sigorta ortaklığı ya da banka, tümüyle devlete ait ama özerk bir kamu kurumu ya da kamu fonu, devletin denetiminde olmak koşuluyla, özel sigorta ve bankacılık girişimleriyle devletin ortaklaşa oluşturdukları kuruluş ve son olarak ticari risklerin bir bölümünün kendi hesabına sigorta eden özel sigorta kurumları ile devletin işbirliği yaptığı kuruluşlardır.

İKK, devlet kurumu, devletin sahibi olduğu özel hukuk tüzel kişisi veya devletin resmi olarak görevlendirdiği özel hukuk tüzel kişisi olabilir²⁰. İhracat kredisi

¹⁸ Zlatko SALCIC, **Export Credit Insurance & Guarantees, A Practitioner's Guide**, Palgrave, Macmillan, 2014, s.2.

¹⁹ Yaman ERDAL, **Dış Satım Kredi Sigortası**, Ankara, Halkevleri Basımevi, 1983, s. 83-88. Aynı şekilde bkz. Yeşim ŞENER, "İhracat Kredi Sigortası", İÜSBE Para-Banka Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, 1988, s.6. Anılan yapılanmalardan devletin, özel sigorta şirketleri ile risk paylaşımı gerçekleştirdiği sistem önem arz etmektedir. Günümüzde çoğu İKK, ya özel hukuk tüzel kişisi olarak ya da devlet kurumu olarak faaliyet göstermektedir. Dolayısıyla risk paylaşımına yönelik "melez" olarak adlandırılabilir bir sistem çok tercih edilmemektedir. Bu sisteme göre ticari riskler özel şirket, politik riskler ise Hazine tarafından veya ticari riskler belirli bir meblağa kadar sınırlı olarak özel şirket tarafından, ticari olmayan tüm riskler ise Hazine tarafından üstlenilmektedir. İhracat Kredi Kuruluşları (ECA) listesi için bkz. <http://www.oecd.org/trade/topics/export-credits/documents/links-of-official-export-credit-agencies.pdf> 27.10.2019 tarihi itibarıyla.

²⁰ İngiltere İhracat Kredi Garanti Departmanı (Exports Credit Guarantee Department "UKEF") ve Yeni Zelanda İhracat Kredi Ofisi (New Zealand Export Credit Office "NZECO") devlet kurumlarına örnek gösterilebilirken, Türk Eximbank, EKF "Eksport Kredit Fonden" (Danimarka), EDC "Export Development Canada" (Kanada) ve Credendo (Belçika) devletin sahibi olduğu özel hukuk tüzel kişisine örnek teşkil eder. Son olarak Atradius Hollanda tarafından, Euler Hermes ve PrivewaterhouseCoopers ise Almanya tarafından resmi olarak görevlendirilmiş İKK'ya örnektir. Bkz. <https://www.gov.uk/government/organisations> <https://exportcredit.treasury.govt.nz/about-us/nzeco-two-minutes> <https://ekf.dk/en/about-ekf/ekf-s-organisation/ekf-s-work-for-danish-export-in-two-minutes> <https://www.edc.ca/en/about-us.html> <https://www.credendo.com/about/credendo-export-credit-agency> <https://atradius.nl/artikel/atradius-in-nederland.html> ve son olarak <https://www.tradefinanceglobal.com/export-finance/export-credit-agencies-eca/atradius-netherlands-eca/> 10.10.2019 tarihi itibarıyla. Ayrıca bkz. Jan, PICHA, Ales TOMEK, Linda RYSAVA, "Export

ve sigortası işlemlerinin devletin sahibi olduğu özel hukuk kişisi tarafından yerine getiriliyor olmasının yaratabileceği sorun rekabete ilişkindir. Zira devletin sahibi olduğu bir kredi kuruluşunun aynı zamanda sigorta hizmeti verebilmesi, hatta sigorta himayesi verdiği işlemdeki olası tazminat borcunu teminat sayıp o işleme bir de kredi tahsis edebilmesi, diğer bir ifadeyle kendi borcunu kendi alacağına teminat sayması ve de en önemlisi tüm bunları devlet garantisi adı altında yapması rekabeti olumsuz etkileyen hususlar olarak görülebilir.

Avrupa Birliği'nin bu konuyla ilgili bir direktifi²¹ ve duyurusu²² bulunmaktadır. Direktifte 2 yıl ve üzeri sigorta işleminin yapısının nasıl oluşturulacağı ve AB ülkeleri arasında bilgi alışverişinin nasıl sağlanacağı belirtilirken, duyuru ile özel sigorta şirketlerinin İKK ile rekabetine yönelik sigortacının kâr elde edebileceği, *pazarlanabilir riziko* olarak adlandırılan 2 yıl ve altı vadeli işlemlerde İKK'nın ihracat kredi sigorta hizmeti sunması yasaklanmıştır²³. Türk Eximbank'ın en çok tercih edilen programı ise kısa vadeli ihracat kredi sigortası programıdır. Bu nedenle söz konusu programın Avrupa Birliği uyum sürecinde farklı bir tüzel kişi tarafından sunulması gündemdedir.

İKK niteliğinde olmayan bir sigortacının kredi vermiyor olması, aynı şekilde kredi şirketinin de sigorta hizmeti sağlamıyor olması, ihracatçının, kredi talebini ve alacağına yönelik sigorta talebini aynı anda karşılayabilen bir İKK'yı tercih etmesi için

financing in international construction: Case study of Siemens power division in Oman", **Procedia Engineering**, Elsevier, 85, 2014, s.422. Euler Hermes, Coface ile birlikte en büyük ve en eski sigorta kuruluşları arasında yer almaktadır. <https://www.agaportal.de/en#> 10.10.2019 tarihi itibarıyla.

²¹ Düzenlemenin tam adı "Council Directive 98/29/EC of 7 May 1998 on harmonisation of the main provisions concerning export credit insurance for transactions with medium and long-term cover" olup orijinal metin için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:01998L0029-20030605&from=EN> 27.10.2019 tarihi itibarıyla.

²² Düzenlemenin tam adı "Communication from the Commission to the Member States on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to short-term export-credit insurance-2012/C 392/01" olup orijinal metin için bkz. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012XC1219_\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012XC1219_(01)&from=EN) 27.10.2019 tarihi itibarıyla.

²³ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012XC1219_\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012XC1219_(01)&from=EN) 27.10.2019 tarihi itibarıyla. Uygulamada bilhassa politik risk sigortasında, devlet kurumu sigortacılar 20 yıla kadar sigorta teminatı sağlarken, özel hukuk tüzel kişisi sigortacıların 15, hatta çoğu sigortacının 3 yıllık güvence verdiği ifade edilmektedir. Bkz. Rudolf DOLZER, Christopher SCHREUER, **Principles of International Investment Law**, Oxford University Press, 2012, s.229 ve aynı şekilde KÜÇÜK, a.g.e., s.58.

önemli bir nedendir. Kimi devletler ise uygulamada ihracat kredisi ve ihracat kredi sigortası işlemleri için iki farklı tüzel kişilik kurulmasını öngörmektedir²⁴. Kanaatimizce, devletlerin, ihracata kredisi ve ihracat kredi sigortası hizmetini iki farklı tüzel kişi üzerinden gerçekleştirmeleri, organik bir ilişki var olmadığı sürece rekabet açısından sorun teşkil etmeyecek ise de İKK, aynı anda hem kredi, hem de sigorta hizmeti vermediği takdirde, avantajını önemli ölçüde yitirmiş olacaktır.

Diğer taraftan ihracat kredi sigortası hizmetinin, devletin resmi olarak görevlendirdiği özel hukuk tüzel kişisi veya devlet kurumunca verilmesi yerine, devletin sahibi olduğu özel hukuk tüzel kişisi tarafından verilmesi kanaatimizce yerinde bir yaklaşımdır. Devletin resmi olarak görevlendirdiği özel hukuk tüzel kişisi sigortacı kâr elde amacıyla faaliyet gösterecektir. Devlet, sigortacıyı resmi olarak görevlendirirken ya sigorta ettirenin, poliçe tanzimi ve alıcı analizi için ödeyeceği

²⁴ Örneğin sigorta himayesi, Hindistan İracat Kredi Kuruluşu (Export Credit Guarantee Corporation of India “ECGC”) tarafından verilirken, kredi Hint Eximbank tarafından verilmektedir. Bu görev ayrımı İsveç’te İhracat Kredi Komitesi (Exportkreditnämnden/Export Credit Committee “EKN”) ve İsveç İhracat Kredi Kuruluşu (Svensk Exportkredit/Swedish Export Credit Corporation “SEK”), Kore’de ise K-sure ile Kore Eximbank arasında söz konusudur. Diğer taraftan Amerika’da, Birleşik Devletler Uluslararası Gelişim ve Finans Kurumu / U.S. International Development Finance Corporation (eski adıyla Amerika’da Denizaşırı Özel Yatırım Kuruluşu / Overseas Private Investment Corporation “OPIC”) ve Amerikan Eximbank bulunmaktadır. Kredi sigortasının politik risklere karşı himaye sağlayan türünde bilhassa Birleşik Devletler Uluslararası Gelişim ve Finans Kurumu diğer İKK’dan farklı bir yere sahiptir. Şüphesiz ki bunda Amerika Birleşik Devletleri’nin yurt dışında yatırımlarının diğer ülkelere kıyasen daha önce başlamış ve yaygın olmasının payı büyüktür. Birleşik Devletler Uluslararası Gelişim ve Finans Kurumu çalışanı Sandra NIEDWIECKI’den 28.04.2017 tarihinde temin edilen e-postaya göre Birleşik Devletler Uluslararası Gelişim ve Finans Kurumu, “*gelişme-ilerleme görevi*” kapsamında fakir ülkelere geliştirmeye yönelik projeler için başka kurumca finansal destek sağlanamaması durumunda politik risk sigortası ve finansman sağlamaktadır. Birleşik Devletler Uluslararası Gelişim ve Finans Kurumu, eski adıyla OPIC, 1971 yılında Amerika Birleşik Devletleri hükümetine bağlı bir kuruluş olarak faaliyetine başlamıştır. Başkanı senato tarafından atanmaktadır <https://www.opic.gov/who-we-are/faqs> 28.04.2017 tarihi itibarıyla. Ayrıca bkz. Damla KÜÇÜK, **Yatırımcılar İçin Hukuki Yönden Politik Risk Sigortası**, Sakarya, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.45, US Eximbank ise “*ihracatı teşvik görevi*” kapsamında başka bankalardan kredi desteği sağlayamayan ihracatçılara garanti ve sigorta hizmeti sunmaktadır. <http://www.exim.gov/what-we-do/by-name> 03.05.2017 tarihi itibarıyla. Öğretide US Eximbank’ın ticari ve politik risklere karşı sigorta hizmeti verirken, Birleşik Devletler Uluslararası Gelişim ve Finans Kurumu’nun sadece politik risklere karşı himaye sağladığı ifade edilmektedir. Bkz. S. Linn Williams, “Political and Other Risk Insurance: OPIC, MIGA, Eximbank and Other Providers”, **Pace International Law Review** Volume 3, Issue 1, January 1993, s.90. Son olarak Fransa’da ise Coface ve Bpifrance bulunmakta olup, 2017 yılı sonu itibarıyla Coface, Fransa’nın resmi İKK’sı olma görevini Bpifrance’a devretmiştir. Bkz. <https://www.coface.com/Group/Our-history>, ayrıca <https://www.gtreview.com/news/europe/bpifrance-to-take-over-as-french-eca-by-end-of-2016/> ve <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f45606cb-1cca-47e4-8b93-99b1453ac01e> 10.10.2019 tarihi itibarıyla.

ücretin ve prim oranının azami sınırını belirlemeli ya da sigorta ettirenin ödeyeceği bedelin bir kısmını desteklemeli ve sigorta ettirene iade etmelidir. Aksi halde sigorta himayesinden yararlanma maliyeti yüksek olabilir. Ayrıca devletin resmi olarak görevlendirdiği özel hukuk tüzel kişisi sigortacı, kâr elde edemeyeceği düşüncesiyle bazı ihracat kalemlerini veya kimi ülkelere yapılan ihracat veya yatırımları riskli bulup sigorta himayesi vermekten kaçınabilir. Sigortacının devlet kurumu olması durumunda ise sigortacının tabi olduğu idari düzenlemeler veya politik nedenler, alıcı limit onayının verilmesi ve sigorta tazminatının ödenmesi gibi sigorta ettiren açısından önemli olan hususların geç neticelenmesine sebep olabilir²⁵.

2. İHRACAT KREDİ SİGORTASININ KONUSU VE YARARLARI

2.1. İhracat Kredi Sigortasının Konusu

Kredi, tüketim ödünçü olarak bir miktar paranın verilmesi ya da mal satın alan veya imal ettiren kimseye, yapacağı ödeme için süre veya taksit imkanı sağlanması şeklinde tezahür edebilir²⁶. Kender kredi sigortasını para ve mal kredisi sigortası olarak ikiye ayırmaktadır²⁷. Buna göre para kredi sigortasında, kredi olarak alınan para önceden tespit edilen sürenin sonunda geri verilir, verilmediği takdirde sigorta devreye

²⁵ Özellikle yatırım projelerinde yüklenici veya ev sahibi devlet, sigortacının, devletin sahibi olduğu özel hukuk tüzel kişisi olmasını talep edebilmektedir. Kimi projelerde ise sigorta şirketinin derecelendirme/kredi notuna (rating) bakılmaktadır. Sigortacının kredi notu yerleşik bulunduğu ülkenin kredi notundan yüksek olmamaktadır. Fakat her ne kadar şubesi Türkiye’de bulunsun da merkezi, Türkiye’nin kredi notundan yüksek bir ülkede olan bir sigortacı Türkiye İKK’sı olan Türk Eximbank’a nazaran daha çok tercih edilebilir.

²⁶ Burak ÖZEN, **Kredi Açma Sözleşmeleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s.6, dn. 5. Doktrinde ayrıca, önce ifa yükümlülüğü söz konusu olduğu ihtimalde önce ifa yükümlüsünün, edmini önce ifa ederek karşı tarafa kredi sağladığı ve aynı anda ifanın kendisine sağladığı imkanları kullanamama riski içerisine girdiği ifade edilmektedir. Cüneyt PEKMEZ, **Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezik Defi)**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2019, s.172.

²⁷ Rayegan KENDER “Hukuki Açından İhracat Kredi Sigortası”, **İhracat Kredi Sigortası Semineri**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınevi, 1981, s.134. Bir görüş mal kredi sigortasını “sigortacının, işletmelerin veresiye, yani kredili satım veya iş görme sözleşmeleri yoluyla verdikleri kredilerin, alıcı durumundaki işletmelerin azc haline düşmesiyle ödenmemesi riskine karşı güvence altına aldığı kredi sigortası türü” olarak tanımlarken. Para kredisi sigortası ise “taksitle ödeme kredi sigortası”, “tüketici kredisi sigortası” ve “finans kredi sigortası” olarak üçe ayırmıştır. Bkz. Damla KÜÇÜK, “Krediyi Koruyan Sigortalar ve Kredi Sigortası Kavramına İlişkin Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, **Legal Hukuk Dergisi**, S.86, 2010, s.476, 479. Avrupa Birliği’nin birleşmeye dair bir kararında ise kredi sigortasının yurt içi, yurt dışı (ihracat) kredi sigortası ve sermayeye yönelik sigorta olarak üç farklı türde olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Regulation (EEC) No 4064/89 Merger Procedure, http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1082_en.pdf s.4. 26.10.2019 tarihi itibarıyla.

girer; mal kredi sigortasında ise sigorta, satılan malın bedelinin temin edilememesi durumunda devreye girmektedir. Ünan, kredi sigortasında satıcı ve hizmet sağlayıcının ileride doğacak alacakları için sigorta koruması sağlandığını savunmaktadır²⁸. Yazıcıoğlu ihracat kredi sigortasının konusunun sigorta ettirenin sözleşme süresi içinde Türkiye’den yapacağı mal sevkıyatları dolayısıyla, genel şartlarda belirtilen risklerin gerçekleşmesi sonucu uğrayacağı zararların, sözleşmede belirtilen şartlar ve sınırlar içerisinde sigortalanması olduğunu ifade etmektedir²⁹. Doktrindeki tüm bu görüşler dikkate alınarak, ihracat kredi sigortasının konusunun, kredili satışa konu olan mal ve/veya hizmet bedelinin yurt dışında yerleşik alıcısı tarafından öden(e)memesi riskine karşı belirli şartlarla güvence verilmesi olduğu ifade edilebilir³⁰.

Para ve mal kredisini ayrımı ihracata yönelik kredi sigortası işlemleri açısından önemlidir. Türk Eximbank, mal kredisinden doğan alacağın ödenmemesi riskine karşı sigorta himayesi sunmaktadır. Para kredisinden doğan alacağın ödenmemesi riskine karşı garanti ve sigorta himayesi sunmaya yönelik de çalışma başlatmıştır. Buna göre sigortacı, Türkiye’de yerleşik banka tarafından ihracatçıya verilen kredinin geri ödenmemesi riskine karşı garanti verecek³¹, yabancı ülkede yerleşik bankanın, Türkiye’den yapılacak ihracat karşılığı alıcıya verdiği kredinin³² geri ödenmemesi riskine karşı ise sigorta teminatı sağlayacaktır.

²⁸ ÜNAN, a.g.e., s.102. Ulaş ayrıca kredi sigortasında ana amacın rizikonun gerçekleşmesi ile poliçede belirtilen sigorta bedelinin değil, sigortalının uğradığı gerçek zararın ödenmesi olduğunu belirtmektedir. Işıl ULAŞ, **Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku**, 8.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s.758.

²⁹ YAZICIOĞLU, 2001, s. 34.

³⁰ Politik riskin konusunun ise, ev sahibi devletin keyfi veya ayrımcı veya hakkaniyet gözetmeyen kararları ile kendisine atfedilebilecek eylemler veyahut politik mücbir sebep (ler) neticesinde yabancı yatırımcının, malvarlığının eksilmesi veya yatırımından meşru beklentisinin karşılanmaması riskine karşı belirli şartlarla güvence verilmesi olduğu ifade edilebilir.

³¹ Yurt dışı uygulamasında “sigorta sözleşmesi” niteliği taşıyan “işletme sermayesi sigortası”nın “garanti sözleşmesi” olarak uygulanmasına karar verilmiştir. Garanti işlemi olarak adlandırılmasına rağmen bu program Türk Eximbank’ın reasürans sendikasyonu ile yaptığı sözleşmede diğer sigorta ürünleri ile birlikte kapsam içerisine alınmış, diğer bir ifadeyle sözleşmede yer alan şartlar dahilinde reasüransa konu edilmiştir. Fransız uygulaması için bkz. <https://www.bpifrance.com/Export-credit-Agency/Our-products/Export-Bond-Working-Capital-Insurance/Working-Capital-Insurance> ve İsviçre uygulaması için bkz. <https://www.serv-ch.com/en/products/productfinancing/working-capital-insurance/> 31.01.2020 tarihi itibarıyla.

³²Bu kredi türü “alıcı kredisi” olarak ifade edilmektedir. Buna göre yurt dışındaki banka, alıcıyı borçlandırarak alıcı adına ihracat bedelini Türk ihracatçısına peşin ödemektedir. Sigorta ettiren yabancı

2019 yılına kadar, kısa vadeli ihracat kredi sigortası sözleşmesi (kısaca “KVİKS”) ile sigortacı, sadece mal ihracından doğan alacakların ödenmemesi veya ödenmemesi riskine karşı sigorta himayesi vermiştir. İhraç edilen malın kurulması, bakım ve onarımı veya yazılım ihracı veya teknik destek verilmesi gibi iş görme ediminden kaynaklanan alacaklar sigorta teminatı kapsamında yer almamıştır. 2019 yılında ise KVİKS şartlarında değişiklik yapılarak “ifa edilen hizmet”³³ için de sigorta himayesi verilmeye başlanmıştır³⁴. Kredi sigortasında para ve mal kredisi sigortası ayrımı yapıp, mal kredisi sigortasında, kredili satılan malın bedelinin ödenmemesi riskinden söz edildiğine göre, belirtilen değişiklik sonrasında çalışmamıza konu bu sigorta “mal ve hizmet kredisi sigortası” olarak ifade edilebilir.

2.2. İhracat Kredi Sigortasının Yararları

İhracat kredi sigortasının rekabet gücünü arttıran, ihracat yapılan ülkeler hakkında bilgi toplayarak ekonomik ve politik değişkenlikler nedeniyle ortaya çıkabilecek muhtemel kayıpları önleyen, riskleri asgari düzeye indiren ve ihracat kredi kuruluşları ve uluslararası kuruluşlarla işbirliği yapılması sonucu ihracatçıya ihraç pazarları ve alıcılar hakkında bilgi sağlayan fonksiyonu bulunduğu belirtilmektedir³⁵.

ülkede yerleşik bankadır. Alıcı kredisi uygulaması hakkında bilgi için bkz. <https://www.eximbank.gov.tr/tr/urun-ve-hizmetlerimiz/alici-kredileri> 28.10.2019 tarihi itibarıyla. Ayrıca bkz. ÖZOK ENER, **a.g.t.**, s.78. “Alıcı Kredi Sigortası Programı”nda Türk ihracatçısının mal/hizmet satış bedellerini alıcıyı borçlandırarak ödeyen yabancı bankanın, bu bedelleri alıcıdan tahsil edememesi, diğer bir ifadeyle alıcının borcunu ödememesi riskine karşı sigorta himayesi verilmektedir. Bu program henüz uygulanmaya başlamamıştır. Yabancı uygulama için bkz. <https://www.serv-ch.com/en/products/productfinancing/buyer-credit-insurance/> 19.02.2020 tarihi itibarıyla.

³³ Ünan, hizmet ifası yerine “hizmet sunumu” ifadesini de kullanmaktadır. ÜNAN, **a.g.e.**, s.58.

³⁴ Burada hizmet ifasından doğan alacak ile kastedilen 2017/4 sayılı İhracat Tebliği’nde sayılanlarla sınırlı eser sözleşmesi veya hizmet sözleşmesinden doğan alacaklardır. Sigorta sözleşmesinin değiştirilen kısmı şu şekildedir: “*sigortalı, Türkiye’den yurt dışındaki alıcıya (bundan böyle “alıcı” olarak adlandırılacaktır) ihraç edeceği mal ya da ifa edeceği hizmet ile satıcının yurt dışından yine yurt dışındaki alıcıya satışını gerçekleştireceği mal/hizmet ile ilgili olarak bu poliçede belirlenen sevk/ ifa sonrası risklerden kaynaklanan zararların belirli bir oranda sigortacı tarafından sigortalanması talebi ile teklifname’yi (bundan böyle “teklifname” olarak adlandırılacaktır) vermiştir. Sigortalı tarafından teklifname, kısa vadeli ihracat kredi sigortası genel poliçesi ve bütün eklerinden oluşan sigorta sözleşmesi (bundan böyle “sigorta sözleşmesi” olarak adlandırılacaktır) gereğince sigortacıya ödenmesi gereken poliçe tanzim ücreti, alıcı analiz ücreti, primler ve belirlenen diğer ücretler belirlenen vadesinde ödendiği sürece ve yine bu sigorta sözleşmesi hükümlerinin eksiksiz olarak yerine getirilmesi kaydıyla sigortacı, sigortalının Türkiye’den yapacağı mal ihracatı/sunacağı hizmet ile satıcı tarafından gerçekleştirilen mal ve hizmet satışlarıyla ilgili aşağıdaki risklerden kaynaklanan zararlarını bu sözleşmede belirtilen şartlar ve sınırlar içinde sigorta eder.”*

³⁵ EKŞİ, **a.g.e.**, s.392. Ayrıca bkz. ÖZOK ENER, **a.g.t.**, s.18.

Ayrıca ihracat kredi sigortası sayesinde sigorta ettirenin, risklerini kontrol edebildiği ifade edilmektedir³⁶.

İhracat kredi sigortasının en önemli yararlarından **ilki**, alacağın sigorta edilmesidir. Bu bağlamda mal kredisi sigortasında, yurt dışına satılan mal ve/veya hizmet bedelinin belirli bir kısmı teminat altına alınmaktadır³⁷. **İkinci yarar**, uygulamada “poliçe” olarak ifade edilen ihracat kredi sigortası sözleşmesinin teminat gösterilmesi yoluyla kredi temin edilebilmesidir³⁸. Ayrıca bu yolla, sigorta ettiren, satışını yapacağı malın veya sunacağı hizmetin alıcısı ve bu alıcının ülkesi hakkında sigortacıdan (ihracat kredi kuruluşu) bilgi temin ederek, alıcının ödeme gücüne ve ülkenin politik risk durumuna göre ihracat miktarını belirleyebilir. Böylelikle sigorta ettiren, düşük limit verilmiş alıcılar nezdinde satış hacmini azaltıp riskli olmayan veya daha az riskli olan ülkelerdeki alıcılara satış yapmayı tercih ederek, riskini azaltmış olacaktır.

Bir diğer önemli yarar ise sigortacının, peşin ödeme oranları, geri ödeme vadeleri gibi konularda norm belirleyici olan kredi sigortası birliklerine üye olmasıdır³⁹. Sigortacılar, bu birlikler sayesinde mevcut riskleri, ülke ve bölge bağlamında beklentileri öğrenebilmekte, sunulan sigorta ürünlerinin/programlarının çeşitlendirilmesi veya piyasa durumuna göre sınırlandırılması yönünde görüş alışverişinde bulunabilmektedir. Ayrıca üyeler arasında kontrgaranti, reasürans ve bilgi paylaşımına yönelik işbirliği anlaşmaları da söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla sigortacılar, riskli programları, belirli bir ülke, alıcı grubu veya mal bakımından belirli süreli veya süresiz şekilde yürürlükten kaldırarak veya riskli gördükleri bölgenin veya malın alıcılarına düşük limit vererek veya hiç limit vermeyerek kendi risklerini azaltabilmektedir. Sigorta ettiren ise bir anlamda yüksek riskin varlığına işaret eden bu durumlarda yukarıda belirtildiği gibi önlem alabilmektedir.

³⁶ Mustafa ÇEKER, **Sigorta Hukuku**, 20.bs., Adana, Karahan Kitabevi, 2019, s.230

³⁷ Bankaların kredi alacaklarının, İKK tarafından sigortalandığı durumlarda, diğer bir ifade ile para kredisi sigortasında ise bu alacaklar, Basel III yönergesi kapsamında sermaye yeterliliği oranında asgari ağırlıkta değerlendirilmektedir³⁷. Diğer taraftan Basel II kapsamında³⁷ sermaye kaybı olarak değerlendirilmeyip, anılan bankalar, Çok Taraflı Yatırım Garanti Ajansı’nın (The Multilateral Investment Guarantee Agency “MIGA”) üyesi diğer ülkelerde kredi işlemlerine devam edebilmektedir. <https://www.miga.org/documents/NHFObrief.pdf> 04.05.2017 tarihi itibarıyla.

³⁸ ÇEKER, 2019, s.5, benzer şekilde PAMUKÇU, **a.g.e.**, s.68, ÖZOK ENER, **a.g.t.**, s.17.

³⁹ <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=5884> 28.10.2019 tarihi itibarıyla.

İhracat kredi sigortasında alıcının temerrüde düşmesi sonrasında sigorta sözleşmesinde zarar kesinleşmesi olarak ifade edilen süre içerisinde sigortacı, alıcının ülkesindeki konsolosluk, ataşelik gibi devlet temsilcilikleri sayesinde alıcı ile görüşmeler yaparak alıcıyı ödemeye teşvik edebilmektedir. Devlet temsilciliği aracılığıyla yapılan girişimler alıcının “ödeyememe hali”nden ziyade kimi zaman keyfi nedenlerle söz konusu olabilen “ödememe hali”nde önem arz eder⁴⁰.

Kısa vadeli ihracat kredi sigortası sözleşmesinde zarar tazmin oranı %90’dır. Diğer bir deyiş ile, alacak bedelinin %90’ı sigorta tazminatı olarak sigorta ettirene ödenmektedir. Sigortacı, sigorta ettirenin tüm alacağını devralıp, icra takibine veya alacak davasına konu etmektedir. Sigortacı, ödediği tazminat tutarından fazlasını (bakiye bedeli) tahsil ettiği takdirde bu bedeli sigorta ettiren ile belirli şartlarla paylaşmaktadır⁴¹. Bu da bir diğer yarar olarak sayılabilir.

⁴⁰ Ayrıntı için bkz. ERDAL, **a.g.e.**, s.88-89.

⁴¹ Ünan, kredi sigortası genel şartlarında yer alan “*müdahale talebinin*” zorunlu olmasının doğru olmadığını, bunun, sigortacının tahsilat hizmeti (debt collection) vermesi durumunda, sigortalının isteğine bağlı olması gerektiğini ifade etmektedir. ÜNAN, **a.g.e.**, s.63.Tahsil edilen bakiye bedelin sigortacı ve sigorta ettiren arasındaki paylaşım esası çalışmanın son bölümde izah edilmiştir.

3. İHRACAT KREDİ SİGORTASININ ORTAYA ÇIKIŞI

İhracat kredi sigortasının ilk nerede yapıldığı noktasında farklı görüşler bulunmaktadır⁴². Kredi sigortasına 18.yy.da⁴³, ihracat kredi sigortasına ise 19. yy. da başlandığı ifade edilebilir⁴⁴. Türkiye’de ihracat kredi sigortasına yönelik ilk çalışmalar ise 1957 ve sonrasında yapılmaya başlamıştır⁴⁵. 1959 yılında Türkiye Dış Ticaret Bankası ve Türkiye Dış Ticaret Sigorta Şirketi Kanun Tasarısı hazırlanmış ise de

⁴² Bir görüş ihracat kredi sigortasına yönelik ilk kurumun 1881 yılında İsviçre’de The FEDERAL olarak faaliyete başladığını, bunu sırasıyla İtalya INA (1913) ve Almanya Euler Hermes (1917) kurumlarının takip ettiğini belirtmektedir. ÖZOK ENER, **a.g.t.**, s.3. Diğer bir görüş ise ilk kuruluşun HERMES olduğunu iddia etmektedir. ERDAL, **a.g.e.**, s.24. Başka bir görüş ise devlet destekli sigorta işlemlerinin ilk olarak 1918 yılında İngiltere’de başladığını, bunu daha sonra 1921 yılında Belçika, 1922 yılında Danimarka ve 1923 yılında Hollanda’nın takip ettiğini belirtmektedir. **A Guide to Trade Credit Insurance**, ICISA (International Credit Insurance & Surety Association) 2015, s.8-9. Ayrıca, İngiltere’de ihracat kredi sigortasının yıkım görmüş ülkelerin sermaye ve tüketim için gerekli mal ihtiyacının karşılanması amacıyla 1919 yılında Denizaşırı Ticaret Birimi (Overseas Trade Department) kurulması ile başladığı belirtilmektedir. Bkz. Ethel B. DIETRICH, “British Export Credit Insurance”, **The American Economic Review**, Volume 25, Issue 2, June 1935, s.236. *Yazıcıoğlu* ihracat kredi sigortası uygulamalarına ilk kez 1710-1720 yılları arasında İngiltere’de rastlandığını, Almanya (1857) ve Fransa’daki (1849) girişimlerin ise başarısız olduğunu ifade etmekte iken *Ekşi*, ihracat kredi sigortasının ilk olarak 1925 yılında Hollanda’da uygulanmaya başladığını belirtmektedir. Bkz. YAZICIOĞLU, **2001**, s.29 dn. 3, EKŞİ, **a.g.e.**, s.388 vd.

⁴³ Kredi sigortasının ilk olarak Avrupa’da 1766 yılında Prusyalı Profesör Wurms’un deniz ticaretinden doğan risklerin sigorta edilmesine yönelik teklifiyle başladığı, İtalyan Bonajuto Paris Sanguinetti’nin 1839 yılında kredi sigortasını ilk kez tasnif ettiği, ilk olarak Fransız Banque Mallet Freres et Cie şirketinin 1849 yılında ticari kredi rizikolarını kapsayan sigorta yaptığı, bunu daha sonra İngiliz ve Amerikan şirketlerinin takip ettiği belirtilmekte ise de bu konuda görüş birliği bulunmamaktadır. **A Guide to Trade Credit Insurance**, ICISA (International Credit Insurance & Surety Association) 2015, s.7-8. Ayrıca bkz. Miran JUS, **Credit Insurance**, Elsevier, 2013.s.7. Başka bir kaynakta ise ilk kredi sigorta şirketinin 1820 yılında Londra’da *British Commercial Insurance Company* adıyla kurulduğu bunu sırasıyla 1851 yılında Fransız L’ Assurance Du Credit de Commerce’un ve 1857 Alman Kreditverein A.G. şirketinin takip ettiği belirtilmektedir. Bkz. PAMUKÇU, **a.g.e.**, s.71-72. Ayrıca bkz. ÖZOK ENER, **a.g.t.**, s. 31 vd. Ayrıca Damla KÜÇÜK, “Kredi Sigortası”, AÜSBE Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara, 2006, s.91. Başka bir kaynak ise farklı olarak kredi sigortasının ilk kez 1837 yılında Amerika’da başladığını belirtmektedir. ERDAL, **a.g.e.**, s.25. Son olarak kredi sigortasında teorik olarak ilk fikrin 19. yy.’da Cenevizli sigortacı Bonajuto Paris Sanguinetti tarafından atıldığı, İtalya’nın Livorno kentinde deniz ticareti ile ilgili sigortalarda borçların ödenmemesi riskine karşı müşterilere koruma sağlandığı bazı kaynaklarda ifade edilmektedir. Huriye KUBILAY, Cem ÖZCAN, “Ticari Kredi Sigortasının Hukuki Yapısı ve Güncel Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi** 2017/3, s. 321.

⁴⁴ İhracat kredi sigortasında ikinci dünya savaşının önemli olduğu ifade edilmektedir. Zira ikinci dünya savaşı sonrasında ihracat yapan firmalar iki büyük sorunla karşılaşmıştır. Bunlardan ilki, alım gücünün düşmesi sebebiyle, ihracatçıların uzun vadeli finansman ihtiyacının doğması ve finans kuruluşlarının bu finansmanı sağlamakta çekimser kalmasıdır. İkinci husus ise kredinin geri ödemesi aşamasında savaş, isyan, moratoryum, döviz transferi yasağı, devalüasyon gibi olasılıkların artmasıdır. Reşat ATABEK, **Kredi Sigortası**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1956, s.33. Ayrıca bkz.. ERDAL, **a.g.e.**, s.80-82.

⁴⁵ Ayhan AYBAR, “İhracat Kredi Sigortası İle İlgili Yasal Çalışmalar”, **İhracat Kredi Sigortası Semineri**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınevi, 1981, s.161 vd., Ali BOZER, “Genel Açından İhracat Kredi Sigortası”, **İhracat Kredi Sigortası Semineri**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınevi, 1981, s.20.

tasarı, zararların bütçeden karşılanacak olması ve vergi, resim, harç gibi muafiyetler sebebiyle Maliye Bakanlığı'nın itirazı ile karşılaşmış ve yasalaşamamıştır. Bu sefer 1966 yılında Türkiye İhracat Bankası Kanun Tasarısı hazırlanmış, bu kanun tasarısı da diğer bankaların benzer kredi işlemleri yapması nedeniyle yasalaşamamıştır.

Benzer girişimler sonraki yıllarda da devam etmiş, 1968 yılında Türkiye İhracat Kredileri Sigorta Anonim Şirketi, 1970 yılında İhracat Kredileri Sigorta Kurumu, 1971 yılında İhracat Sigorta Kurumu ve İhracat Kredi Bankası kurulmasına yönelik çaba sarf edilmiş ise de bu kanun tasarıları o dönemde mevcut kurumların bu işlevi görmesi nedeniyle yasalaşamamıştır. 1979 yılında Dış Satım Bankası ve Dış Satım Sigorta Şirketi bu sefer kararname ile kurulmuştur. Faaliyet ilkelerini belirleme, toplanan fonlar arasında geçici ve kesin olarak kullanılmak üzere aktarma yapma hususunda Ticaret Bakanlığı yetkilendirilmiş, Ticaret Bakanlığı da dışsatım sigortalarını yapma görevini bir şirkete devretmiştir⁴⁶. Anılan karara göre, bu şirket devlet adına prim tahsil edip, yine tazminatı da aynı şekilde devlet adına ödeyecektir. Fakat bürokratik veya gümrük kaynaklı nedenlerle devlet adına özel şirket tarafından ihracat kredi sigorta uygulaması mümkün olamamıştır. *Kender*, düzenlemede prim miktarının nasıl hesaplanacağını gösterilmemesi ve primin yüksek olması durumunda devletin bu primi ödemede ihracatçıya destek olacağına yönelik bir hüküm bulunmaması nedeniyle bir anlamda yetki devri olarak görülebilecek bu düzenlemeyi eleştirmiştir⁴⁷.

Görüldüğü üzere ihracatın gelişimi, finansmanı ve sigortalanmasına yönelik girişimlerde bulunulmuş ise de, bu girişimler sonuç getirmemiştir. İhracatın sigortalanması işlemi Devlet Yatırım Bankası'nın unvan değiştirerek Türkiye İhracat Kredi Bankası A.Ş. (Türk Eximbank) olduğu 1987 tarihine kadar askıda kalmıştır.

⁴⁶ İhracat kredisine yönelik sigorta işlemleri “*Beş yıllık kalkınma planları*” adı altında dört farklı dönemde gerçekleştirilmeye çalışılmış olup, Dış Satım Sigortası da “*Dördüncü Beş Yıllık Çalışma Planı Dönemi*” ne ait bir çalışmadır. Ayhan AYBAR'ın görüşü için bkz. “İhracat Kredi Sigortası İle İlgili Yasal Çalışmalar”, **İhracat Kredi Sigortası Semineri**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınevi, 1981, s.161 vd., ERDAL, **a.g.e.**, s.41-65. Ayrıca Ali BOZER'in görüşü için, “Genel Açından İhracat Kredi Sigortası”, **İhracat Kredi Sigortası Semineri**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınevi, 1981, s.20. Ayrıca bkz. ÖZOK ENER, **a.g.t.**, s. 35 vd.

⁴⁷ *Kender*'in görüşü için bkz. “Hukuki Açından İhracat Kredi Sigortası”, **İhracat Kredi Sigortası Semineri**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınevi, 1981, s.147.

Dolayısıyla ihracat kredi uygulaması Avrupa örneklerinden neredeyse 50 yıl sonra başlamıştır. Diğer devletlerin ihracat kredi sigortası himayesi sağlama gayretlerine kıyasen ülkemiz geç kalmıştır. İhracatı teşvik edecek ayrı bir kuruma gerek olmadığı, bunun bütçeye yük getirebileceği gibi gerekçelerle tasarıların o dönemde yasalaşmaması hatalı bir tercih olmuştur.

4. İHRACAT KREDİ SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

4.1. İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Sigorta sözleşmesi, TTK'nın 1401 inci maddesinde “*Sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşme*” olarak tanımlamıştır. Öğretide ise “*sigortacının sigorta himayesi sağlamayı, sigorta ettirenin ise prim ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşme*” olarak tanımlanmaktadır⁴⁸.

Teminat sözleşmesi ise bir borcun ifasını teminat altına almak amacıyla yapılan sözleşme olarak tanımlanmakta⁴⁹ ve sigorta sözleşmesi teminat sözleşmeleri arasında gösterilmektedir⁵⁰. Sigorta sözleşmesi ile diğer teminat niteliğindeki sözleşmeler arasındaki temel fark, sigortada aynı veya benzer rizikolara maruz mümkün olduğu

⁴⁸ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s. 48. Kender de sigorta sözleşmesini benzer şekilde “*sigortacının sigorta himayesini ve sigorta ettirenin bir prim ödeme borcunu üzerine aldığı, (tam iki taraflı) karşılıklı taahhütleri havi, borç doğuran (iltizami) bir akit*” olarak tanımlamaktadır. Bkz. Rayegan KENDER, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, Sigorta Müessesesi, Sigorta Sözleşmesi**, 16.bs., İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2017, s.180. Şeker Öğüz ise sigorta sözleşmesinin, bir tarafın baştan borç altına girmesi ve buna karşılık sözleşmenin diğer tarafının (sigortacı) geciktirici şarta bağlı biçimde borcunu ifa ediyor olmasından kaynaklanan sebeple, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden farklı bir özellik gösterdiğini, irad şeklindeki ödemelerin yapılması hariç, ani edimli bir ilişki olduğunu savunmaktadır. Zehra ŞEKER ÖĞÜZ, **Sigorta Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Üzerine**, Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN’a Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 1055,1059.

⁴⁹ Kemal OĞUZMAN, Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler** 14.bs., C.1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s.47. Ayrıca bkz. Bkz. YAVUZ, **a.g.e.**, s.19.

⁵⁰ Kemal OĞUZMAN, Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler** 12.bs., C.2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s.414, dn.13. Tandoğan ise teminat sözleşmesini, “*bir kimsenin başkasının karşısında bulunduğu tehlikeyi kendi üzerine almasını öngören sözleşme*” olarak tanımlamaktadır. Haluk TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, 5. bs. İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s.684.

kadar çok sayıda kişinin bir araya toplanması (tehlike iştiraki) ve bunlardan tahsil edilecek primlerin, rizikonun gerçekleşmesi halinde ödenecek sigorta tazminatına karşılık teşkil etmesidir⁵¹. Bu noktada ihracat kredi sigortasının hukuki niteliğinin incelenmesi gerekir. Öğretide “Üstlenilen rizikonun karşılığı olan primin, riziko ile dengeli bir şekilde hesaplamanın mümkün olup olmaması”nın ihracat kredi sigortasının, sigorta sözleşmesi olarak nitelenebilmesinde problem teşkil ettiği belirtilmektedir⁵².

4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’un 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında “Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketinin politik riskler nedeniyle kredi, garanti ve sigorta işlemlerinden doğabilecek zararları Hazinece karşılanır. Bankanın tavizli resmi destekli ihracat kredileri nedeniyle uğrayacağı gelir kayıpları ile politik riskler nedeniyle kredi, garanti ve sigorta işlemlerinden doğabilecek zararlarının Hazinece ödenmesine ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanınca belirlenir.”⁵³ düzenlemesi mevcuttur. Sigortacının ihracat kredi sigortasında politik risk zararları Hazine tarafından karşılanmakta ise de sigortacı ayrıca bu zararlarını birden çok reasürörden oluşan sendikasyona da sigorta etmektedir⁵⁴. Sendikasyon tarafından sigorta edilmeyen kimi işlemler ise başkaca reasürörler ile işlem/program bazında sigortalanabilmektedir⁵⁵.

İhracat kredi sigortasında teminat, sözleşmenin kurulması ile değil, sigorta ettiren lehine verilen alıcı limit onayı ile başlamaktadır⁵⁶. Her ne kadar belgenin adı “alıcı limit onayı” olsa da, burada sigortacı bir onaylama işlemi yapmamakta, alıcı hakkında limit tahsis etmektedir. Limit verilmemesi durumunda sigortacının rizikoyu

⁵¹ YAZICIOĞLU, 2001, s.31-32.

⁵² YAZICIOĞLU, 2001, s.31-32.

⁵³ Benzer bir ifade 3332 sayılı Kanun’un 4/C maddesinde ve 2009/15198 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’nın 10 uncu maddesinde de yer almaktadır.

⁵⁴ Reasürans sözleşmesi, doktrinde, sigortacının, sigorta ettirenle akdettiği sigorta sözleşmesi dolayısıyla maruz bulunduğu (akdi) sorumluluk riskinin sigortalandığı sigorta sözleşmesi olarak ifade edilmektedir. YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, a.g.e., s. 47. İhacat kredi sigortası uygulamasında bu işleme trete “treaty” denmektedir. Reasürörün ikinci bir reasürör ile anlaşması (retrosesyon) uygulamada sık rastlanılan bir durum değildir.

⁵⁵ Uygulamada bu reasürans işlemi “facultative/fakültatif” olarak bilinmektedir.

⁵⁶ Bkz. YAZICIOĞLU, 2001, s. 36, ÜNAN, a.g.e., s.79, 29.

taşıma yükümlülüğü doğmayacaktır⁵⁷. Sigorta ettiren, (“spesifik ihracat kredi sigortası sevk öncesi programı” istisna olmak üzere) limit verilen alıcıya sevkiyat yaptıktan sonra prim ödeme borcu altına girmektedir.

İhracat kredi sigortasında sigorta teminatı, prim ödemesinden önce başlamaktadır. Sigorta ettiren ise primi, sözleşme yapılır yapılmaz veya poliçenin teslimi karşılığında değil, malın sevkiyatının yapılması veya hizmetin sunulması sonrası ödemektedir. Bu özelliği nedeniyle, ihracat kredi sigortası sözleşmesinin bir önsözleşme, opsiyon sözleşmesi ya da temel veya çerçeve sözleşme olup olmadığının tetkiki gerekir. Önsözleşmede taraflar için doğan yükümlülük, asıl sözleşmeyi kurmak için irade beyanında bulunmaya ilişkin olup asıl sözleşmenin yapılmasıyla önsözleşme ifa edilmiş ve sona ermiş olur⁵⁸. Opsiyon sözleşmesinde opsiyon hakkını elde eden taraf, bir beyan ile yenilik doğuran hakkını karşı tarafa yönelterek karşı tarafı yükümlülük altına sokmaktadır⁵⁹. Temel veya çerçeve sözleşme yapıldığında ise, sözleşme tarafları, hem ileride yapılacak münferit sözleşmelerin çerçevesini belirlemiş olur, hem de bu münferit sözleşmeleri yapma borcu altına girer⁶⁰.

İhracat kredi sigortası sözleşmesinin hukuki niteliğini ifade edebilmek için öncelikle alıcı limit onayının hukuki niteliğinin belirlenmesi kanaatimizce isabetli olacaktır. Alıcı limit onayının, asıl veya ikinci sözleşme olarak nitelendirilmesi yerinde bir yaklaşım değildir⁶¹. İhracat kredi sigorta sözleşmesinin tek aşamalı olduğu ifade edilebilir. Zira sigorta sözleşmesinin yapılması ile birlikte sigorta ettirenler uygulamada vakit geçirmeksizin alıcı limitine başvurmaktadır. O kadar ki KVIKS sözleşmesinin 20’nci maddesinde yapılan değişiklik öncesi, “sigorta ettiren, alıcı limiti

⁵⁷ Esasen limiti verilmemesi, uygulamada “0” limit olarak ifade edilmektedir. “0” limit sebepleri için bkz. <https://www.eximbank.gov.tr/content/files/4725e28b-870c-41a7-9509-b4aa925ff8f9/uygulama-esaslari> 26.11.2019 tarihi itibarıyla.

⁵⁸ ÖZEN, **a.g.e.**, s. 83, 120. Davut GÜRSSES, **Banka Genel Kredi Sözleşmesi**, 1 bs., İstanbul, Oniki Levha Yayınları 2016, s.98,

⁵⁹ ÖZEN, **a.g.e.**, s.85-90.

⁶⁰ ÖZEN, **a.g.e.**, s. 121, Ayrıca bkz. Herdem BELEN, **Barter Sistemi- Hukuki Yapısı ve İşleyişi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2007, s.44.

⁶¹ Tekinalp de kredi açma sözleşmesinin ikinci bir sözleşme (ödünç) ile sonlandırılmıyor olması sebebiyle bu sözleşmenin ön sözleşme olmadığını belirlemektedir. Ünal TEKİNALP, **Banka Hukukunun Esasları**, 2. bs, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.481.

başvurusunda bulunmasa dahi, sevkiyatı gerçekleştirdiğini bildirdiği takdirde bu bildirimin re'sen alıcı limiti talebi olarak kabul edileceği" düzenlenmiştir. Bu sebeptendir ki tarafların iradesinin, ileride ikinci bir sözleşme kurmaktan ziyade, derhal sigorta himayesini başlatmak olduğu söylenebilir.

Alıcı limiti sigortacının, teminatının kapsam ve koşulları ile ilgili, sigorta sözleşmesi haricinde sigorta ettirene yönelttiği tek irade beyanıdır. İhracat kredi sigortası sözleşmesinde azami tazminat ödeme sınırı yer alır⁶². Azami tazminat ödeme sınırı sigorta sözleşmesi kapsamında sigortacının sigorta ettirene, bütün alıcılarına yaptığı sevkiyatlar için ödeyebileceği azami meblağı ifade eder. Alıcı limit onayı ise tek bir alıcı özelinde sevkiyattan doğacak alacağın vadesine, sevkiyat tutarına ve azami hangi tarihe kadar yapılacak sevkiyatlara teminat sağlanacağına ilişkin sınırlamalar getirir. Teminatın kapsamı, tarafların yükümlülükleri, azami tazminat ödeme sınırı, zarar tazmin oran ve usulü gibi ihracat kredi sigortası açısından önem arz eden hiçbir hususu içermez. Alıcı limit onayı yenilik doğuran hak da değildir zira sigortacının onayına tabidir⁶³. "Sözleşmenin Kurulması" başlığı altında izah edilecek olmakla birlikte, poliçenin sigorta ettirene verilmesi "öneriye davet", sigorta ettirenin alıcı limit başvurusunun "öneri" ve yine sigortacının alıcı limit onayı vermesinin ise "kabul" olduğunu ileri sürmek de yerinde bir yaklaşım olmayacaktır. Alıcı limiti başvurusunda sigorta himayesine ilişkin esaslı unsurlar bulunmadığı gibi bir an için sigorta ettirenin, esaslı unsurları sigortacının "kabul beyanı/alıcı limit onayı verilmesi" ile tamamlaması için iradi olarak boş bıraktığı düşünülse dahi, alıcı limit onayında da esaslı unsurlar yer almamaktadır⁶⁴. Alıcı limit onayı asıl sözleşme olmadığı için⁶⁵ ihracat kredi sigortası sözleşmesi bir önsözleşme olarak kabul edilemez. Diğer taraftan

⁶² Kredi sigortası genel şartlarının B.5. maddesinde "Azami tazminat ödeme tutarı en büyük alıcı limitinden düşük olmamak kaydıyla sigortacı ve sigortalı arasında belirlenir." ifadesi yer alsa da, ihracat kredi sigortasında zaten alıcı limitleri Azami Tazminat Ödeme sınırına göre verilmektedir. Dolayısıyla azami tazminat ödeme sınırı alıcı limitlerinden düşük olmamaktadır.

⁶³ Sigortacı, limit talebine olumlu cevap vermek, diğer bir ifadeyle o alıcıya yapılacak sevkiyatlardan doğan alacağın ödenmemesi veya ödenememesi riskine sigorta himayesi vermekle yükümlü değildir. Banka kredi işlemlerinde kredi taleplerinin de yenilik doğuran hak olmadığına yönelik görüş için bkz. GÜRSES, **a.g.e.**, s. 136 vd.

⁶⁴ Kredi açma sözleşmelerindeki benzer ilişki için bkz. ÖZEN, **a.g.e.**, s.87-88 ve 96.

⁶⁵ Alıcı limit onayı asıl sözleşme olarak kabul edilirse sigorta ettirenin limit talebi "öneri" olarak nitelendirilebilir.

alıcı limit onayının yenilik doğuran bir hak olmaması nedeniyle ihracat kredi sigortası sözleşmesi opsiyon sözleşmesi olarak da kabul edilemez.

Kanaatimizce limit başvurusu sigorta ettirene tanınmış bir hak, onay verilmesi ise sigorta himayesini başlatmaya yönelik geciktirici nitelikte bir koşuldur⁶⁶. TBK'nın 170 inci maddesinde “*Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur.*” düzenlemesi bulunmakta olup öğretide, işlemin koşula bağlanmasının, koşul gerçekleşinceye kadar hiçbir hukuki etkisinin olmayacağı anlamına gelmeyeceği, geciktirici koşula bağlı bir satış sözleşmesi yapıldığında, koşul gerçekleşmeden önce satıcının malı teslim etme ve alıcının bedel ödeme borçları doğmayacaksa da, sözleşmenin yapılmış sayılacağı ifade edilmektedir⁶⁷.

İhracat kredi sigortası sözleşmesinin temel veya çerçeve sözleşme olduğu varsayımında ise çerçeve sözleşmenin nasıl tanımlandığının irdelenmesi icap eder⁶⁸. Çerçeve sözleşme “*gelecekte aynı türde birden fazla sözleşme yapmayı amaçlayan kişilerin, her sözleşme kuruluşunda ayrıca belirlenmesine gerek kalmaksızın birtakım şartların kısmen veya tamamen bu sözleşmede yer alması hususunda karşılıklı olarak anlaşmaları*” olarak tanımlanmıştır⁶⁹. Doktrinde çerçeve sözleşmenin ileride münferit

⁶⁶ Banka kredi işlemlerinde ise kredi talebinin bir hak olduğu, kredi kullandırma borcunun kredi talebi ile değil kredi açma sözleşmesinin yapıldığı anda doğduğu, kredi talebinin bu bağlamda kredi kullandırma borcunun içerik ve ifa zamanının belirlenmesini sağladığı ifade edilmektedir. Bkz. ÖZEN, **a.g.e.**, s. 124-129, benzer görüş için bkz. TEKİNALP, **a.g.e.**, s.483. Kredi talebinin de benzer şekilde geciktirici koşul olarak ifade edildiği görüş ve eleştirileri için bkz. ÖZEN, **a.g.e.**, s. 80 vd., 130. GÜRSES, **a.g.e.**, s.45 vd., s. 69 vd.

⁶⁷ Oğuzman ayrıca “*yaptığımız sözleşmenin akıbeti (veya bağlayıcılığı veyahut geçerliliği).... tarihine kadar bankanın kredi konusundaki kararına bağlıdır*” şeklindeki bir kaydın geciktirici koşul mu bozucu koşul mu olduğunun tartışmalı olduğunu ifade etmektedir. İhracat kredi sigortası sözleşmesinin kurulması sonrası, uygulamada çoğunlukla sigorta ettiren tek bir alıcı için limit talebinde bulunmadığı için sigortacı tarafından reddedilen bir alıcı limit onayı bozucu koşul olarak değerlendirilmemelidir. Kaldı ki yine Oğuzman koşulun tespitinde tereddüt halinde geciktirici koşulun asıl olduğunu ifade etmektedir. OĞUZMAN/ÖZ, **C.2**, s. 509, 516 ve örnek için bkz. s.519 dn. 329, benzer görüş için bkz. Fikret EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s.1172 ve ayrıca Ahmet KILIÇOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s.973 vd.

⁶⁸ Doktrinde, çerçeve sözleşme kavramının hukuki niteliğe değil, hukuki yapıya işaret ettiği ifade edilmektedir. Bkz. Reha POROY, Hamdi YASAMAN, **Ticari İşletme Hukuku**, 17. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 322.

⁶⁹ Nami BARLAS, **Makalelerim, -Çerçeve Sözleşme Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri-**, C.1., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s.90 vd.

başka sözleşmelerin yapılmasını gerektirdiğini savunan görüşün⁷⁰ yanı sıra ileride sözleşme kurulması konusunda bir borç içermesinin, çerçeve sözleşmenin zorunlu bir unsuru olmadığına yönelik görüşler de mevcuttur⁷¹. Çerçeve sözleşmenin ileride münferiden başka sözleşme yapılmasını gerektirdiği görüşü kabul edilir ise alıcı limit onayını münferit bir sözleşme olarak nitelendirmediğimiz için ihracat kredi sigortası sözleşmesi çerçeve sözleşme olarak da nitelendirilemeyecektir⁷².

Ünan birden fazla eşyayı kapsayan sigorta için çerçeve bir anlaşma yapılabildiğini ve buna dayanılarak bireysel⁷³ poliçeler düzenlendiğini ifade etmektedir. Buna göre uçak filosu için yapılan bir senelik çerçeve sigorta sözleşmesi üç uçakla başlamakta, o sene içerisinde filoya dahil edilen diğer uçaklarla genişlemektedir. Filoya dahil olan her yeni uçak için dahil olduğu günden başlamak üzere bir senelik sigorta teminatı işletilmektedir. Her yeni uçak için ayrı sertifika verilmekte olup her bir sertifikanın ise ayrı bir poliçe gibi ele alınması gerekmektedir⁷⁴.

İhracat kredi sigortası sözleşmesinde süre belirtilmemiş olsa da sözleşme düzenleme tarihinden itibaren her bir yılın sonunda sözleşme “yenileme⁷⁵” işlemi adı

⁷⁰ Hüseyin ÜLGİN, v.d., **Ticari İşletme Hukuku**, 5. bs., İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2015, s.640 vd. Ayrıca bkz. ÖZEN, **a.g.e.**, s.121.

⁷¹ İlgili görüşler için bkz. ÖZEN, **a.g.e.**, s.95 dn. 173 ve s.96 dn.174. Ayrıca bkz. GÜRSES, **a.g.e.** s.121-123. Gürses, ileride sözleşme kurulmasının zorunlu unsur olmadığını ifade etse de çerçeve sözleşmeyi “İleride taraflar arasında kurulması düşünülen sözleşmeye/sözleşmelere uygulanacak bazı hükümlerin öncelikle belirlenmesi amacıyla akdedilen, ilerideki sözleşmenin/sözleşmelerin akdedilmesiyle birlikte bu sözleşmenin ayrılmaz bir parçası haline gelen ve taraflar arasında sürekli bir ilişki kurulmasına hizmet eden, isimsiz, kendine özgü yapısı olan sözleşme” olarak tanımlamaktadır. GÜRSES, **a.g.e.**, s.126.

⁷² Çerçeve sözleşme olarak kabul edilen banka kredi açma sözleşmelerinde bankanın ödünç olarak bir miktar paranın ödenmesi haricinde senetlerin iskontosu/iştirası (satın alma) gibi doğrudan müşteri ile veya kefalet, garanti gibi müşterinin alacaklısı ile münferit sözleşmeler yaptığı belirtilmektedir. TEKİNALP, **a.g.e.**, s. 482, 498 vd.

⁷³ Bireysel olarak kastedilenin “münferit” olduğu düşünülmektedir.

⁷⁴ Samim ÜNAN, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap, C.1 Genel Hükümler (Madde 1401-1452)**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2016, s. 375.

⁷⁵ Yenileme, yeni bir borç meydana getirerek önceki borcu sona erdirmeye şeklinde olabileceği gibi, süresi sona eren borç ilişkisinin devam ettirilmesi şeklinde de olabilir. OĞUZMAN/ÖZ, **C.1**, s. 546-547, ayrıca bkz. KILIÇOĞLU, **2018**, s.1071 vd. Borcun yenilenmesi karine olarak kabul edilmemektedir. Tarafların açık iradesi gerekmektedir. EREN, **a.g.e.**, s.1265. İhracat kredi sigortasında gerçekleştirilen “yenileme”, borç ilişkisinin devam ettirilmesine yöneliktir. Ünan da “yenileme”nin sigorta sözleşmesinin yeni bir dönem için daha yapılmasını (veya sürenin uzatılmasını) anlattığını belirtmektedir. Bkz. Samim ÜNAN, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap, C.3, Sigorta**

altında sigorta ettirenin son 6 aylık dönemdeki sevkiyatları incelenmekte, sevkiyatının bulunmaması durumunda sözleşme feshedilmektedir. Sigorta ettiren sigorta sözleşmesinin düzenleme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde aynı alıcıya birden çok sevkiyat gerçekleştirebileceği gibi birden fazla alıcıya sevkiyat da gerçekleştirebilecektir. Yapılacak sevkiyatlar için verilecek alıcı limitlerinin toplamı ise ihracat kredi sigortası sözleşmesinde yer alan azami tazminat oranı gözetilerek verilmektedir. İleride sözleşme kurulması konusunda bir borç içermesinin, çerçeve sözleşmenin zorunlu bir unsuru olmadığına yönelik görüş bulunsa da çerçeve sözleşme ilişkisinde ikinci bir sözleşmenin de mevcudiyeti dikkate alındığında, ihracat kredi sigortası sözleşmesinin *geciktirici koşula bağlı borç doğurucu nitelikte çerçeve benzeri bir sözleşme* olarak değerlendirilmesi kanaatimizce mümkündür⁷⁶.

4.2. İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesinin Özellikleri

Çalışmamızda kısa vadeli ihracat kredi sigortası (kısaca “KVİKS”) sözleşmesi ele alınmaktadır. KVİKS’in konusu, “kısa vadeli” olarak ifade edilen ve vadesi azami 360 gün olan kredili satışlardan doğan alacaklardır. Sigortacı, malın alıcısının ve/veya hizmetin ifa edildiği alıcının, malın teslimi ve/veya hizmetin ifası sonrası borcunu ödememesi veya ödeyememesi riskine karşı sigorta himayesi vermektedir. Alıcının ödeme borcunu, mal teslimi veya hizmetin ifası ile aynı anda yerine getirdiği sözleşmelerden doğan alacakların ödenmemesi, ödenememesi riski kapsam dışındadır⁷⁷. Bunun yanı sıra ihracat kredi sigortasında *bütün-tam ciro* esası bulunmaktadır. Mal/hizmet ihracatı gerçekleştiren sigorta ettirenin, sadece riskli olan kredili satışlarına değil bütün kredili satışlarına sigorta himayesi verilmesi söz

Türlerine İlişkin Özel Hükümler (Madde 1487- 1520), İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2016, s. 242. Ayrıca TAŞKIN, **a.g.e.**, s.213, dn. 121, benzer şekilde ÜNAN, **C.1.**, s.168.

⁷⁶ Gürses “Çerçeve nitelikte borçlandırıcı sözleşme”nin, tek aşamalı sözleşme tasvirini içermekle birlikte tipik çerçeve sözleşmeden yapı veya kavram olarak farklı olabileceğini belirtmektedir. Diğer taraftan yazar, doktrinde kredi açma sözleşmesi tanımlanırken, kredi talebinin bankanın onayına bağlanmış olmasının ve tanımlarda geçen “çerçeve” veya “çerçeve niteliği haiz” terimlerinin ise teknik olarak “çerçeve” kavramına işaret etmediğini belirtmektedir. Yazar bu tanımlardaki “çerçeve” kavramını tek aşamalı sözleşme görüşü olarak değerlendirmektedir. GÜRSES, **a.g.e.**, s.55, 127.

⁷⁷ ÜNAN, **a.g.e.**, s.11.

konusudur⁷⁸. Diğer bir ifadeyle sigorta ettiren kredili tüm satışları için prim ödemektedir.

Bu sigorta türünde sigortacı, devlet kurumu, devletin sahip olduğu özel hukuk tüzel kişisi veya devletin bu tür sigorta hizmetini vermesi yönünde yetkilendirdiği özel hukuk tüzel kişisidir⁷⁹. İkinci grupta yer alan sigortacılar olan Türk Eximbank'ın en önemli görevi ihracatın geliştirilmesidir. Türk Eximbank ihracat kredi sigortasının bir diğer özelliği ise başkası hesabına sigorta uygulamasının bulunmamasıdır. İhracat kredi sigortası sözleşmesinde sigortalanan menfaatin sahibi ve sigorta himayesinden istifade eden sigorta ettirendir. Bu kapsamda kendi hesabına sigorta yapılmaktadır ve sigorta ettiren aynı zamanda sigortalıdır⁸⁰.

5. İHRACAT KREDİ SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN SİGORTA SÖZLEŞMELERİNİN TASNİFİ İÇİNDEKİ YERİ

Türk Ticaret Kanunu'nda sigorta sözleşmeleri temel olarak zarar sigortaları ve can sigortaları olarak düzenlenmiş, zarar sigortaları, mal sigortaları ve sorumluluk sigortaları olarak ikiye ayrılmıştır. Öğretide, ihtiyacın karşılanmasına göre yapılan ayırmada ise, sigortalar; zarar ve meblağ sigortası, zarar sigortası ise aktif zarar sigortası ve pasif zarar sigortası olarak ikiye ayrılmaktadır⁸¹. Aktif zarar sigortası, konusu malvarlığının aktifinde yer alan azalma veya artma imkanının ortadan kalkması dolayısıyla meydana gelen zararın karşılanması olan sigortadır⁸².

⁷⁸ Kredi sigortasının, borçlunun aczine yönelik sigortanın münferit kredi sigortası ve toplu kredi sigortası şeklinde olabileceği, münferit kredi sigortasında belirli bir alacağın sigortalanması söz konusu iken, toplu kredi sigortasında ise belirli bölge veya branştaki bütün alacaklarının sigorta edildiği ifade edilmekte ise de toplu kredi sigortası olarak ifade edilen uygulama Türk Eximbank tarafından sunulmamaktadır. Ayrıntı için bkz. Ali BOZER, **Sigorta Hukuku Genel Hükümler-Bazı Sigorta Türleri**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2004, s.50-51.

⁷⁹ Ayrıca bkz. ÖZOK ENER, **a.g.t.**, s.17.

⁸⁰ Ayrıca bkz. CAN, **a.g.e.**, s.34.

⁸¹ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.80.

⁸² YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.78-81, ÇEKER, **2019**, s.129 vd. YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, ayrıca aktif zarar sigortalarında menfaatin, sigortalı ile (mal,alacak, beklenen kâr gibi) menfaatin ilişkin olduğu şey arasındaki değer ilişkisi olduğu ifade etmektedir. Bkz. YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.50. Can, aktif sigortaların, “mal sigortası” “alacak sigortası” ve “kazanç sigortası” olmak üzere üçe ayrıldığını ifade etmektedir. CAN, **a.g.e.**, s.38. Benzer şekilde bir görüş, aktif zarar sigortaların “mal üzerindeki menfaat sigortası”, “alacak sigortası” ve “kâr sigortası” olarak sınıflandırılabilirliğini ve kredi sigortasının alacak sigortası olduğunu, rizikonun konusuna göre sınıflandırma yapıldığında ise “malvarlığı sigortası” olarak nitelendirilebileceğini, malvarlığı sigortasının da maddi ve gayri maddi varlıklar üzerindeki menfaatlerin sigorta edilmesi

Kender, kredi sigortasının, sigorta nev'ilerinden zarar sigortasına girdiğini⁸³, *Ulaş*, kredi sigortasının, mal sigortalarından somut olmayan aktif değer sigortası olduğunu belirtmektedir⁸⁴. *Bozer*, kredi sigortasının, “borçlunun aczine karşı sigorta” olduğunu,⁸⁵ *Ünan*, kredi sigortasının diğer adının “ticari alacak sigortası” olduğunu belirtmektedir⁸⁶.

6. İHRACAT KREDİ SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE SÖZLEŞMENİN KURULMASINDA MENFAATİN VARLIĞI

6.1.Sözleşmenin Kurulması

Türk Ticaret Kanunu'nda sigorta sözleşmesinin kuruluşuna ilişkin özel bir şekil öngörülmemiştir. Türk Borçlar Kanunu hükümlerine bakılması gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 1 inci maddesinde sözleşmenin, “*tarafaların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulacağı*” hüküm altına alınmıştır. Sözleşme, iki tarafın birbirine uygun irade beyanları ile, bir tarafın teklifini diğer tarafın kabul etmesi ile kurulur⁸⁷. Kanun veya tarafların anlaşması ile, yapılacak sözleşme için bir şekil öngörülmüş olmadıkça sözleşme bir şekle tabi değildir⁸⁸.

Öneri bir sözleşmeyi meydana getirmek amacıyla bir şahsın teklifini içeren ve karşı tarafa yöneltilen irade beyanı iken; irade beyanının sadece bir müzakereye girişmek amacı taşıması durumunda bu öneri değil, öneriye davet niteliğini taşır⁸⁹. Sigorta sözleşmesinin kurulmasına yönelik irade beyanları şekle tabi değildir⁹⁰.

olarak ikili ayrıma tabi olduğunu ve alacak sigortasının gayri maddi varlıklar üzerindeki menfaat sigortası olarak nitelendirilebileceğini ifade etmektedir. KUBİLAY, ÖZCAN, **a.g.m.**, s. 328, ayrıca bkz. KÜÇÜK, **a.g.t.**, s. 82 vd.

⁸³ Bkz. Rayegan KENDER, “Hukuki Açıdan İhracat Kredi Sigortası”, **İhracat Kredi Sigortası Semineri**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınevi, 1981, s.132 ve 139. Ayrıca bkz. ÜNAN, **a.g.e.**, s.32 ve ÖZOK ENER, **a.g.t.**, s. 48 vd.

⁸⁴ ULAŞ, **a.g.e.**, s.755.

⁸⁵ BOZER, **a.g.e.**, s.47.

⁸⁶ ÜNAN, **a.g.e.**, s.10.

⁸⁷ OĞUZMAN/ÖZ, **C.1**, s.49, KILIÇOĞLU, **2018**, s.82, HALUK N. NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. bs., İstanbul, Beta Basım, 2012, s.27.

⁸⁸ OĞUZMAN/ÖZ, **C.1**, s.56, EREN, **a.g.e.**, s.246, KILIÇOĞLU, **2018**, s.86,

⁸⁹ OĞUZMAN/ÖZ, **C.1**, s.50-51, benzer şekilde EREN, **a.g.e.**, s.247, KILIÇOĞLU, **2018**, s.89.

⁹⁰ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.52.

Sözleşme önerisine uygun olması durumunda, sigortacının poliçe düzenleyip vermesi, açık kabul teşkil eder; aksi halde kabul değil, sözleşme önerisi niteliğindedir⁹¹.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1405 inci maddesinin birinci fıkrasına göre “*Sigortacı ile sigorta sözleşmesi yapmak isteyen kişinin, sözleşmenin yapılması için verdiği teklifname, teklifname tarihinden⁹² itibaren otuz gün içinde reddedilmemişse sigorta sözleşmesi kurulmuş sayılır.*” Benzer bir düzenleme 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer almaktadır. Buna göre hayat sigortalarına ilişkin sözleşmenin yapılmasına dair *teklifnamenin sigorta şirketine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde* sigorta şirketi tarafından reddedilmemesi halinde sigorta sözleşmesinin yapılmış olacağı belirtilmek suretiyle hayat sigortalarında sigortacının susmasına sonuç bağlanmaktadır.

TTK md. 1405’in gerekçesinde Sigortacılık Kanunu’ndan farklı şekilde, teklifname verilme tarihinin esas alınmasının sigorta ettireni koruma maksatlı olduğu belirtilmiştir⁹³. Sigortacılık Kanunu’nun 11 inci maddesinin gerekçesinde ise

⁹¹ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.52. Kender, sigorta yaptırmak isteyen çok defa sigorta konusu ve rizikonun tayini için gerekli bilgilerin alınmasını sağlayan teklifnamedeki soruların cevaplanarak verilmesinin icap teşkil ettiğini, sigortacının da kabul beyanı yerine poliçeyi düzenleyip verdiğini ve akdin tamamlandığını ifade etmektedir. KENDER, **a.g.m.**, s.525, ayrıca bkz. TAŞKIN, **a.g.e.**, s. 42.

⁹² Ünan, teklifname ile kastedilenin yazılı öneri olduğunu ve Türk Ticaret Kanunu kapsamında bu önerinin verildiği tarihten itibaren 30 günlük sürenin başlayacağını belirtmektedir. Bkz. ÜNAN, **C.1.**, s.63-65.

⁹³ Gerekçe şu şekildedir : “*Susma, ilke olarak, bir irade beyanı olmamakla birlikte, Sigorta Murakabe Kanununun 28/6 maddesi ile sigorta hukukunda sadece hayat sigortaları açısından bu kurala istisna getirilmiştir. Ancak, sözleşme hukuku ile ilişki olması nedeniyle Sigorta Murakabe Kanununda yer alan bu hükmün asıl düzenleme yerinin Türk Ticaret Kanunu olması gerektiği düşüncesi ile maddeye Tasarıda da yer verilmiştir. Düzenleme yapılırken iki konuda Sigorta Murakabe Kanununa göre farklılık yaratılmıştır. Bunlardan ilki, Tasarının 1405 inci maddesinin tüm sigorta türleri için geçerli olacak şekilde kaleme alınmasıdır. Şöyle ki, bir sözleşme için susmanın irade beyanı olarak kabul edildiği hallerde bu durum, farklı konularda olsa bile aynı nitelikteki tüm sözleşmeler için uygulanmalıdır. Diğer farklılık ise susmanın kabul sayılması için öngörülen otuz günlük sürenin başlangıç anına ilişkindir. Sigorta Murakabe Kanununda otuz günlük sürenin başlangıcı Borçlar Hukukuna uygun olarak teklifin sigorta şirketine ulaştığı an iken, Tasarı da bu teklifin verildiği ana çekilmiştir. Gerek Sigorta Murakabe Kanunu gerekse Borçlar Hukuku ilkelerinden ayrılma nedeni ise sigortalıların korunmasıdır. Teklifnamenin sigorta şirketinin hakimiyet alanına ne zaman ulaştığının tespiti, özellikle aracı acentelerin kullanıldığı durumlarda, teklifname sahibi tarafından bilinemediğinden ve bir riziko gerçekleştirildiği zaman sigortacının sorumlu olup olmadığının tespiti açısından sigortacının hakimiyet alanına ulaşma anı konusunda uyumsuzluklar yaşanabileceğinden otuz günlük süre teklifnamenin verildiği tarihten itibaren başlatılmıştır.*” Bkz. www.ticaretkanunu.net/konu/ttk-gerekce 12.07.2017 tarihi itibarıyla. Ayrıca bkz. YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.53.

susmanın kabul sayılmasına yönelik bir izaha yer verilmemiştir⁹⁴. Ünan, bu yolla sözleşme kurulmasının Mecelle’de geçen “*sakite söz isnat olunmaz*”⁹⁵ ifadesine aykırı olduğunu, hayat sigortalarında dolandırıcılıklar sonrası yaşanan sıkıntıları bertaraf etmek için bu düzenlemenin getirildiğini ve sonradan genel sigortacılık prensibi haline geldiğini, teklifte sigorta teminatının öneri tarihinden itibaren başlamak kaydıyla geçerli olacağına dair bir ibarenin var olması ile sigortacının geçmişe etkili sigorta teminatı sağlamış durumuna düşürülebileceğini ifade etmektedir⁹⁶. Kender de “*30 gün boyunca susmuş olma*”nın “*kabul*” olarak nitelendirilmesinin Borçlar Hukuku esaslarına aykırı olduğunu, kötü niyetli olunması durumunda 29 uncu günde teklifin reddedilebileceğini, bunun da sigorta sözleşmesinin “*en kısa zamanda kurulması*” ilkesine aykırılık teşkil edeceğini belirtmektedir⁹⁷. Şeker Öğüz ise 30 günlük sürenin başlangıcının teklifname tarihi olarak kabul edilmesinin yerinde olmadığını, Sigortacılık Kanunu’nda olduğu gibi ulaşma tarihinin esas alınmasının yerinde olacağını ifade etmektedir. Yazar, ayrıca sigorta ettiren, teklifnamenin verilmesi sırasında ödeme yaparsa, bunun ilk prim gibi değerlendirilerek sözleşme

⁹⁴ İlgili madde gerekçesinin tam metni şu şekildedir: “Sigorta mevzuatının teknik ve ayrıntılı bilgiler gerektirmesi nedeni ile sigortalı olmak isteyenlerin, sigortanın kapsam ve ilgili diğer hükümlerine ilişkin doğru ve yeterli bilgiye sahip olarak sözleşme yapması, sigortalının korunması açısından büyük bir önem arz ettiğinden, Türk Ticaret Kanunu’nun sigorta sözleşmelerine ilişkin hükümlerine de paralel olarak sigorta sözleşmelerinin Müsteşarlıkça onaylanan genel şartlara göre yapılması öngörülmüştür. Ancak, bu düzenleme ile Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde, önceki uygulamaya açıklık getirilerek, sigorta genel şartlarının sözleşmenin ana muhtevası olduğu hususu vurgulanmıştır. Böylelikle, taraflar her zaman için kanunun emredici hükümlerine, ahlaka ve adaba aykırı olmamak ve sigortalı aleyhine olmamak üzere genel şartları değiştirici nitelikte dahi olsa özel şart kararlaştırabileceklerdir. Diğer taraftan, Avrupa Birliği Direktiflerine göre, sigorta genel şartları tasdiğe tabi değildir ve her şirket kendi genel şartlarını hazırlamaktadır. Gerek ürün çeşitlendirmesini, gerekse Avrupa Birliğine uyumu sağlayabilmek açısından, Müsteşarlığa onay zorunluluğunu kaldırmak suretiyle sigorta genel şartlarının belirlenmesini şirketlere bırakma yetkisi tanınmış ancak bu durumda da, genel şartların asgari içeriğinin ne olması gerektiği ayrıca belirtilmiştir. Bu Kanunla kaldırılan 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununda hayat sigortaları için kabul edilen susmanın kabul sayılacağına ilişkin düzenleme aynen korunmuştur.” Bkz.

http://www.sigortadenetim.org/mevzuat/index.html?5684_sigortacilik_kanunu_gerek.htm ve <http://www.cu.edu.tr/insanlar/mceker/sigorta%20hukuku/SKT%20gerek%C3%A7e%20ve%20metni-h%C3%BCk%C3%BCmet.pdf> 12.07.2017 tarihi itibarıyla.

⁹⁵ Mecelledeki tam ifade “*Sakit’e bir söz isnad olunmaz. Lakin ma’rız- hacette sükut beyandır.*” Günümüz Türkçesi karşılığı is şu şekildedir :“*Susan bir söz söylemiş olmaz (bir beyanda bulunduğu varsayılmaz) lakin söylenecek yerde susmak ikrar ve bildirim sayılır.*” Bkz. Cengiz İLHAN, **Günümüz Türkçe’siyle MECELLE (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye)** 2.bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.52-53, ayrıca bkz. ÜNAN, C.1., s.64-69.

⁹⁶ ÜNAN, C.1., s. 64-69.

⁹⁷ Rayegan KENDER, “Sigorta Sözleşmesinin Tanımı ve Kurulması (TTK Tasarısı Hükümlerinin Değerlendirilmesi İle”, **MÜHF-HAD**, Armağan Özel Sayısı, İstanbul, 2006, s. 525-526.

kurulduğunda sigorta himayesinin başlamasının sağlanabileceğini ifade etmektedir⁹⁸. Doktrinde, 30 günlük sürenin teklifname tarihinden itibaren başlamasının sakıncalı olduğunu belirten bir diğer görüşe göre, teklifnamenin, sigortacıya 30 gün sonra ulaşması durumunda “karşılıklı” irade beyanlarının mevcut olmaması nedeniyle sözleşmenin kurulması mümkün olmayacaktır⁹⁹.

Uygulamada ihracat kredi sigortası sözleşmesinin kurulması için sigorta ettiren, içeriği ileride açıklanacak olan teklifnameyi, poliçe tanzim ücretinin yatırıldığına dair dekont ve bazı ek belgeler ile birlikte sigortacıya göndermektedir¹⁰⁰. Dekont haricinde, teklifnamedeki ek belgeler arasında sicil gazetesi¹⁰¹, sigorta ettireni temsil ve ilzama yetkili kişilerin kimlik fotokopisi ve bu kişilerin noter onaylı imza sirküleri, sigorta ettirenin vergi borcu olmadığına dair yazı, firma bilgi-kobi beyan formu, faks sözleşmesi, internet başvuru formu, elektronik bankacılık sözleşmesi ve taahhütname¹⁰² bulunmaktadır.

⁹⁸ Zehra ŞEKER ÖĞÜZ, Aslıhan Sevinç KUYUCU, **Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Sigorta Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s.5-6.

⁹⁹ TAŞKIN, **a.g.e.**, s. 49, dn.120.

¹⁰⁰ Teklifname içeriği ve ek belgeler için bkz. <https://www.eximbank.gov.tr/tr/urun-ve-hizmetlerimiz/alacak-sigortasi/kisa-vadeli-alacak-sigortasi#gerekli-belgeler> 06.10.2019 tarihi itibarıyla.

¹⁰¹ Sigorta ettirenin kuruluşuna, faaliyet konusuna, temsil ve ilzama, ortaklık yapısına ve son değişikliklere ilişkin ticaret sicili gazetelerinin fotokopileri.

¹⁰² Sigorta ettiren bu belge ile “*yapacağı tüm ihracatını sigortacıya beyan edeceğini, aylık sevkiyat bildirimlerini zamanında yapacağını, sevkiyat yaptığı tüm alıcılarla ilgili alıcı limiti başvurularını süresi içinde yapacağını ve tahakkuk eden sigorta primlerini ve alıcı analiz ücretini ödeyeceğini*” de taahhüt etmektedir. Fakat bu kısım, sigorta sözleşmesinin yanı sıra teklifnamede de düzenlendiği için tekrar niteliğinde olmuştur. Bunun haricinde sigorta ettiren bu belge ile “*satış sözleşmesi kapsamında yabancı ülkedeki seçilmiş veya atanmış olan, yasama veya idari veya adli bir görevi yürüten kamu kurum veya kuruluşlarının memur veya görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenlere yarar teklif etmediğini, satış sözleşmesinden bağımsız olarak rüşvet isnadı ile yargılanmadığını, son 5 yıl içerisinde Türk veya yabancı herhangi bir ulusal mahkeme tarafından aleyhine karar verilmediğini, Dünya Bankası Grubu, Afrika Kalkınma Bankası, Asya Kalkınma Bankası, Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası ve Inter-American Kalkınma Bankası kara listesinde bulunmadığını ve rüşvetle mücadele amacıyla “idari kontrol sistemi” oluşturacağını*” taahhüt etmektedir. İhracat kredi kuruluşları açısından rüşvetle mücadele ayrı bir öneme sahiptir. Türkiye, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü’nün (kısaca “OECD”) *Ticari İşlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi*’ni 1997 yılında imzalamış, yabancı mevzuata uyum çerçevesinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun rüşveti düzenleyen 252’nci maddesinde değişiklik yapılmış, sigortacı da bu sözleşme hakkında personelini ve ihracatçıları bilgilendirme görevini üstlenmiştir. Taahhütnamede yer alan çoğu ifade OECD’nin Rüşvetin Önlenmesine Yönelik Çalışma Grubu’nca tanzim edilen *Tavsiye Kararı*’nın tercümesidir. Türk Eximbank’ın da yer aldığı bu grup, çalışmamızın kaleme alındığı tarih itibarıyla anılan *Tavsiye Kararı* metni üzerinde değişiklik yapmayı planlamaktadır.

Ayrıntı

için

bkz.

<http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=td/ecg>

Çalışmanın kaleme alındığı tarihte kısa vadeli ihracat kredi sigortasında gerçekleşen bir değişiklik ile “kabul formu” olarak adlandırılan belgenin kullanımına son verilmiştir¹⁰³. Kabul formu, sözleşmeye ilişkin şartları içeren ve teklifname sonrası sigortacı tarafından imzalanıp sigorta ettirene gönderilen bir belgedir¹⁰⁴. Yeni uygulamada sigorta ettirenden teklifname alındıktan sonra poliçe iki nüsha olarak ve sigortacının yetkilisinin imzası olmaksızın sigorta ettirene gönderilmekte ve bu nüshalardan ikisi de sigorta ettiren tarafından imzalanıp verildikten sonra bir nüshası sigortacı tarafından imzalanarak sigorta ettirene geri gönderilmektedir¹⁰⁵.

İhracat kredi sigortasında yer alan teklifnamede sigorta ettiren, teklifname tarihinden önceki 12 ay içerisinde yaptığı ve yine bu tarihten sonraki 12 ay içerisinde yapmayı düşündüğü sevkiyatları bildirmektedir. Ayrıca teklifnamede sigorta ettiren, sevkiyat öncesinde alıcı hakkında limit isteyeceğini, poliçe kapsamında primleri ve analiz ücretlerini süresinde ödeyeceğini, yapacağı sevkiyatları ve vade tarihi geçmiş olup tahsil edemediği meblağları süresinde sigortacıya bildireceğini, satış

(2006)24&doclanguage=en

ve

[http://www.oecd.org/turkey/oecdquestionsturkeysimplementationoftheoecdanti-](http://www.oecd.org/turkey/oecdquestionsturkeysimplementationoftheoecdanti-briberyconvention.htm)

<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/oecd/GenelBilgi.html> son olarak

<https://www.eximbank.gov.tr/tr/hakkimizda/surdurulebilirlik/rusvetle-mucadele>

10.04.2018 tarihi

itibariyle. Metinde sigorta ettiren ayrıca, “*taahhüdünü ihlal etmesi durumunda ise kendisine ödenen sigorta tazminatının T.C. Merkez Bankası Avans İşlemlerinde Uygulanan Faiz Oranı’nın iki katı oranında faizi ile birlikte sigortacıya ödeyeceğini*” de beyan etmektedir. Bu taahhüt Türk Eximbank’ın bütün kredi ve sigorta programlarında sözleşme metni içerisine eklenmek suretiyle veya ek bir belge olarak ihracatçıdan alınmaktadır. Bkz. <https://www.eximbank.gov.tr/content/files/ac406a92-0e1a-47f2-80fb-e7041c87ffa1/kisa-taahhutname> 06.10.2019 tarihi itibariyle. Sigorta ettirenin ihracatçıya finansman sağlayan banka olduğu sigorta ve garanti programlarında ise bu liste geniş tutulmuş olup sigorta ettirenin “Birleşmiş Milletler kararları veya Türkiye, Avrupa Birliği, Birleşik Krallık Finansal Yaptırımları Uygulama Ofisi veya Amerika Birleşik Devletleri Yabancı Varlıkları Kontrol Ofisi (OFAC) ve Çok Taraflı Kalkınma Bankaları ceza politikalarına (Afrika Kalkınma Bankası Grubu, Asya Kalkınma Bankası, Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası, Inter-Amerikan Kalkınma Bankası Grubu ve Dünya Bankası Grubu gibi) aykırı sevkiyatların sigorta himayesine konu edilmeyeceği ifade edilmektedir.

¹⁰³ Bkz. <https://www.eximbank.gov.tr/content/files/80db433d-cadd-44f3-835d-e70c4a6aa403/belge-akisi> 06.10.2019 tarihi itibariyle.

¹⁰⁴ Spesifik İhracat Kredi Sigortası programlarında ise “kabul formu” halen kullanılmakta olup bu programlar özelinde sözleşmenin kurulması doktrinde belirtildiği şekildedir. Doktrinde, teklifnamenin icaba/öneriye davet olduğu belirtilmekte iken, “kabul formu”nun öneri olduğu, sigorta ettirenin kabul formunu imzalamasının ise kabul olduğu ifade edilmektedir. Bkz. YAZICIOĞLU, **2001**, s.35, Ayrıca bkz. YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s. 52. ve bkz. AKSOY, “İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesi’nin Hukuki Açısından Tahlili”, s.686. Bir görüş ise teklifnamenin icaba davet değil, icap olduğunu belirtmektedir. Bkz. ÖZOK ENER, **a.g.t.**, s.73.

¹⁰⁵ Poliçelerin imzalanmaksızın sigorta ettirene gönderiliyor olması bilgilendirme yapılmasından ziyade imzalı suretlerin takibinin kolayca yapılabilmesi maksatlıdır.

sözleşmesine uyacağını, sigortacının, alacağın tahsil edilmesi için isteyeceği önlemleri yerine getireceğini taahhüt etmektedir. Son olarak satış sözleşmesinden doğan alacağın devir veya rehnedilmediğini, başkaca bir sigorta veya garanti sağlanmadığını da beyan etmektedir. Teklifnamenin ihracat kredi sigortası sözleşmesiyle ilgili esaslı noktaları içerdiği dikkate alındığında, teklifnamenin niteliğinin öneri, sigorta poliçesinin sigortacı tarafından sigorta ettirene gönderilmesinin ise kabul olduğu söylenebilir¹⁰⁶. Aşağıda belirtileceği üzere ihracat kredi sigortası sözleşmesinde azami tazminat ödeme sınırı yer almaktadır. Bu meblağ, sigorta ettirenin, yapmayı düşündüğü sevkiyatları ile mali gücü analiz edilmek suretiyle oluşturulmaktadır. Sigortacının, bu araştırmaları, teklifname tarihinden itibaren 30 gün içerisinde yapması mümkün olmayabilir. Bu bakımdan teklifnamenin, düzenlendiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde reddedilmemesi durumunda TTK'nın 1405'inci maddesi gereği ihracat kredi sigortası sözleşmesinin kurulmuş sayılması yerinde değildir. Doktrinde de ifade edildiği üzere sözleşmenin kurulmuş sayılması için, teklifnamenin sigortacıya ulaşma tarihinin esas alınması yerinde bir yaklaşım olacaktır.

6.2. Sözleşmenin Süresi

Sigorta hukukunda üç farklı süre bulunur. Biçimsel süre sözleşmenin kurulmasıyla başlar, maddi süre sigortacının rizikoyu taşıdığı süreyi ifade eder, teknik süre ise sigorta ettirenin prim ödeme yükümlülüğünün söz konusu olduğu süredir¹⁰⁷. Dolayısıyla ihracat kredi sigortasında biçimsel sürenin sigortacı tarafından poliçenin gönderilmesi ile, maddi sürenin alıcı limit onayının verilmesi ile ve teknik sürenin ise kural olarak sigorta ettirenin sevkiyatı bildirilip sigortacının da prim tahakkuk ettirmesi ile başlayacağı ifade edilebilir.

¹⁰⁶ Yeni poliçe metninde prim oranı, zarar tazmin oranı gibi konusu ödeme olan edimlere dair bilgi özel şartlarla sigortacı tarafından düzenlenmektedir. Sigorta ettirenin ödeme borcuna yönelik hususların esaslı unsur olduğu, teklifnamede yer alması gerektiği düşünülse dahi *Eren*, önerinin, esaslı noktaları içermesi gerektiğini, fakat sözleşmenin içeriğini (önerinin konusunu) daha ayrıntılı ve kesin olarak belirleme yetkisinin muhataba bırakılabileceğini ifade etmektedir. EREN, **a.g.e.**, s.245. Ayrıca bkz. Samim ÜNAN, "Insurer's Pre-Contractual Duties to Inform and Warn/Advise", **Insurer's Pre-Contractual Duty**, Sigorta Hukuku Türk Derneği, 2013, s. 13.

¹⁰⁷ Samim ÜNAN, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap, C.2, Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler (Madde 1453-1486)**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2016, s.78, ayrıca KENDER, **a.g.e.**, s. 247 vd.

Çalışmanın kaleme alındığı tarihte gerçekleşen değişiklik ile ihracat kredi sigortası sözleşmesinde yer alan “sözleşme başlangıç” ve “sona erme” tarihleri metinden çıkarılmış, bunun yerine “sözleşmenin düzenlenme tarihi” metne eklenmiştir¹⁰⁸. Sigorta himayesi, sigorta sözleşmesinde düzenlenen iki farklı süre dikkate alınarak verilmektedir.

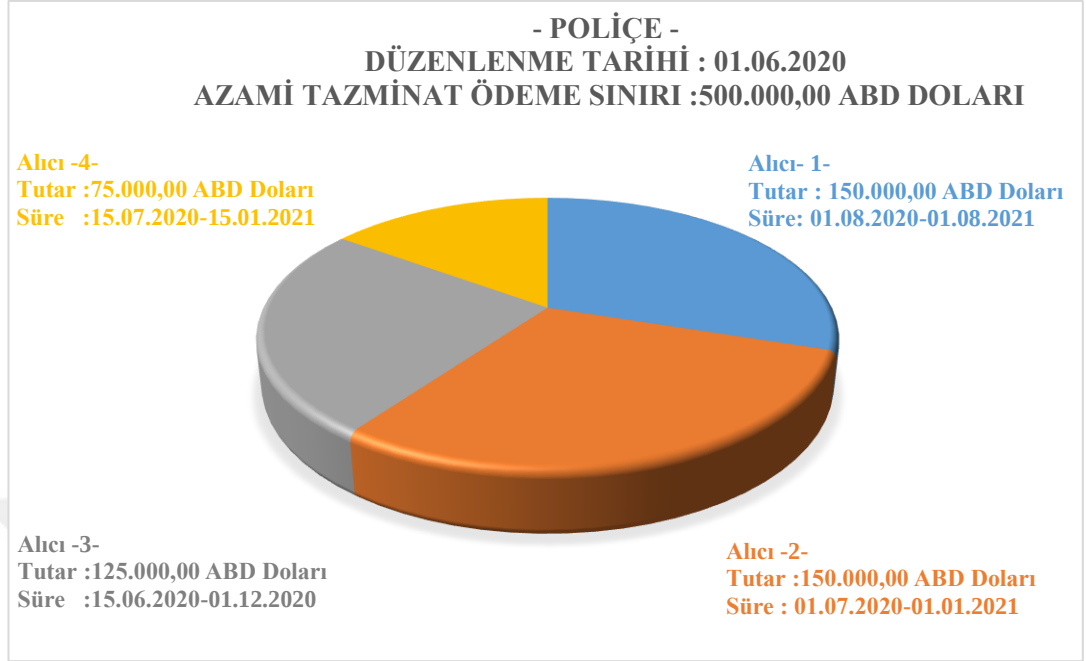
Sigorta sözleşmesinde ifade edilen ilk süre “alıcı limit onayı” süresidir. Sevkiyatların bu belgedeki şartlara göre ve belgede yer alan süre içerisinde gerçekleşmesi gerekmektedir. İhracat kredi sigortası sözleşmesinde (poliçe), “sevkiyatın, alıcı limit onayı geçerlilik süresi içerisinde fakat sözleşme süresi¹⁰⁹ dışında gerçekleşmesi durumunda sigortacının sorumluluğunun doğmayacağı” düzenlenmiştir.

Bir diğer süre ise azami tazminat ödeme sınırına yöneliktir¹¹⁰. Diğer bir ifade ile sigortacı, sigorta ettiren için ödeyeceği tazminat tutarını, meblağın yanı sıra süre ile de sınırlamaktadır. Sigorta ettirenin, yaptığı ve yapmayı amaçladığı sevkiyatlara dair teklifnamede yer alan beyanının yanı sıra sigorta ettirenin ve alıcılarının mali durumu, alıcılarının devlet kurumu, devletin sahibi olduğu özel hukuk tüzel kişisi veya özel hukuk tüzel kişisi olması, alıcılarının yerleşik bulunduğu ülke, kredili satışın vadesi gibi çeşitli bilgiler ışığında sigorta ettiren bakımından sigortacı, azami tazminat ödeme sınırı belirler. İhracat kredi sigortası sözleşmesinde sona erme tarihi yer almasa da düzenleme tarihi yer almakta olup buna göre “yıllık azami meblağ” ile kastedilen, poliçenin düzenlenme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde sigorta ettirene ödenebilecek azami meblağdır.

¹⁰⁸ Ünán, uygulamada süresiz sigorta ilişkisinin bulunmadığını sigorta sözleşmelerinde sürenin genellikle bir yıl öngörüldüğünü ifade etmektedir. ÜNAN, **a.g.e.**, s.26. Kredi sigortası genel şartlarının A.4 maddesinde ise “Sigorta sözleşmesi özel şartlarda belirtilen süre için tanzim edilmiştir. Sigorta, poliçede başlama ve sona erme tarihleri olarak yazılan günlerde, aksi kararlaştırılmadıkça, Türkiye saati ile öğlen saat 12.00’de başlar ve öğlen saat 12.00’de sona erer.” düzenlemesi yer almaktadır.

¹⁰⁹ Burada kastedilen sözleşmenin yürürlükte olduğu süredir.

¹¹⁰ Azami tazminat ödeme sınırı, sigorta sözleşmesinde “sigorta sözleşmesi geçerlilik süresinde teminat altına alınan risklerin gerçekleşmesi halinde sigortalıya ödenecek olan yıllık azami meblağ” olarak tanımlanmaktadır.



Yukarıda yer alan şemadan örnek vermek gerekirse azami tazminat ödeme sınırı, 01.06.2020-01.06.2021 tarihleri arasında ödenebilecek azami meblağdır¹¹¹. Sigorta ettiren, düzenleme tarihinden sonra herhangi bir zaman alıcı limit başvurusunda bulunabilir. Alıcı limit onayı süresi azami bir yıldır. Örneğin 1. alıcıya verilen limit, sigorta ettirenin o alıcıya 01.08.2020-01.08.2021 tarihleri arasında yapacağı sevkiyatlar içindir. Bu alıcı limiti ile, 02.06.2021 tarihinde yapılan sevkiyatlara sigorta teminatı sağlanabilmesi için azami tazminat ödeme sınırı geçerlilik süresinin uzatılması gerekecektir. Özetle azami tazminat ödeme sınırı geçerlilik süresinin alıcı limit onayı geçerlilik süresinden uzun olması gerekmektedir. Sigorta sözleşmesinde sona erme tarihi yer almasa da sözleşmenin düzenleme tarihinden itibaren birinci yılın ve takip eden her bir yılın sonunda “yenileme” olarak ifade edilen işlem yapılarak azami tazminat ödeme sınırına ilişkin süre, alıcı limit onayında yer alan süreden uzun olacak şekilde değiştirilmektedir.

¹¹¹ Azami tazminat geçerlilik süresinin ilk yılında, geçerlilik süresi “yılın bittiği ayın son gününe kadar” geçerli kabul edilmektedir. Böyle bir ihtimalde azami tazminat ödeme sınırı 30.06.2021 tarihine kadar geçerli olacaktır.

6.3. Teminatın Başlaması ve Alıcı Limit Onayı

İhracat kredi sigortasında alıcının ödeme gücü çeşitli kıstaslara göre belirlenmekte ve sigortacı, alıcının öde(ye)meme riskini üstlendiğinden o alıcıyla ilgili azami ne kadar risk alacağını “alıcı limit onayı” adı verilen belge ile sigorta ettirene bildirmektedir.

TTK’nın 1421 inci maddesinde “*Aksine sözleşme yoksa sigortacının sorumluluğunun primin veya ilk taksitinin ödenmesi ile başlayacağı*” hüküm altına alınmıştır¹¹². İhracat kredi sigortası sözleşmesinin (poliçe) alıcı limitine ilişkin 19 uncu maddesi uyarınca ise “*Sigortacının sorumluluğunun doğabilmesi, daha önce sigortalının her bir alıcı için sigortacıdan alıcı limiti tespiti talebinde bulunmasına, bu limitin verilmiş olmasına ve söz konusu sevkiyatların da bu alıcı limitinde belirlenen şartlara uygun yapılmış olmasına bağlıdır.*” Kredi sigortası genel şartlarının (kısaca KSGŞ) A.4 maddesinin ikinci fıkrasında teminatın, aksi kararlaştırılmadıkça “*sigorta sözleşmesi süresi içinde olması ve faturaların azami faturalama dönemi içinde düzenlenmiş olması kaydıyla, ihracat satışlarında malların sevk edilmesi ve hizmetlerin sunulması*” ile başlayacağı ifade edilmektedir¹¹³.

Ünan, KSGŞ’nin A.5.1 maddesinin ikinci fıkrası gereği sigorta süresinin başlamasının, prim ödenmiş olsa dahi sigorta teminatının devreye girmesi için yeterli olmadığını, alıcının sigortacı tarafından onaylanmış olması gerektiğini, onay verildiği takdirde ise alıcı limit onayı için ne zaman başvuruldu (ulaşma) ise o tarihten itibaren sigorta teminatının başlayacağını belirtmektedir¹¹⁴. Yazıcıoğlu da ihracat kredi sigortası teminatının alıcı limiti verilmesi ile başladığını ve sigortacının himaye

¹¹² Ünan, bu düzenlemenin gerekçesinin “sigorta ettirenin kendi borcunu ödemiş olmasının aranması” olduğunu ifade etmektedir. ÜNAN, C.2., s. 166.

¹¹³ Genel şartların A.3. maddesinin ikinci fıkrasında “*sigorta teminatı, sigorta süresi içinde yurtdışına sevk edilmiş olan mallar veya hizmetler veya yurtiçinde teslim edilmiş olan mallar ve hizmetlerden doğan alacakları, bu mal veya hizmetlerle ilgili faturaların, sigorta süresi dahilinde ve azami faturalama dönemi içinde düzenlenmiş olması kaydıyla kapsar.*” düzenlemesi mevcuttur Bu maddenin varlığı ile birlikte A.4. maddesindeki ifadenin lüzumunun kalmadığı ileri sürülmektedir. Bkz. ÜNAN, a.g.e., s.26-27.

¹¹⁴ Yazar, ayrıca Türk sigorta hukukunda “*sözleşmenin yürürlüğe girmesi*” biçiminde tanımlanabilecek bir kavram olmadığını, kastedilenin sigortacının rizikoyu üstlenmeye başlaması olduğunu savunmaktadır. ÜNAN, a.g.e., s.79, 29.

sağlama borcunun primin veya ilk taksidinin ödendiği tarihte başlama genel kuralına istisna teşkil ettiğini ifade etmektedir¹¹⁵.

Öncelikle TTK'nın 1421 inci maddesinde “aksine sözleşme yoksa” demekle genel kurala istisna getirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm sigorta ettiren yararına değiştirilebilir¹¹⁶. İhracat kredi sigortası sözleşmesinde de sigortacının sorumluluğunun başlaması için alıcı limit onayının verilmesi yeterli sayılmıştır¹¹⁷. Diğer taraftan ihracat kredi sigortası sözleşmesine göre sigorta ettiren, sevkiyatın gerçekleştiğini sigortacıya bildirmekte, sigortacı da sevkiyat tutarı üzerinden prim hesaplayarak, prim tutarını “*sevkiyat bildiriminin yapıldığı tarihi takip eden ayın 10'unda ödenmek üzere*” sigorta ettirene bildirmektedir. TTK'nın 1421 inci maddesinde düzenlenen genel kuralın ihracat kredi sigortası sözleşmesi için geçerli olduğu kabul edilirse, sevkiyat gerçekleşmiş olmasına ve bildirimle yönelik yukarıda ifade edilen süreler (prim ödemesine kadar geçen süre) geçmiş olmasına rağmen sigortacının sorumluluğunun doğmadığı sonucuna varılacaktır¹¹⁸. Bu bağlamda biz de sigortacının sorumluluğunun, alıcımı limit onayının sigorta ettirene bildirilmesi ile başlayacağı kanaatindeyiz¹¹⁹.

KSGŞ'de alıcı limit onayına karşılık gelen “*Kredi Limiti*” tanımlanmıştır. A.5.1 maddesinde “*Teminat, sigortacının yazılı olarak onayladığı alıcılarla sigortalının yaptığı satış sözleşmelerinden doğan alacakları için geçerlidir. Sigortalı*

¹¹⁵ YAZICIOĞLU, 2001, s. 36.

¹¹⁶ ÜNAN, C.1., s.173.

¹¹⁷ Sigortacı, ihracat yapılan alıcıya yönelik temin edilen enformasyon raporu/istihbarat dâhilinde alıcı limit onayı düzenlemekte ve sigorta ettiren de sigorta himayesine ancak alıcı limit onayında gösterilen koşullar/sınırlar dâhilinde sahip olmaktadır. Yabancı örneklere bakıldığında bir görüş, bilhassa Amerika'da derecelendirilmiş ve derecelendirilmemiş sigorta sözleşmelerinin bulunduğunu, derecelendirilmiş poliçede belirli derecedeki alıcılar için limitler hazırlandığını ve o derece içerisinde yer alan alıcıya yapılan sevkiyatın sigorta kapsamında yer aldığını, derecelendirilmemiş poliçelerde ise adı üzere derecelendirilmeye tabi tutulmuş alıcılara yönelik tek bir limit konularak bu limite kadar güvence sağlandığını ifade etmektedir. KÜÇÜK, a.g.t., s.126 vd.

¹¹⁸ Bazı ihracat kredi sigortası sözleşmelerinde “*depo primi*” yer almaktadır. Buna göre sigorta ettiren, gerçekleştireceği ihracatı sigortacıya beyan ederek depo niteliğinde asgari prim ödemekte ve o dönem sonunda, beyan ettiği ihracat tutarı ile gerçekleşen ihracat tutarı arasındaki farktan kaynaklanan prim denkleştirmeye tabi olmaktadır.

¹¹⁹ İhracat kredi sigortası sözleşmesinin 20 nci maddesinde de “*alıcı limit onayının en geç ilk sevkiyat tarihine kadar alınmış olması gerektiği*” düzenlenerek limit onayı olmaksızın yapılan sevkiyatların kapsam dışında olacağı vurgulanmıştır. Dolayısıyla sigortacının sorumluluğunun sevkiyat öncesinde başlaması gerektiği kabul edilmelidir.

tarafından yapılan talebin kabulü halinde sigortacı, bir kredi limit formu ile söz konusu alıcı için tahsis ettiği kredi limitini bildirir. Teminatın şartları ve sigortacı tarafından alınması talep edilen önlemler bu formda belirtilir.”düzenlemesi mevcuttur¹²⁰. Ünan kredi limitinin, kredi sigortalarını diğer sigortalardan ayıran çok önemli bir unsur olduğunu, her bir alıcı için belirlenen sınırlar dâhilinde teminat verilebileceğini ve bu limitin sonradan azaltılabileceği gibi tümünden kaldırılabileceğini, böylece sigorta sözleşmesi süresi içinde sigortacının teminatı daraltma imkanının bulunduğunu, ancak bu daraltmanın, yalnızca daraltmadan sonra yapılacak mal sevkiyatı veya hizmet sunumları için uygulanacağını belirtmektedir¹²¹. Alıcı limit onayında belirtilen limitin azaltılması veya iptal edilmesi, uygulamada herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin yapılmakta ise de KSGŞ’nin B.1 maddesinde teminatın gerekçe gösterilmek suretiyle azaltılabileceği veya iptal edilebileceği düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra kanaatimizce genel şart düzenlemesinde tercih edilen “kredi limiti” terimi isabetli olmamıştır¹²². Sevkiyatın yapılacağı, hizmetin sunulacağı tarafı vurgulaması ve ihracat kredi sigortasında en önemli “ilgili” olması sebebiyle alıcı limiti ifadesinin tercih edilmesi doğru bir yaklaşım olurdu.

KSGŞ’nin A.5.2 maddesinde kredi limiti verilmemesinin istisnası düzenlenmiş, buna göre henüz onay verilmemiş olsa da, hakkında onay başvurusu daha önce reddedilmemiş alıcının bundan önce her bir teslimat için zamanında ödeme yapmış olması şartıyla sigorta ettirenin teminattan yararlanabileceği ifade edilmiştir¹²³.

¹²⁰ Ünan, formda sigortacının “önlem alınmasını talep etmesi” ve bu önlemleri de tek taraflı olarak değiştirebilecek olmasının geçerliliğinin genel işlem koşulları açısından kuşku olduğunu, kaldı ki bu yükümlülüğün, Türk Ticaret Kanunu’nun 1449 uncu maddesinde düzenlendiğini, sigortalının kusurlu bulunması, riziko gerçekleşmişse önlem alınmamasının rizikonun meydana gelmesinde veya sigortacının yükümlülüğünün kapsamı üzerinde etkili olmuş ise sigortacının sözleşmeyi feshedebileceğini ifade etmektedir. ÜNAN, **a.g.e.**, s.28. Mülga İKSGŞ A.4 maddesinde ise “*Sigortalı bu genel şartlarda içeriği tanımlanan satis sözleşmelerine ilişkin olarak her bir alıcının onaylanması ve söz konusu alıcılara kredi limiti tahsis edilmesi amacıyla sigortacıya başvurmakla yükümlüdür.*” demektedir. <http://www.sbsigorta.com/genel1.asp?GSID=9> 27.10.2019 tarihi itibarıyla.

¹²¹ ÜNAN, **a.g.e.**, s.21.

¹²² Kredi limiti, bankacılık uygulamasında bankanın müşterisine hangi miktara kadar kredi limiti göstermekle yükümlü olduğunu göstermektedir. ÖZEN, **a.g.e.**, s.15, dn. 24.

¹²³ Benzer bir düzenleme mülga İKSGŞ A.4.2. maddesinde de yer almakta idi. Bkz. <http://www.sbsigorta.com/genel1.asp?GSID=9> 27.03.2017 tarihi itibarıyla. ÜNAN, KSGŞ’nin A.9. maddesi kapsamında otomatik limit sonrası verilip, sigortalının zararının %50 sinin ödenecek olmasının ise sigortacı açısından son derece tehlikeli olduğunu belirtmektedir. ÜNAN, **a.g.e.**, s. 31. Ayrıca KSGŞ A.5.2. maddesinin, malların çürümesi veya bozulması gibi istisnai durumlarda sigortacıdan limit almanın geç gerçekleşecek olması sebebiyle faydalı olacağı ifade edilmektedir. KÜÇÜK, **a.g.t.**, s.132.

Doktrinde “otomatik limit” olarak ifade edilen¹²⁴ bu yöntem Türk Eximbank tarafından uygulanmamaktadır. Kaldı ki anılan düzenleme muğlaktır. Zira alıcı A için sigorta ettiren S_1 ’nin yaptığı başvuruya verilen onay, diğer bir sigorta ettiren S_2 ’nin aynı alıcı A nezdinde yapacağı limit onay başvurusunda dikkate alınacak mıdır? Yoksa her bir sigorta ettiren-alıcı ilişkisi kendi özelinde mi değerlendirilecektir. Madde metninden ilk ihtimalin ağır bastığı görülmektedir. Kaldı ki politik risk gibi ani gelişen durumlara rağmen, alıcının bir anlamda temiz ödeme sicili nedeniyle, yapılan sevkiyat teminat kapsamında sayılabilecek, fakat alıcının yerleşik bulunduğu ülkenin risk potansiyeli dikkate alınmamış olacaktır. Alıcı limit onayı kredi sigortasında önemli bir yere sahip olup, bu belgenin dikkatli tetkik edilmemesi nedeniyle uyuşmazlıklar yaşanabilmektedir.

İhracat kredi sigortası sözleşmesinin alıcı limit onayı ile ilgili 20 nci maddesi şu şekildedir:

“Sigortalının her bir alıcı için en geç ilk sevkiyat tarihine kadar sigortacıdan, sigortacının belirlediği usuller çerçevesinde alıcı limiti talep etmesi ve sigortacının da bu talebe bağlı olarak alıcı limiti tespit etmesi gerekmektedir. Alıcı limiti verilmemesi halinde sigortacının bu alıcıya yapılan sevkiyattan doğan herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır.

Sigortalının alıcı limiti talebinden önce, sigortalı/satıcının aynı alıcıya yapmış olduğu sevkiyatlarının bulunması halinde, sigortacı alıcı limiti onayının geçerlilik süresini ilk sevkiyat tarihinden itibaren başlatır. Bu durumda sigortalı/satıcı söz konusu sevkiyatların bedellerini tahsil etmiş olsa bile sigortalı tahakkuk edecek primleri ödemekle yükümlüdür¹²⁵.

¹²⁴ ÜNAN, a.g.e., s.30.

¹²⁵ Kısa vadeli ihracat kredi sigortası sözleşmesinin 9 uncu maddesinin a fıkrasında da benzer şekilde sigorta ettirenin “*Police kapsamında her ay yapmış olduğu tüm sevkiyatları, takip eden ayın 10’una kadar, sigortacının belirlediği form ve usuller çerçevesinde sigortacıya bildirecektir. Sigortalı, ilgili ayda hiçbir yükleme yapılmamış olsa dahi bu bildirim yapacağı, söz konusu bildirimin belirlenen süre dışında sigortalı tarafından gecikmeli olarak yapılması durumunda, sigortalı sigortacı tarafından alıcı limiti onayı verilmiş olan sevkiyatların bedeli tahsil edilmiş olsa bile tahakkuk edecek primleri ödemekle yükümlü olduğu*” ifade edilmektedir.

Sigortalının sevkiyat bildiriminde bulunmuş olmasına rağmen alıcı limiti talep etmediği hallerde, ilgili sevkiyata ilişkin aylık sevkiyat bildirimi resen alıcı limiti talebi olarak kabul edilir.

Sigortalının alıcı limiti talep tarihi itibarıyla aynı alıcıya yapmış olduğu, vadesi geçmiş ve bedeli tahsil edilmemiş sevkiyatı bulunması halinde, söz konusu alıcıya sigortacı tarafından alıcı limiti düzenlenmiş ve prim tahakkuk etmiş olsa dahi bahse konu sevkiyat sigorta kapsamı dışında kalacaktır.

Tespit edilen alıcı limiti geçerlilik süresi, alıcı limit onayında yer alır. Herhangi bir alıcıya yapılan sevkiyatlar, ilgili alıcı için tespit edilen alıcı limiti geçerlilik süresi içinde gerçekleşse dahi, sigorta sözleşmesinin süresi dışında kalıyorsa sigortacının sorumluluğu doğmaz.” ifadesi yer almaktadır¹²⁶.

Maddede sigorta himayesinin bütün ciro için verildiği ifade edilmeye çalışılmıştır. İhracat kredi sigortası sözleşmesi (poliçe) *bütün-tam ciro* esasına dayalıdır. Uygulamada bütün ciro, sigorta ettirenin takribi bir ciro hedefi belirleyerek yapacağı sevkiyatlarının sigortacı tarafından primlendirmesi, hedefin altında kalması durumunda peşinen alınan (depo) primin o oranda iade edilmesidir¹²⁷. Bütün ciro ile, mal/hizmet sevkiyatı gerçekleştiren satıcının bu sevkiyatlarının bir kısmının değil, tamamının sigorta edilmesi amaçlanır¹²⁸. Bu esasın kabul edilmesindeki etken sigorta ettirenin sadece çok riskli gördüğü bir sevkiyatı sigortalatarak sigortacıya ödediği primden fazlasını, tazmin yoluyla geri alabilmesinin önüne geçilmesi ve sigorta ettireni, her satış sözleşmesini “sigortalı değilmişçesine” yapmaya yönlendirmektir.

¹²⁶ KSGŞ’nin A.4 maddesinde de benzer şekilde “*Aksi kararlaştırılmadıkça teminat, sigorta sözleşmesi süresi içinde olması ve faturaların azami faturalama dönemi içinde düzenlenmiş olması kaydıyla, ihracat satışlarında malların sevk edilmesi ve hizmetlerin sunulması, yurt içi satışlarda ise malların teslim edilmesi ve hizmetlerin sunulması ile başlar.*” ifadesi yer almakta ve kural olarak satışın sigorta sözleşmesi süresinde gerçekleşmiş olması aranmaktadır.

¹²⁷ Doktrinde kredi sigortası ile aynı rizikoya karşı çeşitli menfaat ve kişilerin sigorta ediliyor olması sebebiyle bunun “kollektif sigorta” olduğu da ifade edilmektedir. Böylelikle satıcının çok riskli gördüğü sevkiyatların yanı sıra az riskli gördüğü sevkiyatlar da sigorta edilmekte ve sigortacının prim/tazminat dengesi (rasyosu) sağlanmaktadır. Ayrıca tam ciro esasının da temel poliçe, genel güvence poliçesi, tüm satışlar poliçesi, çoğunluğun sigortası olarak da adlandırıldığı belirtilmektedir. Ayrıntı için bkz. KÜÇÜK, **a.g.t.**, s.121 vd.

¹²⁸ Sadece yurt içi veya yurt dışına yapılan satışların veya bazı malların satışının sigortalanması, sadece bazı alıcılara yapılan satışların sigortalanması veya hususi bir alıcıya yapılan tüm satışların sigortalanması esasına dayalı sigorta işlemleri de bulunmaktadır. **A Guide to Trade Credit Insurance**, ICISA (International Credit Insurance & Surety Association) 2015, s. 37 vd.

Kaldı ki KSGŞ'nin C.1 maddesinde primin “*satış sözleşmelerinden oluşan cirosu esas alınarak*” belirleneceği ifade edildiğinden anılan usul mevzuatımızda da yer bulmuştur¹²⁹.

Maddenin ikinci fıkrasından, sigorta ettirenin alıcı limit talebinden önce gerçekleştirdiği sevkiyatların (alıcı limit onayı ilk sevkiyat tarihinden itibaren başlatılmak suretiyle) sigorta kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Bu geçmişe etkili sigorta değildir. Zira maddi süre yani alıcı limit onayının verilmesi biçimsel süre olan sözleşmenin kurulmasından önce başlamaz¹³⁰. Örnek vermek gerekirse düzenleme tarihi 01.06.2020 olan, alıcı limit talebinin ise 01.08.2020 tarihinde yapıldığı bir sigorta sözleşmesinde sigorta ettiren bu tarihler arasında sevkiyatını gerçekleştirip bedelini tahsil etmiş olsa dahi prim ödemekle yükümlü olacaktır.

Ünan, rizikonun gerçekleştiğini öğrenen sigortacının geçmişe etkili sigorta teminatı vermekten kaçınacağını bu yüzden TTK'nın 1443 üncü maddesi kapsamında sigorta ettirenin önerisi sonrasında meydana gelen rizikoları bildirme görevinin devre dışı kalacağını ileri sürmektedir¹³¹. *Ünan* ayrıca sigortacının, rizikonun gerçekleşmesini bilmesine rağmen sözleşme ilişkisine girmesi durumunda bu sözleşmenin “geçersiz” olacağını belirtmekte ise de¹³² bu görüş yine geçmişe etkili sigortanın düzenlendiği TTK'nın 1458 inci maddesine dayanmaktadır. Sözleşme maddesinde ifade edilen durum geçmişe etkili sigorta değildir. Sigorta sözleşmesinin yapılmasından önceki bir tarihten başlayan bir sigorta koruması bulunmamaktadır.

¹²⁹ Uygulamada bütün-tam ciro “whole turnover” olarak ifade edilmektedir. ÜNAN, **a.g.e.**, s. 25,91. Yazicioğlu da “global poliçe ilkesi” ifadesini kullanmaktadır. Bkz. YAZICIOĞLU, **2001**, s. 35.

¹³⁰ Ayrıntı için bkz. ÜNAN, **C.2.**, s.78. *Kender* ise bu süreye maddi süre demektedir, bkz. KENDER, **a.g.e.**, s.247-248. Ayrıca bkz. Ali AYLI, **İnşaat Bütün Riskler Sigortasında Riziko**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.140 vd ve Tekin MEMİŞ, **Yangın Sigortalarında Riziko**, Seçkin Kitabevi, 2001, s.85. Bir görüş ise geçmişe etkili sigortayı “geriye güvenceli sigorta sözleşmesi” olarak ifade etmektedir. Ayrıntı için bkz. KÜÇÜK, **a.g.t.**, s.118 vd.

¹³¹ Bkz. ÜNAN, **C.2.**, s.80-81. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda “*Yürürlükte bulunan bir sigorta sözleşmesi çerçevesinde, rizikonun gerçekleşmesinden sonra ödenen prim sigortacının geriye etkili olarak sorumluluğunu doğurmaz ve sigortacı, riziko anında ilk prim henüz ödenmiş olmadığı için edim yükümlülüğü altına girmemiş idiyse, sonradan primi kabul etmiş olması yüzünden sorumlu olmaz. Riziko anında sigortadan yararlanma hakkına sahip bulunmayan bir sigorta ettirenin, bu durumu bilerek daha sonra gerçekleştireceği bir işlemle/prim ödemesiyle sigorta parasına hak kazanmış hâle gelmesi, hukuken mümkün değildir.*” hükmünü vermiştir. YHGK. E. 2018/17-26, K. 2019/396 T. 02.04.2019. (Yayınlanmamış karar)

¹³² Bkz. ÜNAN, **C.2.**, s.82.

Dolayısıyla biz burada sigorta ettirenin beyanda bulunma görevinin devre dışı kalmayacağı, rizikonun gerçekleşmesine rağmen prim taahhuk ettirilmesinin ise TTK'nın 1458 inci maddesi kapsamında sigortacının hak ettiği bir prim yerine sözleşmesel ceza olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz¹³³.

Üçüncü fıkra alıcı limit talebinde bulunulmadığı durumda, ilk sevkiyat bildirimi, otomatik alıcı limit talebi olarak değerlendirilmiştir. Esasen bu uygulama bütün ciro esasına dayalı ihracat kredi sigortasını en iyi özetleyen ifadedir. Zira amaç bütün kredili satışlara, primlendirilmeleri suretiyle sigorta himayesi verilmesidir. Bu fıkra ile sigorta ettirenin, alıcı limiti için açık bir rızasını aramak yerine herhangi bir sevkiyatını bildirmesi yeterli sayılmıştır. İhracat kredi sigortası sözleşmesinin yenilenen taslak metninde ise sigorta ettirenin limit başvurusu olmaksızın sevkiyat yapması durumunda, alıcı limiti düzenlenmesi sigortacının takdirine bırakılmıştır. Bu sebeple, yeni sigorta sözleşmesinde bütün ciro esasının kural olmadığı ifade edilebilir.

Bir diğer husus ise dördüncü fıkra ile ilişkindir. Sigorta ettiren ihracat kredi sigortası sözleşmesini akdettikten sonra matbu bir form ile alıcı limit onayı talebinde bulunmaktadır¹³⁴. Bu formda vadesi geçmiş alacakların bildirildiği bir kısım yer alır. Sigortacı bu bilgi sayesinde temerrüt halindeki alıcılar için limit düzenlememektedir. Alıcı limit talep tarihi itibarıyla aynı alıcıya gerçekleştirilmiş olan vadesi geçmiş ve bedeli tahsil edilmemiş sevkiyatın varlığı halinde, sigortacı her ne kadar alıcı limit onayı vermiş ve prim tahakkuk ettirmiş olsa dahi bu sevkiyatı teminat dışında bırakmaktadır¹³⁵.

¹³³ Sözleşmesel ceza hakkında bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.2, s.529 vd., benzer şekilde EREN, a.g.e., s.1182-1185, KILIÇOĞLU, 2018, s.986. Sigorta ettirenin beyanda bulunma görevi çalışmanın üçüncü bölümünde kapsamlı olarak ele alınacaktır.

¹³⁴ Bkz. <https://www.eximbank.gov.tr/tr/urun-ve-hizmetlerimiz/alacak-sigortasi/kisa-vadeli-alacak-sigortasi#uygulama-esaslari-ve-ekleri> 30.10.2019 tarihi itibarıyla.

¹³⁵ Yeni metinde ise şu düzenlemeye yer verilmiştir. “*Sigortalı, alıcıdan vadesi geçmiş olduğu halde tahsil edemediği alacaklarını, alıcı limiti başvurusunda beyan etmekle yükümlüdür. Gerçeğe uygun beyanda bulunulmaması halinde, sigortacının, bu alıcıya düzenlemiş olduğu alıcı limit onayını iptal etme ve alıcı limit onayı kapsamında gerçekleştirilensevkiyatları sigorta kapsamı dışında tutma hakkı saklıdır.*” Görüldüğü üzere metin farklı şekilde kaleme alınmış ise de, temerrüt halindeki alıcıya limit verilmemesine, verilmiş limitin ise iptal edilmesine dikkat edilmiştir.

Sigorta ettiren *alıcı limiti* başvurusunda bulunduktan sonra sevkiyatlarına başlasa da, sevkiyatı gerçekleştirdiği alıcıya, limit verilmemesi veya talep edilenden düşük limit verilmesi ihtimali bulunmaktadır. Alıcı limitine karar verilmesinde alıcının ödeme gücü, kredili satışın vadesi, alıcı ülkesinin risk kategorisi, sevk edilen malın niteliği hatta sigorta ettirene yönelik ticari bilgiler dahi etkili olabilir. Limitin hiç verilmemesi veya talep edilenden düşük verilmesi sebepleri bunlarla sınırlı değildir. Alıcının devlet kurumu veya devletin sahip olduğu özel hukuk tüzel kişisi olması durumunda o devletin, devletin sahibi olmadığı özel hukuk tüzel kişisi olması durumunda ise alıcının ülkesinin Dünya Bankası¹³⁶ yahut Avrupa Birliği¹³⁷ gibi ticari veya siyasi işbirliği örgütlerinin üyeliklerinden ayrılması dikkate alınmaktadır. Bunun yanı sıra imtiyaz sözleşmesi kapsamında yatırımcının faaliyet gösterdiği sektörün kamu hizmeti olması, ortakları arasında devletin veya üst düzey kamu çalışanlarının bulunması gibi politik riski etkileyebilecek unsurların bulunması da limiti ve prim oranını etkileyen hususlardır. Diğer taraftan yatırımın Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD)¹³⁸, Ekvator¹³⁹, Uluslararası Finans Kurumu (IFC)¹⁴⁰ veya Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü gibi çevre düzenlemeleri¹⁴¹ ile yine OECD rüşvet

¹³⁶ Benzer şekilde 07.04.2017 itibariyle Türkiye dahil Dünya Bankası'na üye 189 ülke bulunmaktadır. Bkz. <https://www.worldbank.org/en/about/leadership/members>

¹³⁷ Bilhassa AB üyesi ülke finans kurumlarınca verilen kredilerde, borçlu ülkesinin olası AB üyeliğinden çıkması sözleşmenin haklı nedenle feshedilmesine sebep olmaktadır.

¹³⁸ OECD Ortak Yaklaşım Tavsiye Kararı-OECD Recommendations (Common Approaches) kapsam maddesinde geri ödeme süresi 2 yıl ve üzeri olan ve alıcının ödememe riskinden (ticari risk) kaynaklanmayan işlemlere uygulanacağı belirtilmektedir, bu husus ise tartışmaya açıktır. Zira kredi sigortasında ticari risklerin hepsi alıcının ödememesi ile ilgilidir. Ekvator düzenlemelerine de çoğu İKK üye olsa da Türk Eximbank veya başka bir Türk sigorta/kredi kuruluşu üye değildir. Türk Eximbank, anılan tavsiye kararı doğrultusunda proje finansmanında "Çevre Uygulama Esasları" oluşturmuş, buna göre yapılacak projeyi A (Tehlikeli), B (Kısmi Tehlikeli) ve C (Tehlike Arz Etmeyen) olmak üzere üç farklı kategoriye ayırmış ve bu kategoriler ile ilgili projenin çevreye etkilerine dair SÇED (Sosyal ve Çevresel Etki Değerlendirme Raporu) rapor talep etme hakkını saklı tutmuştur. Uygulama Esasları için bkz. <https://www.eximbank.gov.tr/content/files/e8bb9f30-e2f2-40d3-9484-2c9fa62fc0d2/turk-eximbank-cevresel-ve-sosyal-uygulama-esaslari> 10.04.2018 tarihi itibariyle

<http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=TAD/ECG%282016%293&doclanguage=en> 01.06.2017 tarihi itibariyle.

¹³⁹ Ekvator Çevre prensipleri için bkz. <http://www.equator-principles.com/index.php/members-and-reporting> 02.06.2017 tarihi itibariyle.

¹⁴⁰ IFC Çevre ve Sosyal Sürdürülebilirliğine İlişkin Eylem Standartları için bkz. https://www.ifc.org/wps/connect/c8f524004a73daeca09afdf998895a12/IFC_Performance_Standards.pdf?MOD=AJPERES 02.06.2017 tarihi itibariyle.

¹⁴¹ Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası Çevre ve Sosyal Sürdürülebilirliğine ilişkin yönerge için bkz. <http://www.ebrd.com/who-we-are/our-values/environmental-and-social-policy/performance-requirements.html%20> 02.06.2017 tarihi itibariyle.

düzenlemelerine aykırılık ihtimalinin olması¹⁴² (şirket üst düzey yöneticilerinde birinin rüşvet veya kara para aklama suçundan hüküm giymiş veya yargılanıyor olması gibi) veya var olan durumun gizleniyor olması¹⁴³ da alıcıya (politik risk sigortasında ev sahibi devlete) verilecek limit açısından önemlidir. Son olarak satış sözleşmesinde uyuşmazlığın mahkemece çözülmesi gerektiği belirtilmişse sigorta ettirenin ülkesi ile alıcının ülkesi arasında akdedilmiş mahkeme kararlarının tanınmasına yönelik anlaşmanın olmaması veya iptal edilmiş olması,¹⁴⁴ var olan *de facto* uygulamadan dönülmüş olması,¹⁴⁵ tahkim tercih edilmişse, alıcı ülkesinin New York¹⁴⁶ veya Washington¹⁴⁷ sözleşmelerine taraf olmaması ihtimallerinde alıcıya düşük limit verilmesi veya hiç verilmemesi söz konusu olabilir.

Gerçekleştirilen sevkiyat, alıcıya limit verildiği sürece veya verilen limite kadar sigorta kapsamında yer almaktadır. Zira ihracat kredi sigortası sözleşmesinin

¹⁴² “Sözleşmenin Kurulması” başlığı altında belirtilen taahhütname metni, artık yeni sigorta sözleşmesinin içerisinde yer almakta olup, OECD’nin 18 Aralık 2006 tarihli tavsiye kararı dikkate alınarak sigorta sözleşmesi ile sigorta ettiren, “*rüşvetin sonuçlarını bildiğini, kendisinin veya temsilcisinin rüşvet suçu işlemeyeceğini ve işlemeyeceğini, uluslararası kuruluşların yaptırım/kara listesinde yer almadığını, kendisinin veya temsilcisinin rüşvet suçundan yargılanmadığını veya son 5 yıl içerisinde ceza almadığını*” taahhüt etmektedir.

¹⁴³ Politik risk sigortasında, ev sahibi ülkedeki faaliyetlerin çevreye zarar verilmenden gerçekleştirilmesi, rüşvet benzeri hukuka aykırı eylemlerden kaçınılması TTK’nın 1444 üncü maddesi kapsamında riskin gerçekleşme ihtimalini ve zarar miktarını arttırmamaya yönelik sigortalının dikkat etmesi gereken hususlar olduğu ifade edilmektedir. Bkz. KÜCÜK, **a.g.e.**, s.248 vd.

¹⁴⁴ Türkiye’nin akdetmiş olduğu ikili sözleşmeler için bkz. <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/ikili.html> Bunun haricinde 1971 tarihli Özel Hukuk ve Ticari Mahkeme kararlarının tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey Sözleşmesi bulunmakta ise de bu sözleşmenin yeterli sayıda üye tarafından imzalanmadığı belirtilmektedir. Bkz. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=79> ayrıca http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_int_en.htm. Anılan sözleşmeye Türkiye taraf değildir. Bkz. <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafli/lahey.html> 07.04.2017 itibarıyla.

¹⁴⁵ Örneğin Türkiye ile İngiltere arasındaki durum bu şekildedir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda “*Türkiye Cumhuriyeti ile ilamın verildiği devlet arasında karşılıklılık (mütekabiliyet) esasına dayanan bir anlaşma veya o devlette Türk Mahkemeleri’nden verilmiş ilamların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması gerekir. Dosyada bulunan Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü’nün 05.08.2002 tarihli yazısında İngiltere ile olan hukuki durum açıklanıp takdir mahkemeye bırakıldığına göre, mahkemece ilgili yazı değerlendirilmeden davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir*” demekle de facto/fiili uygulamayı kabul etmiştir. Bkz. Yar. 11. H.D. E.2003/1872 K.2003/7813 T.15.09.2003 ve aynı şekilde Yar. 11. H.D. E.2007/1335 K.2007/3808 T.2.3.2007 www.kazanci.com.tr

¹⁴⁶ Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair New York Sözleşmesi’ne Türkiye dahil 158 ülke taraf. <http://www.newyorkconvention.org/countries> 07.04.2017 tarihi itibarıyla.

¹⁴⁷ ICSID Sözleşmesi olarak da bilinen Yatırım Uyuşmazlıkların Çözümüne Dair Washington Sözleşmesi’ne Türkiye dahil 161 üye bulunmaktadır. Bkz. <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/Database-of-Member-States.aspx> 07.04.2017 itibarıyla.

“Sigorta Kapsamındaki Sevkiyatlar” başlıklı üçüncü maddesinde “... ülke şartları ve prim oranları listesinde yer alan sigorta kapsamı içindeki ülkelerde yerleşik alıcılara söz konusu listede ve sevkiyatın yapıldığı alıcıya ilişkin alıcı limiti onayında belirtilen şartlara uygun yapılan satışlarla ilgili anlaşma ve sözleşmelere bağlı olarak, ..., 360 güne kadar vadeli ödeme koşulu ile yapılacak tüm mal sevkiyatlarını kapsar.” ifadesi yer almaktadır.

6.4. Sözleşmenin Geçerliliği Bakımından Menfaat Şartı

6.4.1. TTK’da Yer Alan Düzenleme

TTK’nın 1408 inci maddesinde *“Sigorta sözleşmesinin yapılması anında, sigortalanan menfaat mevcut değilse, sigorta sözleşmesi geçersizdir. Sözleşmenin yapıldığı anda varolan menfaat, sözleşmenin süresi içinde ortadan kalkarsa, sözleşme o anda geçersiz olur.”* düzenlemesi mevcuttur. Maddenin gerekçesinde *“menfaat ilişkisi sigorta sözleşmesinin objektif esaslı noktasıdır. Dolayısıyla, esaslı noktası olmayan sözleşme yok hükmündedir.”* açıklamasına yer verilmiştir¹⁴⁸. Kender, kanunun bu maddesinde geçen “menfaat” terimi yerine “riziko” teriminin kullanılması gerektiğini, rizikonun, bütün sigorta sözleşmeleri için esaslı unsur olduğunu, rizikonun ortadan kalkmasının anlamının, gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkması olduğunu belirtmektedir¹⁴⁹. Bir diğer görüşe göre ise, düzenlemenin *“Sigorta sözleşmesinin yapıldığı anda mevcut olmayan menfaat, rizikonun gerçekleştiği anda mevcutsa*

¹⁴⁸ Bir görüşe göre sözleşmenin yapılması anındaki menfaat eksikliği TBK’nın 27 nci maddesi kapsamında “başlangıçtaki objektif imkansızlık” halinin sigorta hukuku bakımından özel bir görünümüdür. Başlangıçtaki objektif imkansızlığın mevcudiyeti halinde, madde gerekçesinde sigorta sözleşmesinin “yokluk” ile sakat olduğunun belirtilmesi Türk Borçlar Kanunu’nun genel ilkeleri ile çelişkilidir. Melda TAŞKIN, “Zarar Sigortalarında Menfaat Eksikliği”, **Batider**, C.23, Y.2017, S.1, s.270-271., ayrıca TAŞKIN, **a.g.e.**, s.116 vd. Oğuzman, “yokluk” ile “kesin hükümsüzlük” arasındaki pratik farkın, yokluğun ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacağı gerekçesiyle engellenememesi (dürüstlük kuralı uyarınca yokluğun düzelmesinin mümkün olmaması) olduğunu ifade etmektedir. OĞUZMAN/ÖZ, **C.1.**, s. 175, ayrıca bkz. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN, Abdulkadir ARPACI, **Borçlar Hukukuna Giriş – Hukuki İşlem Sözleşme-** İstanbul, Filiz Kitapevi, 7. bs., 2017, s. 580 vd., KILIÇOĞLU, 2018, s.133, vd. Eren, ise yokluğu, sözleşmenin kurucu unsurlarının olmaması, geçersizliği ise kurulmuş bir sözleşmenin geçerli hukuki sonuçları doğurmaması olarak ifade etmektedir. EREN, **a.g.e.**, s.331.

¹⁴⁹ KENDER, **a.g.e.**, s.232.

sigorta sözleşmesi geçerlidir, değilse geçersizdir.” şeklinde değiştirilmesi yerinde olacaktır¹⁵⁰.

Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nun “sigortalı menfaatin eksikliği/yokluğu” başlıklı 80 inci maddesinin¹⁵¹ ilk fıkrasında “sigorta sözleşmesinin başlangıcında sigorta edilen menfaatin mevcut olmaması durumunda sigorta ettirenin prim ödemekle yükümlü olmadığı, gelecekteki menfaat için akdedilen sözleşmede menfaatin gerçekleşmemesi durumunda dahi sigortacının uygun bir ücrete hak kazanacağı” düzenlenmiştir¹⁵². Görüldüğü üzere bu düzenleme çerçevesinde başlangıçtaki menfaat yokluğu “sözleşmenin geçersizliği” sonucunu doğurmamaktadır.

6.4.2. İhracat Kredi Sigortası Bakımından Değerlendirme

6.4.2.1. Genel Olarak

İhracat kredi sigortasında menfaatin varlığının ve ne zaman oluştuğunun ele alınması önemlidir. Kredili satış, kapsamlı bir satış sözleşmesi, sipariş formu, hatta fatura ile dahi gerçekleştirilebilir. Alacak, sevkiyatın gerçekleşmesinden veya hizmetin ifasından belirli bir süre sonra muaccel olduğu için menfaatin, satış sözleşmesinin akdedilmesinden ziyade satıcının mal teslim/hizmet görme borcunu yerine getirmiş olması ile oluştuğu kabul edilir ise bu tarihten önce yapılan sigorta sözleşmesi, menfaat yokluğu nedeniyle geçersiz sayılma sorunu ile karşılaşacaktır¹⁵³.

¹⁵⁰ Birgül SOPACI ÖZTUNA, “Sigorta Konusu Menfaatin Yokluğunun ve Menfaat Sahibinin Değişikliğinin Sözleşmeye Etkisi” - **Sigorta Hukuku Sempozyumları**-, Editörler Samim ÜNAN, Emine YAZICIOĞLU, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2018, s.113-114.

¹⁵¹ TTK’nın 1408 inci maddesinin gerekçesinde Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nun 68’inci maddesine atıf bulunmakta ise de Atıfta bulunulan kanun 2001 tarihli Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu’dur ve 2008 tarihinde yeni Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bkz. SOPACI ÖZTUNA, **a.g.tb.**, s.112, benzer şekilde TAŞKIN, **a.g.m.**, s. 269, dn.23.

¹⁵² Son fıkrada sigorta ettirenin kanuna aykırı maddi kazanç amacıyla var olmayan bir menfaati sigorta ettirmesi durumunda sözleşmenin geçersiz olacağı, sigortacının geçersizliğe neden olan sebepleri öğrenene kadar ki primlere ise hak kazanacağı düzenlenmiştir. <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=861#83> 22.10.2019 tarihi itibarıyla. Ayrıca SOPACI ÖZTUNA, **a.g.tb.**, s.115.

¹⁵³ Sigorta ettiren, sigortacının ediminin imkansız olduğunu bilmesine rağmen sözleşme yaptığı takdirde “*culpa in contrahendo*” sorumluluğundan bahsedilebilecektir. *Oğuzman*, tarafların sözleşme görüşmelerine girişmesi ile hiçbir tarafından ihlal edilmemesi gereken bir hukuki ilişkinin meydana

Ünan, TTK'nın 1408'inci maddesinin kredi sigortaları yönünden hatalı bir düzenleme olduğunu, sigorta yapıldığı sırada ortada çoğu zaman ne mal ne de alıcı bulunduğunu ifade etmekte, rizikonun gerçekleştiği anda menfaatin var olmasının yeterli olacağını, riziko anında sigortalanabilir bir menfaatin bulunmaması durumunda rizikonun sigortalıya zarar vermediği anlamına geleceğini, dolayısıyla sigorta korumasının devreye girmeyeceğini belirtmektedir¹⁵⁴.

Kredili mal satışının söz konusu olduğu bir satış ilişkisinde, sigorta sözleşmesinin, sevkiyatın gerçekleştirilmesinden sonra yapılması gerektiği kabul edilirse sigorta ettiren, alıcı limitine sevkiyatın gerçekleşmesinden sonra başvurabilecektir. Sevkiyat öncesi ağır olan ticari ve/veya politik riskin sevkiyat sonrası hafiflemesi durumunda sigorta ettiren, sevkiyat öncesinde başvurmuş olsa idi alabileceği limitten yüksek alıcı limitine, geç başvurusu sayesinde kavuşmuş olacaktır. Fakat sevkiyat öncesi hafif olan ticari ve/veya politik risk sevkiyat sonrası ağırlaştığı takdirde ise bu defa sigortacı, alıcı için düşük limit verebileceği gibi hiç limit de vermeyebilir. Kaldı ki alacağın, sevkiyatın gerçekleşmesinden belirli bir süre sonra muaccel olacağı dikkate alındığında, sigortacı alıcıyı analiz etmek için sınırlı süreye sahip olacaktır. Bu sürenin kapsamlı bir analiz yapmak için yeterli olmadığı durumlarda sigortacı limit tutarını düşük tutmayı tercih edebilir. Görüldüğü üzere sevkiyat sonrası sigorta sözleşmesinin yapılması ve alıcı limitinin verilmesi sigorta ettirenin lehine gözükmemektedir.

İhracat kredi sigortasında sigorta ettirenin sadece çok riskli gördüğü sevkiyatları sigortalatmasının önüne geçilmesi amaçlanırken, sigortacının da -sevkiyat sonrası riski artan- kredili satışlarda alıcı limiti vermeyerek “az riskli gördüğü” sevkiyatlara sigorta himayesi vermesi de engellenmelidir¹⁵⁵. Aksinin kabulü ile prim-

geldiğini ve bu ilişkinin dürüstlük kuralı gereği taraflara bazı yükümlülükler yüklediğini, bunun ihlal edilmesi durumunda ise sözleşme geçersiz olsa dahi sorumluluğun borca aykırılığa dayanacağını ve olumsuz zararın talep edilebileceğini ifade etmektedir. OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.38, 90 ve 480. Ayrıca bkz. TAŞKIN, a.g.m., s.272-273. İhracat kredi sigortasında ise sevkiyat öncesi sözleşme yapılmaktadır. Sigortacı, sözleşmenin yapıldığı sırada sigorta ettirenin somut menfaatinin olmadığını bilmektedir.

¹⁵⁴ ÜNAN, C.1., s.85. Benzer şekilde SOPACI ÖZTUNA, a.g.tb., s.112.

¹⁵⁵ Devletin/kamunun borcunu ödememesine yönelik (Non Honoring Financial Obligations kısaca “NHFO”) sigorta poliçelerinde, yatırımcıya imtiyaz hakkı tanınan proje finansmanlarında veya sendikasyon kredilerinde, “kredi sigortasının yapılması” *Conditions Precedent* olarak tabir edilen,

risk dengesi de bozulmuş olacaktır. Bu bağlamda sigorta sözleşmesinin yapılması için sevkiyatın gerçekleşmesini aramak yerine, satış olasılığının varlığını, diğer bir ifadeyle müstakbel veya ileride gerçekleşmesi muhtemel bir menfaatin varlığını yeterli saymak isabetli bir yaklaşım olacaktır.

Son olarak eklemek gerekir ki, menfaatin parasal değerinin kesin olarak belirlenmesi de çoğu zaman mümkün değildir. Menfaatin somut değeri sevkiyatın gerçekleşmesi ile ortaya çıkmakta ise de sigorta sözleşmesi sevkiyat öncesinde akdedildiğinden, sigorta sözleşmesinde belirlenen azami tazminat ödeme sınırı sigorta ettirenin yaptığı ve yapmayı düşündüğü sevkiyatlar dikkate alınarak tahmini olarak belirlenmektedir¹⁵⁶.

6.4.2.2.İhracat Kredi Sigortasında Eksik Sigorta

Tazminat tutarını etkileyeceği için ihracat kredi sigortasında menfaat değerinin altında(eksik) sigorta yapıp yapılamayacağı üzerinde durmakta da yarar görmekteyiz. Sigorta bedeli ödenecek sigorta tazminatının en yüksek sınırını teşkil eder. Sigorta değeri sigortalı menfaatin değeridir¹⁵⁷. Sigorta değerine ilişkin bu tanım TTK'nın 1460 ıncı maddesinde yer almakta olup *Ünan*, değer nasıl hesaplanacağına yönelik bir kural getirilmemiş olmasını eleştirmektedir.¹⁵⁸ *Can* sigorta değerinin objektif surette hesaplanan “gerçek değer”i ifade ettiğini belirtirken¹⁵⁹ *Yazıcıoğlu* aktif zarar sigortalarında sigorta değerinin sigorta bedeline eşit bir bedel olarak belirlendiğini savunmaktadır¹⁶⁰. Bu bağlamda ihracat kredi sigortasında sigorta bedelinin ne olduğu önem kazanmaktadır. Hatırlanacağı üzere ihracat kredi sigortası sözleşmesinde iki farklı bedel bulunmaktadır. Bunlardan ilki her bir alıcı özelinde verilen alıcı limiti

sözleşmenin hüküm doğurması için gerekli ön koşullardan biri olabilmektedir. Örneğin bazı proje finansmanı işlemlerinde çoğunlukla politik risklere, sendikasyon kredilerinde ise ticari risklere karşı ICIEC tarafından sigorta himayesi sağlanmış olması ile kredi sözleşmeleri yürürlük kazanmıştır.

¹⁵⁶ Somut menfaat ve farazi menfaate yönelik görüş için bkz. CAN, **a.g.e.**, s.30-31.

¹⁵⁷ Kemal ŞENOCAK, “Menfaat Değeri Altında Sigorta”, **GÜHFD**, C.4, S.1-2, 2000, s.58,65.

¹⁵⁸ ÜNAN, **C.2.**, s.117.

¹⁵⁹ Can, **a.g.e.**, s.86.

¹⁶⁰ Emine YAZICIOĞLU, “İlk Tehlike Sigortası”, **MÜHF-HAD**, Armağan Özel Sayısı, İstanbul, 2006, s.543. Benzer şekilde bkz. YAZICIOĞLU, ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.161,162

iken, diğeri sigorta sözleşmesinde de yer alan ve sigorta ettirenin yapacağı tüm sevkiyatlar için belirlenen azami tazminat ödeme sınırırır. Sigorta ettiren tek bir alıcı için limit talep edip, sadece o alıcıya satış gerçekleştirdiğinde sigorta tazminatın sınırı azami tazminat ödeme sınırında yer alan bedel değil, alıcı limit onayında yer alan bedel olacaktır. Bu bağlamda ihracat kredi sigortasında alıcı limit onayında yer alan bedelin sigorta bedeli olarak ifade edilmesi doğru olacaktır. Birden çok alıcı limitinin varlığında ise her birinin ayrı ayrı sigorta bedeli olarak addedilmelidir¹⁶¹.

Doktrinde eksik sigortanın, sigorta konusu eşyanın değerinin sonradan yükselmesi ve sigorta bedelinin değeri karşılamakta yetersiz kalması ile söz konusu olabileceği gibi sigortalının sigorta bedeli üzerinden hesaplanan primin düşük düzeyde kalmasını istemesinden de kaynaklanabileceği ifade edilmektedir¹⁶². Ayrıca primin sigorta konusu malın değeri dikkate alınarak belirlendiği hallerde, sigorta ettirenin, gerçek değer ile bildirdiği düşük değer arasındaki farka katlanmasının da makul bir çözüm olduğu belirtilmektedir¹⁶³.

TTK'nın 1462 nci maddesinde “*sigorta bedeli, sigorta değerinden az olduğu takdirde, sigorta edilmiş menfaatin bir kısmının zarara uğraması hâlinde sigortacı, aksine sözleşme yoksa, sigorta bedelinin sigorta değerine olan oranına göre tazminat öder.*” düzenlemesi yer almaktadır. Yazıcıoğlu, menfaat değeri altında sigortada kısmi zarar halinde sigorta bedeli ile değeri arasındaki orana göre kısmen tazmin yapıyor olmasının (nispet kuralı) sigortalının tam değer üzerinden sigorta yapılmış olsa idi ödemesi gereken prim karşılığında elde edebileceği ve kısmi zararın tamamen tazmin edileceği sigorta himayesini, ödenen düşük prim karşılığında elde etmesini önlediğini belirtmektedir¹⁶⁴.

Eksik sigortanın, ihracat kredi sigortasında sigorta ettirenin yapacağı sevkiyatları veyahut sevkiyat tutarlarını var olandan düşük bildirmesi suretiyle

¹⁶¹ Şenocak da sigorta sözleşmesinde sigortacının edim yükümlülüğününü sınırlandırmak amacıyla birden fazla farklı sigorta bedelinin kararlaştırılabileceğini ifade etmektedir. ŞENOCAK, **a.g.m.**,60. Benzer şekilde bkz. KÜÇÜK, **a.g.t.**, s.233 vd.

¹⁶² ÜNAN, **C.2.**, s.115.

¹⁶³ ÜNAN, **C.2.**, s.115.

¹⁶⁴ YAZICIOĞLU, **a.g.m.**, s.545, Benzer şekilde ÜNAN, **C.2.**, s. 150, ayrıca bkz. ŞENOCAK, **a.g.m.**, s.54.

gerçekleşebileceği düşünülebilir. 10 sevkiyatın 5'inin bildirilmesi veyahut 100.000,00 ABD doları değerinde sevkiyatın 50.000,00 ABD doları olarak bildirilmesi buna örnek gösterilebilir. Bu kapsamda ilk örnekte bir bedel ifade edilmediği için eksik sigorta zaten söz konusu olmayacaktır. Poliçe'nin 9 uncu maddesinin a fıkrasında "*Sigortalı, hatalı ve/veya eksik bildirim neticesinde Sigorta kapsamı dışında kalan sevkiyatlarını, vade tarihinden sonra düzeltme talebinde bulunarak ya da sevkiyat bildiriminde bulunarak sigorta kapsamına alıramaz.*"düzenlemesi mevcuttur. Eksik sevkiyat bildirimini olsa dahi sigorta ettirenin sevkiyatları Ticaret Bakanlığı aracılığı ile sorgulanmakta, sevkiyatların ödeme vadesi gelmemiş, diğer bir ifade ile alıcının ödememe riski gerçekleşmemiş ise bu sevkiyatlar primlendirmek suretiyle kapsam içine alınmakta, vadesi geçen sevkiyatlar ise kapsam dışında bırakılmaktadır.

İkinci örneğe bakıldığında ise 50.000,00 ABD doları bildirilen bir sevkiyatta alıcının sadece 25.000,00 ABD doları ödeme yapmış olması, diğer bir ifade ile kısmi zararın gerçekleşmesi durumunda Türk Eximbank 12.500,00 ABD doları (ödenmemiş tutar olan 25.000 ABD dolarının %50'si) değil 22.500,00 ABD doları (25.000,00 ABD dolarının zarar tazmin oranı olan %90'ı) tazminat ödeyecektir¹⁶⁵. Alıcının hiçbir bedel ödememesi durumunda ise bu defa tazminat 45.000,00 ABD doları (50.000 ABD dolarının zarar tazmin oranı olan %90'ı) olacaktır¹⁶⁶. Özetle Türk Eximbank ihracat kredi sigortası uygulamasında her ne kadar sigorta ettirenin eksik tutarda sevkiyat bildirmesi mümkün ise de kısmi zarar gerçekleştiğinde *kısmi zarar x sigorta bedeli : sigorta değeri* formülü değil¹⁶⁷ *kısmi zarar x zarar tazmin oranı (90/100)* formülü uygulanmaktadır¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Bütün-tam ciro esas olsa da, asıl sevkiyat tutarı tazminat aşamasında alınan belgelerden Gümrük Beyannamesi ve fatura vasıtası ile tespit edilebilmekte olup eksik bildirilen bedel,vade tarihi geçmiş olması nedeniyle primlendirilmek suretiyle teminat kapsamına alınmamaktadır.

¹⁶⁶ Eksik sigorta örnekleri için bkz. YAZICIOĞLU, ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.204-205, CAN, **a.g.e.**, s.98, ÜNAN, **C.2.**, s.154.

¹⁶⁷ Ayrıntı için bkz. YAZICIOĞLU, **a.g.m.**, s.544, ŞENOCAK, **a.g.m.**, s.55.

¹⁶⁸ Eksik sigortada oransal tazmin kuralı emredici değildir. İlk tehlike(riziko) sigortası ile, taraflar kısmi zarar olması durumunda zararın tamamı tazmin edilmesinde anlaşılabilir. İhracat kredi sigortası bu yönüyle ilk tehlike(riziko) sigortası ile benzerdir. Ayrıntı için bkz. YAZICIOĞLU, **a.g.m.**, s.546, 549, ŞENOCAK, **a.g.m.**, s.55, CAN, **a.g.e.**, s.99, Atrıca bkz. Aslıhan Sevinç KUYUCU, "Zarar Sigortalarında Sigortacının Ödeme Yükümlülüğü ve Sınırları", **Sigorta Hukuku Sempozyumları-**, Editörler Samim ÜNAN, Emine YAZICIOĞLU, İstanbul, Oniki Levha Kanunları, 2018, s.62.

7. İHRACAT KREDİ SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE İLGİLİLERİ

7.1. İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesinin Tarafları

7.1.1. Sigortacı

Sigortacı, sigorta sözleşmesinin sigorta himayesini taahhüt eden tarafıdır¹⁶⁹. TTK'nın 1401 inci maddesinde yer alan sigorta sözleşmesi tanımından hareketle sigortacının, sigorta sözleşmesinin, *“bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı taahhüt eden tarafı”* nı teşkil ettiği belirtilmektedir¹⁷⁰.

Uygulamada, ihracat kredi sigortası himayesi devlet kurumu veyahut özel hukuk tüzel kişisi tarafından verilmektedir. Ülkemizde sigortacılık faaliyetinde bulunma ve denetim esasları 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nda düzenlenmiştir. Sigortacılık Kanunu'nun 2/p maddesinde sigorta şirketi, *“Türkiye’de kurulmuş sigorta şirketi ile yurt dışında kurulmuş sigorta şirketinin Türkiye’deki teşkilâtı”* olarak tanımlanmıştır¹⁷¹. Bu şirketler aynı kanunun 5 inci maddesi gereği faaliyet göstermek istedikleri sigorta branşında Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu'ndan ruhsat almak zorundadır¹⁷².

¹⁶⁹ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.83.

¹⁷⁰ TAŞKIN, **a.g.e.**, s. 93. Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik (SSBilY) 4/f maddesinde de belli bir prim karşılığında sigorta sözleşmesi ile risk üstlenen kişi olarak tanımlanmıştır.

¹⁷¹ Benzer şekilde bkz. Sigorta Acenteleri Yönetmeliği 3/g, Sigorta Eksperleri Yönetmeliği 3/1, Sigorta Eksperleri Atama Yönetmeliği 3/g, ayrıca bkz. ULAŞ, **a.g.e.**, s.14.

¹⁷² Kanunda kurucuların ve hisse senetlerinin nitelikleri başta olmak üzere, sigorta şirketlerinin faaliyete başlamada, faaliyette bulundukları sırada ve faaliyetlerinin sona ermesinde tabi olduğu denetim ve sınırlamalar da düzenlenmiştir.

İhracat kredi sigortasında, devlet kurumu veya devletin sahip olduğu özel hukuk tüzel kişisi sigortacılar kanunuyla yetkilendirilmektedir¹⁷³. Türk Eximbank da 21.03.1964 tarihli resmi gazetede yayımlanan 441 sayılı *Devlet Yatırım Bankası Hakkında Kanun* ile ihracatı teşvike yönelik faaliyetlerine başlamıştır¹⁷⁴. Sigortacılık Kanunu'na tabi değildir, kanun kapsamında almış olduğu bir ruhsat bulunmamakta olup 3332 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde sigortacıya Sigortacılık Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir¹⁷⁵. Fakat benzer muafiyet Türk Ticaret Kanunu için söz konusu değildir. 3332 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinde “*Devlet Yatırım Bankasının tüzelkişiliğinin devam etmesi suretiyle anonim şirket nev'ine dönüştürülmesi ile ilgili esaslar, intikal hükümleri, bankanın ilgili olduğu bakanlığın tespiti, bankanın unvanı, maksat ve işgal konuları, sermaye yapısı, idare ve temsili,*

¹⁷³ Örneğin Amerika İKK'ları olan Birleşik Devletler Uluslararası Gelişim ve Finans Kurumu, sigorta himayesi verme yetkisini “1961 tarihli Yabancı Destek Kanunu’nun (Foreign Assistance Act of 1961 231’inci maddesi”nden almaktadır. <https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1868/faa.pdf> 11.08.2020 tarihi itibarıyla. US Eximbank ise ihracat kredisi vermekte ve bu yetkisini ise “1945 tarihli İhracat İthalat Bankası Kanunu’nun (Export-Import Bank Act of 1945) 2a1 maddesi”nden almaktadır. <https://www.exim.gov/sites/default/files/exim-bank-2019-charter-as-amended.pdf> 11.08.2020 tarihi itibarıyla. İngiltere İhracat Kredi Garanti Departmanı (Exports Credit Guarantee Department “UKEF”) sigorta yapma yetkisini “1991 tarihli İhracat ve Yatırım Garanti Kanunu’nun (Export and Investment Guarantee 1991) 2’nci maddesinden almaktadır. Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1991/67/section/2> 11.08.2020 tarihi itibarıyla. İsveç İKK’sı EKN sigorta yapma yetkisini, 2007/656 sayılı İhracat Kredi Garantisi Kanunu’ndan almaktadır. Anılan kanunda, “İsveç menfaati, İsveç’in ekonomik gelişimi için yararlı olan ihracat işlemleri için sigorta ve garanti verilebileceği düzenlenmektedir. Bu bilgiye EKN uyum çalışanı Viktor HALONEN’in 10.08.2020 tarihli e-postası ile ulaşılmıştır. Fransız İKK’sı ise bpiFrance’tır. Finans Kanunu’nun 103’üncü maddesinde yapılan değişiklikle Fransız İKK’sı Coface tüm yetkilerini bpiFrance’a devretmiştir. bpiFrance ise Fransa Sigorta Kanunu’nun L.432 maddesine göre Fransa devleti adına sigorta yapma yetkisine sahiptir. Bu bilgiye, Michelle KLEIN’in 14.08.2020 tarihli e-postası ile ulaşılmıştır. Ayrıca bkz. https://www.bpifrance.fr/content/download/62104/670476/version/1/file/01_2017_Cds_Gen_Etabli_cREDIT_eng.PDF 03.10.2020 tarihi itibarıyla.

¹⁷⁴ Kanun’un 2 nci maddesinde bankanın görevleri “*İktisadi Devlet Teşekküllerinin yatırımları için gerekli kredileri sağlamak, gerektiğinde bu maksatla garanti vermek, bu kanun ve diğer kanunlarla kendisine verilen işleri yapmak*” olarak ifade edilmiştir. Kanun gerekçesinde ise yabancı mali müesseselere mensup heyetlerin İktisadi Devlet Teşekkülleri yatırımlarının bir ihtisas bankası olarak kurulacak Yatırım Bankası kanalıyla finanse edilmesi, finansman usullerinin ıslahı ile kaynakların bir yerde toplanması ve finansmanın da tek elden idaresi gerektiği yönünde tavsiyelerde bulunduğu ve bu hususta uzun süre çalışmalar yapıldığı belirtilmiştir. Bkz. Necmettin AKIN, Kaya ERDEM, Güven DİNÇER, **İktisadi Devlet Teşekkülleri Mevzuatı**, Ankara, Mars Matbaası, 1966, s.389.

¹⁷⁵ Kanun’un tam adı “*Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiyi Düzenlemede Alınacak Tedbirler ile 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*” olup 31.03.1987 tarih ve 19417 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Kimi kaynaklarda Türk Eximbank’ın kuruluşunun bu kanuna dayandığı hatalı şekilde ifade edilmektedir. Bkz. Neslihan TURGUTTOPBAS, “Export Credit Agency Activities in Developing Countries,” **The International Trade Journal**, Volume 27, Issue 3, 2013, s.306.

organlarının teşkili, atama ve seçilme usulleri, görev ve yetkileri, denetlenmesi ve tasfiyesi ile ilgili hususlar Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenir” demekle Bakanlar Kurulu yetkilendirilmiş ve 21.08.1987 tarihli ve 19551 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 1987/11914 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, Devlet Yatırım Bankasının tüzel kişiliğini koruyarak faaliyetlerini Türkiye İhracat Kredi Bankası unvanıyla sürdürmesi kabul edilmiştir¹⁷⁶.

23.02.2013 tarihli ve 28568 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış olan Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketinin Kuruluş ve Görevlerine İlişkin 2013/4286 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’nın 6’ncı maddesinde ise sigortacının sigorta ile ilgili yetkileri şu şekilde sayılmıştır:

6-2/c Yurtdışı müteahhitlik hizmetleri ile dış yatırımların geliştirilmesi için kredi açmak, finansmanına katılmak, sigorta ve garanti sağlamak.

6-2/ç İhracatçıların ticari ve siyasi riskler nedeniyle ortaya çıkabilecek zararlarını teminat altına almak ve ihracatçılara bu konuda güvenceler sağlamak suretiyle mal ve hizmet satışını teşvik etmek üzere ihracat kredi sigortası yapmak.

6-2/d İhracatçıların yurtiçi satışlarını, ortaya çıkabilecek zararlara karşı teminat altına almak amacıyla yurtiçi kredi sigortası imkânı sunmak.

6-2/e İhracatçıların yurtdışında doğrudan veya dolaylı olarak en az yüzde elli sermayesine sahip oldukları firmalar tarafından üretilen ve o ülke içerisinde veya o ülkeden Türkiye dışındaki diğer ülkelere yapılan satışları teminat altına almak amacıyla kredi sigortası yapmak.

Görüldüğü üzere ihracat kredi sigortasında, hukuki statü veya ruhsat sahibi olma, sigortacının tanımlanması için bir unsur olarak karşımıza çıkmamaktadır. Sonuç olarak, ihracat kredi sigortasında sigortacının, *“belirli bir prim karşılığında*

¹⁷⁶ Anılan Karar’da *“Bankanın amaç ve faaliyet konuları”* başlıklı 8 inci maddesinde Banka’nın amacı *“ihracatın geliştirilmesi, ihraç edilen mal ve hizmetlerin çeşitlendirilmesi, ihraç mallarına yeni pazarlar kazandırılması, ihracatçıların uluslararası ticarete paylarının artırılması, girişimlerde gerekli desteğin sağlanması, ihracatçıların ve yurt dışında faaliyet gösteren müteahhitler ve yatırımcılara uluslararası piyasalarda rekabet gücü ve güvence sağlanması, yurt dışında yapılacak yatırımlar ile ihracat maksadına yönelik yatırım malları üretim ve satışının desteklenerek teşvik edilmesi”* olarak sayılmıştır.

ihracatçının veya ihracata yönelik mal üreten imalatçının kredili olarak sattığı mal veya hizmetin bedelinin alıcı tarafından ödenmemesi veyahut ödenememesi durumunda, bu bedelinin belirli bir kısmını¹⁷⁷ sigorta sözleşmesi kapsamında tazmin etmeyi yükümlenen taraf olarak tanımlanması mümkündür.

7.1.2. Sigorta Ettiren

Ticaret Kanunu'nun zarar sigortalarına ilişkin 1453 üncü maddesinin birinci fıkrasında *“Rizikonun gerçekleşmemesinde menfaati bulunanlar, bu menfaatlerini mal sigortası ile teminat altına alabilirler.”* hükmü bulunmaktadır. Kender, kanunda “sigorta edilen menfaat”in gerçek anlamda kullanılmadığını, sigorta ettirenin, “rizikonun gerçekleşmesi ile menfaati ihlal edilen (ihlal edilecek olan) ve bunun sonucunda zarar gören (görececek olan) şahıs” olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir¹⁷⁸. Doktrinde sigorta ettiren için verilen bir diğer tanım, sigortacı ile sigorta sözleşmesi akdeden veya bir temsilci vasıtasıyla adına ve hesabına sigorta sözleşmesi akdedilen, prim ödeme borcunun borçlusu olan kişidir¹⁷⁹. Son olarak bir görüş sigorta ettireni, sigorta şirketi ile sözleşme yapan ve prim ödeme borcu altına giren kişi olarak tanımlamaktadır¹⁸⁰.

İhracat kredi sigortası uygulamasında sigorta teminatı altına alınan menfaat sigorta ettirene aittir. Başkası hesabına sigorta yapılmamaktadır¹⁸¹. Fakat bu ihracat kredi sigortasında kural değildir. Ünân başkası hesabına sigortanın kredi (ticari alacak) sigortasında uygulama alanı bulabileceğini belirtmektedir¹⁸². Bu bağlamda kanaatimizce sigorta ettiren, *“sigorta sözleşmesinde prim ödemeyi yükümlenen taraf”* olarak tanımlanabilir.

¹⁷⁷ İhracat kredi sigortasında sigorta tazminatına konu tutar, sigorta ettirenin alacağının azami %90'ıdır.

¹⁷⁸ KENDER a.g.e., s.230.

¹⁷⁹ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, a.g.e., s.83-84. Kender'in sigorta ettiren'i “kendi hesabına sigorta” bakımından tanımladığı, Yazıcıoğlu, Şeker Öğüz'ün ise hem kendi hesabına, hem de başkasına hesabına sigorta bakımında tanım getirdiği ve sigorta sözleşmesine taraf olmayı esas alan bir tanım verdiği görülmektedir.

¹⁸⁰ TAŞKIN, a.g.e., s.97.

¹⁸¹ Doktrinde sigorta ettirenin sigorta sözleşmesi ile kendi menfaatini ya da üçüncü kişinin menfaatini sigorta ettirebileceği, teminat altına alınan menfaat sigorta ettirene ait ise “kendi hesabına” sigorta ettirenden başka bir şahsa ait ise “başkası hesabına sigorta” olacağı belirtilmektedir. YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, a.g.e., s.83-84.

¹⁸² ÜNAN, C.2., s.28.

İhracat kredi sigortası sözleşmesinde sigorta ettiren, ihracatçı olabileceği gibi ihracata yönelik nihai mal üreten imalatçı da olabilir. Sigorta ettiren olabilmenin ön koşulu ihracatçı olmak değildir¹⁸³. Son olarak sigorta ettirenin %50 sermayesine sahip olduğu üçüncü kişi şirket (iştirak) tarafından yapılan kredili satışlara sigorta himayesi verilirken, satış sözleşmesinin tarafı sigorta ettiren olmasa da prim ödeme borcunu yükümlenen ve tazminata hak kazanan sigorta ettirendir¹⁸⁴.

7.1.2.1. Yabancı Yatırımcı

İhracat kredi sigortasının üst başlığı olarak ifade edilebilecek olan politik risk sigortasında sigorta himayesi, vatandaşı bulunmadığı ülkeye yatırım yapan tüzel kişiye verilmektedir¹⁸⁵. Kamu tüzel kişilerinin sigorta ettiren olamayacağı, fakat ticari şekilde işlettikleri işletmelerin sigortalanabileceği belirtilmektedir¹⁸⁶. Anılan işletmelere “yatırımcı” statüsü dahi verilmektedir¹⁸⁷. Politik risk sigortasında sigorta ettirenin,

¹⁸³ İmalatçı, ihracatçı aracılığı ile ihracat yapabilmektedir. Böyle bir durumda gümrük beyannamesinde ihracatçının adı geçmektedir. Sigorta sözleşmesinin tarafı ise imalatçı olduğundan, ihracatçı, “yapılan sevkiyatın imalatçıya ait olduğuna ilişkin” beyanda bulunmaktadır. Belge için bkz. <https://www.eximbank.gov.tr/content/files/06646ccc-e927-4491-8ccd-7627e69fe35a/kisa-vekaletname> 07.02.2020 tarihi itibarıyla.

¹⁸⁴ Sigorta sözleşmesinin 3/d maddesi şu şekildedir : “sigortalının, sigorta kapsamına alınmasına dair talebinin sigortacı tarafından kabulü halinde, yurt dışında doğrudan veya dolaylı (aynı şirketler topluluğu içinde yer alan şirketler de dahil) olarak en az yüzde elli sermayesine sahip olduğu firmalar tarafından üretilip fatura ve/veya ilgili ülke mevzuatına uygun belgeler tahtında, ülke şartları ve prim oranları listesinde yer alan sigorta kapsamı içindeki ülkelerde kayıtlı olup, müspet bir alıcı limiti onayını haiz menfaat ilişkisi bulunmayan alıcılara yaptığı satışlar ile sigortalının yurt dışında doğrudan veya dolaylı (aynı şirketler topluluğu içinde yer alan şirketler de dahil) iştirakleri, şirketleri ve/veya sigortalının hissedarlarının yurt dışında ortak olduğu şirketleri vasıtasıyla ve/veya depo, antrepo vb. yerlerden, fatura ve/veya ilgili ülke mevzuatına uygun belgeler tahtında, ülke şartları ve prim oranları listesinde yer alan sigorta kapsamı içindeki ülkelerde kayıtlı olup, müspet bir alıcı limiti onayını haiz menfaat ilişkisi bulunmayan alıcılara yaptığı satışlar ticari risklere karşı da sigorta kapsamındadır.”

¹⁸⁵ Hatta politik riskler için sigorta himayesi veren bazı sigortacılar poliçelerini “yatırım sigortası poliçesi” olarak isimlendirmektedir. İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu’nun (The Islamic Corporation for the Insurance of Investment and Export Credit “ICIEC”) örneği için bkz. <https://iisd.org/credit-enhancement-instruments/institution/the-islamic-corporation-for-the-insurance-of-investment-and-export-credit-iciec/> 09.02.2020 tarihi itibarıyla.

¹⁸⁶ Bkz. KÜÇÜK, a.g.e., s.61. Ayrıca bkz. <https://www.miga.org/investment-guarantees/overview/eligibility/> 15.05.2017 tarihi itibarıyla. MIGA Konvansiyonu kapsamında yeterlilik kistasında şirketin kuruluş, mutad mesken veya kontrol yerinin neresi olduğuna bakılmaktadır. DOLZER, SCHREUER, a.g.e., s.50.

¹⁸⁷ Lu WANG, “SPECIAL FOCUS ISSUE NOTE Non-Discrimination Treatment of State-Owned Enterprise Investors in International Investment Agreements?” **Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 31, Issue 1, 2016, s.46-47.

yani yabancı yatırımcının açıklanabilmesi için “yatırım” ve “yabancı yatırım” kavramları üzerinde durulması gerekmektedir¹⁸⁸.

Öğretide, yatırımın, en basit ifade ile “gerçek veya tüzel kişi tarafından kaynakların, kar, getiri elde edebilmek gibi hususi bir amaca özgü kullanılması” olarak tanımlanabileceği belirtilmektedir¹⁸⁹. Yabancı yatırımın ise kendi içerisinde doğrudan¹⁹⁰, portföy¹⁹¹ ve dolaylı yatırım olarak üç kategoriye ayrıldığı; borç vermenin de yatırım olarak kabul edildiği, doğrudan yatırımın, yatırımcının yatırımı üzerinde tümüyle kontrolünün bulunması ve yönetimde yer alması nedeniyle diğer yatırım türlerinden farklı olduğu ifade edilmektedir¹⁹². Salacuse, kredili satışta ihracatçının, mal bedelini peşin tahsil etmediğini, malını bir anlamda sermaye olarak kullandığını, bu satış yönteminin de yatırım olarak ifade edilebileceğini belirtmektedir¹⁹³.

¹⁸⁸ Doktrinde politik risk sigortasının, “yatırımcının, vatandaşı veya yerleşik olduğu ülkeden başka bir ülkede ortaya çıkan menfaatleri için yapılan bir sigorta” olduğu ve Sigortacılık Kanunu 15 inci maddesinde geçen “Türkiye’de yerleşik kişilerin, Türkiye’deki sigortalananabilir menfaatlerini, Türkiye’de faaliyetbulunan sigorta şirketlerine ve Türkiye’de yaptırmak zorunluluğunun” Türk yatırımcılara uygulanamayacağı ifade edilmekte ise de, politik risk sigortası hizmeti çoğunlukla kamu destekli kuruluşlar tarafından verilmektedir. Hal böyle olunca devlet kurumu sigortacının, bağlı bulunduğu kamu otoritesitesi fiillerine karşı sigorta hizmeti vermesi gibi sigorta ilişkisinin doğasına aykırı bir durum hasıl olacaktır. Kaldı ki sigortacı, özel bir kuruluş olsa dahi, sigortalının uğrayacağı politik riske himaye sağlarken, diğer taraftan aynı riske kendisi de konu olabilir. Politik riske himaye sağlamak kendisi aleyhine bir politik riskin doğmasına dahi sebebiyet verebilecektir. Doktrindeki görüş için bkz. KÜÇÜK, a.g.e., s.39.

¹⁸⁹ Jeswald W. SALACUSE, **The Three Laws of International Investment: National, Contractual, and International Frameworks for Foreign Capital**, Oxford University Press, 2013, s.3. Ayrıca bkz. Bkz. Ergin NOMER, Nuray EKŞİ, Günseli Öztekin GELGEL, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, 4.bs., C.1, İstanbul, Beta Yayınevi, 2013, s.119.

¹⁹⁰ IMF’nin Ödemeler Dengesi ve Uluslararası Yatırım Pozisyonları El Kitabı (Balance of Payments and International Investment Position Manual) adlı belgede (sayfa 110) %10 üzerinde oy hakkına sahip olma doğrudan yatırımda kıstası olarak görülmektedir. <https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2007/pdf/bpm6.pdf> 27.10.2019 tarihi itibarıyla.

¹⁹¹ Portföy yatırımlarının hisse senedi ve borç senetlerine yapılan yatırımlar olduğu ve hisse senetleri toplamının %10’un altında kalan yatırımlar olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Faruk Kerem GİRAY, **Milletlerarası Yatırım Tahkiminde Kamulaştırmadan Doğan Tazminat ve Tazminatın Hesaplamasında Kullanılan Yöntemler**, 2.bs. İstanbul, Beta Basım, 2013, s.35, ayrıca bkz. SALACUSE, a.g.e., s.4 vd.

¹⁹² SALACUSE, a.g.e., s. 4 vd. GİRAY, a.g.e., s.1-3.

¹⁹³ SALACUSE, a.g.e., s.17.

Yatırıma hangi unsurların dahil edilebileceğinin tespitinde, çok taraflı anlaşmaların, bölgesel antlaşmaların, iki taraflı antlaşmaların¹⁹⁴, uluslararası teâmülün, hukukun genel ilkelerinin, mahkeme veya hakem kararlarının önemli olduğu ifade edilmektedir¹⁹⁵. Çok taraflı anlaşmalardan Enerji Şartı Anlaşması'nın¹⁹⁶ 1 inci maddesinin altıncı fıkrasında yatırım, “*Enerji sektörüne ilişkin yapılan faaliyet kapsamında yapılan yatırım*” olarak tanımlanırken¹⁹⁷, 29 Mayıs 2012 tarihinde yürürlüğe giren Güneydoğu Asya Ülkeleri Birliği Kapsamlı Yatırım Anlaşması'nın¹⁹⁸ 4 üncü maddesinde “*yatırımcının sahibi olduğu, ya da hakim olunan her türlü malvarlığı*” olarak tanımlanmaktadır¹⁹⁹. Nisan 2005 tarihli Sürdürülebilir Kalkınmaya

¹⁹⁴ Yatırım, Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmalarda (YKTK Anlaşmaları) tanımlanmaktadır. Örneğin Türkiye-İngiltere YKTK anlaşmasında yatırım, (i) taşınır ve taşınmaz mallar ile ipotek, ihtiyati haciz ve rehin gibi malvarlığıyla ilgili diğer haklar; (ii) Bir şirketin hisse senedi tahvil ve borç senetleri ile bir şirkete diğer şekillerde katılımlar; (iii) parasal alacaklar veya finansal değeri olan herhangi bir yatırımla ilişkili bulunup kontrata göre yapılan herhangi bir işlem üzerindeki haklar; (iv) sınai ve fikri mülkiyet hakları, teknik işlemler, "know-how" ve peştemaliye; (v) doğal kaynakları araştırma, işleme, çıkarma veya kullanma imtiyazlarını da kapsayan hukuken veya sözleşme ile tanınan iş imtiyazları; Malvarlıklarının yatırım biçimindeki bir değişiklik bunların yatırım olma niteliğini etkilemez ve "yatırım" terimi, bu anlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihten önce veya sonra yapıldığına bakılmaksızın bütün yatırımlar. olarak tanımlanırken Türkiye-Amerika YKTK anlaşmasında ise (I) ipotek, ihtiyati haciz ve rehin gibi haklar dahil olmak üzere maddi ve gayrimaddi her türlü mameleki; (II) bir şirketi veya hisse senetlerini veya bir şirketteki başka menfaatleri veya mal varlığından doğan diğer menfaatleri; (III) bir para alacağını veya ekonomik değeri olan ve bir yatırımla ilişkili bulunan bir işlemin yapılması talebini; (IV) telif hakları, patentler, markalar, ticari unvanlar, endüstri tasarımları, ticari sırlar ve "know-how" ve peştemaliye dahil, fikri ve sınai mülkiyet haklarını; (V) kanun veya sözleşme ile elde edilen her türlü hakkı ve kanuna uygun olarak sağlanan tüm lisans ve izinleri; (VI) hasılatın ve kredi anlaşmalarından doğan anapara ve faiz ödemelerinin yeniden yatırımı olarak sayılmıştır.

¹⁹⁵ Lâle AYHAN İZMİRLİ, “Uluslararası Yatırım Hukukunda ‘Yatırım’ Kavramı”, **SDÜHFD**, C.8, S.2, 2018, s. 93.

¹⁹⁶ Enerji Şartı Anlaşması, 17 Aralık 1994 tarihinde 50 ülke tarafından imzalanmıştır ve 16 Nisan 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye de 1994 tarihinde imzalamış ve 1 Şubat 2000 tarih ve 45119 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunmuş ve 12 Temmuz 2000 tarih ve 24107 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Bkz. <http://www.mfa.gov.tr/enerji-sarti-anlasmasi.tr.mfa> <https://www.energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/> ve ayrıca https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/itre/dv/energy_charter/_energy_charter_en.pdf 07.02.2020 tarihi itibarıyla.

¹⁹⁷ Ayrıntı için bkz. Eric de BRABANDERE, Tarcisio GAZZINI, **International Investment Law : The Sources Of Rights And Obligations**, Leiden: Brill | Nijhoff; 2012, s. 74.

¹⁹⁸ Anılan birlik Association of Southeast Asian Nations kısaltması olan “ASEAN” olarak anılmakta, bahse konu anlaşma ise ASEAN Comprehensive Investment Agreement kısaltması olan “ACIA” olarak ifade edilmektedir. Ayrıntı için bkz. <http://investasean.asean.org/index.php/page/view/asean-free-trade-area-agreements/view/757/newsid/871/asean-comprehensive-investment-agreement.html> 25.09.2019 tarihi itibarıyla, ayrıca bkz. <https://www.aseanbriefing.com/news/2013/04/12/introduction-to-the-asean-comprehensive-investment-agreement.html> 07.02.2020 tarihi itibarıyla.

¹⁹⁹ Chong Yee LEONG, N. VIVEKANANDA, “Non-discrimination between Foreign and Domestic Investment in ASEAN”, **Journal of International Arbitration**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015, Volume 32 Issue 4) s. 396, ayrıca bkz.

İlişkin Örnek Uluslararası Yatırım Anlaşması'nda²⁰⁰, şirket, hisse²⁰¹, sermaye iştiraki ve borçlanma senetlerinin, anahtar teslim, inşaat, yönetim, üretim, kar-dağıım veya imtiyaz sözleşmeleri ve benzeri sözleşmelerin, aynı haklar ile ipotek, rehin, kira gibi malvarlığı üzerindeki hakların, lisans ve izinlerin; portföy yatırımı olmaması, ev sahibi devlet sınırları içerisinde fiziken bulunması, ev sahibi devletin hukuk sistemine göre tesis edilmiş olması, yatırımın bir iş veya ticari faaliyetin tamamı veya bir kısmı için yapılmış olması ve son olarak bu metinde tanımlanan yatırımcı tarafından yapılmış olması şartıyla “yatırım” olarak kabul edileceği ifade edilmiştir²⁰².

Pazarıcı, uluslararası yatırım kavramının geleneksel olarak yabancıların bir başka ülkede genellikle şubeler açmak, ortak işletmeler kurmak ya da varolan ortaklıklarda pay sahibi olmak yoluyla gerçekleştirdiği bir sermaye hareketi olduğunu, ancak bu tanımın artık değiştiğini ve yatırım yapılan ülke mevzuatına göre kurulmuş

<http://investasean.asean.org/index.php/page/view/asean-comprehensive-investment-agreement-acia---section-a/view/799/newsid/855/article-4--definitions.html> 10.12.2017 tarihi itibarıyla.

²⁰⁰ Anılan sözleşme Sürdürülebilir Kalkınmaya İlişkin Uluslararası Enstitü tarafından yayımlanmış olup Enstitü, adil ekonomi, temiz su ve istikrarlı iklim gibi konularda çözümlerin artmasına yönelik uluslararası alanda faaliyet gösteren araştırma merkezidir. Ayrıntı için bkz. <https://www.iisd.org/> 25.09.2019 tarihi itibarıyla.

²⁰¹ Hissenin yatırım tanımında yer almasının ayrı bir anlamı vardır. Zira böylelikle hisse sahibinin kamulaştırma ve benzeri durumlarda hakim ortaktan veya yönetimi elinde bulunduran bir diğer şirketten ayrı olarak tazminat talebinde bulunma hakkı olabilmektedir. Seung CHONG, Chin Leng LIM, “The Convergence of China’s Foreign and Domestic Investment Regimes and China’s Investment Treaty Commitments”, **Journal of International Arbitration**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015, Volume 32 Issue 5) s. 478. Örneğin *Noble v. Ekvator* davasında yatırımcının dolaylı sahibinin dava hakkının olup olmaması, dolaylı pay sahipliğinde sınırın kaç derece/katman olması gerektiği, nerede bu sınırın konması gerektiği tartışılmış, bir tanım yapılmamış ise de dolaylı pay sahibinin yatırımcının politik risklerden gördüğü zarar için dava açması, diğer bir ifadeyle davacı/taf ehliyeti kabul edilmiştir. Lucas V. M. BENTO, “Distilling Principles of Law from ICSID Cases against Ecuador” **Journal of International Arbitration**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2014, Volume 31 Issue 3) s.342.

²⁰² https://www.iisd.org/pdf/2005/investment_model_int_agreement.pdf 27.10.2019 tarihi itibarıyla. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) himayesinde tanzim edilmiş olan 22 Nisan 1998 tarihli Çok taraflı Yatırım Anlaşması’nın 2 nci maddesindeki tanımda ise ek olarak “*bedel ve edimin yerine getirilmesine yönelik talepler*” de yatırım olarak öngörülmüştür. <http://www1.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng987r1e.pdf> 27.10.2019 tarihi itibarıyla. Güneydoğu Asya Ülkeleri Birliği Kapsamlı Yatırım Anlaşması da “yatırım” ı benzer şekilde tanımlarken, yine yakın tanımlar bazı devletlerin Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmaları’nda (YKTK) da yer bulmaktadır. Bkz. Marie-Claire Cordonier SEGGER, v.d., **Sustainable Development in World Investment Law**, Kluwer Law International, 2011. s.217-218. Son olarak Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü için Uluslararası Merkez (ICSID) kurallarının 30 (i) taslak maddesinde “belirsiz süreli (süre öngörülür ise asgari 5 yıl) parasal katkı veya ekonomik değeri olan diğer varlıklar” olarak tanımlanmış, fakat değişime açık bir tanımın sınırlandırılması olacağı için bu tanım önerisi kabul görmemiştir. Josefa SICARD-MIRABAL & Yves DERAİNS, **Introduction to InvestorState Arbitration**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2018). s. 21.

ticaret ortaklıklarının yabancılarca denetim altında tutulması durumunda bu tür ticaret ortaklıklarının yaptığı yatırımların da uluslararası yatırım olarak değerlendirilebileceğini ifade etmektedir²⁰³. Bir başka görüş ise doğrudan yatırımın, taşınır veya taşınmaz varlıkların bir ülkeden başka bir ülkeye, bu varlıkların sahibinin kısmen veya tamamen denetimi altında, o ülkenin refahını artırmak için kullanımı amacıyla transferi olduğunu, dolaylı yatırımın ise şirket paylarını alma şeklinde gerçekleştiğini, en önemli farkların ise denetim ve risk noktasında ortaya çıktığını, doğrudan yatırımcının denetim yetkisinin ve aldığı riskin (dolaylı yatırımcının risk gördüğü zaman hemen çekilebileceği ifade edilmektedir) dolaylı yatırımcıya nazaran daha fazla olduğunu belirtmektedir²⁰⁴.

Yatırımcı ise kaynaklarını gelir sağlamak amacıyla kullanan kişi olup yabancılık unsuru yatırımın gerçekleştirildiği ev sahibi ülke esas alınarak belirlenir²⁰⁵. *Salacuse*, yabancı yatırımcının gerçek veya tüzel kişi tacir olabileceği gibi, devlet veya uluslararası kuruluş olabileceğini belirtmekte ve yabancı yatırımcının en basit ifade ile “yatırıma dair bir sözleşme/işlem ile başka bir ülkede²⁰⁶ fon veya sermaye yatırımı yapan gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanabileceğini ifade etmektedir²⁰⁷.

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nda yabancı yatırımcı hakkında sadece “Türkiye’de doğrudan yabancı yatırım yapan” ifadesi yer almaktadır²⁰⁸. Çoğu sigorta poliçesinde yabancılık unsurunun yatırımcının ülkesi ile

²⁰³ Hüseyin PAZARCI, **Uluslararası Hukuk**, 15.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s.337.

²⁰⁴ Ayrıntı için bkz. Cemile DEMİR GÖKYAYLA, Ceyda SÜRAL, “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Ve Getirdiği Yenilikler” **DEÜHFD**. C.6., S.2., 2004, s.131.

²⁰⁵ KÜÇÜK, **a.g.e.**, s.62.

²⁰⁶ Burada kastedilen tacir, gerçek kişi ise vatandaşı bulunduğu ülke haricindeki, tüzel kişi ise merkezinin bulunduğu ülke haricindeki bir ülkedir.

²⁰⁷ Yazar, devletin yatırımcı olmasına örnek olarak devlet yatırım fonlarını, uluslararası kuruluş yatırımcısına örnek olarak ise Dünya Bankası’nı ve Uluslararası Finans Kurumu’nu göstermektedir. SALACUSE, **a.g.e.**, s.8 vd. *Yabancı devletlerin Yargı Bağımsızlığına Dair Kanun/Foreign Sovereign Immunities Act* kapsamında Amerikan mahkemeleri yargılamalarda kamulaştırma ve benzeri işlem yapan devletlerin yaptığı işlemin *ticari ilişkili* olup olmadığına bakılmaktadır. Ayrıca bkz. DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.44. Doktrinde kamu tüzel kişisinin sigorta ettiren olamayacağı belirtilmiş ise de, ticari faaliyet yürütülmesi kistasının ön planda tutulması gerektiği ve buna göre tacir gibi hareket eden kamu tüzel kişiliğin de sigorta ettirilebileceği kanaatindeyiz. Aksi görüş için bkz. KÜÇÜK, **a.g.e.**, s.61.

²⁰⁸ Kanun’un 2 nci maddesinde yabancı yatırım ise “Yurt dışından getirilen; - Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca alım satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye, - Şirket menkul kıymetleri (Devlet tahvilleri hariç, - Makine ve teçhizat, - Sınai ve fikri mülkiyet hakları, 2) Yurt içinden sağlanan; -Yeniden yatırımda kullanılan kâr, hâsılat, para alacağı veya mali değeri olan yatırımla ilgili

yatırımın yapıldığı ev sahibi ülkenin farklı olması olduğu halinde mevcut olacağı kabul edilmektedir²⁰⁹. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) düzenlemelerinde, yatırım yapılan şirket üzerinde asgari %10 hisse veya aynı oranda oy hakkı sahipliği “doğrudan yabancı yatırımcı” olma kriteri olarak kabul edilmektedir²¹⁰. ICSID Konvansiyonu’na üye devlet vatandaşı yabancı yatırımcının başka bir ülkede yerli bir şirketi satın alması veya yerli şirket kurması ve en önemlisi şirket üzerinde hâkimiyetinin olması durumunda, yabancı yatırımcı statüsünde olacağı,²¹¹ bu bağlamda yerli şirketin dahi yabancı yatırımcı olarak kabul edilerek politik risk sigortasında sigorta ettiren olabileceği ifade edilebilir²¹². *Tokios Toreles - Ukrayna* davasında, Litvanya’da kurulu *Tokios Toreles* Ukrayna’da faaliyet gösteren taki spravy yayınevi şirketini kurmuştur. Taki spravy’nin, muhafalet partisi üyesi bir politikacı hakkında övgü içeren bir kitap yayınlaması üzerine, yayınevi şirketi hakkında vergi soruşturması başlatılmıştır²¹³. Hakem heyeti başkanı, her ne kadar Litvanya’da kurulu olsa da *Torios Toreles* şirketinin hisselerinin %99’unun sahibinin ve yönetime yetkili olanların 2/3’ünün Ukrayna vatandaşı olması sebebiyle, yabancı

diğer haklar, - Doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar.” olarak tanımlanmıştır. Devletlerin tahvil çıkarmasının ticari olup olmadığı ve “yatırım” olarak adlandırılıp adlandırılmayacağı sorunu doktrinde tartışılmaktadır. Çoğunlukla *bond* olarak adlandırılan şirket borçlanma senetleri yatırım kavramı içerisinde yer almaktadır. Bir görüş bunun politik riskle çok bağlantılı olduğunu, devletin keyfi davranışlarının bu işlemi etkileyebileceğini dolayısıyla yatırım olarak ifade edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrıntı için bkz. Daniella STRIK, “Investment Protection of Sovereign Debt and Its Implications on the Future of Investment Law in the EU”, **Journal of International Arbitration**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2012, Volume 29 Issue 2) s.185-186, 191-192.

²⁰⁹ KÜÇÜK, **a.g.e.**, s.69.

²¹⁰ Bkz. <http://www.oecd-ilibrary.org/sites/factbook-2013-en/04/02/01/index.html?itemId=/content/chapter/factbook-2013-34-en> 22.05.2017 tarihi itibarıyla.

²¹¹ Doktrinde doğrudan yabancı yatırımcının bir ülkedeki işletmenin kazançlarına iştirak etmek üzere başka bir ülkeden fon veya malzeme transferi yaptığı, dolaylı yabancı yatırımcıda ise işletme üzerinde kontrol yetkisinin olmadığı ve en önemli farkın da bu olduğu ifade edilmektedir. Ayrıntı için bkz. KÜÇÜK, **a.g.e.**, s.71.

²¹² ICSID konvansiyonu 25 (2)b maddesine göre yabancı yatırımcı ile yatırım yapılan devlet arasında anlaşma olması durumunda, yabancı yatırımcının sahip olduğu yerli şirketin de yatırım tahkimine konu edilebileceği belirtilmekle, ICSID hakem heyetlerinin de bu konuda esnek olduğu ve tarafların sözleşmelerinde sadece Konvansiyon’a atıfta bulunmalarının dahi yeterli olduğu ifade edilmektedir. Ayrıntı için bkz. DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.51.

²¹³ https://www.meti.go.jp/english/report/downloadfiles/2013WTO/03_05_reference_1.pdf 07.02.2020 tarihi itibarıyla.

yatırımcı olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle karşı oy kullanmış²¹⁴ ve bu husus çokça tartışılmıştır²¹⁵.

7.2. İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesinin İlgilileri

7.2.1. Sigortalı

TTK'nın 1454 üncü maddenin ilk fıkrasında “*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.*” düzenlemesi mevcuttur. Kender, menfaatin, mal dışında bir aktif (alacak) üzerinde de söz konusu olabileceğini, aktifin (mal veya alacak) rizikonun gerçekleşmesi sonucunda hasar görmesi yüzünden zarar gören kimsenin o aktif üzerinde menfaat sahibi bulunduğunu ifade etmektedir²¹⁶ Kanaatimizce sigortalı²¹⁷, “lehine sözleşme yapılan ve sigorta tazminatına hak kazanan kişi” olarak tanımlanabilir²¹⁸.

İhracat kredi sigortası sözleşmesinde sigorta ettiren terimi kullanılmamış, menfaati sigorta güvencesi altına alınan, prim ödeme borcu bulunan, beyan yükümlülüğü altına giren ve son olarak tazminata hak kazanan kişi için “sigortalı” terimi tercih edilmiştir. Nitekim Ünan da KSGŞ’de sigorta ettiren-sigortalı ayrımı yapılmadığını terminoloji açısından sadece sigortalı ifadesinin kullanıldığını

²¹⁴ Karşı oy gerekçesi için bkz. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0864.pdf> 07.02.2020 tarihi itibarıyla.

²¹⁵ Davanın ayrıntısı ve benzer bir dava olan *TSA Spectrum de Argentina S.A. v. Arjantin* için bkz. Rachel THORN & Jennifer DOUCLEFF, 'Part I Chapter 1: Disregarding the Corporate Veil and Denial of Benefits Clauses: Testing Treaty Language and the Concept of “Investor”', in Michael Waibel , Asha Kaushal **The Backlash Against Investment Arbitration**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2010, s.14-15, 17. Ayrıca bkz. SICARD-MIRABAL & DERAİNS, **a.g.e.**, s. 123 vd.

²¹⁶ KENDER, **a.g.e.**, s.230-231.

²¹⁷ Zarar sigortalarında sigortalı, başkası hesabına sigorta ya da kimin olacaksa onun hesabına sigorta şeklinde menfaati sigortalanan ve sigortadan faydalanacak şahıs olup, sigorta ettiren tarafından akdedilen sigorta sözleşmesinden doğan haklar kendisine aittir. Kendi hesabına sigortada, sigorta ettiren aynı zamanda sigortalıdır. YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.83,84,86, KENDER, **a.g.e.**, s.235 vd. *Ulaş*, sigorta ettiren ile sigortalının genellikle aynı kişi olduğunu, kimi durumlarda sigorta ettirenin bir başkasının menfaatini sigorta ettirdiğinde kendisinin sigortalı sıfatını taşımayacağını, sigorta bedelini alma, zararını tazmin ettirme hakkının sigortalıya ait olacağını ifade etmektedir. ULAŞ, **a.g.e.**, s.41. Benzer şekilde ÇEKER, **2019**, s.63.

²¹⁸ Ayrıca bkz. TAŞKIN, **a.g.e.**, s.109.

belirtmektedir²¹⁹. Çalışmamızda ise kanundaki terminolojiye uymak için “sigorta ettiren” terimi tercih edilmiştir²²⁰.

7.2.2. Alıcı

Alıcı, KSGŞ’de “*sigorta sözleşmesinde sigortalı tarafından gönderilen mal ve/veya verilen hizmetlerin bedellerinin ödenmesinden sorumlu olan gerçek/tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Ünán, alıcının “*mal satın veya hizmeti almış kişi*” olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir²²¹. Sigortacı, alıcıya verdiği limit ile sigorta himayesini sınırlamakta, ticari riskin mevcudiyetinde ise tazminat ödedikten sonra alıcıya rücu etmektedir. İhracat kredi sigortasında ticari risk neticesinde sigorta tazminatı ödenmesine sebep olan taraf alıcıdır. Alıcı gerçek/tüzel kişi tacir olabileceği gibi, devlet kurumu veyahut devletin sahip olduğu özel hukuk tüzel kişisi de olabilecektir. Belirtmek gerekir ki, bir mal satış sözleşmesinde devlet kuruluşu veya devlet garantili bir kuruluş olan alıcının ödeme yapmaması gerek mevzuatta, gerekse ihracat kredi sigortası sözleşmesinde ticari risk değil, politik risk olarak düzenlenmiştir.

7.2.3. Ev Sahibi Devlet

Alıcının devlet olması, yatırıma ev sahipliği yapması veya kredi ilişkisinde borçlu olması durumunda himaye edilmesi gereken riskler politik olmaktadır²²². Bu bağlamda hangi eylemlerin devlet ile özdeşleştirilebileceği veya devlet olarak kastedilenin hükümet veya bakanlık gibi yürütme organı eylemleriyle mi sınırlı tutulması gerektiği tartışmaya açıktır. Ev sahibi devlet, ev sahibi hükümet ifadesine

²¹⁹ ÜNAN, **a.g.e.**, s.12.

²²⁰ Benzer şekilde bir görüş, sigorta sözleşmesinde menfaat sahibi ile sigorta sözleşmesini akdedenin farklı olabilmesi ihtimali nedeniyle sigortalı ifadesi yerine “*sigorta ettiren*” ifadesini tercih etmektedir. Bkz KÜÇÜK, **a.g.e.**, s.60-61.

²²¹ ÜNAN, **a.g.e.**, s.20.

²²² Tacir alıcı, yapmış olduğu sözleşme kapsamında mal-hizmet bedelini sigorta ettirene ödemekle yükümlü olan kişi iken, ev sahibi devlet, taahhüt veya imtiyaz anlaşmaları gibi yatırımcı ile borçlandırıcı işleme girmeksizin de politik risk sigortasında tazminatın sorumlusu olabilmektedir. Ev sahibi devlet, ihracat, ithalat, yabancı yatırım teşviki, döviz transferi, vergi ve idari cezalar gibi yatırımcı açısından hayati düzenlemeleri değiştiren veya yürürlüğe sokan taraftır. Ayrıca bkz. KÜÇÜK, **a.g.e.**, s. 64.

nazaran daha genişdir²²³. *Gözler*, devletin kendisini meydana getiren ve keza yöneten gerçek kişilerin, kişiliklerin dışında ayrı bir hukuki kişiliğe sahip olan, bir varlık olduğunu, hükümetlerin de bu varlığı temsil ettiğini ifade etmektedir. Devlet ifadesinin kullanılması ile yargı ve yasama organlarının yapmış oldukları eylemler de bu kapsama dâhil edilmiş olmaktadır²²⁴. Doktrinde ve uluslararası metinlerde devlet, sadece hükümet ile özdeşleştirilmemekte, daha geniş yorumlanmakta, böylelikle devletin, sorumluluktan kurtulmasının önüne geçilmektedir²²⁵. Ev sahibi devletin anılan sorumluluğunu karşılamak üzere eylemlerin devlete “*atfedilebilirliği*” terimi kullanılmaktadır²²⁶. Ev sahibi devletin, hükümetin, devletin kontrolündeki otorite veya kurum/kuruluş/belediye kısaca *devlet adına hareket eden* kişilerin fiilleri ve bu fiillerin ne derece *devlete atfedilebilir* olduğu her somut olayda ayrıca tetkik edilmektedir.

MIGA’nın hisse sahiplerine yönelik garanti poliçesinde ev sahibi devlet “*ev sahibi ülkenin tamamı veya bir kısmı üzerinde mevcut veya halef olan hakim güç, zararın doğduğu tarihte hakim gücün kontrolünde bulunan düzenleyici veya*

²²³ İhracat veya döviz kazandırıcı işlemlere yönelik sigorta, bir mal satımı veya hizmet sunumu ile sınırlı değildir. Tacir, yurt dışında şirket kurmak, hisse satın almak suretiyle yatırım yapabilir. Yine alt yapı projelerinin inşa edilmesi ve/veya işletilmesi, maden çıkarma, enerji üretimi ve benzeri amaçlarla bu işlemlerin gerçekleştirileceği ülke (ev sahibi devlet) ile imtiyaz sözleşmesi veya alım garantisi olan sözleşmeler akdedebilir. Yatırımlara ev sahibi devlet tarafından el konulması, yatırımlardan elde edilen gelirin ülke dışına çıkarılmasının yasaklanması, savaş, terör, kargaşa benzeri sebepler ile yatırım ile ilgili meşru beklentilerin gerçekleşmemesi ve son olarak ev sahibi devletin sözleşme koşullarına riayet etmemesi gibi politik risklere karşı tacir sigorta ettiren sigorta himayesi temin etmek isteyecektir. Türk Eximbank sigortacı sıfatıyla bu tür işlemlere de sigorta himayesi vermek için çalışmalara başlamıştır.

²²⁴ MIGA poliçesinde ise *ev sahibi hükümet/host country government* ifadesi ayrıca düzenlenmektedir. Ayrıca bkz. Kemal GÖZLER, Gürsel KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, 14. bs. Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2013, s.88-89 ve KÜÇÜK, **a.g.e.**, s.67, d.n.153.

²²⁵ Yatırımcının sermaye, mal, emek ve bilgi birikimini tamamen yabancı olduğu bir ülke sınırlarına taşıdığı/özülediği bir yatırım ilişkisinde, imtiyaz sözleşmesinin varlığında dahi ev sahibi devletin aldığı risk ile yatırımcının aldığı risk kıyastan uzaktır. Güçsüz taraf yabancı yatırımcı olup, ev sahibi devletin sorumluluğunun geniş yorumlanması, devlet otoritesini resmi olarak kullanan kişilerin yanı sıra resmen yetkilendirilmese de önlem alınmayan, bir anlamda göz yumulan kişilerin fiilleri de bu sorumluluk içerisinde değerlendirilmelidir. Ayrıntı için bkz. KÜÇÜK, **a.g.e.**, s. 64 vd.

²²⁶ Atfedilebilirlik, MIGA Konvansiyonu’nun “Kapsanan Riskler” başlıklı 11 inci maddesinde riskler tanımlanırken kullanılmıştır. Buna göre transfer yasağı “*ev sahibi devlete atfedilebilir para transferini yasaklayan uygulamalar*” ve el koyma “*ev sahibi devletin, ayrımcı olmayan, kendi sınırları içerisinde ekonomik faaliyetleri düzenlemeye dair aldığı tedbirler istisna olmak üzere yatırımcının, yatırımından kaynaklı kullanma, kontrol yetkisini veya yararlanma hakkını esaslı şekilde etkileyen ev sahibi devlete atfedilebilir hukuki veya idari düzenlemeler, ihmaller*” olarak tanımlanmıştır. [https://www.miga.org/sites/default/files/archive/Documents/MIGA%20Convention%20\(April%202018\).pdf](https://www.miga.org/sites/default/files/archive/Documents/MIGA%20Convention%20(April%202018).pdf) 07.02.2020 tarihi itibarıyla. Atfedilebilirlik, ayrıca sigortacıların politik risk sigortası sözleşmelerinde ve hakem heyeti kararlarında dikkate aldığı bir terimdir. Bu husus çalışmanın ikinci bölümünde ele alınacaktır.

kamusal otorite ve sözleşme hükümlerine riayet etmeme hususuna münhasır olmak üzere hakim gücün kontrolünde ve yönetiminde bulunan düzenleyici veyahut kamusal otorite ile devletin sahibi olduğu girişim” olarak ifade edilirken,²²⁷ İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu’nun (The Islamic Corporation for the Insurance of Investment and Export Credit “ICIEC”) devletin borcunu ödememesi rizikosuna himaye sağlayan poliçesinde (Non Honoring Financial Obligations kısaca “NHFO”) ise yetkili idare ve ev sahibi devlet olmak üzere iki farklı tanım bulunmaktadır. Bunlardan yetkili idare (governing authority) “*nasıl halef olduğuna veyahut uluslararası anlamda tanınıp tanınmadığına bakılmaksızın ev sahibi ülkenin tamamı veyahut bir kısmı veyahut politik veyahut bölgesel yerler ile parçaları üzerinde etkin kontrol sahibi olan idare ya da ev sahibi ülkenin içinde ya da ev sahibi ülkeye bağlı olarak zararın doğduğu tarihte ev sahibi ülke yasalarınca düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmiş kamu otoritesi*” olarak, ev sahibi ülke ise “*Finansmanın sağlandığı ülke*” olarak tanımlanmaktadır.

Bu noktada yön gösterici olduğunu düşündüğümüz Birleşmiş Milletler’in 2001 yılında yayımladığı, *Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğuna Dair Metin*’in irdelenmesinde yarar bulunmaktadır²²⁸. Metnin 1 inci maddesinde devletlerin uluslararası hukuka aykırı her eyleminin uluslararası sorumluluk doğurduğu ifade edilmekte ve anılan metnin 2 nci bölümünde sırasıyla, devlet organlarının, devlet organı olmasa da, yasal suretle devlet yetkilerini icra eden kişi ve kuruluşların, devlet kontrolünde olan organların, yetki aşımında bulunsun veya talimatlar hilafına olsa dahi devleti temsilen işlem yapan organların, devlet tarafından kontrol edilen kişi ve grupların, kamu yetkilisinin olmadığı durumda kamu yetkisini sağlayan kişi ve grupların fiillerinin, isyan, eylem gibi olaylar neticesinde o devlete bağlı yerel yönetimleri ele geçirmesi veya devlet kurulması durumunda ise bu isyan

²²⁷ Metnin orijinal hali için bkz. <https://www.miga.org/documents/disclosure/contract%20of%20guarantee%20for%20shareholder%20loans.pdf> 18.08.2017 tarihi itibarıyla.

²²⁸ Metnin orijinal adı *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* olup bkz. http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf 27.10.2019 tarihi itibarıyla.

ve eylemlerin devlete atfedilebilir davranış, diğer bir tabir ile devletin sorumluluğunu gerektirir eylem olduğu ifade edilmektedir²²⁹.

Örneğin Ukrayna’da Taras Shevchenko Üniversitesi’nin B&P Ltd Foreign Investments Enterprise (B&P) ile yapmış olduğu inşaat ve yenileme işinde üniversite sözleşmeyi iptal etmiş, her ne kadar bağımsız bir yapısı bulunsada Üniversite’nin devlete otoritesine ait yetkileri kullandığı gerekçesiyle BM’nin 2001 tarihli anılan metnin 2 nci bölüm beşinci maddesi kapsamında bu eylem devlete atfedilebilir olarak yorumlanmıştır. Anılan davanın bir özelliği ise yüksek eğitim kurumları eylemlerinden devletin sorumlu olduğuna yönelik ilk karar olmasıdır²³⁰.

Atfedilebilirliğin, devletin, özel hukuk kişisi olarak gerçekleştirdiği eylemlerin yatırımcıyı haklarından mahrum etmesi durumunda geçerli olmayacağı, politik riskin gerçekleşmeyeceği, örneğin devlet tarafından işletilen bankanın ticari anlamda gerçekleştirdiği faaliyetleriyle, yabancı yatırımcının icra takibi neticesinde açık arttırma ile satılan binasına sahip olmasının el koyma olarak nitelendirilmeyeceği ifade edilmektedir²³¹. Yine bir eylemin politik risk kapsamında devlete atfedilebilir olması için yatırımcının yatırım ile ilgili haklarından mahrum kalması, eylemin meşru olmaması ve tazminat ödenmemesi gerektiği ifade edilmektedir²³².

Ev sahibi devletin uluslararası alanda tanınıp tanınmaması, hâkimiyeti nasıl sağladığı önem arz etmeyeceği gibi,²³³ ayaklanmalar sonucu yeni devlet oluşması, devletin parçalanması gibi durumların da devlete atfedilebilir olması nedeniyle devletin sorumluluğuna gidilebilecektir²³⁴. *CMS - Arjantin* davasında atfedilebilirlik

²²⁹ YUSUF AKSAR, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk -II-* 3.bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2015, s.180 vd. ve ayrıca Ceren Zeynep PİRİM, “Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devletlerin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu: Kuramsal Bir Değerlendirme”, *MH-MÖHB*, C. 32, S.2, 2012, s.147-183.

²³⁰ Georgios PETROCHILLOS, “Bosh International, Inc and B&P Ltd Foreign Investments Enterprise v Ukraine When is Conduct by a University Attributable to the State?” *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, Volume 28, Issue 2, 2013, s.266-267.

²³¹ KÜÇÜK, *a.g.e.*, s.119, dn. 392.

²³² KÜÇÜK, *a.g.e.*, s.122 vd.

²³³ KÜÇÜK, *a.g.e.*, s. 64.

²³⁴ DOLZER, SCHREUER, *a.g.e.*, s.218, bkz. AKSAR, *a.g.e.*, s.180.ayrıca bkz. Robert MCKELLAR, *A Short Guide To Political Risk*, Gower Publishing Limited, 2010, s.66.

açısından eylemin devletin icra veya yargı mercii tarafından yapılmasının bir farkı olmadığı belirtilmiş,²³⁵ *MCI Power - Ekvator* davasında da benzer şekilde eylemin devletin askeri gücü, polisi, hazine²³⁶, yasama mercii veya mahkemesi tarafından yapılması arasında bir fark olmadığı ifade edilmiştir²³⁷. *Amco - Endonezya* davasında ise hakem heyeti, otelin devletin askeri gücünün desteği ile başkası tarafından ele geçirilmesinde ele geçiren ile devlet arasındaki şahsi yardım varlığının eylemin neticelerinin devlete atfedilebilir olacağı anlamına gelmediğini, fakat devletin yatırımlara dair tam koruma ve güvence sağlama yükümlülüğünün ihlal edilmesi sebebiyle devletin sorumlu tutulacağını hüküm altına almıştır²³⁸.

Politik riskler açısından en önemli kavramlardan ilki “*ev sahibi devlet*” iken, bir diğeri sigorta ettirenin/yatırımcının ev sahibi devletten olan “*meşru beklenti*”sidir. Ev sahibi devlet sigorta ettirenin/yatırımcının ülkesine ve sigorta ettirenin kendisine ayrı ayrı taahhütlerde bulunmaktadır. **İlk taahhüt**, Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmalar (YKTK anlaşmaları) ile anlaşmanın diğer tarafı ülkenin yatırımcısının yatırımına tam koruma ve güvence sağlanacağına, adil ve eşit davranılacağına dair yatırımcının ülkesine verilen taahhüttür²³⁹. Bu bağlamda ev sahibi devlet, sigorta ettireni kendi yatırımcısı ile aynı muameleye tabi tutacağını (*aynı*

²³⁵ Arjantin’in 2001 yılında yaşadığı ekonomik kriz nedeniyle gerçekleştirdiği kamulaştırma kaynaklı diğer davalar için ayrıca bkz. Jürgen KURTZ, “Adjudging The Exceptional at International Investment Law: Security, Public Order And Financial Crisis”, **The International and Comparative Law Quarterly** Volume 59, Issue 2, April 2010, s.333 vd.

²³⁶ *Genin v Estonya* davasında Estonya Merkez Bankası devlet kurumu olması hasebiyle yapmış olduğu eylem, devlete atfedilebilir bulunmuştur. Ayrıntı için bkz. DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.220.

²³⁷ Benzer şekilde bkz. *Wena Hotels v Mısır*, DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.217.

²³⁸ Ayrıntı için bkz. DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.226. “*Tam koruma ve güvence*” ifadesi NAFTA anlaşmasının 1105 inci maddesinde geçmektedir. Maddenin ilgili kısmı şu şekildedir: “*Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security.*” Benzer ifade Amerikan Yatırım YKTK 2012 Model Anlaşması’nın 5 inci maddesinde bulunmaktadır. Bkz. <https://www.state.gov/documents/organization/188371.pdf> 16.08.2017 tarihi itibarıyla. Ayrıca bkz. Matthew C. PORTERFIELD, “Exhaustion Of Local Remedies In Investor-State Dispute Settlement: An Idea Whose Time Has Come?” **The Yale Journal of International Law Online**, Volume 41, 2015, s.6. Anılan maddelerde ifade edilen “*yatırımcıya adil ve eşit davranması bulunulması ve tam koruma ve güvenlik sunulması*”dır. Bu konu için ayrıca bkz. *PSEG v Türkiye* davası.

²³⁹ *Tam koruma ve güvence* kavramı ilk çıktığı dava olan *AAPL v Sri Lanka*’da devletin yatırımı fiziki olarak korumuş olması ile sınırlı iken *Azurix v Arjantin* davasında ise devletin yatırımcıya ayrıca ticari ve hukuki olarak da değişken olmayan bir ortam sunması gerektiğine evrilmiştir. Ayrıntı için bkz. Stanimir A. ALEXANDROV, 'Chapter 23: Assessing Damages: Valuation Standards', in Meg Kinnear , Geraldine R. Fischer , et al. (eds), **Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015) s. 319 vd.

tabiyet muamelesi) taahhüt etmektedir²⁴⁰. Bunun yanı sıra “*Lehe olan anlaşma hükümlerini talep etme*”²⁴¹ kapsamında yabancı yatırımcının, vatandaşı bulunduğu ülke ile ev sahibi devlet arasındaki YKTK anlaşmalarında yer almayıp başka ülkeler ile ev sahibi devlet arasındaki YKTK anlaşmalarında yer alan ve daha menfaatine olan düzenlemeleri talep edebileceği, ev sahibi devletin de yabancı yatırımcılar arasında ayırım gözetmeyerek yatırımcı haklarını en çok koruyan YKTK anlaşması hükümlerini diğer ülke yatırımcılarına da uygulayabileceği, bunun ise “*en çok gözetilen ulus kaydı*” olarak sözleşmelerde yer aldığı ifade edilmektedir²⁴². Örneğin MIGA’nın bazı ülkeler ile yaptığı sözleşmelerde bu imtiyaz bulunmaktadır²⁴³. Son olarak ev sahibi devlet yine aynı YKTK anlaşması ile akit devlet sigortacısının tazminat sonrası rücu etmesi halinde kendisine ödeme yapacağını da ayrıca taahhüt etmektedir. Yine Dünya Bankası’nın “*Yabancı Doğrudan Yatırımlara Yönelik Muameleye İlişkin Yönergesi*’nde yabancıların mülkiyet haklarına ve menfaatlerine yönelik koruma ve güvence verilmesinin yanı sıra izin, ithalat-ihracat lisansları, çalışanların ülkeye girişleri gibi konularda devletlerin, yabancı yatırımcılara, kendi yatırımcısı ile eşit davranacağı ve adil olacağı düzenlenmiştir²⁴⁴.

²⁴⁰ Aynı zamanda “*ulusal muamele kaydı*” olarak da ifade edilmektedir. En çok gözetilen ulus kaydı, devletin, “*o devlet ile belirlenmiş ilişki içinde yararlanılan/lehdar devlete, kişilere veya eşyalara o devlet tarafından, benzer ilişkide üçüncü devlete, kişilere veya eşyalara tanınan muameleden daha az lehte muamelede bulunmaması*” dır. *Maffezini v. İspanya* davasında, davacı Şili-İspanya arasındaki YKTK hükmün daha lehe olduğu için kullanılmasını talep etmiş, hakem heyeti kararında mevcut YKTK gereği iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı getirilmiş ise bu yolun atlanamayacağı, özel bir yargı yeri (örn. ICSID) seçilmiş ise bu yolla değiştirilemeyeceği ifade edilmiş ve talep edilen YKTK uygulanmıştır. Pınar BAKLACI, ‘En Çok Gözetilen Ulus Kaydı ve Uyuşmazlık Çözüm Yıllarına İlişkin Kurallar’, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C.5, S.20, 2009, s.62,69,70.

²⁴¹ İngilizce “*treaty-shopping*” olarak ifade edilmektedir.

²⁴² Jonathan KLETT, “National Interest vs. Foreign Investment—Protecting Parties through ISDS”, **Tulane Journal of International and Comparative Law**, 25 Tul. J. Int’l & Comp. L. 213, s.223-224. *Garanti Koza v. Türkmenistan* davasında İngiltere şirketi olan ama sahipleri ve yöneticileri Türk olan Garanti Koza, sızma şeklinde kamulaştırmanın iddiasında bulunmuş, Türkmenistan-İngiltere arasındaki YKTK’da yer alan “*en çok gözetilen ulus kaydı*” (lehe olan tabiyet klotu olarak da ifade edilebilecektir) gereği Türkmenistan’ın, Birleşik Arap Emirlikleri ve Fransa ile yapmış olduğu YKTK’larda yer alan kamulaştırma maddelerini dayanak olarak ileri sürmüştür. Fakat heyet, kararında kamulaştırmanın var olmadığına kanaat getirmiştir. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8189_12.pdf 11.12.2017 tarihi itibarıyla. Ayrıca bkz. Catharine TITI, “*Most Favoured-Nation Treatment: Survival Clauses and Reform of International Investment Law*”, *Journal of International Arbitration*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2016, Volume 33 Issue 5) s.432.

²⁴³ Olcay IŞIK, “Uluslararası Hukukta Yatırım Kavramı: Antlaşmalar Temelinde Bir Değerlendirme”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C.7, S.28, 2011, s.134.

²⁴⁴ Metnin ilgili (3 üncü) kısmının orijinal hali şu şekilde olup “*With respect to the protection and security of their person, property rights and interests, and to the granting of permits, import and export licenses and the authorization to employ, and the issuance of the necessary entry and stay visas to their*

Güneydoğu Asya Ülkeleri Birliği Kapsamlı Yatırım Anlaşması'nın (benzer şekilde Sürdürülebilir Kalkınmaya İlişkin Örnek Uluslararası Yatırım Anlaşması'nın) 5 inci maddesinde taraf devletlerin bir diğer taraf devletin yatırımcısını kuruluş, büyüme, devralma, operasyon ve yönetim işlerini yaparken kendi yatırımcısından farklı bir muameleye tabi tutmayacağı (aynı tabiyet muamelesi) belirtilmekte, takip eden maddede ise “*en çok gözetilen ulus kaydı*” yer almaktadır²⁴⁵.

İkinci taahhüt ise yatırımcının kendisine verilendir. Uygulamada bazen ev sahibi devlet, yabancı yatırımcıya açık bir taahhüte bulunmayabilir. Böyle bir durumda yabancı yatırımcı, ev sahibi devletin diğer yabancı yatırımcılara olan yaklaşım veya muamelesine güvenerek “*meşru beklenti*” içerisinde olacaktır. Meşru beklenti, sigorta ettirenin yatırımı ile ilgili olarak ev sahibi devletten olan makul ve savunulabilir beklentilerini ifade eder. Buna göre yatırım öncesinde ev sahibi devlet, yatırımcı ile irtibata geçmiş, yapılan görüşmede verilen beyana göre yatırımcı makul şekilde buna güvenerek yatırıma başlamış olmalıdır. Görüldüğü üzere burada daha ziyade ev sahibi devlet tarafından zımni bir taahhüt verildiği kabul edilmelidir.

foreign personnel, and other legal matters relevant to the treatment of foreign investors as described in Section 1 above, such treatment will, subject to the requirement of fair and equitable treatment mentioned above, be as favorable as that accorded by the State to national investors in similar circumstances. In all cases, full protection and security will be accorded to the investor's rights regarding ownership, control and substantial benefits over his property, including intellectual property.” Tüm metin için bkz. <https://www.italaw.com/documents/WorldBank.pdf> 07.09.2017 tarihi itibarıyla.

²⁴⁵ Chong Yee LEONG, N. VIVEKANANDA, **a.g.m.**, s.405 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

BÜYÜK RİSK KAVRAMI VE İHRACAT KREDİ SİGORTASI TEMİNATININ KAPSAMI

1. BÜYÜK RİSK KAVRAMI VE İHRACAT KREDİ SİGORTASININ DÜZENLENMESİ

İhracat kredi sigortasının diğer sigorta türlerinden farklı bir yapıya ve işleyişe sahip olduğu söylenebilir. Zira sigorta ettiren tacirdir ve sigorta himayesinin konusu ise bu başlık altında ifade edilecek olan büyük risklerdir. Diğer taraftan yalnızca alıcı limit onayında belirtilen süre, meblağ ve ödeme şekline (vade) ilişkin koşullara uygun şekilde yapılan satışlardan doğan alacaklar sigortalanmaktadır. Bunun yanı sıra, ticari ve politik olmak üzere iki ana başlık altında incelenebilecek olan risklerin varlığının tespiti ve rücu aşamasında uygulanacak hukukun alıcının bulunduğu ülkeye göre değişmesi sebebiyle bu sigorta, uluslararası nitelik arz etmektedir. Ayrıca politik risklerin varlığının yatırım tahkimi kararları ile belirlenmesi bu sigorta türünü özel kılmaktadır.

Bu özellikleri dikkate alındığında, Türk Ticaret Kanunu'nun Sigorta Hukuku kısmında yer alan düzenlemeler ihracat kredi sigortası ile ilgili olarak uygulamada karşılaşılan sorunlara cevap vermekten uzaktır. Kanunun gerekçesine bakıldığında ihracat kredi sigortasının ya da sigorta ettirenin tacir olmasının dikkate alınmadığı izlenimi oluşmaktadır. Bu başlık altında hukukumuzda ihracat kredi sigortasının düzenleniş tarzı, karşılaştırmalı hukuk ışığında ele alınacaktır.

1.1. Yabancı Hukuklardaki Düzenlemeler

1.1.1. Avrupa Birliği Direktifleri Çerçevesinde Büyük Risk

Büyük risk kavramı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi'nin sigorta ve reasürans işlemlerine yönelik 2009/138/EC sayılı direktifinin “*tanımlar*” başlıklı 13 üncü maddesinin 27 nci fıkrasında tanımlanmıştır²⁴⁶. Buna göre büyük riskler şunlardır:

- i) Ek-1 A'nın 4,5,6,7,11 ve 12 nci kısmında yer alan riskler,²⁴⁷
- ii) Poliçe sahibinin ticaret veyahut sanayi sektöründe profesyonel olarak faaliyet gösterdiği ya da liberal nitelikte bir uzmanlığı olup, anılan uzmanlıklar ile ilgili Ek 14-15'te belirtilen (Ek14 : İhracat Kredisi, taksitli kredi, gayrimenkul kredisi ve tarımsal kredi, Ek 15: Doğrudan veyahut dolaylı kefalet)
- iii) Ek-1 A'nın 3,8,9,10,13 ve 16 ncı kısmında yer alıp aşağıdaki ölçütlerden en az ikisini karşılayanlar²⁴⁸
 - 6,2 Milyon Avro bilanço
 - 12,8 Milyon Avro net ciro (78/660/EEC sayılı Konsey Direktifi'nde tarif edilen tanıma göre)
 - Finansal yıl başına ortalama 250 çalışan,

Ayrıca büyük risk ile toplu (mass) risk arasındaki farka dikkat çekilmiştir. Buna göre büyük riskin, sözleşmenin kurulması ve ifası sırasında daha hafif denetime tabi olması gerektiği; tüketici kaynaklı olan toplu (mass) risk himayesi için sigortacıya

²⁴⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0138&from=en>
27.10.2019 tarihi itibarıyla.

²⁴⁷ Ek 4 : Raylı araçların hasar görmesi, 5:Hava taşıtının hasar görmesi, 6: Deniz, nehir, su taşıtlarının hasar görmesi, 7: Taşınan malların hasar görmesi, 11: Hava taşıtının verdiği zarar, 12: Deniz, nehir, su taşıtlarının verdikleri zararlar.

²⁴⁸ Sigorta ettirenin 83/349/EEC sayılı Konsey Direktifi kapsamında konsolide hesap düzenlemiş şirketler topluluğunda yer alıyorsa, bu paragrafın uygulamasında konsolide hesaplar dikkate alınacaktır. Ek:3 Raylı araçlar hariç olmak üzere kara motorlu araçları, motorlu olmayan kara araçları, Ek 8: Yangın-doğal afet, (yangın, patlama, fırtına, fırtına harici doğal afetler, nükleer enerji, yer çökmesi), Ek 9: Mülke gelen sair zarar, Ek 13: Genel Sorumluluk, Ek 16:Diğer finansal kayıplar ve istihdam riskleri (Yetersiz gelir, kötü hava şartları, kâr kaybı, devam eden genel masraflar, beklenmedik ticari masraflar, piyasa değeri kaybı, kira veya gelir kaybı, belirtilenler harici dolaylı ticari kayıplar, ticari olmayan kayıplar ve diğer çeşit finansal kayıplar)

yetki verilmesi, tazmin talepleri için sigortacının yeterli teknik karşılık ayırması ve ev sahibi devlet kurallarının poliçeye uygulanmasının yine ev sahibi devlet tarafından daha ağır denetime tabi olması gerektiği ifade edilmiştir²⁴⁹.

1.1.2. Alman Hukukunda Büyük Risk

Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nda kredi sigortasına yönelik hususi bir düzenleme yer almaktadır. Anılan kanunun 210'uncu maddesi şu şekildedir:

(1) Bu kanunda yer alan sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması Jumbo (büyük) risk ve açık poliçelere²⁵⁰ uygulanmayacaktır.

(2) Bu maddede yer alan Jumbo (büyük) risk ile kastedilen:

1. Sigorta Denetim Kanunu Ek-1 A'nın 4,7,10,11 ve 12 nci kısımlarında belirtilen taşıma riskleri ile sorumluluk sigortası, gayrimenkul kredisi,
2. Sigorta Denetim Kanunu Ek-1 A'nın 14 ve 15 inci kısımlarında belirtilen ve poliçe sahibinin ticari, maden veyahut serbest çalışma faaliyeti gösterdiği /serbest meslek sahibi olduğu (risklerin anılan kısımdakilere uygun olması şartıyla) kredi riski ile kefalet sigortası²⁵¹ ve
3. Sigorta Denetim Kanunu Ek-1'in 3,8,9,10,13 ve 16 ncı kısımlarında belirtilen mülke dair riskler, sorumluluk sigortaları ve poliçe sahibinin aşağıdaki ölçütlerden en az ikisini karşılaması şartıyla diğer tazmin sigortaları:

- a. 6.200.000 Avro bilanço
- b. 12.800.000 Avro net ciro
- c. Finansal yılbaşına ortalama 250 çalışan²⁵²

²⁴⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A124028a> 27.10.2019 tarihi itibarıyla.

²⁵⁰ Açık poliçe, aynı kanunun 53 üncü maddesinde “sözleşme yapıldığı sırada sadece sigortalanan menfaatin belirtildiği poliçe” olarak ifade edilmektedir. Ayrıca bkz.

<https://thelawreviews.co.uk/edition/the-insurance-and-reinsurance-law-review-edition-5/1141028/germany> 26.04.2018 tarihi itibarıyla.

²⁵¹ Sigorta Denetim Kanunu Ek-1'in 14 üncü kısmında “kredi” başlığı altında sırasıyla “genel müflislik hali, ihracat kredisi, taksitli kredi, gayrimenkul kredisi ve tarımsal kredi” sayılmış, 15 inci kısımda ise mevduat ifade edilmiştir Bkz. <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=861#213> 27.10.2019 tarihi itibarıyla.

²⁵² Avrupa Birliği direktifindeki düzenlemeye paralel şekilde Alman hukukunda da bu maddenin uygulamasında grup şirketlerin konsolide hesaplarının dikkate alındığı ifade edilebilir. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0408 27.10.2019 tarihi itibarıyla.

Alman mevzuatında ayrıca kredi riskine dair sigorta sözleşmesinde “*serbesti*” tanınmıştır. Buna göre taraflar Alman Medeni Kanunu’nun 134 üncü ve 138 inci maddeleri arasındaki düzenlemeye aykırı olmayacak şekilde bir sözleşme yapmada serbest olup, denetime tabi değildirler²⁵³. Sözleşmesel özgürlüğün ise yasal olarak bazı sınırları bulunmaktadır. Buna göre, sözleşmede sigorta ettiren sözleşmeyi ihlal etmesi durumunda sigortacının sorumlu olmayacağına dair hükümler, bu ihlalin sigorta edilen riskin gerçekleşmesine sebebiyet vermediği, sigorta ettiren tarafından ispat edildiği sürece geçerli olmayacaktır. Yine sigortacı, sigorta ettirenin ağır kusuru olması durumunda sorumluluktan tamamen kurtulabilecektir²⁵⁴.

Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu, büyük riskin himaye edildiği sigortalara yönelik bir takım istisnai düzenlemeler de getirmiştir. Kanun’un 8 inci maddesinde poliçe sahibinin 14 gün önceden herhangi bir gerekçe bildirmeksizin sigorta sözleşmesini fesih hakkı var iken, bu hakkın büyük risk sigortalarında uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Yine kanunun 65 inci maddesinde, brokerler ve aracılar vasıtasıyla yapılan sigortaya ilişkin, kanunun 60 ila 63 üncü maddeleri arasındaki düzenlemelerin büyük risk sigortalarına uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

²⁵³ Alman Medeni Kanunu’nun ilgili kısmında yasaya ve kamu düzenine aykırı hukuki işlem yapılamayacağı ifade edilmektedir. Bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0408 27.10.2019 tarihi itibarıyla.

²⁵⁴ Sigortacıların büyük risklere ilişkin genel koşullar düzenleyebildiği, fakat bu koşulların geçerliliğinin de yine Alman Medeni Kanunu’nun 305 inci maddesi kapsamında (Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan Genel İşlem Şartları’na benzer şekilde) sigorta ettirene bildirilmiş ve sigorta ettiren ile müzakere edilmiş olması şartıyla geçerli olacağı ifade edilmektedir. http://www.wilhelm-rae.de/sites/default/files/pdf/versicherungspraxis_-_limits_to_the_insurers_freedom_of_contract_regarding_major_risks_-_june_2013.pdf 27.10.2019 tarihi itibarıyla.

1.1.3. İsviçre Hukukunda Büyük Risk

Büyük risklere yönelik düzenlemeye İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nda yer verildiği görülmektedir. Anılan kanunun (VVG/ICA) 101 inci maddesinin b fıkrası şu şekildedir:

Aşağıdakiler büyük risk olarak adlandırılır:

- a) Raylı araç, hava taşıtı gövdesi, deniz ticareti, içsu taşımacılığı, nehir gemiciliği, genel taşıma, hava taşıma kaynaklı riskler;
- b) Poliçe sahibinin ticaret veyahut sanayi sektöründe kâr getirici faaliyet gösterdiği ya da serbest çalışma faaliyeti gösterip/serbest meslek sahibi olup riskin bu alanlarda olması koşuluyla kredi ve kefalet işlemlerinden kaynaklı riskler,
- c) Kara taşıma, yangın ve hasar, diğer malvarlığı hasarı, üçüncü kişi sorumluluğu, genel sorumluluk, poliçe sahibinin aşağıdaki ölçütlerden en az ikisini karşılaması şartıyla diğer finansal kayıplar/zararlar
 - a. 6.200.000 Avro bilanço
 - b. 12.800.000 Avro net satış
 - c. Yıllık ortalama 250 çalışan²⁵⁵

Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 101 inci maddesinde İsviçre Borçlar Kanunu'nun uygulanacağı durumlar ise sınırlandırılmıştır. Buna göre reasürans sözleşmeleri ve Sigorta Şirketlerinin Denetlenmesine Dair Kanun'un 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında denetimden muaf olduğu belirtilen şirketlerin²⁵⁶ sigorta ettirenleri ile giriştikleri özel hukuki ilişkilerinin İsviçre Borçlar Kanunu'na tabi olacağı ifade edilmiştir²⁵⁷.

²⁵⁵ <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19080008/index.html> 27.10.2019 tarihi itibarıyla.

²⁵⁶ Denetimden muaf olan şirketler İsviçre dışında mukim ve İsviçre'de sadece reasürans yapan şirketler, mesleki emeklilik fonu kapsamında teminat veren şirketler, sigorta ettiren adına hareket eden sigorta aracıları, 1 Ocak 1993 tarihinde faal olan sigorta kooperatifleri (İsviçre'de mukim olan, prim gelirleri 3 milyon Frank'ı geçmeyen, üyelerine sigorta hizmeti veren) olarak sayılmaktadır. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20022427/index.html> 27.10.2019 tarihi itibarıyla.

²⁵⁷ <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/index.html> 27.10.2019 tarihi itibarıyla.

1.1.4. Fransız Hukukunda Büyük Risk

Fransız Sigorta Kanunu'nun L-111-1 inci maddesinde kredi sigortasına ilişkin hususların kanunun kapsamı dışında olduğu ifade edilmektedir²⁵⁸.

Kanunun L-111-6 ncı maddesinde ise büyük risk tanımlanmıştır. Anılan madde şu şekildedir:

1)Aşağıdaki yer alanlar büyük risk olarak adlandırılır:

a)Ray, hava taşıtı ve gemi gövdeleri göl, içsu yolu araçları ve tekneleri ile bunlara ilişkin kamusal sorumluluk,

b) Eşya Taşıma

c) Sanayi, ticari veyahut profesyonel faaliyet gösteren meslek erbabı poliçe sahibinin, riskin bu alanlarda olması koşuluyla kredi ve kefalet işlemlerinden kaynaklı riskleri,

Kanunun L112-3 maddesinde sigorta sözleşmesinde kural olarak taraflar aralarında anlaşarak sözleşmeyi Fransızca haricinde bir dilde yapabilmekte iken, majör (büyük) risklerde sigorta ettirenin tek taraflı beyanı ile bunun gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir. Yine L181-1 maddesine göre büyük risklerin mevzubahis olması durumunda tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku seçme serbestisi bulunmaktadır²⁵⁹.

1.2. Türk Hukukunda İhracat Kredi Sigortasının Tabi Olduğu Düzenlemeler ve Büyük Risk Kavramı

1.2.1. Türk Hukukunda İhracat Kredi Sigortasının Tabi Olduğu Düzenlemeler

Sigorta sözleşmesinin tanımı, kurulması, sözleşmenin taraflarının borç ve yükümlülükleri, ispat yükünün taraflar arasındaki dağılımı, sözleşmenin sona ermesi ve zamanaşımı, Türk Ticaret Kanunu'nun 1401 inci maddesi ve devamında düzenlenmiştir. Sigorta ve reasürans şirketlerinin denetimine ilişkin hususlar ise Sigortacılık Kanunu'nda yer almaktadır.

²⁵⁸ KUBILAY, OZCAN, a.g.m., s.327.

²⁵⁹ <https://www.legifrance.gouv.fr> 27.10.2019 tarihi itibarıyla.

Sigortacılık Kanunu'nun 11 inci maddesinde “*Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara*²⁶⁰ uygun olarak düzenlenir.” hükmü getirilmiştir. İhracat kredi sigortası sözleşmesinin muhtevası, ihracat kredi sigortasına yönelik hususi bir genel şart bulunmadığı için²⁶¹ kredi sigortası genel şartları (kısaca KSGŞ) kapsamında ele alınmalıdır²⁶². Bu çerçevede kredi sigortası genel şartlarında, ihracat kredi sigortasına ilişkin hususları içerecek şekilde değişiklik yapılmış ve yeni kredi sigortası genel şartları 01.02.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁶³.

18.10.2019 tarihli ve 30922 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 47 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu kurulmasına karar verilmiştir. Sigorta genel şartlarını düzenleme ve onaylama yetkisi anılan kuruma aittir²⁶⁴.

²⁶⁰ Sigorta genel şartları, 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 olarak tanımlanmaktadır. YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s. 14.

²⁶¹ 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe giren ihracat kredi sigortası genel şartları, kredi sigortası genel şartlarında 01.02.2009 tarihinde yapılan değişiklik ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır. PAMUKÇU, **a.g.e.**, s. 15. ÖZOK ENER, **a.g.t.**, s.29-30.

²⁶² Doktrinde Kredi Sigortası Genel Şartları için “KSGŞ” kısaltmasının kullanıldığı görülmekle birlikte biz de bu kısaltmayı tercih ediyoruz. Ayrıca bkz. CAN, **a.g.e.**, s.75.

²⁶³ *Atamer*, sigorta genel şartlarının, Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından düzenleniyor olmasının ve bütün sigorta şirketlerinin bunlara uymak mecburiyetinde olmasının, bu hükümlerin daha sonra yargısal yoldan denetlenmesine engel teşkil etmeyeceğini belirtmektedir. Yeşim ATAMER, **Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2011, s.15. *Ünan*, tarafları tacir olsa da kredi sigortası sözleşmesinde Türk Borçlar Kanunu’nun genel işlem koşulları hakkında hükümlerin uygulama alanı bulacağını, sigortacı lehine birçok hüküm bulunması nedeniyle genel işlem koşullarına ilişkin kurallara başvurulması suretiyle sözleşme hükümlerinin geçersizliğinin sağlanmasına en elverişli sözleşmeler arasında olduğunu ifade etmektedir. ÜNAN, **a.g.e.**, s.14. Sigorta genel şartlarının hukuki niteliği ve yürürlük denetimi için bkz. Melda TAŞKIN, **Krediye Bağlı Hayat Sigortası Sözleşmesi**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2019, s.74-91.

²⁶⁴ 09.07.2018 tarihli 703 sayılı “Anayasa’da Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” nin 13 üncü maddesi ile 13.12.1983 tarih ve 178 sayılı Maliye Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır. 10.07.2018 tarih 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin, Hazine ve Maliye Bakanlığı’nın Teşkilat Yapısına İlişkin 217 vd.daki maddelerinden anlaşıldığı üzere, artık Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Hazine Müsteşarlığı birleştirildiği için, Yönetmelikte yer alan “Müsteşarlık” ifadesinin “Hazine ve Maliye Bakanlığı” şeklinde anlaşılmaması gerektiği kabul edilmekte iken 47 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Hazine ve Maliye Bakanlığı’na ait yetkiler Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu’na (Kurum), Hazine ve Maliye Bakanına verilen yetkiler ise Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulu’na (Kurul) verilmiştir. Ayrıntı için bkz. Emine YAZICIOĞLU, Zehra

Son olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 1451 inci maddesinde “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde sigorta sözleşmesi hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.*” denmektedir. Bu başlık altında sigorta sözleşmesine özgü düzenleme olan Türk Ticaret Kanunu'nun Altıncı Kitap hükümleri ile Kredi Sigortası Genel Şartları irdelenecek, yönetmelik gibi ikincil düzenlemeler ise ihracat kredi sigortasına uygulanabildiği ölçüde, çalışmanın ilgili kısımlarında ele alınacaktır.

1.2.2. Türk Hukukunda Büyük Risk Kavramı

Türk Ticaret Kanunu taslağının alt komisyon değişikliğinde 1427 inci maddeyle ilgili şu ifadeye yer verilmiştir:

“Tasarının 1427 nci maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle, öncelikle sigortacının tazminat ödeme borcunun doğması için gerekli belgelerin sigortacıya verilmiş olması gerektiği net bir şekilde ortaya konulmuştur. Diğer taraftan büyük rizikolar göz önünde bulundurularak sigortacıya tanınan inceleme süresi, can sigortaları dışındaki sigortalar için otuz günden kırkbeş güne çıkarılmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle de ödenecek tazminat veya bedel kesinleşmeden önce verilecek avans miktarı yeniden düzenlenmiştir. Daha önce maddede yer alan poliçe bedelinin yüzde yirmibeşi kadar avans ifadesi bazı hallerde ödenecek tazminattan veya bedelden daha fazla olabileceğinden, avans olarak ödenecek bedelin tarafların mutabakatı veya mahkemece yapılacak önekspertiz sonucuna göre belirlenecek hasar miktarının en az yüzde ellisi olacağı düzenlenmiştir.”²⁶⁵

Büyük risk, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Kanunda, büyük riskler ile büyük risk niteliği taşımayan (diğer) riskler ayrımı yapılmaksızın, özelliklerine bakılmaksızın bütün sigorta sözleşmeleri bakımından sigorta ettirenler/sigortalılar her türlü riziko açısından “eşit biçimde” korunmaktadır²⁶⁶. Alt komisyon değişikliğinde sigortacının araştırma süresi 15 gün arttırılırken büyük risk

ŞEKER ÖĞÜZ, **Sigorta Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ders Kitapları Dizisi, 2. bs, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 13-14.

²⁶⁵ <https://www.tobb.org.tr/Documents/yayinlar/kanun-mevzuat-yonetmelik/turk-tic-kan-kitap-cilt-02.pdf> 27.10.2019 tarihi itibarıyla.

²⁶⁶ Samim ÜNAN, **Sigorta Tüketici Hukuku**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2016, s.2.

dikkate alınmıştır. Dolayısıyla büyük riskin tanımının yapılması gerektiği düşünülmektedir. Ünan, 250 ve üzeri kişi çalıştıran veya senelik cirosu 2.000.000 Avro üzerinde olan işletmelerle ilgili rizikoların *büyük risk* olarak adlandırılabilceğini, sigorta ettiren ve sigortalıyı koruyan emredici düzenlemelerin de bunlara uygulanmayabileceğini belirtmektedir²⁶⁷. Yazar ayrıca, büyük riziko teriminin, yabancı hukuklara paralel şekilde aşağıda ifade edilen rizikoları kapsadığını ifade etmektedir²⁶⁸:

- sigorta değerine bakılmaksızın (demiryolu araç stoku, hava aracı, gemi, yük, havacılık etkinliğinden kaynaklanan sorumluluk) bazı sigorta branşları kapsamında olan rizikolar veya
- sigorta ettirenin profesyonel olarak endüstriyel veya ticari bir etkinliği sürdürmesi veya serbest mesleklerden birini icra etmesi durumunda (rizikonun bu etkinliklerle ilgili olması koşuluyla) kredi sigortaları ve kefalet sigortası branşlarındaki rizikoları veya
- “sigorta ettirenin bilanço toplamının belirli bir tutarı aşması, net cironun belirli bir tutardan az olmaması, mali yıl boyunca ortalama çalışan sayısının belirli bir sayıdan az olmaması” kıstaslarından en az ikisini yerine getirmesi koşuluyla motorlu kara araçları, yangın ve doğa kuvvetleri, diğer mal zararları, motorlu araç sorumluluğu, genel sorumluluk ve çeşitli finansal kayıplar branşlarına ilişkin bulunan rizikolar.

Yabancı mevzuatta ve yukarıda büyük riski tanımlamak için getirilen kıstaslar Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılma Hakkında Yönetmelik’te yer alan KOBİ tanımını anımsatmaktadır²⁶⁹. Ünan, örnek alınan Avrupa Birliği’ndeki sigortaya ilişkin düzenlemlerde sigorta tüketicisi kavramının içine KOBİ’lerin de girdiğini ve tüketici gibi korunduğunu belirtmekte ve

²⁶⁷ ÜNAN, **a.g.e.**, s.10. Ayrıca bkz. ÖZOK ENER, **a.g.t.**, s.24.

²⁶⁸ ÜNAN, **C.1.**, s. 197.

²⁶⁹ Tanım şu şekildedir: “İkiyüzelli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri yüzyirmibeş milyon Türk Lirasını aşmayan ve bu Yönetmelikte mikro işletme, küçük işletme ve orta büyüklükteki işletme olarak sınıflandırılan ekonomik birimleri veya girişimler”.

sigorta tüketicisinin küçük ve hatta orta ölçekli ticaret ve endüstri şirketlerini ve profesyonelleri de kapsayacağını savunmaktadır²⁷⁰.

Türk Ticaret Kanunu, başlangıçta *büyük risk* kavramından habersiz olarak hazırlanmış, ortaya çıkmasına kadarki aşamada büyük riskin emredici hükümlerden ayrık tutulmasına ilişkin öneriler dikkate alınmamıştır²⁷¹. Kaldı ki TTK'nın 1427 nci maddesinin gerekçesinde “*Sigortacının sigorta ettirene göre daha güçlü bir konumda olduğu*”ndan söz edilmektedir²⁷². Gerekçeden, kanun koyucunun sigorta ettirenin menfaatini koruduğu anlaşılmaktadır. İhracat kredi sigortasında sigorta ettiren tüketici değil tacirdir. Sigortalanan işlem bir başka sözleşmeden kaynaklanan alacaktır. İhracatçı, sigorta tüketicisi kavramının içerisine girmemelidir²⁷³. Sigorta ettiren taciri, bir başka tacir olan sigortacıya tercih edip, sigorta ettireni, sigorta sözleşmesinde kural olarak “*korunması gereken taraf*” kabul etmek yerinde bir yaklaşım değildir. Zira konu sadece münferit bir sigorta ilişkisi olarak değil, portföyü, sigorta ettiren tacirden ibaret olan sigortacı açısından da ele alınmalıdır²⁷⁴.

Bu çerçevede kanaatimize göre sigorta ettirenin çalışan sayısı ve cirosuna, hatta sigorta ettirenin tüzel kişiliğinin olup olmadığına bakılmaksızın Türk Ticaret Kanunu'nun 12 nci maddesinde sayılan gerçek kişi tacir ve Türk Borçlar Kanunu'nda geçen adi ortaklıkların yapmış oldukları ihracat kredi sigortası sözleşmeleri de büyük risk kapsamında ele alınmalıdır. Zira yabancı mevzuattan farklı olarak Türk Ticaret Kanunu'nda büyük risk ayrıca düzenlenmediği için kanunun emredici hükümleri ihracat kredi sigortasına da uygulanmaktadır. Fakat bu uygulama yerinde değildir.

²⁷⁰ ÜNAN, **Sigorta Tüketici Hukuku**, s.5, ayrıca bkz. ÜNAN, **C.2.**, s.197.

²⁷¹ ÜNAN, **Sigorta Tüketici Hukuku**, s.5.

²⁷² <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekcileri-altinci-kitap-sigorta-hukukumadde-1401-1520/> 27.10.2019 tarihi itibarıyla.

²⁷³ Yurt dışına yapılan kredili satış, profesyonel şekilde yürütülmesi gereken işlemdir. Yabancı ülkede yerleşik bir alıcının talepleri doğrultusunda mal temin edebilen/üretebilen, bu malın, alıcının yerleşik bulunduğu ülkeye sevkiyatını gerçekleştirebilen veya hizmeti, alıcının ülkesinde fiili olarak bulunmak suretiyle ifa edebilen, çoğu zaman yabancı hukuka tabi olan bir mal satım veya hizmet sözleşmesinin hüküm ve koşullarını tetkik edebilen basiretli bir tacirin, tüketici gibi korunması isabetli bir yaklaşım olmayacaktır. Kaldı ki mal satışında, malın sigortalınması, gümrük işlemleri ve masrafları söz konusu olmaktadır. Kredili satışa konu ihracatta satış bedelleri doğası gereği yüksektir.

²⁷⁴ Ulaş, sigorta ettirenin ticaret şirketi niteliği taşıyan tüzel kişisi olması durumunda sigorta sözleşmesinin “tüketici sözleşmesi niteliği”nin bulunmayacağını ifade etmektedir. ULAŞ, **a.g.e.**, s. 75.

Nitekim öğretide, ihracat kredi sigortasında üstlenilen risklerin büyüklüğünün, sözleşme serbestisini sınırlandıran hükümlerin ihracat kredi sigortası sözleşmelerine uygulanmamasını gerektirdiği, Türk hukukunda da bu yönde açık bir düzenleme getirilerek sigortacının daha fazla korunması gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir²⁷⁵.

Gerçekten de tacir sigorta ettiren ile tüketici sigorta ettiren arasında koruma yönünden farklı bir yaklaşım sergilenmeli, ihracat kredi sigortası sözleşmesinin içeriğinin sözleşme serbestisi kapsamında düzenlenebilmesine olanak tanınmalıdır²⁷⁶. Türk Ticaret Kanunu'nun 1452 nci maddesinde, sigorta ettiren aleyhine değiştirilemez maddeler sayılmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında "*TTK'nın 1433 ilâ 1449 uncu madde hükümlerinin sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyeceği*" hüküm altına alınmıştır²⁷⁷. Bu fıkranın kredi sigortası sözleşmelerine uygulanması yerinde değildir. Tarafların, en azından yükümlülükler bağlanan yaptırımlar açısından sözleşme içeriğini serbestçe kararlaştırabilmesine cevaz verilmesi gerekmektedir. Böylelikle sigortacı, emredici hükümler çerçevesinde sigortalamaktan kaçınacağı risklere, sözleşme hükümlerini belirlemedeki serbesti sayesinde sigorta himayesi sağlayabilecektir²⁷⁸.

²⁷⁵ YAZICIOĞLU, 2001, s.33-34.

²⁷⁶ Sözleşme serbestisi Anayasa'nın 48 inci maddesinde düzenlenmiş ve yine Türk Borçlar Kanunu'nun 26 ncı maddesinde tarafların kanunda öngörülen sınırlar içerisinde sözleşme yapabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olmayan sözleşme yapılabilecektir. TTK'nın 1404'üncü maddesinde de benzer şekilde "kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir fiilden doğabilecek bir zararın teminat altına alınması amacıyla sigorta yapılamayacağı" düzenlenmiştir.

²⁷⁷ Uygulamada, sigortacı ile sigorta ettiren arasında en sık rastlanılan uyuşmazlık halleri sigorta ettirenin, "sevkiyatın gerçekleştiğini bildirme" ve "rizikonun gerçekleştiğini bildirme" görevlerini sigorta sözleşmesinde belirtilen süre içinde yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır. Sevkiyatın gerçekleştiğini bildirme kanunda düzenlenmiş bir görev olmasa da, mahkemeler, sigorta ettirenin bu görevini yerine getirmemesine bağlanan yaptırımı(sigorta tazminatının ödenmemesi) hukuka aykırı bulabilmektedir. Rizikonun gerçekleştiğini bildirme görevi için TTK'nın 1446 ncı maddesinde bir süre öngörülmemiş ise de ihracat kredi sigortası sözleşmesinde alıcının öde(ye)meme halinin bildirilmesi için süre verilmiştir. Bu süre içinde bildirimin yapılmamasının yaptırımı da sigorta tazminatının ödenmemesidir.

²⁷⁸ ÜNAN, C.1, s. 6-7.

2. TİCARİ-POLİTİK RİSK AYRIMI

Sigorta hukukunda riziko, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan, ancak gerçekleşmesi ihlalinde zarar veya diğer bir ekonomik bir ihtiyaç doğuran olaydır²⁷⁹. İhracat kredi sigortasında rizikoya bakıldığında Bozer, ihracat kredi sigortasında rizikoları olağan ve olağanüstü olarak ikiye ayırmaktadır²⁸⁰. Yazara göre olağan rizikolar ile ifade edilmek istenen; ticari işletmenin işletilmesinden, ticari ahlak ve geleneklerden ileri gelen olaylardır. Sigortacılar bu gibi sebeplerden ileri gelen aciz veya geç ödeme halini sigortayla güvence altına alır. Olağanüstü rizikolar ise tabi afet, savaş, siyasal nedenler dolayısıyla borçlunun borcunu zamanında ödeyememesi veya aciz haline düşmesidir²⁸¹. Başka bir görüşe göre ihracat kredi sigortasında riziko, ticari, politik ve ekonomik olarak sınıflandırılır ve ekonomik risk, ihracatı yapılan mal veya hizmet bedelinin ödeneceği yabancı paranın ulusal para birimi karşısında yaşadığı kur değişikliği gibi durumlarda söz konusu olur²⁸². Öğretide, risklerin, ticari ve politik olarak ikiye ayrıldığını, politik risklerin ise savaş riski (savaş, iç savaş, devrim, isyan), devlet müdahalesi (el koyma, kamulaştırma, müsadere, ticari faaliyete müdahale), ihracat ambargosu (lisans iptali, lisans yenilememe, sınırlamalar getirme), ithalat ambargosu ile birlikte kur çevrimi ve para transfer yasağı olduğunu savunanlar bulunmaktadır²⁸³.

²⁷⁹ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.50. Benzer şekilde ÜNAN, **C.1.**, s. 14. Kender ise rizikoyu “ilerde gerçekleşmesi muhtemel ve zarar veya başkaca uygun olmayan bir hal ve ihtiyaç doğuran olay” olarak tanımlamaktadır. KENDER, **a.g.e.**, s.311-312.

²⁸⁰ BOZER, **a.g.e.**, s.51.

²⁸¹ Bkz. BOZER, **a.g.e.**, s.51-52. Doktrinde deprem, sel, tufan gibi riskler “felaket rizikosu” olarak da adlandırılmakta olup, çalışmamızın temelini oluşturan KVIKS sözleşmesinin teminat kapsamı dışında yer almaktadır. KSGŞ’nin A.8.1.maddesinde “Deprem, yanardağ püskürmesi, sel ve su baskını, yer kayması gibi doğal afetler” in ek sözleşme ile teminat altına alınabileceği ifade edilmektedir. Ayrıca bkz. KÜÇÜK, **a.g.t.**, s.215.

²⁸² Aynur AKKUZU, "Sigorta ve İhracat Kredi Sigortası Organizasyonları", İÜSBE, Para-Banka Yüksek Lisans Bitirme Tezi, 1990, s.21, ayrıca Selda EKE, “Türkiye İhracatının Ticari Riskler Açısından Değerlendirilmesi ve Açık Hesap İhracatın Teminat Altına Alınması”, **Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi**, C.5, S.10, Ocak 2014, s.62.

²⁸³ Delio E. GİANTURCO, **Export Credit Agencies : The Unsung Giants Of International Trade And Finance**, Westport, Conn: Greenwood Publishing Group; 2001, s.126.

Alıcının temerrüde düşmesi ticari sebepler ile olabileceği gibi ticari olmayan sebepler ile de olabilmektedir²⁸⁴. Bazı ihracat kredi sigortası sözleşmelerinde ticari risk ve politik risk ayrımı yerine ticari ve ticari olmayan risk ayrımı yapılmakta, politik risklerin yanı sıra doğal afetler nedeniyle alıcının veya ev sahibi devletin ödeme yapamaması ticari olmayan risk olarak düzenlenmektedir. İhracat kredi sigortasında riskleri ticari risk ve ticari olmayan risk olarak ikiye ayıran bir görüş ticari riskleri, alıcının davranışının belirlediği ve doğrudan doğruya alıcıdan kaynaklanan risk, ticari olmayan riskleri ise, kaynakları ve sonuçları yönünden bireysel olmayan, ithalatçının ülkesindeki toplumsal, ekonomik, siyasi nedenlerle ortaya çıkan ve önlenmesi ithalatçının kontrolünde olmayan olaylardan doğan risk olarak ifade etmektedir²⁸⁵. 2013/4286 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 6-2/ç maddesinde ise “*ticari ve siyasi risk*” ayrımı bulunmaktadır. Siyasi risk ile kastedilenin politik risk olduğuna şüphe yoktur.

Doktrinde siyasetçinin, yatırımcının tabi olduğu yasayı değiştirmeyi seçim vaadi olarak kullanması ile başlayan sürecin belli sektör veya yatırımcı hedef alınarak aleyhe yasalar çıkartılması, yatırım anlaşmasında yatırımcıyı koruyan ve gözeten kayıtların kısmen veya tamamen değişmesi veya iptal edilmesi için tahkim prosedürüne gidilmesi ile devam etmesinin veya yatırımcının vatandaşı olduğu devletle bu konular üzerinde siyasi mücadeleye başlanmış olmasının siyasi risk oluşturduğu ifade edilmektedir²⁸⁶. Ticari ve politik risk ayrımı kimi olaylarda bu kadar

²⁸⁴ Doktrinde bir görüş rizikoları, ticari, politik, ekonomik rizikolar/kambiyo kur farkı rizikoları ve tabii afetler olmak üzere 4 ayrı başlık altında toplamış ise de günümüzde bu görüş terk edilmiştir. Ekonomik rizikolar çoğunlukla politik rizikolar başlığı altında incelenmektedir. Ayrıntı ve Alaattin BÜYÜKKAYA'nın görüşü için bkz. “Türkiye’de İhracatı Teşvikte İhracat Kredi Sigortasının Ekonomik ve Teknik Yönü”, **İhracat Kredi Sigortası Semineri**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınevi, 1981, s.84-85. *Kender* ise para kredi sigortalarında rizikoları, ekonomik ve politik rizikolar olmak üzere iki ayrı başlık altında toplamaktadır. Bkz. **a.e.** s.135. Ayrıca bkz. GİRAY, **a.g.e.**, s.66.

²⁸⁵ Yazar ticari riskler için şu örnekleri vermektedir: Malların kredili satışından doğan, alıcı ve satıcının kontrolü altında olan riskler, alıcının mal ve hizmet bedelini vadesinde ödeyememesi, geçerli bir gerekçe göstermeksizin gönderilen malların alımından vazgeçmesi, malların gemiye yüklenmesini takiben geminin yolculuğunu yarıda bırakması ya da seyir tarifesinin değişmesi yüzünden ihracatçının kayba uğraması ve ek navlun veya sigorta masrafı ödemek zorunda kalması, vesaik mukabili ihracatta, ihraç işlemi ile ilgili belgelerin alıcı tarafından kabul edilmemesi. ÖZOK ENER, **a.g.t.**, s.19-20. Başka bir görüş ise ticari olmayan risklere şu örnekleri vermektedir: ithalatçı ülkede borçların ertelenmesi, döviz yetersizlikleri, ithalat izninin kaldırılması, ithalat yasakları ve ithalatçının ülkesindeki fırtına, yangın, zelzele, kasırga gibi doğal afetler. Bkz.PAMUKÇU, **a.g.e.**, s.77.

²⁸⁶ GİRAY, **a.g.e.**, s.69.

net değildir. *Zararın olası sebepleri* doktrinine göre ticari olmayan risklerin dolaylı sebepleri ticari risklerin gerçekleşmesine sebebiyet verebilir²⁸⁷. Öğretide ayrıca, ülkenin de riskinin bulunduğu, bunun ise iş riski (yerel talep, tedarik problemi gibi makroekonomik nitelikli unsurlar) ile politik riskler olduğu ifade edilmektedir²⁸⁸. Ayrıca doktrinde bu risklerin yanı sıra faiz, kur ve transfer riski gibi ayrı risklerin de bulunduğunu belirtenler bulunmaktadır²⁸⁹. Anılan risklerden sadece transfer riski politik risktir.

Kimi kaynaklarda risklerin işlemin kaynağına göre ithalata ilişkin, ihracata ilişkin, sözleşmeye ilişkin ve yatırıma ilişkin olmak üzere dört başlık altında değerlendirilebileceği ifade edilmektedir²⁹⁰. Buna göre ithalattan kaynaklanabilecek riskler: *sözleşme hükümlerine riayet edilmemesi/emprevizyon, akreditifin ödenmemesi, ambargo, ithalat/ihracat lisansının iptali, savaş, terörizm vb., transfer yasağı ve hakem kararlarının reddi* iken ihracattan kaynaklanabilecek riskler: *alıcının temerrüdü, mevzuatta ayrımcı düzenleme ve kur çevrimi yasağı*'dır. Sözleşmeden kaynaklanan riskler: *teminat belgelerinin haksız nakde çevrilmesi ile satıcının ülkesindeki ticari sınırlamalar* iken yatırımdan kaynaklanan riskler ise: *kamulaştırma, el koyma, savaş, terör vb., yatırıma dair temettü/gelirlerin transferinin yasaklanması ve hakem kararlarının reddi* olarak sayılmaktadır²⁹¹.

²⁸⁷ JUS, **a.g.e.**, s.31.

²⁸⁸ Florin A. DOROBANTU, Natasha DUPONT, M. Alexis MANIATIS, "Country Risk and Damages in Investment Arbitration", **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 31, Issue 1, 2016, s. 221.

²⁸⁹ M. Vefa TOROSLU, **Hukuksal ve Finansal Açıdan Forfaiting**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s.87. Ayrıca bkz. M. Vefa TOROSLU, **Hukuksal ve Finansal Açıdan Factoring**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.44-46.

²⁹⁰ **A Guide to Trade Credit Insurance**, ICISA (International Credit Insurance & Surety Association) 2015, s.101-103.

²⁹¹ **A Guide to Trade Credit Insurance**, ICISA (International Credit Insurance & Surety Association) 2015, s.101-103.

2.1. Ticari Risk Kavramı

Ticari risk, alıcının ticari davranışının belirlediği ve doğrudan doğruya alıcıdan kaynaklı risk olarak tanımlanmaktadır²⁹². Doktrinde ayrıca müteşebbislerin işletmeleri için alıp uygulamaya koydukları kararlar sebebiyle ortaya çıktığından *tesadüfi olmayan riskler* arasında gösterilmektedir²⁹³. Alıcının borca aykırı davranarak sözleşmeye konu borcu ödememesi/ödeyememesi bu riskin en önemli örneğidir²⁹⁴. Genel olarak bakıldığında iflas, tasfiye, konkordato gibi iflas hukuku ile ilgili *borç ödeyememe hallerinin* yanı sıra vesaik mukabili ihracatta, ihraç edilmeye yönelik belgelerin alıcı tarafından kabul edilmemesi,²⁹⁵ aşırı bakım masrafları, borcun faizini karşılamaya dahi yetmeyen satış rakamları/fiyatları gibi unsurlar da ticari riskin parçasıdır²⁹⁶. Sevkiyat konusu malların bu sevkiyat sırasında zarar görmesinin de ticari risk kapsamında olduğunu ifade edenlere rastlanmaktadır²⁹⁷. Belirtmek gerekir ki malın sevkiyatı sırasında zarar görmesi sevkiyatı gerçekleştiren tarafın sorumluluğu ile ilgilidir. Esasen her risk ticari sonuçlar doğurmakta olup politik riskin sonucunda da ticari kayıp söz konusudur. Dolayısıyla ticari olmayan riskleri “*ekonomik sonuç yaratmayan risk*” olarak algılamak yanlış olacaktır.

Kısa vadeli ihracat kredi sigortası teminatı mal satımı veya hizmet sunumundan doğan alacak için verilmektedir. Ticari risk tanımı yapılırken, borcun kaynağının satım sözleşmesi gibi malın mülkiyetini devir veya hizmet sözleşmesi gibi iş görme borcu doğuran bir sözleşme ile sınırlı tutulmaması doğru bir yaklaşım olacaktır. Ayrıca borcun vadesinde ödenememesinin yanı sıra vadesinde ödenemeyeceğinin anlaşılması ve *yalın temerrüt durumu*²⁹⁸ veya *uzayan temerrüt hali* olarak ifade edilebilecek olan alıcının, gerekçe göstermeksizin vadeden itibaren belirli bir süre ödeme yapmaması da dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla biz ticari riskin “sözleşme gereği bedel ödeme borcu

²⁹² PAMUKÇU, **a.g.e.**, s.77.

²⁹³ CAN, **a.g.e.**, s.9.

²⁹⁴ PAMUKÇU, **a.g.e.**, s.81.

²⁹⁵ ŞENER, **a.g.t.**, s.20. Benzer şekilde İ. Metin PEKÇETİN, “İhracat Kredi Sigortası ve Türkiye”, İÜSBE, Yüksek Lisans Tezi, 1988, s.17.

²⁹⁶ Jame WATERS, “**A Comparative Analysis of Public and Private Political Risk Insurance Policies with Strategic Applications for Risk Mitigation**”, Duke Journal of Comparative & International Law, Volume 25, Issue 3, 2015, s.365.

²⁹⁷ PEKÇETİN, **a.g.t.**, s.17.

²⁹⁸ Bkz. ÜNAN, **a.g.e.**, s.18

üstlenen tarafın bu borcunu vadesinde ödeyemeyeceğinin belirlenmesi, vadesinde ödeyememesi veyahut vade tarihinden itibaren belirli bir süre içerisinde ödememesi” şeklinde tanımlanabileceği kanaatindeyiz²⁹⁹.

2.1.1. Kredi Sigortası Genel Şartları Kapsamında Ticari Riskler

Kredi Sigortası Genel Şartları’nın (kısaca KSGŞ) A.1 maddesinde ticari riskler sayılmıştır. Bu riskler KVKİS sözleşmesinde yer alan riskler ile neredeyse aynıdır. Dolayısıyla burada sadece ismen zikredilecek, bir sonraki başlık altında ise izah edilecektir.

KSGŞ’nin A-1 maddesine göre kredili satış ve hizmetlerde alıcının;

- i) İflas etmesi,
- ii) Tüzel kişi olması halinde, borçlarını ödeyememesi nedeniyle hakkında tasfiye kararı alınması,
- iii) Borçlarının ödenmesi ile ilgili olarak bir mahkeme veya yetkili bir resmi merci tarafından tüm alacaklıları bağlayan kısıtlayıcı bir karar alınması,
- iv) Borç ödemede acze düşmesinin belgelenmesi veya bu durumun sigortacı tarafından kabul edilecek başka bir şekilde kanıtlanması suretiyle yapılan icra takibinin sonuçsuz kalması,³⁰⁰

²⁹⁹ Ticari risk tanımı yapılırken bilhassa alıcının kusurunun varlığını kanaatimizce gerekli değildir. Esasen bu, borçlunun temerrüdü durumudur ve kural olarak kusur aranmamaktadır. OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.468, benzer şekilde EREN, a.g.e., s. 1098, KILIÇOĞLU, 2018, s.884. Kaldı ki çoğu kredi sigorta poliçesinde, doğal afetler gibi, alıcının kontrolünde olmayan, bir anlamda onu, kusuru olmasa dahi mütemerrit kılacak durumlar hususi olarak teminat kapsamı dışında bırakılmaktadır. Ticari riskin varlığını kusurun varlığına bağlamak doğru olmayacağı gibi, kusurun varlığını tespit de zor olacaktır. Alıcının, lisans-izin almaması (Örneğin, Banka mevzuatı kapsamında BDDK, birleşme-devralma kapsamında Rekabet Kurumu veya aracı kurum faaliyet izni kapsamında SPK izinleri gibi), bu lisans ve izinlerin temin edilememesinde ne derece tasarrufunun olduğunun veyahut hakkını kötüye kullanmadığının tespiti son derece zordur. Dolayısıyla kötüniyete ve suistimale bu denli elverişli durumları sigorta himayesi kapsamı dışında bırakmak, sigorta ettirenin korunması ilkesine ters düşecek ve sözleşme hükümlerine riayet etmesine rağmen cezalandırılmasından öteye gitmeyektir.

³⁰⁰ KVKİS sözleşmesinin ticari risklerinde KSGŞ’den farklı olarak “Alıcının borç ödemekten acze düşüğünün sigortalı/satıcı veya başka bir alacaklısı tarafından belgelenmesi,” ifadesi yer almaktadır. Borçlunun aczinin sigortacının kabul edeceği şekilde kanıtlanması, dolayısıyla sigortacıya bir anlamda tazminata yönelik takdir hakkı tanınması kötü niyetli davranışlara sebebiyet verebilecek olup, bu ifade kanaatimizce hatalıdır.

v) Borçları ile ilgili konkordato ilan etmesi ve hukuki olarak yukarıda belirtilen durumlara eşdeğer görülen diğer haller sonucu satıcı konumundaki sigortalının Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yaptığı satışların bedelini kısmen veya tamamen alamaması nedeniyle uğrayacağı maddi zararlar,

vi) Ayrıca sözleşme olması şartı ile; yukarıda sayılan hallerin dışında alıcının sözleşmede kararlaştırılan şartlarla mal veya hizmet bedelini ödememesi (temerrüt) hallerinin teminat altına alındığı belirtilmiştir.

2.1.2. İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesi Kapsamında Ticari Riskler

KVİKS sözleşmesinde ticari riskler üçe ayrılmış, öncelikle alıcının “ödeyememe hali” ve sebepleri sözleşmenin 1-a maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre:

i) Alıcının iflas etmesi:

Alıcının tabi olduğu hukuk sisteminde yetkili merci tarafından iflasına karar verilmiş olması ile sigorta ettiren, sözleşme kapsamında sigorta himayesinden yararlanacaktır³⁰¹. *Kuru*, iflasta borçlunun bütün alacaklılarının, borçlunun

³⁰¹ Bilhassa iflas etme, alıcının veya alıcı ile birlikte sigorta ettirenin kötü niyetli olması durumunda suistimale çok açık bir müessesedir. Zira alıcının “hileli iflas” ile kendini acze düşürmesi mümkün olacaktır. Dolayısıyla alıcı borcunu ödemekten imtina etmek için bu yola başvurabileceği gibi, sigorta ettiren de alıcı ile anlaşarak sigorta tazminatını alabilmek adına alıcının bu yola başvurmamasını sağlayabilir. *Kuru*, borçlunun bizzat kendi isteği ile iflas etmiş veya iflasın tasfiye edilmiş ve kapanmış olmasına bakılmaksızın hileli iflasın oluşabileceğini ifade etmektedir. Hileli iflasın yanı sıra ayrıca taksiratlı (müflisin kusuruna dayanan) iflas bulunsa da, bunun hile derecesinde bir kusur olarak görünmemesi sebebiyle sadece hileli iflas üzerinde durmaktayız. Hileli iflas ile ilgili hukukumuzda iki farklı cezai düzenleme bulunmaktadır. Bunlardan ilki TCK’nın 161 inci maddesidir. Anılan maddede hileli iflasın varlığı için “a) Alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması, b) Malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi, c) Gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi, d) Gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi” gerektiği belirtilmektedir. Bunun yanı sıra İİK’nun 311 inci maddesinde de “hileli iflas halleri” sayılmış ise de doktrinde bir görüş bu maddenin TCK’nın düzenlemesi karşısında bir öneminin kalmadığını ifade etmekte iken, bir diğer görüş ise TCK’da sayılan fiillerin sınırlı sayıda olması, İİK’nu yürürlükten kaldırdığına dair hükümlerin bulunmaması hasebiyle İİK’nun da dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıntı için bkz. Baki KURU, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, **İcra ve İflas Hukuku**, 22. bs., Ankara Yetkin Yayınları, 2008, s.609. Doktrindeki görüşler için bkz. Mahmut BİLGEN, **İflas, İflasın Ertelenmesi, Konkordato Yargılama Usulü**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.740, Mustafa ÖZEN, “Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Hileli ve Taksirli İflas Suçları”, **AÜHF**, 65 (4) 2016, s.3572. Bunun yanı sıra Amerikan Hukuk Sistemi’nde iflas, “Chapter 11” olarak anılmaktadır. Bu adı ise Amerika Birleşik Devletleri İflas

haczedilebilen bütün malvarlığından tatmin edilmesinin söz konusu olduğunu, haczedilebilir bütün mal ve haklara el konulduğunu ifade edilmektedir³⁰². İflas, hukukumuzda İİK'nun 177 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bir müessesedir. Kanunun anılan maddesinde sayılan durumların herhangi birinin varlığı halinde doğrudan iflas talebinde bulunulabileceği belirtilmektedir³⁰³. İhracat kredi sigortası açısından bakıldığında ise alıcının yerleşik olduğu ülkenin hukuk sisteminde “iflas” a karşılık gelen hukuki durumun oluşması yeterli sayılacaktır.

ii) Alıcı bir tüzel kişi ise borçlarını ödeyememesi nedeniyle tasfiye kararı alınması:

Alıcının tasfiyeye konu olması da aciz sebeplerindendir. Doktrinde tasfiye, iflasın ikinci aşaması olarak nitelendirilmektedir³⁰⁴. TTK'da şirketlerin sona ermesi ve tasfiyesi düzenlenmiştir. KSGŞ'nin A.1.2 maddesinde geçen “*borçlarını ödeyememesi nedeniyle tasfiye kararı alınması*” ifadesi ve ihracat kredi sigortası sözleşmesinde de tasfiyenin “*ödeyememe hali*” ile ilişkilendirilmesi dolayısıyla TTK'nın 529'uncu maddesinde sayılı hallerden “*şirketin iflasına karar verilmesi suretiyle tasfiyesi*” konumuz ile daha çok ilgilidir. Alıcının Türkiye’de yerleşik olması durumunda, tasfiye kararının alınması ile rizikonun gerçekleşmiş olacağının kabulü gerekir, TTK'nın 532 nci maddesinde yer alan “*sona erme, iflastan ve mahkeme kararından başka bir*

Kanunu'nun 11 inci bölümünde iflasın düzenlenmiş olmasından almaktadır. Bu uygulamaya başvurulması hali ticari risk olarak görülmekte ve sigortacı tazminat ödemekle yükümlü olmaktadır. Ayrıntı için bkz. <http://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-11-bankruptcy-basics> ayrıca <http://usa.marsh.com/portals/9/documents/insuranceissuesrelatedtobankruptcy05.09.pdf> 09.05.2017 tarihi itibarıyla.

³⁰² KURU, ARSLAN, YILMAZ, **a.g.e.**, s.446.

³⁰³ Kanunun 177 nci maddesinde “1- Borçlunun malum yerleşim yeri olmaz, taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla kaçar, alacaklıların haklarını ihlal eden hileli muamelelerde bulunur veya bunlara teşebbüs eder yahut haciz yoluyla yapılan takip sırasında mallarını saklarsa; 2 - Borçlu ödemelerini tatil eylemiş bulunursa; 3- 301 inci maddedeki hal varsa; (Konkordato tasdik olunmaz yahut mühlet kaldırılırsa, borçlu iflâsa tâbi kişilerden olmasa bile, alacaklılardan birinin 300 üncü maddeye göre yapılacak ilândan itibaren on gün içinde vuku bulacak talebi üzerine borçlunun derhâl iflâsına karar verilir.) 4- İlâma müstenit alacak icra emriyle istenildiği halde ödenmemişse” alacaklının yani örneğimizde sigorta ettirenin başvurabileceği veyahut 178 inci maddesi kapsamında bizzat borçlunun/alıcının ödemedi acze düşmesi sebebiyle başvurabileceği belirtilmektedir.

³⁰⁴ KURU, ARSLAN, YILMAZ, **a.g.e.**, s.554., BİLGİN, 2016, s.653. İİK 208 inci maddesinde de “İflasın açılması kendisine tebliğ olunur olunmaz iflas dairesi müflisin mallarının defterini tutmağa başlar ve muhafazaları için lazım gelen tedbirleri alır.” demekle ve iflas talep edilmesi sonrası yapıldığı belirtilmektedir.

sebepten ileri gelmişse, yönetim kurulunca ticaret siciline tescil ve ilan ettirilir.” düzenlemesi karşısında tescil ve ilan işleminin ihdası olup olmadığı önem arz etmeyecektir³⁰⁵. Tasfiyenin tescil ve ilan edilmesinin “*rizikonun bildirilmesi*” yükümlülüğünün yerine getirilmesi anlamına gelmeyeceği açıktır. Zira bu kanundan doğan bir yükümlülük olup, sigorta ettirenin bildirimde bulunması ile ilgili TTK’nın 1416 ncı maddesinde bildirimin “*sigortacıya yönlendirilmesi*” gerektiği düzenlenmiştir.

iii) Alıcının borçlarının ödenmesi ile ilgili mahkeme veya yetkili bir organ tarafından tüm alacaklıları bağlayan kısıtlayıcı bir karar alınması:

Hukukumuzda buna karşılık gelen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz müesseseleridir. İhtiyati tedbir HMK’nın 389 uncu madde ve devamında düzenlenmiş olup doktrinde “*kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı veya davalının hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmüş, geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukuki koruma*” olarak tanımlanmaktadır³⁰⁶. İhtiyati haciz ise İİK’nun 257 nci madde ve devamında düzenlenmiş ve doktrinde “*alacaklının bir para alacağının zamanında ödenmesini garanti altına almak için, mahkeme kararı ile borçlunun mallarına geçici olarak el konulması*” olarak tanımlanmıştır³⁰⁷.

İki müessese arasındaki en önemli fark ihtiyati hacizde sadece “*para borcu*” nun söz konusu olmasıdır. Yetkili organ tarafından alınan geçici tedbirlerin de rizikonun gerçekleşmiş sayılması için yeterli kabul edileceği kanaatindeyiz. Bunun yanı sıra ihtiyati tedbir kararının süresi içerisinde uygulanmaması, bu karara karşı yapılan itirazın kabul edilmesi veya teminat yatırılması suretiyle kaldırılması, ihtiyati haciz kararından sonra ise takip başlatılmaması veya dava açılmaması, takibe veya karara karşı itirazın kabul edilmesi gibi durumlarda geçici tedbir de ortadan kalkmış olacaktır. Kaanatimizce ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararları, sigortacının, sigorta

³⁰⁵ Ayrıca bkz. Hasan PULAŞLI, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015., s.1977.

³⁰⁶ Hakan PEKCANİTEZ, Oğuz ATALAY, Muhammet ÖZEKES, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012., s.873.

³⁰⁷ KURU, ARSLAN, YILMAZ, **a.g.e.**, s.479.

tazminatını ödemesi için gerekli olan ve makul sürede yapılması önem arz eden araştırması neticelenene kadar devam etmelidir. Sigortacıdan, araştırması bitmeden önce ortadan kalan bir tedbir kararı dolayısıyla sigorta tazminatı ödemesini beklemek yerinde bir yaklaşım değildir.

iv) Alıcının borç ödemekten acze düştüğünün sigortalı/satıcı veya başka bir alacaklısı tarafından belgelenmesi:

Pekcanitez, aciz halini “*borçlunun muaccel borçlarını ödeme araçlarındaki geçici olmayan yoksunluktan dolayı ödeyememe hali*” olarak tanımlamaktadır³⁰⁸. Aciz halini borçlunun pasifinin aktifinden fazla olması olarak tanımlayanlar bulunmakta ve borçlunun borcunu ödeyecek durumda olmasına rağmen borcunu ifa etmemesinin acze düşme olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir³⁰⁹. Tartışılması gereken, alıcı hakkında İİK’nun 105, 143 ve 251 inci maddesinde yer alan “borç ödemedi aciz vesikası”nın temin edilmesinin gerekli olup olmadığıdır. Örneğin bu çalışmanın kaleme alındığı tarihlerde görüşülen Finansal Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun tasarısı kapsamında alıcının yapılandırmaya başvurmuş olması bir aciz hali midir?³¹⁰ Aşağıda belirtilen “vi” başlıklı ticari risk de dikkate alındığında burada sigorta ettirenin aciz vesikası temin etmesinin şart olmadığı, sigortacının buna kanaat getirmesini sağlayacak bir belgenin varlığı (örneğin alıcıya ait taşınmazın eksper tarafından belirlenen değerinin taşınmaz üzerindeki hacizlerin – hacze konu dosyalardaki borç tutarlarının - toplamından çok daha düşük olduğuna dair takyidat veya taşınmaz üzerinde bulunan ipoteklerin varlığı) yeterli kabul edilmelidir.

İhracat kredi sigortası sözleşmesindeki bu ifadeye karşın KSGŞ’de yer alan ifade izaha muhtaçtır. Hatırlatmak gerekirse A.1.4 maddesinde “*Borç ödemedi acze*

³⁰⁸ Hakan PEKCANITEZ, Güray ERDÖNMEZ, **7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde KONKORDATO**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.9.

³⁰⁹ Doktrindeki görüşler için bkz. KÜÇÜK, **a.g.t.**, s.157 vd.

³¹⁰ Çalışmamızı kaleme aldığımız tarihte *Finansal Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması Hakkında Yönetmelik* yürürlüğe girmiştir. Yine 10 Ekim 2018 tarihli ve 162 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı’nda Kredi Garanti Fonu kefaleti ile kullandırılan kredilerde borçluya “Karar”ın 4 üncü maddesi kapsamında veya yukarıda anılan Yönetmelik kapsamında” yapılandırma tanınması zorunlu hale gelmiştir.

düşmesinin belgelenmesi veya bu durumun sigortacı tarafından kabul edilecek başka bir şekilde kanıtlanması suretiyle yapılan icra takibinin sonuçsuz kalması” ifadesi yer almaktadır. Metinde anlam bozukluğu olduğunu düşünmekle birlikte burada kastedilenin alıcıya karşı yapılan herhangi bir icra takibinin “aciz vesikası alınmaksızın” sonuçsuz kalmasının sigortacı tarafından kabul edilmesi olduğu kanaatindeyiz.

v) Alıcının borçları ile ilgili, konkordato ilan etmesi veya hukuki olarak benzeri bir yasal yola başvurusu:

Pekcanitez, konkordatonun, İcra ve İflas Kanunu’nda aranan şartların yerine olağan cebri icra usüllerinin yerini alan, iflasa yaklaşmakla birlikte ondan daha özel bir nitelik arz eden ve iflasa göre hafifletilmiş kolektif bir cebri icra müessesesi olduğunu belirtmektedir³¹¹. Doktrinde konkordatoyu, “dürüst bir borçlunun, imtiyazsız alacaklıların çoğunluğu ile yaptığı ve ticaret mahkemesinin tasdiki ile hüküm ifade eden, alacakların belirli bir yüzdesinden feragat edildiği, borçlunun kalan borçları ödemekle borcundan kurtulduğu bir cebri anlaşma”³¹², “kolektif tasfiye”³¹³ veya “iflasa nazaran hafifletilmiş kolektif bir icra kurumu” olarak tanımlayanlar mevcuttur³¹⁴.

İflasın ertelenmesi yoluna başvuru 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile durdurulmuş, 7101 sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanunu’ndan tamamen çıkartılmıştır. Borçların yapılandırılmasına yönelik ihtiyaç ise önceden de mevcut olan fakat süresi beş ay ile sınırlandırıldığı için uygulanamayan konkordatonun, sürelerinin değiştirilmesi suretiyle giderilmiştir³¹⁵. Konkordato vade konkordatosu, tenzilat konkordatosu ve karma nitelikte konkordato olmak üzere üç farklı şekilde olabilmektedir³¹⁶. Bunlardan kanaatimizce en önemlisi, borçlunun borçlarının belirli bir yüzdesini ödemeyi taahhüt ettiği tenzilat konkordatosudur. Konkordato durumunda

³¹¹ PEKCANITEZ, ERDÖNMEZ, **a.g.e.**, s.4.

³¹² Talih UYAR, Alper UYAR, Cüneyt UYAR, **İcra ve İflas Kanunu Şerhi** 3.bs., C.2., Ankara, Bilge Yayınevi, 2014, s.4610.

³¹³ BİLGİN, **2016.**, s.1170.

³¹⁴ UYAR, **a.e.**, s.4611.

³¹⁵ PEKCANITEZ, ERDÖNMEZ, **a.g.e.**, s.1-4.

³¹⁶ PEKCANITEZ, ERDÖNMEZ, **a.g.e.**, s.6.

mahkeme önce 3 ay geçici mühlet vermekte, bu süre 2 ay daha uzatılabilmektedir. Bu süre içerisinde borçlunun borcunu ödeyebileceği yönünde kanaat olduğu takdirde mahkeme, azami süresi 12 ay olan kesin mühlet vermekte, bunu her biri yine azami 6 ay olmak üzere 2 kere uzatabilmektedir. Kesin mühlet içerisinde alacaklılar kurulu teşekkül etmekte, geçici mühlette olduğu gibi kesin mühlet süresi içerisinde de borçlu hakkında yapılan takipler durmakta ve yeni takip yapılamamaktadır. Konkordato işlemi için komiser atanmakta, alacaklılar kurulu oluşturulmakta, atanan komiser borçlu şirketin faaliyetlerini denetlemekte ve rapor tanzim ederek mahkemenin onayına sunmaktadır. Bunun kabul edilmesi durumunda borcun vadesinin uzatılması veya borcun belirli bir oranda düşürülmesi (tenzilat) söz konusu olmaktadır³¹⁷.

Sigortacı, sigorta ettirenin yurt içine yaptığı mal satım, hizmet sunum sözleşmelerinden kaynaklanan alacağını sigorta etmektedir³¹⁸. Tenzilat konkordatosu da bilhassa çalışmanın kaleme alındığı tarihlerde sık başvurulmuş bir müessese olup, alıcıları konkordato ilan eden sigorta ettirenler de bu doğrultuda sigorta tazminatı talep etmektedir. Bu noktada tenzil edilen bedele kimin katlanması gerektiği izah edilmelidir. Örneğin sigorta ettirenin alıcıyla yapmış olduğu satış sözleşmesinden kaynaklanan 100.000,00 Türk Lirası alacağı konkordato sonunda 75.000,00 Türk Lirasına indirilebilir. İİK'nun 308/c maddesinde *“konkordatonun tasdik ile bağlayıcı hale geleceği ve bağlayıcı hâle gelen konkordatonun, konkordato talebinden önce veya komiserin izni olmaksızın mühlet içinde doğan bütün alacaklar için mecburi olduğu”* hüküm altına alınmıştır³¹⁹. Dolayısıyla 75.000.00 Türk Lirası, yeni alacak bedeli olarak kabul edilmelidir. Sigorta ettirenin başlangıçtaki alacağı 100.000,00 Türk Lirası olduğuna ve bu tutar kendi kusuru bulunmaksızın tenzil edildiğine göre tazminat 100.000,00 Türk Lirası üzerinden hesaplanmalıdır. Fakat alıcıya 75.000,00 Türk Lirası üzerinden rücu edilecektir.

³¹⁷ PEKCANITEZ, ERDÖNMEZ, **a.g.e.**, s.21,32,39,54,55,59 ve 62.

³¹⁸ Bu yetki “Sigortacı” bahsinden hatırlanacağı üzere 2013/4286 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’na dayanmaktadır.

³¹⁹ Aynı madde içerisinde bağlayıcı olan konkordatonun mecburi olacağı gibi yerinde olmayan bir ifade tercih edilmiştir. İlgili fıkranın gerekçesinde ise bu hususa değinilmiş değildir. Gerekçe şu şekildedir: *“İkinci fıkra hükmü, kısaca projeye tabi alacaklıları tasrih etmektedir. Buna göre bağlayıcı hale gelen konkordato, konkordato talebinden önce veya komiserin izni olmaksızın mühlet içinde doğan bütün alacaklar için mecburi olacaktır.”* <http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/YatirimOrtamitasarimetni.pdf> 05.02.2020 tarihi itibarıyla.

Uygulamada gerek konkordato mühleti içerisinde ve gerekse tasdik sırasında “*dürüstlük*” ilkesine önem verilmekte³²⁰, borçlunun alacaklıları zarara u ratma gayesi içerisinde olmaması aranmaktadır³²¹. Aynı ifade   K’nun Hileli  flas’ı düzenleyen 311 inci maddesinde de bulunmaktadır. Poliçe maddesinde atıfta bulunulan ve borçlunun aczi ile sonuçlanan cebri icra yöntemleri suistimal edilebilecek yöntemlerdir. Suistimalin salt borçlu tarafından gerçekleştirilmesi, sigorta ettirenin sigorta tazminatına hak kazanmasına engel değilse de sigorta ettirenin borçlu ile birlikte hileli davranışlara başvurması durumunda muvazaa oluşacak ve sigorta tazminatının ödenmesi söz konusu olmayacaktır.

vi) Alıcının mali durumunun kısmi ödeme dahi yapamayacak hale geldiğinin ve bu nedenle yapılacak herhangi bir takibin hiçbir sonuç vermeyece inin veya takip masraflarını dahi karşılamayaca ının sigortalı/satıcı tarafından belgelenmesi veya bu durumun, sigortalı tarafından başka bir şekilde kanıtlanması:

Dikkat edileceği üzere yukarıda sayılan bazı hallerde sigorta himayesinden yararlanabilmek için resmi makamdan, “*borçlunun ödeme yapamadı ına dair alınacak belge*” ile ispat aranırken, bu maddede ödeyememe ihtimalinin ne şekilde belgelendirilece i açık değildir. Borcun tatil edilmiş olması veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması bu bendin uygulamasına örnek g sterilebilir³²².

Kuru, borcun sürekli ve yaygın olarak ödenmemesi halinin³²³ “*borcun tatili*” olduğunu, örneğin borçluya karşı yapılan ve devam eden icra takiplerinin

³²⁰ TMK’nın 2 nci maddesinde “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*” demektedir. Dural ise dürüstlük kavramını “*kişilerin tara ı oldukları hukuki ilişkilerde, dürüst, namuslu, ahlaklı ve diğer kişilerde yaratılan güvenle tutarlı şekilde davranmaları*” olarak ifade etmektedir. Ayrıca bkz. Mustafa DURAL, Suat SARI, **Türk  zel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 10.bs., C.1,  stanbul, Filiz Kitabevi, 2015, s.238.

³²¹ B LGEN, 2016., s.1177 ayrıca UYAR, **a.g.e.**, s.4620.

³²² Bir görüş TMK’nın 632 nci ve 636 ncı maddelerinde düzenlenen resmi tasfiyenin de buna örnek olarak g sterilebilece ini ifade etmektedir. KÜÇÜK, **a.g.t.**, s.186 vd.

³²³ Başka bir görüş ise sadece muaccel bir borcun ödenememesinin tatil anlamına gelmeyeceğini,  deyememenin *süreklilik* ve *umumilik* arz etmesi gerektiğini ifade etmektedir. B LGEN, 2016., s.221.Tatil halinin *devamlılık arz eden aciz hali* oldu uya yönelik görüş için ise ayrıca bkz. UYAR **a.g.e.**, s.3685.

çoğalmasının, borçlunun mallarının büyük bir kısmına haciz konulmasının da borçlunun ödemelerinin tatil edildiğine delalet edebileceğini ifade etmektedir³²⁴. Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma borçlunun muaccel veya muaccel olacak borçlarını ödeyemeceğinin anlaşıldığı ve bu hallerin devamlılık gösterdiği, mevcut ve alacaklarının ise borçlarını karşılamaya yetmediği durumda başvurulacak bir yöntemdir³²⁵. Borçlu ile alacaklıların mahkeme nezdinde yeniden yapılandırmaya dair proje kapsamında görüşüyor olması konkordatoyu anımsatmaktadır. İİK'nun 309/m maddesinde ise “*önceden müzakere edilmiş ve projeden etkilenen alacaklılar*³²⁶ tarafından gerekli çoğunluk sağlanarak kabul edilmiş olan yeniden yapılandırma projesi ile birlikte, muamele merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma için başvurulabileceği” düzenlemesi mevcuttur. Dolayısıyla konkordatoda alacaklılar kuruluna sadece denetime yönelik bir yetki verilmişken, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmada ise projenin alacaklılar tarafından kabul edilmesi şarttır³²⁷.

İhracat kredi sigortası sözleşmesi kapsamında alıcının *ödeyememe hali* olarak belirtilen diğer iki düzenlemeden ilki, sözleşmenin 1-b fıkrasında yer alan; “*Alıcıya sevk edilen ve alıcı tarafından kabul edilen malların brüt fatura tutarını vade tarihinden sonraki 4 ay içinde sigortalı/satıcıya ödeyememesi veya ödememesi*”dir. Bu düzenleme yukarıda yer alanlardan farklı olarak alıcının herhangi bir mazeret göstermeksizin, iflas, konkordato gibi aciz hali dahi olmaksızın, keyfi olabilecek şekilde ödeme yapmamasının da ticari risk olarak kabul edilmesini sağlamaktadır. Ünan, alıcının veya hizmet edimi alacaklısının iflas etmeksizin, konkordato söz konusu olmaksızın ve acze düşmüş bulunmaksızın ödeme yapmaması halini “*yalın*

³²⁴ KURU, ARSLAN, YILMAZ, **a.g.e.**, s.455,491.

³²⁵ Sigorta şirketleri bu yönetime başvramamaktadır. Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma için bkz. Timuçin MUŞUL, **İflas ve Konkordato Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.473.

³²⁶ Projeden etkilenen alacaklılar İİK'nu yine 309/m maddesinde “*yeniden yapılandırma projesi ile alacakları, hakları veya menfaatleri yeniden yapılandırılacak alacaklılar*” olarak tanımlanmıştır.

³²⁷ MUŞUL, **a.g.e.**, s.473,475,480, KURU, ARSLAN, YILMAZ, **a.g.e.**, s.667, ayrıca bkz. BİLGİN, **2016.**, s.1131. Bu bağlamda uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmada sigorta ettirenin projenin oylamasında yer alması ve TTK'nın 1448 inci maddesi kapsamında sigortacının rücu haklarını gözeterek oy kullanması gerektiği kanaatindeyiz.

temerrüt durumu” olarak ifade etmekte ve sözleşmede öngörülen süre kadar bekledikten sonra sigorta parasının ödeneceğini ifade etmektedir³²⁸.

Diğer düzenleme ise 1-c fıkrasında yer almakta olup şu şekildedir: “*Alıcının, sigortalı ve/veya satıcıdan kaynaklanmayan nedenlerle, sevk edilen malları kabul etmemesi, edememesi veya malların gümrüklerde millileşmesi, imha edilmesi ve benzeri hallerde sigortalı/satıcının alıcıya karşı hukuki işlemleri başlatmakla bir fayda sağlanamayacağını sigortacıya kanıtlaması*” olarak ifade edilmiştir. Madde metninde malın alıcıya tesliminin imkansızlaşması hali ifade edilmeye çalışılmıştır³²⁹.

2.2. Politik Risk Kavramı

Şeker Ögüz, politik risk kavramını devletlerin egemenlik hakkından kaynaklanan güçlerini kullanmaları veya onlara karşı yönelen hareketler olarak tanımlamaktadır³³⁰. Bu konuda verilen bir diğer tanım ise, yapılan ticarete/işe politik davranış sebebiyle gelebilecek zarar olasılığıdır³³¹.

Politik riskin gerçekleştiğinin tespit edilebilmesi, ticari riskten farklı olarak iflas, konkordato, gibi belirli bir yargı mercii kararına veya aciz vesikası gibi bir belgeye bağlı değildir. Kamulaştırmanın dahi, idari bir karar olmaksızın kamu otoritesinin zamana yayılan fiil ve uygulamalarının neticesinde olabileceği göz önüne alındığında kanaatimizce politik riskte en önemli sorun riskin gerçekleştiğinin ispatında kendini göstermektedir.

³²⁸ ÜNAN, **a.g.e.**, s.18. İlk bölümde de belirttiğimiz üzere bu durum yabancı uygulamalarda “uzayan temerrüt hali” olarak tercüme edilebilecek olan “*protracted default*” olarak ifade edilmektedir.

³²⁹ Malların millileştirilmesi, malların yok olmuş olması anlamını taşımaz. Dolayısıyla millileştirmeye yönelik (var ise) kanun yollarına başvurulmuş olması TTK’nın 1448 inci maddesi kapsamında sigortacı açısından önemlidir. Benzer husus, malların yok edilmesi durumunda tazmin talebine yönelik kanun yoluna başvurulmuş olması için de söylenebilir.

³³⁰ Zehra ŞEKER ÖĞÜZ, **Deniz Yoluyla Yük Taşınmasında Sigorta Himayesinin Kapsamı**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2001, s.131.

³³¹ MCKELLAR, **a.g.e.**, s.3.

Politik risk kavramı, literatüre ilk olarak 1960 ve 1970’li yıllarda çokuluslu şirketlerin karşılaştıkları kamulaştırma, haciz ve para transferlerinin engellenmesi gibi ülke riskleri ile doğrudan yabancı sermaye yatırımları arasındaki ilişkinin incelenmesiyle girmiştir³³². Kredi sigortasının ilk uygulamalarında yerel kredi ve ihracat kredisi olmak üzere iki başlık altında sigorta hizmeti verilmekte ve politik risklere karşı himaye, ihracat kredi sigortası sözleşmesinde yer almakta iken günümüzde her iki sigorta sözleşmesi metinleri birleştirilip uygulamada tek sigorta sözleşmesi üzerinden yerel ve ihracat kredi sigortası hizmeti verilebilmektedir³³³.

Politik risk göstergelerinin iktidar partisinin programı ve iktidarda kalma süresi, politik sistemin karakteri, iktidarın sözünü tutma başarısı, ülke halkının beklentilerinin gerçeklerle karşılaştırılması, ülkeye etki eden veya edebilecek dış siyasi güçler olup olmadığı, askerlerin yönetime etki derecesi, organize dini ve etnik grupların siyasetteki etkinliği, ülkenin kanun ve düzen geleneği, ülkenin stratejik önemi, ırkçı ve milliyetçi akımların etkisi, iç savaş riski olup olmadığı, bürokrasinin kalitesi, hükümetin alternatifli olup olmadığı,³³⁴ varsa etkinlik derecesi ve hedefi, ülkenin uluslararası entegrasyonu ve ülkenin komşularıyla ve özellikle ticaret ortaklarıyla olan ilişkileri olduğu ifade edilmektedir³³⁵. Başka bir görüş ise politik riskin makro ve mikro olarak iki gruba ayrılabilceğini, kamulaştırma, vergi kanunu değişiklikleri, fiyat kontrolü, çevresel düzenlemeler, sermaye transferine ve yabancı mülkiyete getirilen sınırlamalar her yatırımcıyı etkileyen nitelikte oldukları için

³³² Abdulkadir KAYA, Bener GÜNGÖR, M. Suphi ÖZÇOMAK, “Politik Risk Yatırımcının Dikkate Alması Gereken Bir Risk Midir? Borsa İstanbul Örneği”, **GÜİİBFD.**, 16/1, 2014, s.76.

³³³ http://www.icisa.org/trade-credit-insurance/1547/mercury.asp?page_id=1674 09.05.2017 tarihi itibarıyla.

³³⁴ Zira doktrinde bir görüş, hükümetin değişmesinin de politik risk sigortası rizikolarından olduğunu, bunun sebebinin de yeni gelen hükümetin eski hükümet tarafından verilen, başta imtiyaz olmak üzere çeşitli sözleşmeleri tanımaması riski olduğunu ifade etmektedir. Hindistan Maharashtra eyaletinde yönetimin değişerek, yeni yönetimin var olan enerji işletmesine ilişkin imtiyaz sözleşmesindeki tutarın fazla olduğu iddiası ile yeni fiyat talep etmesi buna örnek gösterilmektedir. Bu risk esasen devletin sözleşme hükümlerine riayet etmeme riskinin sebeplerinden olup aynı sonucu verdiği için farklı bir kategori olarak adlandırmak kanaatimizce doğru olmayacaktır. Ayrıntı için bkz. CR. TINSLEY, **Advanced Project Financing : Structuring Risk**. Vol Second edition. London: Euromoney Books; 2014 s.325.

³³⁵ Celal CERRAHOĞLU, “Bir Finansman Tekniği Olarak Factoring: Türkiye ve Dünyada Son On Yıllık Gelişimi”, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002, s.22. Ayrıca TOROSLU, **2014**, naklen, s.45.

bunların makro-politik risk, firma ve proje bazında yapılan uygulamaların ise mikro-politik risk olarak adlandırılabilceğini ifade etmektedir³³⁶.

Öğretide politik riskin, yatırıma bağlı gelir elde edilmesini –olumsuz yönde-etkileyen bazı politik eylemlerin gerçekleşme olasılığı olduğu belirtilmektedir³³⁷. Bir görüş politik riski “*Ev sahibi devletin, diğer devletlerin, uluslararası kuruluşların/örgütlerin, sivil toplum kuruluşlarının politik karar ve fiillerinin şirketin milli veyahut uluslararası gelirine, malvarlığına ve yatırımına etki etme olasılığı*” olarak,³³⁸ bir diğer görüş ise “*yabancı yatırımcıyı, yatırımıyla ilgili, parayla ölçülmesi mümkün her türlü hak ve menfaatlerinden esaslı bir şekilde mahrum eden ev sahibi devletin eylemleri veya ev sahibi devletin kontrolü dışında politik saiklerle gerçekleştirilen eylemler*” olarak tanımlamaktadır³³⁹.

Politik riskin, mal satımı ve hizmet sunumuna yönelik ihracat kredi sigortasındaki gerçekleşme şekli ile yatırımlara yönelik politik risk sigortasındaki gerçekleşme şeklinin aynı olmadığı; dolayısıyla iki farklı tanım getirmenin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Buna göre politik risk, ihracat kredi sigortası için “alıcı veya sigorta ettirenin, edimlerini hiç veya gereği gibi yerine getirememesine neden olan, alıcının ülkesinde veya sevkiyat güzergahında meydana gelen politik mücbir sebep (ler)ile alıcının ülkesince uygulanan her türlü karar veya fiil veyahut kamu alıcısının ödeme yapmaması” nı ifade eder³⁴⁰. Politik risk sigortası bakımından ise

³³⁶ Yusuf BAYRAKTUTAN, Meltem TARI ÖZGÜR, “Politik Riskler, İki Taraflı Yatırım Anlaşmaları ve Uyuşmazlıklar Bağlamında Doğrudan Yabancı Yatırımlar”, **Uluslararası Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, C.2, S.4, Aralık, 2016, s.93.

³³⁷ Paola Morales TORRADO, “Political Risk Insurance and Breach of Contract Coverage: How the Intervention of Domestic Courts May Prevent Investors from Claiming Insurance”, *Pace International Law Review*, Volume 17, Issue 2, 2005, s.309. Dolaylı kamulaştırmanın varlığına rağmen yatırımcının gelir elde etmeye devam etmesi halinde ise kamulaştırma öncesi ve sonrası piyasa değerleri arasındaki farkın tazminat ödemesinde dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir. GİRAY, **a.g.e.**, s.151.

³³⁸ Cengiz TORAMAN, Merve TUNCAY, “Effect of the Political Risk on Capital Asset Valuation in Financial Markets: The Case of Turkey”, **Business and Economics Research Journal** Volume 8, Issue 3, 2017, s.414.

³³⁹ KÜÇÜK, **a.g.e.**, s.93.

³⁴⁰ 2009/15198 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’nda “*kamu alıcısının ödeme yapmaması*” politik risk olarak sayılmıştır. Kısa vadeli ihracat kredi sigortası sözleşmesinde ise “*devlet kuruluşu veya devlet garantili bir kuruluş*” un ödeme yapmaması politik risk olarak sayılmaktadır. Fakat aynı sözleşmede “*kamu alıcısı*” ifadesine de yer verilmiş ve “*Alicının bir devlet veya devletin mutlak garantisine dayanan veya sevkiyata ilişkin borç yükümlülüğü bunlar tarafından garanti edilen herhangi bir kamu alıcısı olması halinde bu alıcıya yapılan sevkiyatlar, sadece ticari riskler açısından sigorta kapsamında değildir.*” demekle bir anlamda kamu alıcısı da tanımlanmıştır. Bakanlar Kurulu’nun anılan kararına

“yabancı yatırımcının, yatırımıyla ilgili hak ve menfaatlerinin, bu yatırıma yönelik meşru beklentilerinin, ev sahibi devletin keyfi veya ayrımcı veya hakkaniyet gözetmeyen kararları ile kendisine atfedilebilecek yapma veya yapmama şeklinde eylemler veyahut politik mücbir sebep (ler) neticesinde olumsuz yönde etkilenmesine neden olan her türlü fiil.” olarak tanımlanabilir.

2.2.1. Kredi Sigortası Genel Şartları Kapsamında Politik Riskler

Kredi Sigortası Genel Şartları (kısaca KSGŞ) A.7.2.1 maddesi kapsamında yurt içi satışlarda “*Savaş, düşman hareketleri, çarpışma (savaş ilan edilmiş olsun, olmasın), ihtilal, ayaklanma ve bunların gerektirdiği inzibati askeri hareketler*” teminat dışı bırakılmıştır³⁴¹. KSGŞ’nin A.8.2 maddesinde ise “*Siyasi veya ekonomik bir olay veya benzeri herhangi yasal veya idari önlem*” lerin ek sözleşme ile teminat kapsamına alınabileceği ifade edilmektedir³⁴². A.8.2 maddesinin izah edilmesi kanaatimizce önemlidir. Zira bu maddenin lafzından politik mücbir sebepler harici politik risklerin teminat kapsamına alınabileceği anlamı çıkmaktadır. Ünan da “*siyasi olay*” deyiimiyle esas olarak parlamento tarafından ödemeyi yasa dışı sayan bir düzenlemenin yapılması gibi ödeme yeteneği üzerine doğrudan etki eden, ödeme borcunun ifasının olanıksızlaşması sonucunu doğuran hallerin, “*ekonomik olay*” deyiimi ile genel nitelikte, önceden görülmesi ve hesaba katılması mümkün bulunmayan ekonomik olayların ve son olarak “*yasal veya idari önlem*” ile de para transferinin durdurulması benzeri idari mercilerce alınmış kararlar ile ödemenin durdurulmasına yönelik mahkeme kararlarının kastedildiğini ifade etmektedir³⁴³.

uyumlu olması açısından yeni kaleme alınan sigorta sözleşmesinde “kamu alıcısı” ifadesi tercih edilmiştir.

³⁴¹ İnşaat Sigortası Genel Şartları’nın (kısaca “İSGŞ”) A.4 maddesinde ek olarak istila, iç savaş ve isyan ve savaş olayları teminat dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla ayaklanma - isyan ve savaş - savaş olayları farklı risklermiş gibi ayrı ayrı sayılmıştır. Doktrinde ise açıkça teminat dışında bırakılmamış rizikoların sigorta himayesi kapsamında yer alacağı ifade edilmektedir. Bkz. AYLI, **a.g.e.**, s.122.

³⁴² İSGŞ’nin A.3 maddesinde ise farklı olarak grev, lokavt, kargaşalık ve halk hareketlerinin ve bunların gerektirdiği askeri ve inzibati hareketlerin sebep olduğu bütün ziya ve hasarlar ile Terörle Mücadele Kanununda belirtilen terör eylemleri ve bu eylemlerden doğan sabotaj ile bunları önlemek ve etkilerini azaltmak amacıyla yetkili organlar tarafından yapılan müdahaleler sonucunda meydana gelen zararların ise ek sözleşme ile teminat kapsamına dahil edilebileceği ifade edilmektedir.

³⁴³ ÜNAN, **a.g.e.** s.45-46.

Son olarak A.8.3. maddesinde “özel sektör dışında faaliyet gösteren alıcılara yapılan satış”ların da ek sözleşme ile teminat kapsamına alınabileceği ifade edilmiştir. Kredi Sigortası Genel Şartları’ndaki bu düzenleme 2009/15198 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’nda yer alan ve politik risk olarak sayılmış olan “kamu alıcısına yapılan satışlardan doğan alacağın ödenmemesi” riski ile benzerdir.

2.2.2. İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesi Kapsamında Politik Riskler

KVİKS kapsamındaki politik riskler şu şekilde sayılmıştır:

i) Alıcının ve/veya sigortalı/satıcının kontrolü dışında, alıcının hükümetinin veya uluslararası kuruluşların, yapılacak olan para transferini önleyen, kısıtlayan, geciktiren veya kontrol altına alan kanun, kanun hükmünde kararname veya bunlarla aynı güce sahip karar ve/veya idari düzenlemeleri yürürlüğe koyması. Görüldüğü üzere düzenlemede sadece transfer riskine değinilmiştir. 2009/15198 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’nda “kur çevrimi yasağı”na değinilmiş iken sözleşmede bu riskin sayılmamış olması kanaatimizce eksikliklerdir.

ii) Alıcının ülkesi ile Türkiye arasında savaş çıkması. Alıcının ülkesinde ortaya çıkan savaş hali var iken, Türkiye ile arasında savaş çıkması halinin ayrıca kaleme alınması gereksizdir. Anılan tekrar bir sonraki başlıkta belirtilen yasal düzenlemenin poliçeye geçirilmesi arzusundan kaynaklanmaktadır.

iii) Alıcının ülkesinde çıkan savaş, ihtilal, iç savaş, isyan, ayaklanma ve benzeri hadiseler. “benzeri hadiseler” ifadesinden hareketle grev ve lokavtın da bu kapsamda değerlendirilebileceği düşünülebilir.

iv) Alıcının ve sigortalı/satıcının kontrolü dışında, malların alıcının ülkesine ithalinin, sevk sonrasında yürürlüğe konan kanun, kanun hükmünde kararname veya bunlarla aynı güce sahip karar ve/veya idari düzenlemeler ile önlenmesi. Bu ifadeden sevkiyatın alıcının ülkesine girişinin önlenmesi anlaşılmaktadır. Kamulaştırma gibi risklerde hukuka aykırı da olsa bir el değiştirme söz konusu iken bu riskte mal, henüz el değiştirmedikten bir başka ülke alıcısına satılması veya Türkiye’ye geri getirilmesi yoluyla zararın azaltılması söz konusu olabilecektir.

v) *Alıcının ve sigortalı/satıcının kontrolü dışında, alıcının ülkesinde malların ithali ile ilgili olarak evvelce verilen ve malın sevk tarihinde geçerli olan müsaadenin iptali nedeniyle malların ithal edilememesi.* Bu risk bir önceki riskten çok farklı değildir. Bir önceki riskte sevkiyatın genel bir düzenleme ile önlenmesi söz konusu iken bu maddede müsaadenin iptali durumu söz konusudur ve her iki durum da ev sahibi ülkenin tasarrufu ile sevkiyata izin verilmemesini ifade etmektedir. Süreli verilen müsaade/lisansın süresinin uzatılmaması da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

vi) *Alıcının ülkesine yapılan sevkiyatın geçici ya da sürekli olarak durdurulması, sevk edilen mallara geçici veya sürekli olarak el konması veya sevkiyatın yönünün değiştirilmesi nedeniyle, uygulamada alıcıya ödetilmesi mümkün olmayan ilave işlem, nakliye ve sigorta masrafları çıkması.* El koyma uygulamada en sık rastlanılan ve politik risk sigortalarında ilk sayılan risktir. Dolayısıyla ilk bu riskin ifade edilmesi kanaatimizce uygun olurdu. Burada asıl önemli olan, süre sınırı ifade edilmeksizin “geçici nitelikte” bir el koyma veya sevkiyatın durdurulmasından bahsedilmiş olmasıdır. Her bir olayda geçici niteliğin ne olduğunun ele alınması doğru bir tercih olarak nitelendirilebilir. Fakat emsal politik risk sigortalarında el koymanın “bekleme süresi boyunca devam etmiş olması” ve bu süre içerisinde devlet tarafından yeterli ve başka ülkeye transferi/ başka para birimine çevrilmesi mümkün para birimi üzerinden³⁴⁴ başka bir tazminat ödemesi yapılmaması aranmaktadır. İhracat kredi sigortası sözleşmesinde ise “bekleme süresi”ne benzer şekilde “zarar kesinleşme süresi” yer almaktadır. Sözleşmede el koyma riskinin varlığında “zararı ispatlayan delillerin ibrazı ile zararın kesinleşeceği” düzenlenmiştir. El koyma durumunun belgelendirilmesi ile zararın kesinleştiği kabul edilecek ise bu defa el koymanın geçici veya sürekli olması arasındaki ayrımın da bir önemi kalmamaktadır³⁴⁵.

³⁴⁴ Sigorta poliçelerinde bu terim “effective” olarak ifade edilmektedir. Fakat Türkçe çeviride “kullanışlı” ifadesi yanıltıcı olacaktır.

³⁴⁵ İspat yüküne “Kısa vadeli ihracat kredi sigortası teminatı dışında kalan haller” başlığı altında değinilecektir.

vii) *Türkiye sınırları dışında, malın yapısından kaynaklanmayan, sigortalı/satıcı veya alıcının kontrolü dışında, mallara tamamen el konması gibi ortaya çıkabilecek herhangi bir olay.* Bir üstte yer alan düzenleme karşısında bu madde kanaatimizce tekrar niteliğindedir.

viii) *Alıcı, bir devlet kuruluşu veya devlet garantili bir kuruluş ise sigortalı ve/veya satıcıya yükletilemeyecek nedenlerden dolayı alıcının satış sözleşmesinden kaynaklanan ödeme ve/veya diğer yükümlülüklerini yerine getirememesi veya getirmemesi.* Bu düzenlemenin, bir sonraki başlık altında izah edilen Bakanlar Kurulu Kararı'na uyum sağlanması için yenilenecek ihracat kredi sigortası sözleşmesi metninde “*kamu alıcısının ödeme yapmaması*” olarak değiştirilmesi planlanmaktadır.

2.2.3. 2009/15198 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nda Yer Alan Politik Riskler

Politik risk kavramına Türk Eximbank'a ait düzenlemelerde hususi olarak değinilmiştir. 2009/15198 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 6 ncı maddesinde Hazine tarafından karşılanacak olan politik riskler sayılmış olup bu riskler KVIKS sözleşmesindeki politik risklere bir anlamda yön gösterici olmaktadır.

a) Borçlunun ülkesinde yürürlüğe konulan kanuni veya idari düzenlemelerle Türkiye'ye yapılacak olan döviz transferinin önlenmesi, kısıtlanması, gecikmesi, kontrol altına alınması veya farklı kur uygulaması gibi her türlü ayrımcı uygulamalar.

b) Borçlunun ülkesinde yürürlüğe konan kanuni veya idari düzenlemelerle Türkiye'den sevk edilecek malların ithalinin önlenmesi.

c) Borçlunun ülkesinde yürürlüğe konulan kanuni veya idari düzenlemeler sonucunda satış sözleşmesinin iptali.

ç) Borçlunun ülkesinde yürürlüğe konulan kanuni veya idari düzenlemelerle müteahhitlik hizmeti veya yatırım amacıyla sevk edilen veya proje mahallinde bulunan her türlü mal ve/veya ekipmana millileştirme, kamulaştırma ve benzeri sebeplerle el konulması.

d) Borçlunun ülkesi ile Türkiye arasında savaş çıkması.

e) Borçlunun ülkesinde çıkan savaş, iç savaş, ihtilal, isyan, ayaklanma, terör ve benzeri hadiseler.

f) Borçlunun ülkesindeki hukuk veya yargılama sisteminin işlememesi sonucunda borçlunun aleyhine alınmış bir yargı kararının icra veya infaz kabiliyetinin olmaması veya engellenmesi.

g) Mal ve/veya hizmet ihracatının gerçekleştirileceği ülke ile Türkiye arasındaki güzergâhta ihraç edilen mallara el konulması, mal sevkiyatının geçici ya da sürekli olarak durdurulması veya mal sevkiyatının yönünün değiştirilmesi.

ğ) Deprem, sel felaketi, toprak kayması, tsunami, kasırga, yangın ve benzeri doğal afetler.

h) Kamu alıcısının³⁴⁶ ödeme yapmaması.

ı) İhracatçıların diğer ülkelerdeki kamu işverenlerine verdikleri teminat mektuplarının haksız nakde çevrilmesi.

Takip eden 7 inci maddede ise bu politik risklerden doğacak zararın nasıl ödeneceği belirtilmektedir. Buna göre:

(1) Banka, kredi faaliyetlerinde ödemenin vadesinde gerçekleşmemesi, sigorta faaliyetlerinde tazminat ödemesinin gerçekleşmesi ve garanti faaliyetlerinde garanti ödemesinin gerçekleşmesi ile ortaya çıkan politik risk zararlarını her yıl Eylül ayı sonu itibarıyla Müsteşarlığa bildirir. Politik risk zararları, Müsteşarlık tarafından ilgili yıl bütçelerine bu amaçla konulacak ödenekten karşılanır.

(2) Müsteşarlıkça Bankaya bütçeden yapılacak döviz karşılığı Türk Lirası ödemelerde fiili ödeme tarihinde geçerli olan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satış kurları esas alınır.

(3) Banka, politik risk zararlarına ilişkin ilgili ülkeden alacaklarını, vadesi gelmemiş alacakları ile birlikte yeniden yapılandırma anlaşması kapsamında yeni bir ödeme planına bağlayabilir. Vadesi gelmemiş alacaklar veya Müsteşarlığa

³⁴⁶ “Kamu alıcısı” aynı Bakanlar Kurulu Kararı’nda “yabancı ülkelerde devlet ya da kamu kuruluşu ya da kamu bankası (sermayesinin %50’sinden fazlası devlete ait olan) ya da taahhütleri devlet ya da kamu kurumu ya da bir kamu bankası tarafından garanti edilen kuruluşlar ya da sermayesinin %50’sinden fazlası devlete, kamu kuruluşlarına veya kamu bankalarına ait olan şirketler” olarak tanımlanmış, fakat 31 Temmuz 2013 tarihli ve 2013/5148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile “yabancı ülkelerin hükümetlerini ya da taahhütleri devlet tarafından garanti edilen kamu kuruluşlar” olarak değiştirilmiştir. Yeni poliçede Bakanlar Kurulu Kararı’nda yer alan tanım tercih edilmiştir.

bildirilmemiş politik risk zararları yeniden yapılandırıldığı takdirde politik risk zararı alacağı niteliğini kazanır. Banka yeniden yapılandırma tarihini Müsteşarlığa bildirir³⁴⁷.

2.2.4. Politik Risk Sigortası Sözleşmesinde Politik Riskler

Politik risk sigortasının üç türünün bulunduğu; bunların ihracatçılar için, ticari krediler için ve son olarak yatırımlar için politik risk sigortası olduğu ifade edilmektedir. Politik risk terimi çoğunlukla bunlardan yatırım sigortasını ifade etmek üzere kullanılmaktadır³⁴⁸. Biz de benzer şekilde bu başlık altında yatırımcılara yönelik politik risklerden bahsedecek ve üst başlık olarak ise politik risk sigortası ifadesini tercih edeceğiz.

İhracat kredi sigortası sözleşmesi yukarıda sayılan türlerden sadece ilkinde karşılık gelmektedir. Sözleşmede, “dolaylı kamulaştırma” gibi günümüzde devletlerin sıklıkla başvurduğu bir politik riskin yanı sıra ev sahibi devletin sözleşme hükümlerine riayet etmemesi kapsamında “hak aramanın sınırlandırılması-başvuru hakkının reddi” veya “kur çevrim yasağı” riskleri teminat kapsamına dahil edilmemiştir. Diğer taraftan ihracat kredi sigortası sözleşmesinde politik mücbir sebepler ise sadece ismen zikredilmiştir. Halbuki anılan tüm bu riskler, politik risk sigortası poliçelerinde

³⁴⁷ Bakanlar Kurulu Kararı’nın 8 inci maddesinde politik risk kapsamındaki alacakların takibi, tahsili ve mahsubu düzenlenmiştir. Maddede anılan işlemlerin nasıl yapılacağı şu şekilde ifade edilmektedir; “(1) Müsteşarlık tarafından Bankaya nakden veya mahsuben ödenmiş politik risk zararlarına konu olan Banka alacakları, Müsteşarlık adına Banka tarafından borçlu nezdinde takip ve tahsil edilir. Banka tarafından bu kapsamda yapılan tahsilat, Bankanın politik risk alacağına mahsup edilebilir. Söz konusu mahsup işlemlerine Bakan; mahsup işlemlerini Müsteşarlığın teklifi üzerine bütçenin gelir ve gider hesaplarıyla ilişkilendirilmeksizin mahiyetlerine göre ilgili hesaplara kaydettirmeye Maliye Bakanı yetkilidir. (2) Borçludan yapılan tahsilatın politik risk zararlarına mahsup edilmesi sırasında farklı dövizlerin kullanılması durumunda, Müsteşarlığın mahsuba ilişkin yazılı talimat verdiği tarihteki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası çapraz kuru esas alınır. (3) Politik risk zararları kapsamında mahsup edilecek herhangi bir tutarın bulunmaması halinde, Müsteşarlık adına Banka tarafından tahsil edilen tutarlar, 10 iş günü içinde Hazinesinin ilgili hesaplarına aktarılır. Bu süre, borçlu tarafından vadesinden önce yapılan ödemelerde akdi vade tarihi ile ödemenin hangi amaçla gerçekleştirildiğine dair Bankanın borçlu ile mutabakata vardığı tarihten hangisi daha geç tarihten itibaren başlar.”

³⁴⁸ Bkz.MIGA raporu s. 55, 71. <https://www.miga.org/sites/default/files/archive/Documents/WIPR10ebookchap3.pdf> 07.11.2019 tarihi itibarıyla.

ayrıntılı olarak ele alınmaktadır³⁴⁹. Politik risk sigortasına yönelik sigorta himayesi veren sigorta kuruluşları ise riskleri tanımlarken yatırımcı ve ev sahibi devlet arasında görülen davalarda verilen kararları dikkate almaktadır³⁵⁰. Kaldı ki ihracat kredi sigortası sözleşmesi yatırımlara sigorta himayesi sağlamadığı için Türk Eximbank, yurt dışı müteahhitlik hizmetleri ve yatırımlar için sadece politik risk sigortası himayesi verilmesi çalışmalarında son aşamaya gelmiştir. Tüm bu sebepler göz önünde bulundurulduğunda politik risklerin, politik risk sigortası sözleşmesi bağlamında ayrıca izah edilmesinin önemli olduğu kanaatindeyiz.

Politik risk sigortası, bir görüşe göre³⁵¹ devletlerin ters tepki/faaliyetleri veya tepkisizliklerinden doğan risklerin azaltılması amacıyla yapılmaktadır. Böylelikle ters etki yaratan devlet tepki/faaliyetleri, savaş, terörizm ve iç kargaşa gibi risklere karşı koruma sağlanmaktadır. Çoğu sigorta sözleşmesinde teminat dışında bırakılan savaş, terör gibi politik mücbir sebepler bu sigorta türünde sigorta himayesinin bizzat konusunu oluşturmaktadır.

Riskler, el koyma, kur çevriminin ve para transferinin engellenmesi, savaş, terörizm, toplumsal huzursuzluk, sözleşme hükümlerine riayet edilmemesi ve kimi zaman sayılan son başlık altında değerlendirilen devletin borcunu ödememesi (poliçelerde yer alan tabir ile “devletin finansal yükümlülüklerini yerine getirmemesi”) olarak sıralanabilir³⁵². Bunun yanı sıra grev, lokavt, yaptırım, boykot, ambargo,³⁵³

349 İhracat kredi sigortası sözleşmesinde yer alan politik riskler, 2009/15198 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’nda yer alan politik risklere kıyasen de sınırlı sayılmıştır. Örneğin hak aramanın sınırlandırılması-başvuru hakkının reddi gibi ev sahibi devletin sözleşme hükümlerine riayet etmemesine yönelik politik risk ve kur çevrimi yasağının yanı sıra terör de ihracat kredi sigortası sözleşmesinde teminat kapsamında olan riskler arasında sayılmamıştır.

350 Türk Eximbank ihracat kredi sigortası uygulamasında, sigorta ettirenler ile politik riskten kaynaklanan bir uyumsuzluk yaşanmamıştır.

351 <https://www.miga.org/resources/about-political-risk-insurance/> 04.05.2017 tarihi itibarıyla. Doktrinde anılan risklerin politik muafiyetler olduğu da ifade edilmektedir. MEMİŞ, **a.g.e.**, s.94.

352 Birleşik Devletler Uluslararası Gelişim ve Finans Kurumu (eski adıyla OPIC) metinlerinde riskler arasında savaş, ayaklanma ve terörizmin yanı sıra politik-kaynaklı şiddet ve darbeler de sayılmıştır. <https://www.opic.gov/what-we-offer/political-risk-insurance> 04.05.2017 itibarıyla

353 Bu risk ile birlikte “işe müdahale edilmesi” Belçika İhracat Kredi Kuruluşu olan Credendo şirketinin “Yatırımlar İçin Politik Risk Sigortası” poliçesinde yer almaktadır.

devalüasyon,³⁵⁴ yatırım yapılan ülke hukukunun değişmesi³⁵⁵, ithalat-ihracat yasağı konması, altyapı hizmetlerine erişimin engellenmesi,³⁵⁶ nükleer sızıntı-patlama gerçekleşmesi ve teminat mektuplarının haksız geri çağırılması gibi rizikoların bu kapsamda olduğu değerlendirilmektedir³⁵⁷. Hindistan ihracat kredi kuruluşunun (kısaca “ECGC”) sigorta sözleşmesinde yolculuğun (taşıma) kesilmesi veya geciktirilmesi yüzünden ek navlun ödenmesi veya sigorta masrafı yapılması da politik risk olarak nitelendirilmektedir³⁵⁸.

Bir görüş politik riski mücbir sebep, kasıtlı fiil ve sınırlama şeklinde ayrıma tabi tutmaktadır³⁵⁹. Buna göre savaş, devrim, ihtilal, terörizm, ayaklanma benzeri politik riskler, adeta mücbir sebepler gibi devletin kontrolünde olmayan saiklerle meydana gelirken; devletin kasti olarak sebebiyet verdiği politik riskler ise kamulaştırma ve sözleşme hükümlerine riayet edilmemesi şeklinde gerçekleşmektedir. Sınırlandırma yoluyla doğan politik risk ise, yerel para biriminin yabancı para birimine çevriminin ve kur işlemi yapılmasının yasaklanması olarak sayılabilir.

³⁵⁴ Politik risklerden devalüasyona önlem olmak üzere Almanya’nın, ikinci 20. yy. ortalarında, ihracat yapılan ülke hukukun kabul etmesi durumunda altın üzerinden ödeme hususunda sözleşmelere hüküm eklediği ifade edilmektedir. Bkz. ATABEK, **1956**, s.33. Günümüzde sigorta kuruluşlarının çoğu devalüasyonu politik risk kapsamında değerlendirmemektedir.

³⁵⁵ Bu risk türünün politik rizikolar arasında farklı bir yeri olduğu ifade edilmektedir. Zira kur çevrimi, kamulaştırma ve politik şiddet gibi rizikolar çoğunlukla gelişmekte olan ülkelerde rastlanan rizikolar iken bu riziko türüne ise çok farklı ülkede (geniş çapta) rastlanabileceği, devletin, hukuku değiştirmesinin yanı sıra mahkemelerin var olan kanunları farklı yorumlamasının da bu rizikonun içine gireceği ve bunun uzun vadede *sızma şeklinde kamulaştırma* ile sonuçlanabileceği, yatırımcının yeni malzeme/ekipman alması ile sonuçlanacak şekilde devletin çevre düzenlemelerini yürürlüğe sokmasının, fiyat kontrolü yapması veya fiyat kontrolünü serbest bırakmasının, ithalata ilişkin yeni düzenleme getirmesi veya ithal edilen malların aşırı kontrole tabi tutmasının, gelir vergisi arttırması veya yeni vergi ve benzeri yükümlülük tahsis etmesinin, iş hukuku, sağlık veya güvenlik tedbirlerinde yeni düzenlemelere gitmesinin, o sektöre ilişkin düzenlemeleri kaldırması veya muadil bir kurumun özelleştirilmesini sağlayarak rekabet riskini arttırmasının, proje finansmanı özelinde yükleniciye inşaat veya işletme için verilen izinlerin kaldırılmasının, yüklenici ile yapılan sözleşmenin feshedilmesinin bu riziko kapsamında yer aldığı belirtilmektedir. E.R. YESCOMBE, **Principles of Project Finance**, Amsterdam-Academic Press, 2002., s.209-210.

³⁵⁶ BAYRAKTUTAN, ÖZGÜR, **a.g.m.**, s.95.

³⁵⁷ Selda EKE, "Ticari Alacak Riskleri Yönetiminde Kredi Sigortaları Ve Ekonomik Büyümeye Etkisinin İncelenmesi, Nedensellik Analizi", **Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi**, C.5, S.9, 2013, s.118.

³⁵⁸ Ayrıntı için bkz. <https://www.ecgc.in/shipments-comprehensive-risks-policy-scr/> 16.09.2017 tarihi itibarıyla.

³⁵⁹ WILLIAMS, **a.g.m.**, s.64.

Son olarak, belirtmek gerekir ki öğretide politik risk benzeri risklerden söz edilmektedir. Buna göre, ticari ve politik risk ayrımı her zaman net olmayabilir. Devletin sözleşme hükümlerine riayet etmemesi, alt-yerel yönetimler kaynaklı risk ve sızma şeklinde kamulaştırma³⁶⁰ bu risk grubunu oluşturur³⁶¹.

2.2.4.1.El Koyma

Yazıcıoğlu, el koymanın mülkiyet hakkını sona erdirmeyen; ancak malikin bu hakkını kullanma imkanını ortadan kaldıran bir tasarruf olduğunu ve yetkili bir devlet otoritesinin yanı sıra politik amaçlı organize güç adına hareket edenlerce de yapılabileceğini; müsadere/zorallım³⁶², Ceza Hukuku ile ilgili bir terimdir. *İçel*, zorallımın kanunda yazılı durumlarda belirli malların mülkiyetinin sahiplerinden alınarak devlete geçmesini sağlayan ve bazen ceza bazen de tedbir olarak uygulanan bir yaptırım olduğunu belirtmektedir³⁶⁴.

³⁶⁰ Uygulamada *creeping expropriation* olarak ifade edilmekte ise de biz *sızma şeklinde kamulaştırma* olarak tanımlanmaktayız. Bu husus aşağıda geniş şekilde ele alınacaktır.

³⁶¹ Yazar, devletin, sözleşme hükümlerine riayet etmeyebileceği gibi, hukuk sistemini değiştirebileceğini, sözleşmenin yerel hukuka tabi olması durumunda devlet mahkemelerinin de hukuka aykırı karar verebileceğini ve bunun riziko oluşturduğunu, yerel yönetimlerin de benzer şekilde vergi ve benzeri uygulamaları değiştirebileceğini, bu sebeple sigorta ettirenin zarar görmesi durumunda genel yönetimin bu zararın tazmini ile yükümlü olmadığını, kaldı ki yerel yönetimin karar alırken ülkenin “*full faith and credit*” yani tüm taahhütlerini koşulsuz yerine getirmesini önemsemeyebileceğini ifade etmektedir. Ayrıntı için bkz. YESCOMBE, **2002**, s.213 vd. örneğin Arjantin’de yerel yönetim, Alumbreira şirketine uygulanacak gelir kesintisinde genel idarenin ilgili masraflar düşüldükten sonra %3 olan uygulaması yerine brüt üzerinden kesinti öngörmüş olup aradaki fark ise yıllık 18-20 milyon ABD doları’na tekabül etmiştir. Ayrıntı için bkz. TINSLEY, **a.g.e.**, s.329.

³⁶² Emine YAZICIOĞLU, **Tekne Sigorta Sözleşmesi**, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2003, s.160, benzer şekilde ŞEKER ÖĞÜZ, **2001.**, s.180-181. Uluslararası hukukta kullanılan *confiscate* ifadesi malvarlığının kamu hazinesi/devlet kasasına aktarılması, alıkonulması olarak ifade edilmektedir. Bkz. <http://thelawdictionary.org/confiscate/> 14.08.2017 tarihi itibarıyla. Bunun haricinde *sequestration* (haciz-el koyma), *attachment* (haciz) gibi el koyma modelleri de bulunmaktadır. Ayrıca bkz. H. Zeynep NALÇACIOĞLU ERDEN, **Millîetlerarası Yatırım Hukukunda Dolaylı Kamulaştırma**, Oniki Levha Yayıncılık, 2015, s.19.

³⁶³ Bkz. TORRADO, **a.g.m.** s.316.

³⁶⁴ Kayhan İÇEL, “Kaçakçılıkta Kullanılan Üçüncü Kişilere Ait Taşıtların Zorallımı”, **İÜHFİM**, C.XLIV, S.1-4, Y.1980, s.301. Ayrıca İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, 2011, s.705. Bir görüş ise müsadereyi “işlenen bir suç karşılığı olarak, suçlunun malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerindeki mülkiyetinin ortadan kaldırılması ve bu mülkiyetin kamusal karakter gösteren bir kuruluşa devredilmesi” olarak tanımlamaktadır. Kemal GÜNLER, “Türk Ceza Hukukunda Müsadere”, **GÜHFD**, C.18, S.3-4, 2014, s.851,853

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54 üncü maddesinin birinci fıkrasında “İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadereesine hükmolunur.”³⁶⁵ ifadesi yer almakta iken Kabahatler Kanunu'nun 18 inci maddesinde ise “mülkiyetin kamuya geçirilmesi” müessesesi mevcuttur³⁶⁶. Mahmutoglu, bu müessese için idari tedbir terimini kullanmaktadır³⁶⁷. Müsadere ile aralarındaki en önemli farklar şunlardır: Müsaderede suçla alakalı bir eşya söz konusudur. Bu eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesi mahkeme kararı ile olur. Fakat mülkiyetin kamuya geçirilmesinde bir suçla ilgili olma şartı aranmaz. Bu bir idari karara dayanır³⁶⁸. Müsaderenin ceza veya tedbir olarak nitelendirilmesinden ziyade kanaatimizce politik risk sigortasında yer alan bekleme süresi boyunca devam edip etmediğine bakılmalı ve ayrıca yeterli, ivedi ve başka ülkeye transferi/ başka para birimine çevrilmesi mümkün para birimi üzerinden bir tazminatın ödenip ödenmediği tetkik edilmelidir.

Emsal politik risk sigortası sözleşmelerinde el koyma ve kamulaştırma için “expropriation”³⁶⁹, devletleştirme için ise “nationalization” ifadesi tercih edilmekte, kimi zaman bu yabancı terimlerin sadece “kamulaştırma” ya karşılık gelecek şekilde kullanıldığına rastlanmaktadır. Doktrinde, bilhassa milletlerarası yabancı yatırım hukukunda kamulaştırma kavramının bütün el koyma tasarruflarını karşılayacak

³⁶⁵ Esasen kanunun tasarı aşamasında 78 inci madde ile “suç nedeniyle mülkiyetin devlete geçmesi” cezasına yer verilmiş ise de, kanunun kaleme alınması aşamasında bu hüküm terkedilmiştir. Tasarı için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf> 14.08.2017 tarihi itibarıyla. Ayrıca bkz. ÖZGENÇ, a.g.e., s.704, dn.241, ayrıca bkz. GÜNLER, a.g.m., s.856.

³⁶⁶ Ceza Hukuku açısından müsaderenin süreklilik arz eden bir yaptırım olduğu, el koymanın ise sadece tasarruf yetkisini kısıtlayan bir işlem olduğu ifade edilmektedir. Bkz. GÜNLER, a.g.m., s.857. Kabahatler Kanunu'nun 18 inci maddesinin gerekçesinde “bir idari tedbir olarak” mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımına ilişkin hükümler düzenlendiği ifade edilmiştir. Gerekçe için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm> 14.08.2017 tarihi itibarıyla.

³⁶⁷ Fatih Selami MAHMUTOĞLU, **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi**, İstanbul, Kazancı Yayınevi, 1995, s. 152 vd. ayrıca Fatih Selami MAHMUTOĞLU, **Suç-Kabahat Ayırımı—İdari Ceza Hukukunun Temelleri**, s.5. <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/e347388642006e588cf2c697c444aa95c3fa57d77818090242.pdf> 05.11.2019 tarihi itibarıyla.

³⁶⁸ Doğan GEDİK, Ersoy YÜCE, **Bir İdari Yaptırım Türü Olarak Kabahatler Hukukunda Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi**, İstanbul, Legal Kitabevi, 2011, s.84.

³⁶⁹ Kelime Ex (eski) ile property (mal-mülk) kelimelerinin birleşimidir. Bkz. NALÇACIOĞLU ERDEN, a.g.e., s.12.

şekilde üst bir kavram olarak kullanıldığı belirtilmektedir³⁷⁰. Halbuki hukukumuzda bunlar farklı müesseseler olup doktrinde, bu farkın Türk hukukuna özgü olduğu, Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmalar'da (YKTK anlaşmaları) ayırımın bu kadar sarıh olmadığı sadece “kamulaştırma” şeklinde ifade edildiği belirtilmektedir³⁷¹. Biz her bir kavramı ayrı bir başlık altında ele alacağız³⁷².

2.2.4.1.1. Kamulaştırma Kavramı

Kamulaştırma, mal sahibinin istekli olup olmadığına bakılmaksızın özel mülkiyet içinde bulunan bir taşınmaz malın kamu malları arasında yer almasını sağlayan bir yol olarak tanımlanmaktadır³⁷³. Doktrinde bir görüş kamulaştırmayı devletin veya devlet adına hareket eden kişinin vasıtasıyla yatırımcının haklarının ele geçirilmesi olarak tanımlarken,³⁷⁴ başka bir görüş ise “mülkiyet hakkının zorunlu devri” olarak nitelendirmektedir³⁷⁵. Bu yönüyle, öğretide ifade edilen ve politik risk sigortası konusu olan kamulaştırma, hukukumuzda yer alan *hukuki dayanaktan yoksun kamulaştırmaz el atma*'yı³⁷⁶ anımsatmaktadır³⁷⁷. Bunun yanı sıra kamulaştırma ile

³⁷⁰ NALÇACIOĞLU ERDEN, **a.g.e.**, s.23,26.

³⁷¹ *Nalçacioğlu Erden*, her ne kadar uluslararası hukuka bir anlamda atıfta bulunmakta ise de, çalışmasında, uluslararası hukuk açısından devletleştirme ile kamulaştırma arasında fark bulunduğunu, bunun nitelik olmasa da derece farkı olduğunu ve devletleştirmede daha geniş bir kamulaştırmanın gerçekleştiğini ifade etmektedir. NALÇACIOĞLU ERDEN, **a.g.e.**, s.25, benzer şekilde bkz. Bkz. GİRAY, **a.g.e.**, s.76 ve 79.

³⁷² Ayrıca bkz. KÜÇÜK, **a.g.e.**, s. 95 vd.

³⁷³ Şeref GÖZÜBÜYÜK, Turgut TAN, **İdare Hukuku**, 7.bs., C.1, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s.1146.

³⁷⁴ WILLIAMS, **a.g.m.**, s.66.

³⁷⁵ Michael G. PARISI, “Moving toward Transparency - An Examination of Regulatory Takings in International Law [comments]” **Emory International Law Review**, Volume 19, Issue 1 (Spring 2005), 19 Emory Int'l L. Rev. 383 (2005), 387.

³⁷⁶ Türk hukukuna göre idare, kamulaştırma kararı olmaksızın da özel mülkiyette bulunan taşınmaza el atabilmektedir. Bu müessese kamulaştırmaz el atma, dolaylı kamulaştırma, fiili tahsis/fiili yol olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Turgut TAN, **İdare Hukuku**, 4.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s.595. Öğretide, doğrudan kamulaştırma yerine dolaylı kamulaştırma yapılmasının üç ana amacının olduğu, bunların sırasıyla, yatırım havasını olumsuz etkilenmesinin önüne geçmek, bilhassa enerji projelerinde asıl fiili kontrol sağlamaksızın ele geçirmek suretiyle çeşitli fayda sağlanabilmesi ve son olarak vergi gibi kalemlerden imtina edilmemesi olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Dani, MOJTABA, Akhtar-Khavari, AFSHIN, “The uncertainty of legal doctrine in indirect expropriation cases and the legitimacy problems of investment arbitration” **Widener Law Review**, Volume 22, Issue 1, 2016, s.6.

³⁷⁷ Kamulaştırmaz el atma idarenin hukuk dışı davranışı olarak nitelendirilmektedir. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarda kamulaştırmaz el atma ile idarenin bu hukuka aykırı davranışı ile fayda sağlanmasına imkân verildiğini ifade etmekte, mülkiyet hakkının sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durum olduğunu belirtmektedir. GÖZÜBÜYÜK, TAN, **a.g.e.**, s.1169. Ayrıca bkz

kastedilenin devletin yatırımcıya tazminat ödemesi yapmaksızın malvarlığını millileştirmesi olduğu savunulmakta³⁷⁸ ve kamulaştırmanın, devletin eylemlerinin yabancı kişinin yatırımını kullanmasının sürekli ve esaslı olarak engellenmesiyle sonuçlanması ile gerçekleşmiş olacağı belirtilmektedir³⁷⁹.

2.2.4.1.2. Politik Risk Olarak Kamulaştırma

Kamulaştırma en sık rastlanılan politik risktir. Doktrinde ayrıca en sarıh politik risk olduğu da ifade edilmektedir³⁸⁰. Politik risk sigortasında ifade edilen kamulaştırma, devletin yabancı yatırımı, şirketi veya malvarlığını kamulaştırmasıdır. Diğer bir ifadeyle devletin kendi vatandaşlarının malvarlığını kamulaştırması politik risk sigortasının konusunu oluşturmamaktadır. Fakat ulusal mevzuatlarda kamulaştırmanın nasıl düzenlendiği, devletin yabancı malvarlığını kamulaştırmaya yaklaşımı açısından yön gösterici olacaktır.

Kamulaştırmaya ilişkin Anayasa'nın 46 ncı maddesindeki düzenleme şu şekildedir: *“Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.”* İdarenin öncelikle yapılacak işleme ilişkin *“kamu yararı”* kararı alması gerekmekte olup³⁸¹ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 5 inci maddesinde idare adına kimlerin bu kararı

A.Y.M.'nin 30.12.2014 tarihli ve 2013/2002 başvuru numaralı, 22.01.2015 tarih ve 2511 başvuru numaralı kararı. Kamulaştırmanın hukuka aykırı olması, hatta kanaatimizce tazminat ödenmiş olsa bile yeterli, ivedi ve kullanışlı(başka ülkeye transferi/ başka para birimine çevrilmesi mümkün para birimi üzerinden) bir tazminatın söz konusu olmaması durumunda devletin fiili, uluslararası doktrinde geçen *“devletin başka devletlere ve yurttaşlarına zarar vermeme yükümlülüğü”* kapsamında değerlendirilebilecektir. Ayrıntı için bkz. PAZARCI, a.g.e., s.155.

³⁷⁸ YESCOMBE, 2002, s.208.

³⁷⁹ Todd WEILER, **The Interpretation of International Investment Law : Equality, Discrimination, and Minimum Standards of Treatment in Historical Context**, Leiden : Brill | Nijhoff, 2013, s.301.

³⁸⁰ Tinsley politik risk uygulamasının neticesi ile ilgili olarak, Amerika'nın politik riske yeni bir tanım/uygulama getirdiğini, seçilmiş hakimleri ile Amerika ile ticari ilişkisi olmayan Hong Kong'lu bir şirkete yatırım uygulandığını ve şirketin banka hesaplarının dahi bloke edildiğini ifade etmektedir. TINSLEY, a.g.e., s.329.

³⁸¹ Kamu yararının varlığının önemi tazminat aşamasında kendini göstermektedir. Zira AİHM kararlarında kamu yararı olmaksızın hukuka aykırı yapılan kamulaştırma için ödenecek tazminatın hukuka uygun bir kamulaştırmada ödenecek olandan fazla olması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. GİRAY, a.g.e., s.148.

alabileceği belirtilmiştir³⁸². Yine idare, Kamulaştırma Kanunu’nun 8 inci maddesi ve devamına göre satın alma ve trampa yollarını denemek yükümlüdür. Böylelikle kanun koyucu kamulaştırmada idare ile malikin anlaşmasına öncelik vermiştir³⁸³. Doktrinde de kamulaştırma ile malikin kamu yararı nedeniyle katlanmak zorunda olduğu fedakârlığın denkleştirildiği, kamu külfetleri karşısında eşitlik sağlandığı ve mal sahibine taşınmazın karşılığının ödendiği belirtilmektedir³⁸⁴.

Kamulaştırma kural olarak kamu yararına yapılmakta ise de özel kişiler yararına yapılması da söz konusu olabilir. 3996 Sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun’un 10 uncu maddesi³⁸⁵ ve bu kanunun uygulama usul ve esaslarına ilişkin Karar’ın 39 uncu maddesi ile 3096 Sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun 11 inci maddesi ve 3465 Sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun 8 inci maddesinde devletin kamulaştırma yapabileceği ifade edilmektedir³⁸⁶.

³⁸² Doktrinde kamulaştırma için kamu yararı kararı alınmasının yeterli olmadığı, ayrıca taşınmazın, kamulaştırma amacına en az 5 yıl uygun kullanmadan özel mal haline getirilmemesi gerektiği de belirtilmektedir. Hasan Nuri YAŞAR, **İdare Hukuku**, 3.bs., İstanbul, D&R Yayınları, 2016, s.525.

³⁸³ Kamulaştırmanın öncelikle idari aşamanın (ödenek temini, kamu yararı kararı alınıp onaylanması, taşınmazın belirlenmesi ve kamulaştırma kararının alınması ve satın alma-trampa) tüketilmesi gerektiği, gerçekleştirilemediği takdirde adli aşamaya geçilerek idarenin dava yolu ile taşınmazın adına tescil edilmesini talep etmesi gerektiği belirtilmektedir. Dava açma yükümlülüğü 4650 sayılı yasa öncesinde taşınmaz sahibinde iken bu yük idareye aittir. Bkz. Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, **Türk İdare Hukuku**, 4. bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, 2013, s.562-565, benzer şekilde YAŞAR, **a.g.e.**, s.508, 514 ve 518, ayrıca TAN, **a.g.e.**, s.588 vd.

³⁸⁴ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **a.g.e.**, s.553, ayrıca YAŞAR, **a.g.e.**, s.506.

³⁸⁵ 3996 Sayılı Kanun’un 10 uncu maddesi şu şekildedir: “*Bu Kanunda öngörülen yatırım ve hizmetler için gerekli kamulaştırma işlemleri idare tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılır. Kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti idareye aittir. Kamulaştırma bedelinin tamamen veya kısmen sermaye şirketi veya yabancı şirketçe ödenmesi hususu idare ile bu şirketler arasında yapılacak sözleşmelerde hükme bağlanabilir.*” Ayrıca bkz. TAN, **a.g.e.**, s.587 vd.

³⁸⁶ Bu modele ilişkin hukuki zeminin aslında ilk kez 1984 tarihinde 3096 sayılı "Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun" ile oluşturulduğu ifade edilmektedir. Osmanlı döneminde ise yabancı girişimcilere kamu hizmeti imtiyazı verildiği bilinmekte olup ilk düzenlemenin 1910 tarihli “*Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun*” olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, 10. bs. Ankara, İmaj Yayınevi, 2013, s.188/-191., GÖZLER, KAPLAN, **a.g.e.**, s.575. Zehra ODYAKMAZ, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, **GÜHFD**. C.2., S1-2, 1998, s.141-195, Turgut TAN, “Kamu Hizmeti İmtiyazından “Yap-İşlet-Devret” Modeline”, **AÜSBFD**. C.47, S.3, 1992, s.309, Zehreddin ASLAN, Nilay ARAT, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan

Türk hukukunda yer alan kamulaştırma kavramını politik risk sigortasına konu kamulaştırmadan ayıran en önemli unsur kanaatimizce kamulaştırmanın kapsamıdır. Zira Kamulaştırma Kanunu'nun 1 inci maddesinde “*gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar*”³⁸⁷ kamulaştırmanın konusu iken politik risk sigortasında, sigorta himayesi taşınmaz ile birlikte hisse, imtiyaz sözleşmesi ile verilmiş haklar gibi gayri maddi malvarlığı değerlerine de verilmektedir. Bu kapsamda mevzuatımızdaki yatırımlara yönelik düzenlemelere bakılmasında yarar vardır.

Yabancı yatırımcıların hakları ise 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında: “*Yabancı yatırımcılar yerli yatırımcılarla eşit muameleye tabidirler.*”

b) Kamulaştırma ve devletleştirme; Doğrudan yabancı yatırımlar, yürürlükteki mevzuat gereğince; kamu yararı gerektirmedikçe ve karşılıkları ödenmedikçe kamulaştırılmaz veya devletleştirilemez.” düzenlemesi bulunmaktadır.

Türkiye'nin de taraf olduğu Enerji Şartı Anlaşması'nın 13 üncü maddesinde kamulaştırma ve 14 üncü maddesinde transfer riski düzenlenmiş ve Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'na benzer şekilde iki farklı politik risk düzenlenmiştir³⁸⁸. Kuzey

Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü”, **İTÜSBD.**, Y.4, S.8 2005/2, s.8 ve 10, Hüsnüye AKILLI, “Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap İşlet Devret Yönetime : Yasal Serüven” **Sayıştay Dergisi**, S. 89, Nisan-Haziran, 2013, s.92 ve 102 vd. Bu Kanun'un çıkarılmasına kadar yapılan imtiyazlara ilişkin bir düzenleme bulunmaması neticesinde imtiyazlar Osmanlı aleyhine kullanılmaya başlanmış, tepkiler sonucu kanunun çıkması ile de imtiyazların sadece Türk anonim şirketi statüsündeki şirketlere verileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıntı için bkz. GİRAY, **a.g.e.**, s.8.

³⁸⁷ TMK'nın 704 üncü maddesi kapsamında; arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.

³⁸⁸ Sözleşmenin 13 üncü maddesinde devletin, kamulaştırma, millileştirme veya bu sonucu doğuran fiillerinin geçerliliğinin, işlemde kamu yararının olması, ayrımcılık gözetilmemiş olması, hukuka uygun şekilde yapılmış olması ve yeterli, kullanışlı(başka ülkeye transferi/ başka para birimine çevrilmesi mümkün para birimi üzerinden) ve hızlı bir ödemenin varlığına bağlı olduğu ifade edilmektedir. Sözleşmenin sigortaya ilişkin önemi ise 26'ncı madde kapsamında uyuşmazlıkların çözülmesidir. Buna göre yatırımcı ile üye devlet arasında yaşanacak uyuşmazlık sulh yoluyla, taraflar arasında var ise YKTK anlaşması kapsamında veya tahkim (ICSID-Stockholm Tahkimi) ile çözümlenebilecek ve halefiyet başlıklı 15 inci madde gereği, davalı devlet, cevap veya karşı dava ile uyuşmazlığın sigortacı tarafından ödenmesini gerekçe olarak sunamayacaktır. Son olarak Türkiye bu sözleşme kapsamında “kamulaştırma” iddiası ile dava edilmiş (*LIBANANCO HOLDINGS CO. LIMITED Applicant v. Türkiye* (ICSID dava numarası ARB/06/8) hakem heyeti ise bu davayı reddetmiştir. Sözleşme metni için bkz. <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf> itibarıyla. Anılan davanın özeti için bkz.

Amerika Serbest Ticaret Anlaşması'nın (The North American Free Trade Agreement "NAFTA") 1110 uncu maddesinde de kamulaştırmanın düzenlendiği görülmektedir³⁸⁹. Bu tür yatırım anlaşmalarında yer alan kamulaştırma maddelerinin yüksek koruyucu model, öngörü modeli ve nitelikli model olarak üçe ayrıldığı, Enerji Şartı ve NAFTA'daki kamulaştırma tanımlarının yüksek koruyucu model olduğu ifade edilmektedir³⁹⁰.

Kamulaştırma ifadesi uluslararası metinlerde ilk kez 1962 tarihli Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 1962 Tarihli ve 1803 Sayılı Doğal Kaynaklar üzerinde Daimi Egemenlik Kararı'nın 4 üncü maddesinde yer bulmuştur³⁹¹. Daha sonrasında ise 1974 tarihli Birleşmiş Milletler'in Devletlerin Ekonomik Haklarına ve Görevlerine Dair Şartı'nın 2/c maddesinde de düzenlenmiştir (Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 3281 (XXIX) sayılı Karar metni)³⁹². Bunun haricinde Dünya Bankası'nın

<http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Disputes/ISDSC-012da.pdf> 31.05.2017 tarihi itibarıyla. Bkz. Ali Kemal KILAVUZ, "Enerji Şartı Anlaşması Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözümü", GÜHFD, C.13, S.1-2, 2009, s.179 vd. Ayrıca bkz. Ayrıca bkz. Rene PROVOST, **State Responsibility in International Law**. Oxon, England : Routledge, 2016, s.382, AKSAR, **a.g.e.**, s.207 vd. ve son olarak BRABANDERE, GAZZINI, **a.g.e.**, s.70 vd.

³⁸⁹ Enerji Şartı Anlaşması'nda *millileştirmeye veya kamulaştırmaya eşdeğer "equivalent to nationalisation or expropriation"* ifadesi kullanılmış NAFTA'da ise *millileştirme veya kamulaştırma ile aynı anlama gelen "tantamount to nationalization or expropriation"* ifadesi tercih edilmiştir. Benzer mukayese için bkz. NALÇACIOĞLU ERDEN, **a.g.e.**, s.59. *Metalclad Corporation v Meksika* davası da NAFTA 1110 uncu maddesi kapsamında kamulaştırma olduğuna kanaati getirilen davalar arasında yer almaktadır. Ayrıntı için bkz. Simon BAUGHEN, "Expropriation And Environmental Regulation : The Lessons of Nafta Chapter Eleven," **Journal of Environmental Law** (2006) Volume 18, Issue 2, 2006, s.220.

³⁹⁰ NALÇACIOĞLU ERDEN, **a.g.e.**, s.156-158.

³⁹¹ Anılan metin şu şekildedir: "*Millileştirme, kamulaştırma veya istimval, ister yerli isterse yabancı olsun, ferdi veya özel menfaatlere üstün olduğu kabul edilen kamu yararı, kamu güvenliği veya milli menfaat gerekçe veya sebeplerine istinat edecektir. Böyle durumlarda, malike, egemenliğini kullanmak suretiyle bu gibi tedbirleri alan Devlette yürürlükte olan kurallara göre ve milletlerarası hukuka uygun şekilde, uygun bir tazminat verilecektir. Tazminat sorununun bir uyuşmazlığa yol açtığı herhangi bir durumda, bu gibi tedbirleri alan Devletin milli mercileri tüketilecektir. Ancak, egemen Devletle diğer ilgili tarafların anlaşması ,zerine ihtilafın halli için tahkim veya milletlerarası adli tasviye yoluna gidilmelidir.*" Ayrıca bkz. BAKLACI, **a.g.m.** s.6. Türkçe metin için bkz. http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/1803.pdf orijinal metin için bkz. <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/NaturalResources.aspx> 18.05.2017 tarihi itibarıyla. Ayrıca bkz. DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.100. Son olarak ülkeye çevresel zarar verilmesinin, ülkenin, insan kaynaklarının sömürülmesi ile birlikte doğal kaynaklarının da sömürülmesinin politik risklerin en büyük nedeni olduğu ifade edilmektedir. KÜCÜK, **a.g.e.**, s.76. Bu metinde kamu yararı kavramına yer verilmediği de ifade edilmektedir. GİRAY, **a.g.e.**, s.91, NALÇACIOĞLU ERDEN, **a.g.e.**, s.38.

³⁹² İlgili metin şu şekildedir : "*Yabancı malların mülkiyetini millileştirme, kamulaştırma veya devretme hakkına sahiptir; bu takdirde, bu tedbirleri alan Devlet ilgili kanun ve nizamlarını ve alakalı gördüğü bütün şartları dikkate alarak, uygun bir tazminat vermelidir. Tazminat meselesinin ihtilafa yol açtığı*

Yabancı Doğrudan Yatırımlara Dair Uygulama Esasları'nın 4 üncü bölümünde de kamulaştırmanın tanımı bulunmaktadır³⁹³.

Doğrudan kamulaştırmanın yanı sıra *malın kullanılması, semerelerinden yararlanılması ve tasarruf edilmesine yönelik makul nitelikte olmayan müdahaleleri* ifade ederek bir anlamda dolaylı kamulaştırmayı ıskı tutan ilk metin 1961 tarihli Devletlerin Yabancıların Uğradıkları Zararlara İlişkin Sorumluluğu Hakkındaki Harvard Sözleşmesi'dir³⁹⁴. 1967 yılında ise Yabancı Yatırımların Korunmasına İlişkin OECD Sözleşmesi Tasarısı³⁹⁵ tanzim edilmiş ve bir devletin, bir diğer akit devlet vatandaşını mülkiyetinden yoksun bırakacak doğrudan veya *dolaylı nitelikte tedbir alınmayacağı* hüküm altına alınarak dolaylı kamulaştırma ifade edilmiştir. Fakat her iki metin de yürürlüğe girmemiştir³⁹⁶.

Bunun haricinde devletlerin veya ilgili kamu otoritesinin, malvarlıklarına el koymasının *Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğuna Dair Metin*³⁹⁷ kapsamında haksız fiil olarak değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır³⁹⁸. Devletin haksız fiil sorumluluğu ve bu sorumluluktan kurtulması da hukukumuzdaki haksız fiil uygulamasına benzemektedir. Buna göre kusur, zarar ve uluslararası yükümlülüklerinin ihlali neticesinde devlet sorumlu

herhangi bir durumda, ihtilaf, millileştirmeyi yapan Devletin iç kanunlarına göre ve mahkemeleri tarafından çözümlenecektir. Meğer ki, bütün ilgili Devletler, Devletlerin egemen eşitliği esasına göre, ve araçların serbestçe seçilmesi ilkesine uygun şekilde diğer barışçı araçların bulunmaya çalışılması konusunda serbestçe ve karşılıklı olarak mutabık kalsınlar.” Türkçe metin için bkz. http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/3281.pdf orijinal metin için bkz. <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2778> 18.05.2017 tarihi itibarıyla. NALÇACIOĞLU ERDEN, **a.g.e.**, s.41.

³⁹³ <http://documents.worldbank.org/curated/en/955221468766167766/pdf/multi-page.pdf> 18.05.2017 tarihi itibarıyla.

³⁹⁴ Sözleşmenin tam adı şu şekildedir :Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens.

³⁹⁵ Tasarının tam adı şu şekildedir : OECD Draft Convention on Protection of Foreign Property.

³⁹⁶ Ayrıntı için bkz. NALÇACIOĞLU ERDEN, **a.g.e.**, s.154-155.

³⁹⁷ Ayrıca 1961 tarihli *Devletlerin Mülklere Verilen Zararlardan Uluslararası Sorumluluğuna Dair Taslak Konvansiyon* (Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens)devletlerin sorumluluğunun tespiti açısından önemli bir metindir. Bkz. http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_217.pdf 21.10.2017 tarihi itibarıyla.

³⁹⁸ PROVOST, **a.g.e.**, s.320 vd., ayrıca bkz. Benedetto CONFORTI, Angelo LABELLA, **An Introduction To International Law**, Leiden: Brill | Nijhoff; 2012, s.105 vd.

olurken, zarar görenin rızası, meşru müdafaa, mücbir sebep,³⁹⁹ zorda kalma, zaruret hali⁴⁰⁰ hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller olarak belirtilmektedir⁴⁰¹.

Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşmaları (YKTK anlaşmaları) kamulaştırma riski açısından önemlidir. Zira doktrinde bu anlaşmaların doğuşunun, ev sahibi devletleri haksız kamulaştırma tasarruflarının engellenmesi olduğu ifade edilmektedir⁴⁰². Emsal YKTK hükümlerine bakıldığında, Türkiye ile Amerika arasında bu kapsamda imzalanan anlaşmanın (Amerika YKTK anlaşması) 3 üncü maddesi ile yine Türkiye ile İngiltere arasında imzalanan anlaşmanın (İngiltere YKTK anlaşması) 5 inci maddesi benzer ifadeler barındırmakta ise de iki önemli fark göze çarpmaktadır⁴⁰³. Bunlardan ilki İngiltere YKTK anlaşmasında kamulaştırma ile birlikte millileştirme ifadesi yer alırken, Amerika YKTK anlaşmasında devletleştirme ifadesi bulunmaktadır. Asıl önemli fark ise tazminat ile ilgili ifadede yer almaktadır. Buna göre İngiltere YKTK anlaşmasında “*Tazminat hangisi daha önce gerçekleşirse, kamulaştırmanın başladığı veya ilan edildiği tarihteki yatırımın gerçek değerine tekabül edecek ve ödeme tarihine kadar geçen süre için normal orandaki faizi de kapsayacaktır.*” demekle ev sahibi devletin resmi bir karar almaksızın, bildirimde bulunmaksızın dolaylı kamulaştırma yapması durumunda tazminatın ne zamandan itibaren hesaplanacağına açıklık getirilmiştir. Amerika YKTK anlaşmasında ise “*Tazminat, kamulaştırma kararının alındığı veya öğrenildiği anda, kamulaştırılan yatırımın adil piyasa değerine eşit olacaktır. Tazminat gecikmeksizin ödenecek,*

³⁹⁹ *National Oil Co v Libyan Sun Oil* davasında, davacı şirketin, Amerikan hükümetinin, “Amerikan pasaportlarının Libya’ya seyahatte geçerli olmayacağını” belirtmesi üzerine mücbir sebep iddiası ile açtığı davada, hakem heyeti, bunun mücbir sebep olmadığını, Amerikan vatandaşı olmayan kişilerin de çalıştırılabileceği gerekçesiyle reddetmiştir. DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.188.

⁴⁰⁰ Zaruret halinin devletlerin sıkça başvurduğu gerekçelerden biri olduğu, 1999-2002 Arjantin krizinde, Arjantin devletinin kamulaştırma benzeri uygulamalarının gerekçeleri arasında yer aldığı, yatırımcıların buna karşı çıktığı ve açılan davalarda, devletlerin mali kriz ve sonuçlarının zaruret hali olmadığı, krizden çıkmanın yegane yolunun da bu tip uygulamalar olmadığı, başkaca yöntemlerin de kullanılabileceği, kaldı ki Arjantin devletinin de bu krizlerin çıkmasına sebebiyet verdiği ifade edilmektedir. Bkz. AKSAR, **a.g.e.**, s.195. *CMS v Arjantin* davasında zaruret hali iddiasında bulunulmuş ise de hakem heyeti, mevcut durumun “devletin ekonomik çöküş tehlikesinin önüne geçmek için yapıldığını doğrulamaya yetmediği” düşüncesi ile bu savunmayı reddetmiştir. DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.185., ayrıca bkz. BRABANDERE, GAZZINI, **a.g.e.**, s. 130. Ayrıca bkz. Peter LEON, “Creeping Expropriation of Mining Investments: An African Perspective,” **Journal of Energy & Natural Resources Law**, Volume 25, Issue 4, 2009, s.606-607.

⁴⁰¹ AKSAR, **a.g.e.**, s.189 vd.

⁴⁰² NALÇACIOĞLU ERDEN, **a.g.e.**, s.46.

⁴⁰³ Tüm metinler için bkz. <https://www.ekonomi.gov.tr> 14.12.2017 tarihi itibarıyla.

tamamiyle nakte çevrilebilecek ve serbestçe transfer edilebilecektir. Tazminat ödenmesi geciktiği takdirde, bu tazminat kamulaştırma tarihinde hemen ödenmiş olsaydı, yatırımcı hangi durumda olacak idiyse, daha az elverişli şartlarda olmamasını temin edecek şekilde ödenecektir.” demekle farklı olarak “öğrenilme tarihi” gibi bir zaman öngörülmüştür.

Doktrinde, YKTK anlaşmaları ile politik risk sigortası karşılaştırması yapılmıştır. Buna göre YKTK anlaşmalarının fesih tarihinden itibaren 10-20 yıl arası daha geçerliliğinin olması nedeniyle politik risk sigortası ile yakın süre boyunca himaye sağlandığı,⁴⁰⁴ YKTK anlaşmalarında meblağ sınırlaması yok iken politik risk sigortası sözleşmesinde azami tazminat ödeme miktarının olduğu, kaldı ki uygulamada riske konu bedelin %90'ının ödendiği belirtilmektedir. Bunun yanı sıra YKTK anlaşmaları doğrultusunda yatırım yapan tarafın tahkime başvurusu gerekeceği, ICSID tahkiminde⁴⁰⁵ hakem heyetinden asgari 1.2 yılda azami ise 10.5 yılda karar alındığı ve ortalama karar süresinin 3 yıl 7 aya tekabül ettiği⁴⁰⁶, Birleşik Devletler Uluslararası Gelişim ve Finans Kurumu (eski adıyla OPIC) sigortası örneğinde tazmin talebi ile ödeme yapılmasına dair kararın alınması arasında geçen sürenin 4.75 ay olduğu ifade edilmektedir. Son olarak ICSID tahkiminde ortalama 3.85 milyon ABD doları tutarında hukuki işlem ücreti ve 700.000 ABD doları tutarında idari başvuru masrafinin olduğu belirtilmektedir⁴⁰⁷. YKTK anlaşmaları ve politik risk sigortası kıyaslamasında bir görüş YKTK anlaşmalarının varlığı karşısında politik risk

⁴⁰⁴ Birleşik Devletler Uluslararası Gelişim ve Finans Kurumu sigortasında azami 20 yıl süre ile himaye sağlandığı ifade edilmektedir. Bkz. KÜÇÜK, **a.g.e.**, s. 58.

⁴⁰⁵ 2016 raporuna göre ICSID davalarında, YKTK anlaşmalarında ICSID'in yetkilendirilmesi ile görülen davaların tüm davalarda %59.8 pay sahibi olduğu, bunu yatırımcı ve ev sahibi devlet arasındaki sözleşmelerin %16.7 ve yatırımcının iç mevzuatının %9.5 ile takip ettiği ifade edilmektedir. [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202017-1%20\(English\)%20Final.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202017-1%20(English)%20Final.pdf) 10.09.2017 tarihi itibarıyla.

⁴⁰⁶ ICSID sekreterliğinden temin ettiğimiz bilgilendirmede hakem heyetinin oluşturulması ile karar verilmesi arasındaki ortalama yargılama süresinin 39 ay olduğu belirtilmiştir. ICSID sekreterliğinden temin edilen 22.05.2017 tarihli e-posta.

⁴⁰⁷ Ayrıntı için bkz. Pieter BEKKER, Akiko OGAWA, "The Impact of Bilateral Investment Treaty (BIT) Proliferation on Demand for Investment Insurance: Reassessing Political Risk Insurance After the 'BIT Bang'" ICSID Review-Foreign Investment Law Journal, Volume 28, Issue 2, 2013, s.326-327.

sigortasının önemini yitirdiğini ifade ederken⁴⁰⁸ doktrinde, aksi görüş de savunulmaktadır⁴⁰⁹.

2.2.4.1.2.1. Sigortacıların Kamulaştırma Tanımı ve Uygulaması

Çok Taraflı Yatırım Garanti Ajansı (kısaca MIGA) Konvansiyonu’nun 11 inci maddesinin “kamulaştırma ve benzeri eylemler” başlıklı ikinci fıkrasında kamulaştırma “yatırım yapılan ülkenin kendi sınırları içerisinde ekonomi ile ilgili ayrımcılık gözetmeksizin genel maksatlı gerçekleştirdiği olağan düzenlemeler istisna olmak üzere bu ülkeye atfedilebilecek nitelikte ve yatırımcının yatırımıyla ilgili garanti, mülkiyet veyahut önemli bir hak kaybına sebebiyet veren yasal veya idari düzenleme” olarak tanımlanmıştır⁴¹⁰. MIGA’nın politik risk sigortası sözleşmesine bakıldığında ise kamulaştırmanın “ev sahibi devlete atfedilebilir nitelikte bir veyahut birden çok olaydaki düzenleyici, icrai veyahut idari bir fiil veyahut ihmâl neticesinde (yargısal fiil ve ihmaller hariç olmak üzere), doğrudan veyahut dolaylı olarak proje girişim (cis)inin esaslı bir kısmının veyahut tamamını kontrolüne veyahut malikliğine karışılması veyahut garanti sahibinin kararlaştırılan ödemeleri almaması ile neticelenecek şekilde yatırım projesininin tüm iktisadiliği üzerinde önem arz eden bir hak teşkil eder nitelikte esaslı bir yarardan proje girişim (cis)inin mahrum bırakılması.” olarak tanımlandığı görülmektedir.

Belçika İhracat Kredi Kuruluşu Credendo’nun politik risk sigortası sözleşmesinde ise “ev sahibi devlet tarafından taahhüt edilen veyahut kendisine atfedilebilir, bekleme süresi boyunca devam eden ve;

- 1- a) sigortalının, sigortalanmış yatırımından veyahut onun üzerindeki esasları haklarından kısmen ya da tamamen mahrum bırakan, b) sigortalının yatırıma dair

⁴⁰⁸ John DEWAR, **International Project Finance : Law and** Practice, Oxford University Press, 2011, s.441.

⁴⁰⁹ <http://kluwerarbitrationblog.com/2017/07/29/risky-business-political-risk-insurance-obor-jurisdictions-report-4th-cms-hkiac-investment-law-lecture/> 12.08.2017 tarihi itibarıyla.

⁴¹⁰ <http://documents.worldbank.org/curated/en/114081468322732437/pdf/824590BR0MIGA00ox0379861B00PUBLIC0.pdf> 17.05.2017 tarihi itibarıyla.

işlerini esaslı şekilde olmak kaydıyla kalıcı olarak yürütmesini engelleyen, c) sermayesini kullanma ve kontrol hakkından mahrum bırakan

2- a)Kredi sözleşmesi olması durumunda sigortalının vadesi belirli bir ödemeyi yapma veyahut almasını aa)sigortalının kredi veren olarak kredi sözleşmesinden doğan haklarından mahrum bırakarak bb) sigortalının yatırıma dair işlerini esaslı şekilde olmak kaydıyla kalıcı olarak yürütmesini engelleyen cc) sigortalının vadesinde ödeme için kullanılacak sermayesini kullanma ve kontrol hakkından mahrum bırakan

b)Sigortalının kredi alacaklısı olarak, vadesi belirli ödemenin gerçekleştirilmemesine yönelik aldığı teminatlar üzerindeki haklarını kullanmaktan kısmen veyahut tamamen mahrum bırakılmasına yol açan⁴¹¹ münferit veyahut bir dizi eylem⁴¹² düzenlemesi mevcuttur⁴¹³.

Birleşik Devletler Uluslararası Gelişim ve Finans Kurumu (eski adıyla OPIC) sigortacı olduğu bir olayda Ponderosa Assets, L.P.’nin Arjantin’de 35 yıllığına gaz taşıma hakkına sahip olduğu sözleşmedeki kur oran hesabının sözleşmede taahhüt edilenden farklı şekilde, sonradan kararname ile şirket aleyhine değiştirilmesi OPIC tarafından dolaylı kamulaştırma olarak görülmüştür. OPIC, gerekçesinde “*ele geçirme*”nin 1961 tarihli taslak metnin 10-3/A maddesinde “*bütün olarak ele geçirmenin yanı sıra gerekçe olmaksızın hakkı kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunmaya müdahale olması ve malikin bu müdahalenin başlamasından sonra belirli bir zaman anılan yetkilerini kullanamayacağı yönünde izlenim oluşması*” olarak tanımlanmasını göstermiştir. Karar verilirken İran-Amerika Birleşik Devletleri davalarından yararlanılmıştır⁴¹⁴. Sigorta ettirenin ICSID tahkimine başvurduğu,

⁴¹¹ Mahrumiyetin esaslı (mülkiyet, sınırlı ayni hak benzeri haklar ile ilgili olma) doğrudan (zararın nedeninin el koyma eylemi olması) ve kalıcı olması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. KÜCÜK, **a.g.e.**, s. 123 vd.

⁴¹²Bir dizi eylemin kamulaştırmaya yol açması için aynı amaca yönelik aralarında bir bağlantının bulunması ve bir araya geldiklerinde riski gerçekleştirilebilecek güce sahip olması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. KÜCÜK, **a.g.e.**, s.121.

⁴¹³ Aynı policede ev sahibi devletin iyiniyetli olmak kaydıyla ayrımcı ve ihtiyari olmayan ve kamu sağlığı, güvenliği, vergilerin arttırılması, çevrenin korunması, ekonomik faaliyetlerin düzenlenmesi gibi kamu menfaatine yönelik eylemleri veya eylemsizliklerinin kamulaştırma olarak adlandırılmayacağı ifade edilmiştir. Bu düzenlemeler ayrımcı ve keyfi olmadığı sürece devletin düzenleme yetkisi kapsamında değerlendirilmelidir.

⁴¹⁴ Uluslararası yatırım tahkimi kararları, politik risk sigortası açısından önemli yere sahiptir. *İran v Amerika Birleşik Devletleri* davaları kamulaştırma riskinin tanımlanmasında yol göstericidir. Zira bu davalarda doğrudan kamulaştırmanın yanı sıra dolaylı kamulaştırmanın da tanımı yapılmıştır. Örneğin

OPIC'in ise bu davanın neticesini beklemeksizin ödeme yapmayı kabul ettiği ve davanın sigorta ettiren lehine neticelenmesi durumunda sigorta tazminatı kadar kısmın sigorta ettirenden tahsil edileceği ifade edilmiştir⁴¹⁵.

2.2.4.1.2.2. Doğrudan Kamulaştırma - Dolaylı Kamulaştırma Ayrımı

Doğrudan kamulaştırma “*devletin açıkça ve kasten mülkiyete el koyması ve/veya mülkiyet hakkının kendisine veya kendi himayesindeki bir kamu tüzel kişiliğine devredilmesi*” olarak tanımlanırken, dolaylı kamulaştırmanın çok çeşitli durumlarda meydana gelebilmesi sebebiyle örnek verilmek suretiyle tanımlanabileceği ifade edilmektedir⁴¹⁶. Yine doğrudan kamulaştırmanın öğretilde, devletin malvarlığı bütünü üzerinde müsadere yapması ile gerçekleştiği belirtilmekte ve Küba devletinin Amerikan mülkiyetindeki gayrimenkullere el koyması örnek gösterilmektedir⁴¹⁷. Dolaylı kamulaştırmanın ise açıkça bir isim konmamış, ancak sonuçları itibarıyla doğrudan kamulaştırmanın hüküm ve sonuçlarını barındıran bir kamulaştırma türü olduğu ifade edilmekte, idarenin aldığı hukuki tedbirler ile yönetimin kaybedilmesi, kontrolün elden çıkması, yatırım değerinin veya yatırıma bağlı tutulan malvarlığının çok ciddi değer kaybına uğraması örnek olarak gösterilmektedir⁴¹⁸. Doktrinde ayrıca YKTK Anlaşmalarında kamulaştırma ifadesine

Amerikan şirketlerine İranlı yönetici atanmasının değil, şirket sahiplerinin esaslı haklarından geçici süreli olmaksızın mahrum kalmalarının *kamulaştırma* olarak adlandırılabilmesi belirtilmiştir. Anılan davalarda uyumsuzluğa uygulanan metinlerde malvarlığını etkiler nitelikte yasal işlemlerin ve zenginlik kaybı veya kamulaştırmayla sonuçlanabilecek işlemlerin *dolaylı kamulaştırma* olarak adlandırılabilmesi ifade edilmiştir. Aniruddha RAJPUT, “Problems with the Jurisprudence of the Iran–US Claims Tribunal on Indirect Expropriation” **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 30, Issue 3, 2015, s.595, 601-606. Ayrıca bkz. Bkz. *Pope v Talbot* davası.

⁴¹⁵ Ayrıntı için bkz. https://www.opic.gov/sites/default/files/docs/Ponderosa_Assets_L.P._202005.pdf 21.10.2017 tarihi itibarıyla. Birleşik Devletler Uluslararası Gelişim ve Finans Kurumu, bilhassa dolaylı kamulaştırmanın varlığında emsal tahkim kararlarına dayanarak sigorta tazminatının ödenip ödenmeyeceğine karar vermektedir. Global Forestry Management Group’a yönelik Rusya’nın kamulaştırma eyleminde Birleşik Devletler Uluslararası Gelişim ve Finans Kurumu kararının gerekçesinde “*amaç ve etki kavramlarının, uluslararası yatırım hukuku açısından kamulaştırmanın tespitinde önemli olduğu*” nu ifade etmiştir. Bkz. <https://www.opic.gov/sites/default/files/claimsdetermination-globalforestrymanagementgroup.pdf> 21.10.2017 tarihi itibarıyla.

⁴¹⁶ NALÇAÇIOĞLU ERDEN, **a.g.e.**, s. 14,51.

⁴¹⁷ PARISI, **a.g.m.**, s.388.

⁴¹⁸ GİRAY, **a.g.e.**, s.145-146.

yer verilmiş olsa da dolaylı kamulaştırma konusuna değinilmediği, bunun ise malvarlığı kamulaştırılan taraf açısından risk oluşturabileceği ifade edilmektedir⁴¹⁹.

Devletin malvarlığında muhakkak bir artışın gerçekleşiyor olmamasının yanı sıra, mülkiyet hakkının yatırımcıda kalması, malvarlığına el koymak amacının her zaman güdülmemesi, çevre ve sağlığın korunması gibi gerekçelerle yapılan düzenlemelerin neticesi olabilmesi, fiziksel bir el atma olmaksızın yatırımın değerinde esaslı azalma veya yatırımın kontrolünün ciddi şekilde kaybedilmesinin dolaylı kamulaştırmayı doğrudan kamulaştırmadan ayıran önemli unsurlar olduğu belirtilmektedir⁴²⁰. *Nalçacıoğlu Erden* dolaylı kamulaştırmanın hukukumuzda yer alan kamulaştırmasız el atma ile benzer noktalarının bulunduğunu, kamulaştırmasız el atmada mülkiyetin idareye geçmiyor olmasının⁴²¹, devamlı ve kalıcı nitelikte olması ve idarenin yetkisizce bu işlemi yapıyor olmasının dolaylı kamulaştırma ile benzer yönler iken, fiili el koymanın bulunuyor olmasının ise dolaylı kamulaştırma ile en önemli fark olduğunu belirtmektedir⁴²². Yargıtay, fiili bir el atma olmaksızın hak kısıtlamasının gerçekleşmesini ise *hukuki elatma* olarak ifade etmektedir⁴²³. Kanaatimizce politik risk sigortasında yer alan dolaylı kamulaştırma ile hukukumuzda yer alan hukuki el atma benzer müesseselerdir.

Dolaylı kamulaştırma saikiyle veya dolaylı kamulaştırma ile neticelenen ve bilhassa ceza niteliğinde keyfi ve ayrımcı şekilde vergi borcu, fahiş idari para cezaları uygulanmakta ve bu da tahkim davalarına konu edilmektedir⁴²⁴. Bir görüş dolaylı

⁴¹⁹ Shen WEI, "Expropriation in Transition : Evolving Chinese Investment Treaty Practices in Local and Global Contexts", **Leiden Journal of International Law**, 2015, s.581.

⁴²⁰ NALÇACIOĞLU ERDEN, **a.g.e.**, s.52-55.

⁴²¹ Dolaylı kamulaştırmada yatırımcının, yatırımı üzerindeki kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin önemli ölçüde kısıtlanmış olması yeterli görülmektedir. NALÇACIOĞLU ERDEN, **a.g.e.**, s.136.

⁴²² NALÇACIOĞLU ERDEN, **a.g.e.**, s.136-137.

⁴²³ Bkz. YHGK. E. 2015/8-912, K. 2015/1460, T.29.05.2015.

⁴²⁴ WEI, **a.g.m.**, s.589 vd. ayrıca bkz. Yessika MONAGAS, "U.S. property in jeopardy: Latin American expropriations of U.S. corporations' property abroad", **Houston Journal Of International Law**, no. 2 (2012)., s. 462. Ayrıca bkz. Ben MOSTAFA, "The Sole Effects Doctrine, Police Powers and Indirect Expropriation Under International Law", **Australian International Law Journal** Volume 15, 2008, s.293 ve Matthew C. PORTERFIELD, "State Practice and the (Purported) Obligation Under Customary International Law to Provide Compensation for Regulatory Expropriations," **37 N.C. J. INT'L L. & COM. REG.** 2011, s.165.

kamulaştırmanın eskiden daha sık rastlanılan bir uygulama olduğunu, devletin, yatırımın değerini düşürmeye çalışması veya yatırımcının yatırımı üzerindeki hak ve yönetim yetkilerini azaltmak şeklinde bunu gerçekleştirdiğini ileri sürmektedir⁴²⁵. Doktrinde, dolaylı kamulaştırmanın tespitinde devletin amacından ziyade eylemin etkilerine ve sonuçlarına bakıldığı ifade edilmektedir⁴²⁶. Başka bir görüş, anılan şekilde ayırımın bilhassa 1980’li yıllardan bu yana var olduğunu, kamu düzeni tesisi için yapılan kamulaştırma eylemlerinde ise hakem heyetlerinin çoğunlukla “kamulaştırma ile yapılan müdahalenin derecesi” ve “devletin amaçlarını icra edebilme gücü” kıstaslarını dikkate aldığını ifade etmektedir⁴²⁷.

⁴²⁵ BEKKER, OGAWA, **a.g.m.**, s.319.

⁴²⁶ *Tecmed v Meksika* davasında (benzer şekilde *Gemplus SA and others “Gemplus Industrial, SA de CV v Meksika, ICSID Dava numarası ARB (AF)/04/3, Award (16 June 2010)”* ve *Talsud SA v Meksika “ICSID Dava numarası ARB (AF)/04/4, Award (16 June 2010)”* davalarında) hakem heyeti, devletin amacının, yaptırımlar ve bu yaptırımlar sebebiyle malvarlığı üzerindeki hakların ve menfaatlerin ne kadar etkilendiğinin devletin amacından daha önemli olduğunu ifade etmiştir. Bu davada ayrıca hakem heyeti, uluslararası hukuk kapsamında “yatırıma tam korunma ve güvence” verilip verilmediğini de araştırmış, fakat Meksika devletinin bunu ihlal etmediğine kanaat getirmiştir. Bkz. DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.114 ve 163, Lucy REED & Simon CONSEDINE, 'Chapter 20: Fair and Equitable Treatment: Legitimate Expectations and Transparency', in Meg Kinnear , Geraldine R. Fischer , et al. (eds), **Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015) s. 283 vd. Meksika devletinin *Tecmed*’in lisansını, politik nedenlerle iptal etmesi dava konusu yapılmış olup, bu dava, yatırımcının ilgili devletten “temel beklentilerinin karşılanıp karşılanmadığının” araştırıldığı, diğer bir ifadeyle yatırımcı beklentisi teriminin uluslararası hukuka kazandırıldığı ilk dava olmuştur. *Feldman* davası ve *International Thunderbird Gaming Corporation v Meksika* davalarında ise davacıların işleriyle ilgili “meşru beklentilerinin” olmadığına kanaat getirilerek kamulaştırma iddiası reddedilmiştir. Esme SHIRLOW, “Deference and Indirect Expropriation Analysis in International Investment Law: Observations on Current Approaches and Frameworks for Future Analysis”, **ICSID Review -Foreign Investment Law Journal**, Volume 29, Issue 3, 2014, s.616. Ayrıca bkz Jinyuan SU, Wenhua SHAN, **China and International Investment Law : Twenty Years of ICSID Membership**, Leiden: Brill | Nijhoff, 2014, s.142 vd., ayrıca BRABANDERE, GAZZINI, **a.g.e.**, s.115 vd. LEON, **a.g.m.**, s.606. Heyet tazmini gerektirir bir kamulaştırma olup olmadığının tespitinde AİHS’nin 1 nolu protokolünün önemli rol oynayacağına kanaat getirmiştir. Anılan protokol ise şöyledir; “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve mahrum bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka harçların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakla hâlel getirmez.” (http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/mulikiyet_kilavuz.pdf 12.08.2017 tarihi itibarıyla) ayrıca bkz. *Pinnacle v Birleşik Krallık, Pine Valley v İrlanda*, BAUGHEN, **a.g.m.**, s. 213 vd. Başka bir kaynakta ise yatırımcı beklentilerinin uluslararası hukuk tarafından korunduğunu belirten ilk davanın *SPP v. Mısır* olduğu ifade edilmektedir. Ayrıntı için bkz. SU, SHAN, **a.g.e.**, s.142. Son olarak bkz. GİRAY, **a.g.e.**, s.145.

⁴²⁷ SHIRLOW, **a.g.m.**, s.598-599.

Dolaylı kamulaştırma ile ilgili emsal davaların ele alınması kanaatimizce faydalı olacaktır. *Revere Copper v. Brass v OPIC* davasında Jamaika devletinin sabit vergilendirme uygulamasını değiştirerek Revere şirketinin ciddi kâr kaybına sebep olması ve *Tza Yap Shum v. Peru* davasında ilgili vergi dairesinin Tza Yap Shum'un çoğunluk hissesi sahibi olduğu TSG şirketine vergiye yönelik ihtiyati tedbir uygulanması ve hakem heyetinin bu eylemi keyfi ve gerekçesiz olarak addetmesi dolaylı kamulaştırma olarak adlandırılmış, *Occidental v Ekvator* davasında ise vergi dairesinin katma değer vergisine yönelik iade başvurularını “*önceki iadelerin yanlış hesaplamayla yapıldığı*” gerekçesiyle reddetmesi üzerine Occidental, hakem heyetine gitmişse de hakem heyeti, yatırımcının bir hak kaybına uğramadığı ya da yapılan işlemin kayda değer bir etki yaratmadığı gerekçesiyle eylemin kamulaştırma olarak adlandırılmayacağına karar vermiştir⁴²⁸. *Burlington v. Ekvator* davasında ise vergi oranının önce %20'den %50'ye, sonra da %99'a çıkarılması karşısında yatırımcı, bunun kamulaştırma olduğunu iddia etmiş ise de, heyet, bu orana rağmen şirketin esaslı olarak yatırımdan mahrum kalmadığını, ticari gelir elde etmesinin durması ile ancak böyle bir iddianın değerlendirilebileceğini, mevcut durumda ise yatırımcının halen ticari gelir elde etmeye devam ettiğini belirterek, kamulaştırma iddiasını reddetmiştir⁴²⁹.

⁴²⁸ Tracey EPPS, “Taxation and Expropriation” **Otago Law Review**, Volume 13, Issue 1, 2013, s.153 vd. Ayrıca bkz. Wei SHEN, “Conceptuality or Textuality? Understanding the Notion of Expropriation in the Context of Tza Yap Shum v. The Republic of Peru”, **Journal of East Asia & International Law**, September 2014, s.379 vd., DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.105. SHIRLOW, **a.g.m.**, s.601.

⁴²⁹ BENTO, **a.g.m.**, s.346-347.

2.2.4.1.2.2.1. Sızma Şeklinde Kamulaştırma

Kamulaştırmanın sadece devletleştirmeye dair bir karar ile olmasına gerek olmadığı, tek bir eylemin yanı sıra birden çok eylem ile de kamulaştırmanın gerçekleşebileceği, bu tür kamulaştırmanın ise “*creeping*” olarak adlandırıldığı ifade edilmektedir.⁴³⁰ Anılan kamulaştırma, fiili⁴³¹, de facto⁴³², düzenleyici kamulaştırma⁴³³ ile birlikte dolaylı kamulaştırma türleri arasında gösterilmekte ise de bu türlere verilen örneklere bakıldığında aralarında kesin bir ayrım olmadığı görülmektedir⁴³⁴.

Öğretide “*creeping*” ifadesi ile kastedilen fiilin şirketin yavaş yavaş değişen kurallar nedeniyle nakit akışını gerçekleştirememesi olduğu belirtilmekte ve lisans benzeri belgelerin teminin, yabancı çalışanlar için vize alınmasının güçleşmesinin buna örnek teşkil ettiği ifade edilmektedir⁴³⁵. Bir görüşe göre bu şekilde kamulaştırmanın doğrudan fiziksel ele geçirme olmaksızın düzenleyici işlemler ile yatırımcının, zahiri yani görünüşte hak kaybına uğraması ve yararlanmasının önüne geçilmesi ile sonuçlanacak, fakat devletin olağan yasal yetkilerini kullanması ile

⁴³⁰ WILLIAMS, **a.g.m.**, s.66. Ayrıca bkz. DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.109.

⁴³¹ Dolaylı kamulaştırmanın çoğunlukla ya de facto şekilde gerçekleştiği veya yasal bir kamulaştırma ilanı olsa bile öncesinde bu işlemin zaten de facto olarak yapılmış olduğu, yine dolaylı kamulaştırmanın çoğunlukla sızma şeklinde kamulaştırma şeklinde gerçekleştiği ifade edilmektedir. Bkz. Sebastian Lopez ESCARCENA, “Expropriations and Other Measures Affecting Property Rights In The Case Law Of The Iran-United States Claims Tribunal”, **Wisconsin International Law Journal** 31 Wis. Int'l L.J, s.184-185. Ayrıca bkz. TAN, **a.g.e.**, s.595.

⁴³² Doktrinde ev sahibi devletin yabancı yatırımı kamulaştırma niyeti olmamasına rağmen, yatırım anlaşmalarında temin edileceği güvencesi verilen uygun hukuki ve idari düzenlemeleri oluşturamaması, koruyamaması ve düzgün bir şekilde uygulamaması sonucu oluşan kamulaştırma olarak ifade edilmektedir. NALÇACIOĞLU ERDEN, **a.g.e.**, s.78

⁴³³ Doktrinde ev sahibi devletin düzenleyici yetkisine dayanarak kamu yararı amacıyla uygulamış olduğu düzenleyici tasarrufların, yabancı yatırım üzerindeki etkisi dolayısıyla ortaya çıkan kamulaştırma olarak ifade edilmektedir. NALÇACIOĞLU ERDEN, **a.g.e.**, s.76.

⁴³⁴ KÜÇÜK, **a.g.e.**, s.105-106. Kamulaştırmanın ayrıca bütün veya kısmi de olabileceği ifade edilmektedir. *Waste Management v Meksika* davasında Akapulko belediyesi tarafından imtiyaz sözleşmesi kapsamında ödenmesi gereken bedellerin ödenmemesi hakem heyeti tarafından kamulaştırma veya sözleşmeden bütün olarak cayma olarak yorumlanmamıştır. Bkz. DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.129, ayrıca bkz. BRABANDERE, GAZZINI, **a.g.e.**, s.171 vd. Heyet ayrıca bu kararda üç farklı dolaylı kamulaştırmanın olabileceğini, ilkinde faaliyetlerin durdurulması suretiyle yatırımın yok edildiği, ikincisinde malvarlığının el değiştirdiği ve buna bağlı hakların etkilendiği, son durumda ise eylem neticesinde özellikle gayri menkule ilişkin hakların etkilendiğini ifade etmiştir. Bkz. Bernal Diego CORREDOR, “Regulatory Expropriation Developments: Did Metalclad Comply With All The Dark Premonitions?” **Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int. ildi. Bogotá** (Colombia) N° 15, julio-diciembre de 2009., s.305-306.

⁴³⁵ Bkz. TINSLEY, **a.g.e.**, s.321.

arasındaki ayrımı yapması zor olacak ve bu ayrım ancak müdahalenin kapsamına göre yapılabilecektir⁴³⁶.

Doktrinde, sürünge, sinsi kamulaştırma⁴³⁷, örtülü kamulaştırma⁴³⁸ ve sarmaşık el koyma⁴³⁹ ifadeleri kullanılmakta ise de “*creeping*” kamulaştırmanın bir anda esaslı değişiklik yaratmaması, aksine uzun süre devam edip, sürenin sonunda hak kayıplarına yol açması nedeniyle bu kamulaştırma türü için *sızma şeklinde kamulaştırma* ifadesinin kullanılmasının daha uygun olduğu kanaatindeyiz⁴⁴⁰.

Sızma şeklinde kamulaştırma diğer kamulaştırma türlerinden farklı bir yere sahip olduğu belirtilmektedir. Buna göre sızma şeklinde kamulaştırma süreye yayılarak, birden çok işlemle yapıldığı için işlemlerden birinden ev sahibi devletin amacı anlaşılamamakta, sadece bir işlem ele alındığında bu kamulaştırma teşkil etmez iken seri içerisinde yer alan bütün işlemlere dikkate alındığında bunlar kamulaştırmanın varlığına işaret etmektedir⁴⁴¹.

Doktrinde bir görüş sızma şeklinde kamulaştırmanın doğrudan kamulaştırmadan farklı olarak mülkiyet hakkına dokunulmaksızın, hakkın kullanımı üzerinde etki ve kısıtlamalara sebep olduğunu savunurken⁴⁴² başka bir görüş devletin,

⁴³⁶ PARISI, **a.g.m.** 389-390. Ayrıca bkz. MONAGAS, **a.g.m.**, s.465 vd. ve son olarak bkz. EPPS, **a.g.m.**, s.148 vd.

⁴³⁷ Bkz. Pınar BAKLACI, “Uluslararası Yatırımlarda “dolaylı kamulaştırma” ve Düzenleyici Yetkiler”, **MH-MÖHB**, C. 28, S.1-2, 2008, s.9, benzer şekilde NALÇACIOĞLU ERDEN, **a.g.e.**, s.63.

⁴³⁸ H. Burak GEMALMAZ; “Uluslararası Yatırım Tahkimi Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku İlişkisi Üzerine Başlangıç Notları”, **Uluslararası Tahkim Kongresi Tebliğ Kitabı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.70, dn. 50. ve GİRAY, **a.g.e.**, s.111.

⁴³⁹ KÜÇÜK, **a.g.e.**, s.104.

⁴⁴⁰ Porgera projesinde (Papua Yeni Gine) hükümeti, %10 ortağı olduğu iştirakte, diğer tarafların hatalı davrandığını, dolayısıyla hisse oranının %30 a çıkması gerektiğini iddia etmiş, her biri %30 oranında paya sahip hissedarlar ise paylarından %5 oranında devlete vermiş, böylelikle şirket üzerinde kısmi sızma yoluyla kamulaştırma gerçekleştirilmiştir. Ayrıntı için bkz. TINSLEY, **a.g.e.**, s.322.

⁴⁴¹ NALÇACIOĞLU ERDEN, **a.g.e.**, s.63-64.

⁴⁴² Mülkiyet hakkının kontrolünün kaybedildiğinin tespiti *etki doktrini (sole effect)* ile yapılmış, devletin yapmış olduğu eylemin yatırımcının mülkiyet hakkını ne derece etkilediğine bakılmıştır. Birleşik Devletler Uluslararası Gelişim ve Finans Kurumu, dolaylı kamulaştırmada etki doktrinini dikkate almaktadır. <https://www.opic.gov/sites/default/files/claimsdetermination-globalforestrymanagementgroup.pdf>

21.10.2017 tarihi itibarıyla. Ayrıca uluslararası yatırım uyuşmazlıklarında kamulaştırmanın hukuki olup olmadığına bakılırken eylemin etki doktrini ve police power (polis kudreti/düzenleme yetkisi) doktrini açısından kıyaslaması yapılmaktadır. Zira hakem heyeti kararlarında polis kudreti doktrini kapsamında idarenin, ayrımcılık gözetmeksizin kamu ferahını

her biri tek başına yatırımı makul olmaktan çıkarmaya yeterli olmayan birden çok yasa ve düzenlemeyi uzun süre yürürlükte tutarak yapılan kamulaştırmanın bu tanıma karşılık geldiğini belirtmektedir⁴⁴³. Ayrıca devletin, ithalat-ihracat izni verirken yavaş veya engelleyici bir zihniyeti olabileceği, vergi cezaları kesebileceği, uzun süreli soruşturmalar yapılabilmesi, çalışanların rüşvet gibi suçlamalara maruz kalabileceği ve bunların ise sonunda sızma şeklinde kamulaştırmayı oluşturabileceği ifade edilmektedir⁴⁴⁴.

Sızma şeklinde kamulaştırmaya ilişkin verilen önemli örneklerden biri *Generation Ukraine – Ukrayna* davası olup, heyet kararında “devlete atfedilebilecek ve belirli bir süre devam eden ve yatırımcının malvarlığı üzerindeki haklarını koruyan uluslararası standartlara aykırı eylemler neticesinde kamulaştırmacı şekilde malvarlığının ele geçirilmesinin sızma şeklinde kamulaştırma” olduğunu belirtmiştir⁴⁴⁵.

ön planda tutarak yaptığı genel işlemler (vergi, asgari ücret, çevreye ilişkin yeni düzenlemeler vb.) hukuki zemini olan eylemler olarak görülmüş ve yatırımcıya tazminat ödenmemesine karar verilmiştir. Örneğin *Marvin Roy Feldman Karpa v Meksika* davasında heyet, vergi yetkililerinin kimi zaman kasti olsa da açık olmayan şekilde davranışta bulunarak davacıya zorluk çıkarmasına rağmen, bunun Meksika’ya özgü bir tutum olmadığı, kaldı ki davacının bunu çözümlemek için çaba sarfetmesi gerektiğini ifade etmiş ve kamulaştırma iddiasını reddetmiştir. SHIRLOW, **a.g.m.**, s. 624. Ayrıca bkz. BAKLACI, **a.g.m.**, s.9 ve s.15 vd., *etki doktrini* ile *polis kudreti* tanımı için ayrıca bkz. EPPS, **a.g.m.**, s. 148 vd., Allen S. WEINER, “Indirect Expropriations: The Need for a Taxonomy of Legitimate Regulatory Purposes” **International Law FORUM, Du Droit International**, Volume 5, Issue 3, August, 2003, s. 167 vd., Rudolf DOLZER, Felix BLOCH, “Indirect Expropriation: Conceptual Realignment?”, **International Law FORUM, Du Droit International**, Volume 5, Issue 3, August 2003, s.158. ve son olarak RAJPUT, **a.g.m.**, s. 595 vd. Doktrinde polis kudretinin haksız bir kamulaştırmada tazminat ödememeyi meşru kılmak için kullanılamayacağı belirtilmektedir. Bkz. Christopher GIBSON, “A Look At The Compulsory License In Investment Arbitration: The Case of Indirect Expropriation”, **American University International Law Review**, Volume 25, Issue 3, 2010, s. 389, benzer şekilde MOSTAFA, **a.g.m.**, s. 273. Ayrıca bkz. DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.120, WEILER, **a.g.e.**, s.302 ve 313 , PORTERFIELD, **a.g.m.**, s.164. ve BAUGHEN, **a.g.m.**, 2006, s.211. Ayrıca *Siemens SITS v. Arjantin* davasında da benzer şekilde Arjantin devletinin sözleşme tarafı olmaktan kaynaklı haklarını değil, egemen güç olmaktan kaynaklı polis kudretini kullanarak dolaylı kamulaştırmaya sebep olduğuna karar verilmiştir. Ayrıntı için bkz. LEON, **a.g.m.**, 608, KÜÇÜK, **a.g.e.** s.136, dn.467, son olarak bkz. SHIRLOW, **a.g.m.**, s.600.

⁴⁴³ BEKKER, OGAWA, **a.g.m.**, s.320.

⁴⁴⁴ YESCOMBE, 2002., s.215-216.

⁴⁴⁵ Bkz. DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.125.

*Pope v Talbot*⁴⁴⁶ davasında heyet, Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması'nın (The North American Free Trade Agreement “NAFTA”) 1110 uncu maddesinde geçen “yatırımın kamulaştırılması anlamına gelecek düzenlemeler yapılmayacağı” ifadesinin kamulaştırmanın ötesinde bir anlamının olmadığını, aksine sızma şeklinde kamulaştırmaya karşılık gelmesi adına bu ifadenin kullanıldığını belirtmiştir⁴⁴⁷. Karar, sızma şeklinde kamulaştırma türünün tanımlanması açısından emsal niteliğindedir.⁴⁴⁸ Anılan dava ile birlikte *S.D. Myers ve Feldman* davasının bir diğer özelliği de NAFTA hükümlerinin ihlal edilmesi ve kamulaştırmanın gerçekleşmiş olması aranmaksızın salt yatırımın değerinin düşmesi ve yatırımcının dava takibi gibi masraflarını üstlenmesinin kendisine tazminat ödenmesi için yeterli sayıldığına hükmedilmiş olmasıdır⁴⁴⁹.

Sızma şeklinde kamulaştırma, devletin polis kudreti/gücü olarak adlandırılan mevzuat yapma veya değiştirme yetkisi ile karıştırılabilecek veya kamu otoritesi bu yetkisini kullanarak bu kamulaştırma türünü yaratabilecektir⁴⁵⁰. Kamulaştırma kararı verilmeksizin, yürürlüğe konan bir düzenlemenin fiili etkileri bu kamulaştırma türünde ön plana çıkmakta, bu yetkinin kullanılmasının uluslararası hukuka uygunluğu ve etkilerinin kamulaştırmayı doğurup doğurmadığı tartışmaya konu olmaktadır. Etki doktrini yatırımcı lehine iken, düzenleme yetkisi doktrini ev sahibi devleti koruyucu durumdadır⁴⁵¹. Doktrinde artık devletin eylemindeki kamu yararı ile eylemin yabancı yatırım üzerindeki etkilerini dikkate alan *ılımlı devlet yetkileri doktrinin* uygulandığı

⁴⁴⁶ Bu davada hakem heyeti, yatırımın ihracat yapmaktan yoksun bırakılmasının yatırım üzerindeki etkisini de tetkik etmiştir. NALÇACIOĞLU ERDEN, **a.g.e.**, s.97.

⁴⁴⁷ Doktrinde NAFTA gibi anlaşmaların yatırımcı-devlet uyumsuzluk çözümünde politik risklerin azaltılmasına yardımcı olacağı, zira NAFTA örneğinde, uyumsuzluklarda zengin-fakir ülke arasında bir ayrım olmadığı gibi, en çok uyumsuzluğun Amerika-Meksika veya Kanada-Meksika yerine Amerika-Kanada arasında çıktığı ifade edilmektedir. Ayrıntı için bkz.. William L. OWENS, R. Andrew FITZPATRICK, “Investment Arbitration Under Nafta Chapter 11: A Threat to Sovereignty of Member States?” **Canada-United States Law Journal**, Issue, 39, 2015, s.58 vd.

⁴⁴⁸ BAUGHEN, **a.g.m.**, s. 218 vd., GİRAY, **a.g.e.**, s.40, SICARD-MIRABAL & DERAİNS, **a.g.e.**, s. 126 vd.

⁴⁴⁹ 'Chapter 5: Assessment of Damages', in Patrick Dumberry , **The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013) s. 300 vd.

⁴⁵⁰ Doktrinde düzenleme yetkisinin yanı sıra amaç doktrini olarak da ifade edilmektedir. Bkz. KÜCÜK, **a.g.e.**, s. 135.

⁴⁵¹ SICARD-MIRABAL & DERAİNS, **a.g.e.**, s. 124 vd.

ifade edilmektedir⁴⁵². Polis kudretinin hukuka uygunluğu açısından ayrımcı ve keyfi olup olmadığı, devletin yatırımcıya adil ve eşit davranıp davranmadığı ve bu yetkinin kullanılması ile yatırımcının meşru beklentilerinin ne derece olumsuz etkilendiğinin olay bazında değerlendirilmesi gerekecektir⁴⁵³.

2.2.4.1.2.3. Kamulaştırmaya İlişkin Yargı Kararları

Yabancı yatırımcının korunması bağlamında bir görüş, devletin yatırımcıya yolsuzluk ve yasa dışı ödemelere karşı güvence vermesi, adil ve eşit davranması, yatırımcının fikri mülkiyet hakkı ile birlikte yatırıma ilişkin haklarının korunması, yabancı personel istihdam edebilmesi ve çalışma koşullarında ve para transferinde serbesti tanınması gerektiğini savunmaktadır⁴⁵⁴. Nitekim *Sempra v Arjantin* davasında bariz bir kamulaştırma işlemi olmasa da hukuka aykırı işlem sonucu görülen zarar bu kritere göre değerlendirilip kamulaştırma işlemi sonucu olduğuna kanaat getirilmiştir⁴⁵⁵. *Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş. v. Pakistan* davasında⁴⁵⁶ ise heyet, her ne kadar Türkiye ile Pakistan arasındaki YKTK anlaşmasında “yatırımcıya adil ve eşit davranılması” na yönelik bir ifade olmasa da, bu ilkeyi uygulamış, Pakistan devletinin ise bu ilkeyi ihlal etmediğine kanaat getirmiştir⁴⁵⁷.

Metalclad Corporation v Meksika davasında ise Amerikan Metalclad şirketi, çöp geri dönüşümüne yönelik lisansın ve tesisin yeniden açılmasına dair iznin, “yapılan işlemin suyu etkilemesi ve spesifik bir kaktüs türünün (*turbiniacarpus*) koruma altına alınması” gibi çevreci sebepler ile verilmemesi yüzünden tahkime gitmiş, heyet, yapılan işlemi “yatırımdan beklenen makul ekonomik yararı ortadan

⁴⁵² KÜCÜK, a.g.e., s.137.

⁴⁵³ Dünya Bankası’nın “Yabancı Doğrudan Yatırımlara Yönelik Muameleye İlişkin Yönerge/ Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment” adlı belgesinde, devletlerin adil ve eşit davranması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. GİRAY, a.g.e., s.39.

⁴⁵⁴ Farruhbek MUNINOV, “Türk ve Özbek Hukukunda Doğrudan Yabancı Yatırımlar”, GÜSBE Özel Hukuk ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2015, s.21.

⁴⁵⁵ DOLZER, SCHREUER, a.g.e., s.117.

⁴⁵⁶ Bkz. ICSID Dava numarası. ARB/03/29, 14 Kasım 2005 tarihli kararı.

⁴⁵⁷ Akin ALCITEPE, Ronan J McHugh, “Bayındır v Pakistan and Decline and Fall of Investment Treaty Claims on International Construction Projects”, **Ankara Law Review**, Volume 6, Issue 2, Winter 2009, s. 95. Ayrıca bkz. August REINISCH, 'Chapter 28: National Treatment', in Meg Kinnear , Geraldine R. Fischer , et al. (eds), **Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015), s. 389 vd.

kaldırması” nedeniyle kamulaştırma olarak adlandırılmış ve tazminata hükmetmiştir⁴⁵⁸. Yargılamada devletin hususi bir taahhüdünün bulunup bulunmadığı ve yatırımcının yasal veya gerçekçi bir beklenti ve dayanağının bulunmadığı araştırılmıştır⁴⁵⁹.

Kamulaştırmanın hukuken geçerli olabilmesi için sırasıyla kamu yararına dayalı olması, yerel hukuk kurallarına riayet edilmiş olması⁴⁶⁰, ayrımcılık yapılmamış olması ve son olarak tazminat ödemesinin yapılması aranmaktadır⁴⁶¹. *Chorzow Fabrikası* davasında tazminat açısından kamulaştırmanın kanuni olup olmadığının önemli olduğu, eğer hukuka aykırı bir kamulaştırma varsa, uygulanacak işlemin “iade” (restitution) olması gerektiği, hukuka uygun kamulaştırmanın varlığında ise bu sefer sadece kamulaştırılan şeyin değerini karşılayacak adil bir tazminata hükmedilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁶². *Chorzow Fabrikası* davası, Cenevre

⁴⁵⁸ Bu dava, NAFTA kapsamında yatırımcıların ev sahibi devletten “meşru beklenti” lerinin karşılanıp karşılanmadığının incelendiği ilk davadır. Christopher CAMPBELL, “House of Cards: The Relevance of Legitimate Expectations under Fair and Equitable Treatment Provisions in Investment Treaty Law”, **Journal of International Arbitration**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013, Volume 30 Issue 4) s.364-365. Ayrıca bkz. SICARD-MIRABAL & DERAİNS, **a.g.e.**, s. 120 vd.

⁴⁵⁹ Bkz. PARİSİ, **a.g.m.**, 405-406., GIBSON, **a.g.m.**, s.385, MOSTAFA, **a.g.m.**, s. 286. Ayrıca bkz. DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.107. Bu davanın bir özelliği de *Tecmed v. Meksika* davasında olduğu gibi devletin, yatırımcının beklentilerine uygun hareket edip etmediği araştırılmıştır. SU, SHAN, **a.g.m.**, s.146 vd. BRABANDERE, GAZZINI, **a.g.e.**, s. 166 vd. Bu davanın devletlerin çevreyi koruma amaçlı yapacakları her düzenlemenin kamulaştırma ve benzeri eylem olarak adlandırılmasına yol açabileceği düşünülmektedir. Bkz. CORREDOR, **a.g.m.**, s.298., LEON, **a.g.m.**, s.609, ESCARCENA, **a.g.m.** s.190, ayrıca bkz. KÜÇÜK, **a.g.e.**, s.126, dn.421, GİRAY, **a.g.e.**, s.145. Kamulaştırmadan kaynaklanan ve NAFTA hükümlerine tabi bir diğer dava için bkz. *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. Amerika Birleşik Devletleri*, ICSID Dava numarası. ARB (AF)/98/3 (June 26, 2003), OWENS, FITZPATRICK, **a.g.m.**, s. 56 vd. ayrıca Gus Van HARTEN, “Investment Rules and The Denial of Change, University of Toronto Law Journal”, 60, 2010, s.896 ve son olarak Christoph SCHREUER, “The Concept of Expropriation under the ECT and other Investment Protection Treaties, in Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty” (C. Ribeiro ed., 2006); **Transnational Dispute Management**, Volume 2, Issue 03, June 2005, s.14.

⁴⁶⁰ Bazı yatırım tahkimi kararlarında kamulaştırmanın, süreklilik arz eden ve geri dönülemez etkisinin olması durumunda yasal düzenleme ile yapılmış olmasının bir öneminin olmayacağı belirtilmektedir. RAJPUT, **a.g.m.**, s.600.

⁴⁶¹ WEI, **a.g.m.**, s.587. Ayrıca bkz. MONAGAS, **a.g.m.**, s.467 vd. Kimi yatırım tahkimi davalarında hakem heyetleri yatırımcı lehine manevi tazminata da hükmetmiştir. *Desert Line v Yemen* davasında, yüklenici yatırımcının hakkedışlerinin ödenmemesi sebebiyle, alt işverenlerce tehdit edilmesi, daha sonra Yemen güvenlik güçleri ile münakaşa yaşanması ve güvenlik güçlerinin şirket çalışanlarının eşyalarını çalması neticesinde hakem heyeti 1 milyon dolar tutarında manevi tazminata hükmetmiştir. GİRAY, **a.g.e.**, s.134.

⁴⁶² Ayrıntı için bkz. PROVOST, **a.g.e.**, s.417, ayrıca ESCARCENA, **a.g.m.**, s.182 ve 198, August REINISCH, “Expropriation”, **The Oxford Handbook of International Investment Law**, 2008, s.412, Stanimir ALEXANDROV, Breach of Treaty Claims and Breach of Contract Claims: Is It Still Unknown Territory?” “Arbitration under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues”

Konvansiyonu hükümlerine uymaksızın Alman devletinin sahibi olduğu fabrikaya Polonya devletince el koyulması ile ilgilidir. Mahkeme, Konvansiyon gereği Polonya devletinin kamulaştırma yetkisinin bulunmaması nedeniyle eylemin el koyma olduğunu, tazminat ödemesinin ise fabrikanın el koyma anındaki değerinin yanı sıra ödeme yapılincaya kadar ki faizi de içermesi gerektiğine karar vermiştir ve bu yönüyle emsal bir davadır⁴⁶³.

Chorzow Fabrikası davasına yönelik karar *ADC v Macaristan* davasında hakem heyeti tarafından gözetilmiş olup *ADC v Macaristan* davasını özel kılan ise kamulaştırmanın hukuka aykırı olup olmamasının tazminat hesabında dikkate alınmış olmasıdır. Buna göre heyet, Macaristan devletinin hukuka aykırı fiilinin neticesinde ödeyeceği tazminatın “kamulaştırma tarihi” değil, “heyetin karar tarihi” esas alınarak yapılması gerektiğine hükmetmiş, gerekçesinde ise kamulaştırma ile hakem karar tarihleri arasında şirketin kazanacağı değer tazminata yansımamasının devleti ödüllendirmek olacağını ifade etmiştir⁴⁶⁴.

Doktrinde, 2006 yılı sonrasında verilen kararlarda *ADC v Macaristan* davasındaki gibi bir eğilim olmasının tazminat ödemesi hesabında dönüm noktası olduğu ifade edilmektedir⁴⁶⁵. Dolaylı kamulaştırmada tazminat hesaplanırken fiili kamulaştırmaya kadar ki süreçte devletin öncü eylemlerinin (varsa) etkileri göz ardı edilerek, yatırımın fiili kamulaştırma anındaki değil, değerinin düşmesine neden olan öncü eylemlerin başladığı tarihteki değerinin dikkate alınması gerektiği

(Katia Yannaca-Small ed., Oxford 2010), s.324, GİRAY, a.g.e., s.98 ve 139 vd., Rudolf DOLZER, “CASE COMMENT ConocoPhillips v Venezuela and Gold Reserve v Venezuela Expropriation: A New Focus on Old Issues”, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, Volume 30, Issue 2, 2015, s.381, Christian TOMUSCHAT, “CASE COMMENT, Tidewater v Venezuela The Award of 13 March 2015”, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, Volume 31, Issue 1, 2016, s.143.

⁴⁶³ Ronald E.M. GOODMAN, Yuri PARKHOMEN, “Does the Chorzow Factory Standard Apply in Investment Arbitration? A Contextual Reappraisal” *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, Volume 32, Issue 2, 2017, s. 316 vd.

⁴⁶⁴ John Y. GOTANDA, 'Chapter 37: Assessing Damages: Valuation Standards', in Meg Kinnear , Geraldine R. Fischer , et al. (eds), **Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015) s. 526-527.

⁴⁶⁵ Benzer şekilde bkz. *Vivendi v Arjantin* ve *Siemens v Arjantin* davaları. *Rumeli Telekom A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri v Kazakistan* davasında ise karar 2008 yılında verilmiş olmasına rağmen el koyma tarihindeki yatırım değeri esas alınmıştır. GİRAY, a.g.e., s.159-161 ve 164.

belirtilmiştir⁴⁶⁶. Son olarak hukuka aykırı olmayan, kamu yararı bulunmakla birlikte ivedi, yeterli ve başka ülkeye transferi/ başka para birimine çevrilmesi mümkün para birimi üzerinden bir tazminatın ödenmediği yasal kamulaştırmada “*el koyma tarihindeki değerin*” esas alınarak kamulaştırma tarihinde ödenmesi gereken bedele fiili ödeme tarihine kadar faiz işletilerek zararın hesaplanması gerektiği⁴⁶⁷ ve kamu yararı olmasına rağmen, kamulaştırma usulüne uyulmaması, gerekli bildirimlerin yapılmaması gibi olasılıklarda ise bu sefer yatırımcının bu usulsüzlük nedeniyle uğradığı zararın da ayrıca tazminata konu edileceği ifade edilmektedir⁴⁶⁸.

Politik riskin gerçekleşmesi o ülkeye olan güveni olumsuz yönde etkileyerek diğer yatırımcıların ülkeden çıkmasına ve yatırımların değerinin azalmasına neden olabilir. Fakat tahkime başvuru ve kararın alınması arasında geçecek süre dikkate alındığında yatırım, kamulaştırma ile birlikte değer kaybetmiş olsa dahi hakem heyeti karar tarihine kadar değer kazanabilecektir. Dolayısıyla değer artışı veya düşmesine ilişkin mutlak bir kuralın varlığından sözedilemez. Kanaatimizce tazminat hesabında kamulaştırmaya yönelik ilk girişimden hakem heyeti karar tarihine kadar ki süre içerisinde yatırımın sahip olduğu en yüksek değer dikkate alınmalıdır. Zira sigorta

⁴⁶⁶ Felipe Nazar PAGANI, José Ignacio García CUETO, “Tidewater v. Venezuela: Property Rights Capable of Expropriation in a Company Operating Under Short-Term Contracts”, **Journal of International Arbitration**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015, Volume 32 Issue 4), s.450-451.

⁴⁶⁷ *ConocoPhillips v Venezuela* davasında, davacı, Venezuela devletinin, petrol çıkarma imtiyazını sınırlandırması üzerine kamulaştırma iddiası ile dava açmıştır. Venezuela hükümeti tazminat ödemediği gibi, tazminat ödemesi hususunda kimi görüşmelere dahi cevap vermemiştir. Doktrinde malvarlığı kamulaştırılan yatırımcının tazminatın ödenmesi için çaba sarfetmesinden ziyade, ev sahibi devletin bu borcu ivedi şekilde yerine getirmesi gerektiği, ivedi bir ödeme yapılmayışının dahi YTKK’lara aykırılık teşkil etmiş sayılacağı ifade edilmektedir. Ayrıntı için bkz. DOLZER, **a.g.m.**, s. 381-383.

⁴⁶⁸ *Occidental Petroleum v Ekvator (2012)* davasında Ekvator devletinden izin alınmaksızın davacı tarafın, sahibi olduğu imtiyazın bir kısmını devretmesi üzerine Ekvator devleti davacının imtiyaz sözleşmesini iptal etmiş, hakem heyeti, kararında “*Davacının, devletin bu kararı almasında katkısının olduğunu, lakin devletin eyleminin kamulaştırma olarak adlandırılması gerektiğini, ödenecek tazminatta ise davacının anılan katkısının/kusurunun göz önünde bulundurularak beklenen gelirden mahrum kalınması hasebiyle müstakbel gelirin/beklenen nakit akışından indirim yapılarak tazminat*” ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Borzu SABAHI, Kabir DUGGAL, “CASE COMMENT *Occidental Petroleum v Ecuador (2012)*, Observations on Proportionality, Assessment of Damages and Contributory Fault,” **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 28, Issue 2, 2013, s.279-290. Ayrıca bkz. David KHACHVANI, “Compensation for Unlawful Expropriation: Targeting the Illegality”, **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 32, Issue 2, 2017, s.393-401.

ettiren, kamulaştırma gerçekleşmese idi bu değerde bir malvarlığına sahip olacakken, kamulaştırma ile bundan yoksun bırakılmıştır.

Yatırıma ilişkin politik risklerden kaynaklı uyuşmazlıklarda tahkime gitmek yerine politik risk sigortası yapılması daha hızlı ve ucuz bir çözüm/önlemdir. Sigortacı açısından yatırım sözleşmesinde tahkim şartının olması ise önemlidir. Zira tazminat ödemesi sonrası yatırım sözleşmesindeki hakların devralınacağı ve sigortacının ilgili devlet/kamu otoritesine rücu ediyor olacağı düşünülür ise sigortacının bunu kurumsal ve en önemlisi aleyhine başvuruda bulunduğu devlet tarafından da tanınan bir yargı yolu (ICSID) ile çözümleme isteği son derece makuldür⁴⁶⁹. Örneğin bir Alman sigorta şirketi⁴⁷⁰ sigorta himayesi vermek için yatırım yapılacak ülke ile Almanya arasında geçerli bir YKTK Anlaşması'nın varlığını aramaktadır⁴⁷¹.

Politik risk sigortası ile yatırım tahkimin kesiştiği *Hochtief AG v Arjantin* davasında⁴⁷² Alman sigorta şirketinin politik risk sigortası kapsamında *Hochtief AG*'e 11.359 Avro ödemeye karar vermesi üzerine, Arjantin devleti, *Hochtief*'in zararının karşılandığı gerekçesiyle davaya itiraz etmiştir. Hakem heyeti, sigortacının bu tutarı ödeyerek halef sıfatıyla Arjantin'e rücu edebileceğini, bunun da taraflar arasındaki YKTK anlaşmasının 6 ncı maddesine dayandığına hükmederek, Arjantin tarafının

⁴⁶⁹ Yatırım sözleşmesinde ICSID ile birlikte MTO yetkilendirilmiş, MTO'ya başvurulmuş, karar ilgili devlet tarafından icra edilmemiş ise, bu defa ICSID hakem heyetine başvurulabileceği, ICSID hakem heyeti kararlarının yerine getirilmemesi durumunda ise Dünya Bankası'ndan siyasi baskı istenebileceği gibi, Uluslararası Para Fonu (IMF) tarafından verilecek bir kredinin bu heyet kararının yerine getirilmesi şartına da bağlanabileceği ifade edilmektedir. Ayrıntı için bkz. GİRAY, **a.g.e.**, s.61.

⁴⁷⁰ Alman ve Fransız kamu sigorta kuruluşlarının yatırım yapılan ülke ile kendi ülkeleri arasında YKTK'nın varlığını ön koşul olarak aradığı ifade edilmektedir. Jürgen KURTZ, "Australia's Rejection of Investor-State Arbitration: Causation, Omission and Implication" **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 27, Issue 1, 2012, s.80. Söz konusu Alman sigorta şirketinin ise Euler Hermes olduğu bilgisi UK Export Finance çalışanı Richard Wade'in 25.09.2017 tarihli sunumunda temin edilmiştir.

⁴⁷¹ DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.230.

⁴⁷² ICSID dava numarası ARB/07/31, 24 Ekim 2011 tarihli kararı.

talebini reddetmiştir⁴⁷³. Fakat *Ickale Insaat Ltd Sirketi v. Türkmenistan* davasında⁴⁷⁴ ise bu defa hakem heyeti, davacının, makine ve ekipmanın kamulaştırılmasına karşı politik risk sigortası yaptırmış olması sebebiyle ve sigortacıdan da tazminat almış olduğu varsayımıyla makine ve ekipman tutarını tazmin bedelinden mahsup etmiştir⁴⁷⁵. Böylelikle hakem heyeti sigorta ettiren yatırımcının sebepsiz zenginleşmesinin önüne geçmiştir.

2.2.4.1.3. Devletleştirme

Doktrinde devletleştirme, istimval⁴⁷⁶ ve geçici işgal⁴⁷⁷ ile birlikte kamulaştırma benzeri hukuki kurum veya millileştirme⁴⁷⁸ olarak da adlandırılmaktadır⁴⁷⁹. İstimvalde

⁴⁷³ Anılan YKTK anlaşmasının 6 ncı maddesinde “devletin, sözleşmenin diğer tarafı devlet sınırları içerisindeki yatırım ile ilgili vermiş olduğu garanti kapsamında kendi vatandaşına ödeme yapması halinde, bu devletin kanuna veyahut sözleşmeye dayalı olduğuna bakılmaksızın temlik hakkının yatırım yapılan devletçe tanınacağı, ödeme yapan devletin asıl hak sahibinin (selef) sahip olduğu tüm hak ve taleplere sahip olduğu ve bunun yatırım yapılan devletçe tanınacağı” ifade edilmektedir. Bkz. [https://www.investorstatelawguide.com/documents/documents/BIT-0006%20-%20Argentina-Germany%20BIT%20\(1991\)%20\[english%20translation\]%20UNTS.pdf](https://www.investorstatelawguide.com/documents/documents/BIT-0006%20-%20Argentina-Germany%20BIT%20(1991)%20[english%20translation]%20UNTS.pdf) dava için bkz. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0405.pdf> 12.08.2017 tarihi itibarıyla. Almanya ile ülkemizin imzalamış olduğu YKTK anlaşmasının 5 inci maddesinde de tam karşılık gelmemekle birlikte “Akit taraflardan birine, bir sermaye yatırımı için garantiden dolayı rücu edilmesi halinde, 11 inci maddeden doğan hakları baki kalmak üzere, bu akit taraf, kanunen kendisine intikal eden veya hukuki selefi tarafından devrolunan haklarını (intikal eden talepler) selefinin haiz bulunduğu aynı şartları kullanmaya yetkilidir. İntikal eden talepler gereğince bu akit tarafa yapılacak tediyelerin transferi 3 üncü maddenin (2), (3) ve (4) uncu fıkraları ile 4 üncü madde hükümleri, mana itibarıyla uygulanır.” ifadesi yer almaktadır. <https://www.ekonomi.gov.tr/portal/content/conn/UCM/uuid/dDocName:EK-018246> 12.08.2017 tarihi itibarıyla.

⁴⁷⁴ ICSID dava numarası ARB/10/24, 8 Mart 2016 tarihli kararı.

⁴⁷⁵ Yashasvi TRIPATHI, Should Political Risk Insurance Payment Be Deducted From Investment Treaty Award Compensation? **Kluwer Arbitration Blog**, Bkz. <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/11/10/political-risk-insurance-payment-deducted-investment-treaty-award-compensation/> 05.11.2019 tarihi itibarıyla.

⁴⁷⁶ Anayasa’nın 119 uncu ve 121 inci maddelerinde düzenlenmiş olup, olağanüstü dönemlerde yapılmak üzere kamulaştırmadır. 1907 Lahey Yönetmeliği’nin 52 ncı maddesi kapsamında devletin özel mülkiyet üzerinden istimval uygulayabileceği belirtilmekte ise de aynı yönetmeliğin 46 ncı maddesi kapsamında bu defa işgal altındaki ülkede özel kişilere ait mallara saygı gösterilmesinin, dolayısıyla hukuksal rejimin değiştirilmemesinin ana ilke olarak belirlendiği ifade edilmektedir. Ayrıntı için bkz. PAZARCI, **a.g.e.**, s.609, ayrıca bkz. NALÇACIOĞLU ERDEN, **a.g.e.**, s.21.

⁴⁷⁷ Bir bayındırlık hizmeti görülmesi sırasında ihtiyaç duyulan, taş, kum, çakıl ve benzeri maddeleri çıkarmak ve hazırlamak ya da depolamak amacıyla özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza geçici olarak el atılmasıdır. Ayrıntı için bkz. AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **a.g.e.**, s.556-557, ayrıca TAN, **a.g.e.**, s.598.

⁴⁷⁸ Doktrinde millileştirmenin bir mülkiyetin, özel mülkiyeti terk edip, kamu mülkiyetine geçmekten öte bir anlamı olduğu, mülkiyetin sahibinden ziyade mülkiyetin niteliğinin değiştiği, “üstün aşamada bir mülkiyetin oluştuğu ve bunu sağlayan unsurun ise kamu yararına hareket edilmesi olduğu ifade edilmektedir. Ülkü AZRAK, “Millileştirme ve Kamu Hizmeti”, **İÜHF**, C.36, S.1-4, 1970, s.45 vd.

⁴⁷⁹ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, **a.g.e.**, s.555 vd.

işletmenin mülkiyeti üzerinde etki yaratmaksızın idarenin kollektif ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla taşınır malların mülkiyetini, taşınmazların ise sadece kullanım hakkının olağanüstü ve geçici nitelikte olmak üzere idareye terk edilmesi söz konusudur⁴⁸⁰. Kamulaştırma ve devletleştirme arasındaki en büyük farkların kamulaştırmaya taşınmaz malların konu olmasına karşın, devletleştirmede bir teşebbüsün malları (taşınır-taşınmaz dahil) ile tüm hakların ve borçların devlete geçmesi ve kamulaştırmanın idari işlemle yapılmasına karşın, devletleştirmenin özel bir yasa ile yapılıyor olması gösterilmektedir⁴⁸¹. Yine devletleştirmenin genellikle daha büyük çaplı olduğu, belli bir sektörde faaliyet gösteren tüm işletmelerin millileştirmesinin mevzu bahis olduğu, devletleştirmenin çoğunlukla ideolojik ve radikal nitelikte olduğu⁴⁸² ve son olarak Türk hukuku açısından kamulaştırmanın yargısal denetiminin Asliye Hukuk Mahkemesi'nce, devletleştirmenin ise Anayasa Mahkemesi'nce yapılacağı ifade edilmektedir⁴⁸³.

Mevzuatımızda devletleştirme Anayasamızda ve çeşitli kanunlarda düzenlenmiştir. Anayasa'nın 47 nci maddesinde şu şekildedir; *“Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir. Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir. Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırabileceği veya devredebileceği kanunla belirlenir.”*

Yine 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında

⁴⁸⁰ GİRAY, **a.g.e.**, s.82.

⁴⁸¹ GÖZÜBÜYÜK, TAN, **a.e.**, s.1146-1147, ayrıca bkz. TAN, **a.g.e.**, s.586. Yine devletleştirmede iktisadi girişim kamu mülkiyetine geçirilirken, millileştirmede söz konusu girişime ayrı bir tüzel kişilik ve yönetim/teknik özerklik verildiği ifade edilmektedir. Bkz. KÜÇÜK, **a.g.e.**, s.100.

⁴⁸² SICARD-MIRABAL & DERAİNS, **a.g.e.**, s. 118 vd.

⁴⁸³ GİRAY, **a.g.e.**, s.77, 80, 81.

Kanun'un 2 nci maddesinde "a) Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretiminin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi, b) Bu hizmet veya üretimin, kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlama imkanının bulunmaması, c) Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi şartlarının birlikte varlığı ile (*özel teşebbüsler ile sınırlı kalmak üzere*) devletleştirmenin yapılabileceği ve bunun da 3üncü madde gereği kanun ile yapılacağı düzenlenmiştir. *Giray*, kamu yararı ile kastedilen hususun içerisine aciliyetin de girmesi gerektiğini, örneğin kamu kaynaklarının heba edilmesi gibi bir ihtimalin olması durumunda imtiyaz sözleşmesinde sözleşmenin sonra ermesinin beklenmeyebileceğini savunmaktadır⁴⁸⁴.

Politik risk sigortası sözleşmelerinde, devletleştirme ve kamulaştırma benzer eylemlermiş gibi kaleme alınmakta, devletin el koymaya yönelik doğrudan veya dolaylı eylemi üzerinde durulmaktadır. Türk hukukunda yer alan devletleştirme kavramını politik risk sigortasına konu devletleştirme veya kamulaştırmadan ayıran en önemli unsur kanaatimizce kamu hizmeti yapan teşebbüse el konuluyor olması ve bunun da yasal düzenleme ile gerçekleştiriliyor olmasıdır. Fakat yatırıma el konulmasına yönelik bir politik risk sigortasında, el koyma sadece kamu hizmeti yapmakta olan teşebbüs ile sınırlı olmadığı gibi yasal düzenlemenin varlığı da zorunlu değildir.

Öğretide devletleştirmenin hukuken geçerli olabilmesi için, kamu hizmeti amaçlı olma, keyfi olmama ve son olarak sahibi olduğu hak/mal devletleştirilen tarafın ivedi, yeterli ve başka ülkeye transferi/ başka para birimine çevrilmesi mümkün para birimi üzerinden tazmin edilmiş olmasının gerekli olduğu ifade edilmektedir⁴⁸⁵. Doktrinde keyfilik ifadesinin ne olduğu da tartışılmakla birlikte uygulamada "*tek bireyin görüşü, önyargıya dayalı görüş veyahut somut olayın göz ardı edilmesi*" olarak

⁴⁸⁴ GİRAY, **a.g.e.**, s.93.

⁴⁸⁵ WILLIAMS, **a.g.m.**, s.65, aynı şekilde bkz. DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.100. Tazminat için öngörülen bu kıtas esasen *Hull formülü*'dür. Bkz. Muthucumaraswamy SOMARAJAH, Chapter 17. Compensation for Nationalization: The Provision in the Energy Charter in Thomas W. Wälde (ed), **The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment and Trade**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1996) s. 394 vd.

ifade edilmiş,⁴⁸⁶ *Duke Energy v Ekvator* davasında devletin sözleşmeyi ihlal etmesinin keyfi olmayacağı, fakat devletin yetkisini kullanarak sözleşmeden doğan hakları etkilemesinin keyfilik olarak adlandırılabilceği ifade edilmiştir⁴⁸⁷.

Devletleştirme ile ilgili yapılan tazminat ödemesinin ise çoğu zaman yetersiz olduğu, ödeme yapan tarafın/devletin takdirinin yatırımın olması gereken değerine kıyasen daha düşük olduğu uluslararası değer ölçümü gibi bir yöntem geliştirilmediği görülmektedir⁴⁸⁸. Millileştirmenin uluslararası yatırımların karşılaştığı en büyük sorun olduğu, bu sebeple devletlerin 1970’li yıllardan günümüze artan biçimde ikili yatırım anlaşmaları imzaladığını, bu bağlamda uluslararası yatırımlara adalet, hakçalık ve ayırım gözetmeme ilkeleri kapsamında davranılacağı,⁴⁸⁹ sadece kamulaştırmanın teminat kapsamına alındığı poliçelerde devletleştirmenin gerçekleşmesi durumunda sigorta tazminatına hak kazanılmayacağı belirtilmektedir⁴⁹⁰.

Örneklere bakıldığında, Caterpillar Financial Services Corporation adlı kuruluşun kredi kullandığı Consolidada de Ferryc C.A. adlı şirket, Venezuela’da kur çevriminin kısıtlanması ve ilgili kuruluş (CADIVI) iznine bağlanması neticesinde geri ödemelerde zorluk yaşamaya başlamış, süre uzatımı anlaşması (forbearance agreement) yapılmış, anılan anlaşma hükümleri de yerine getirilememiş ve 2011 yılında Venezuela hükümeti kararname ile şirketi millileştirilmiştir.

⁴⁸⁶ *LG&E v. Arjantin* ve ayrıca *ELSI* davaları, Bkz. WEILER, **a.g.e.**, s.320 ve SU, SHAN, **a.g.e.**, s.147. ve LEON, **a.g.m.**, s.611. *LG&E v. Arjantin* davasında hakem heyeti tazminat ile zarar arasında fark olduğunu, kamulaştırmanın hukuka uygun olması durumunda tazminat söz konusu ikeni hukuka aykırı olması durumunda zararın gündeme geleceğini ifade etmiştir. Ayrıca bkz. GİRAY, **a.g.e.**, s.105-107.

⁴⁸⁷ DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.192-193.

⁴⁸⁸ Tazminat ödemesinde “*net defter değeri*” yönteminin de yer aldığı buna göre şirketin sorumlulukları ile malvarlığı arasındaki farkın, bir anlamda aktif-pasif farkının tazminat ödemesine konu olduğu ifade edilmektedir. Ayrıntı için bkz. MONAGAS, **a.g.m.**, s.472 vd. *Kuveyt v Aminoil* davasında heyet, net defter tazminat hesaplamasının el konulan malvarlığın mevcut değeri ile ikame değerinin birbirine yakın olduğunu, yeni yapılan yatırımlara ilişkin uyumsuzluklarda bu farkın kullanılabileceğini ifade etmiştir. İmtiyazın iptal edildiği tarihteki Kuveyt mallarının karşılığının/ederinin olmadığı sebebiyle heyetin bu şekilde kanaate vardığı ifade edilmiştir. Bkz. PROVOST, **a.g.e.**, s.413. GİRAY, **a.g.e.**, s.152. “*net defter değeri*” ICIEC ve MIGA sigorta poliçesinde tazminat hesaplamasında da kullanılmaktadır.

⁴⁸⁹ PAZARCI, **a.g.e.**, s.339.

⁴⁹⁰ GİRAY, **a.g.e.**, s.70.

Libya'nın British Petroleum Ltd. şirketine 1957 yılında vermiş olduğu ve Libya hukukuna tabi imtiyaz sözleşmesi ile ilgili 1971 yılında *Libya Devletleştirme Kanunu/Libyan Nationalization Act* ile el koyması da bu riske örnek olarak gösterilebilir⁴⁹¹. Hakem heyeti, Libya devletince yapılan kamulaştırmanın siyasi saiklerle yapıldığına uluslararası hukuk kurallarına riayet edilmediğine karar verirken, *Liamco* davasında ise hakem, kamulaştırmanın uluslararası hukuka uygunluğunun denetimini yaparken, kamu yararı şartına gerek duymamıştır⁴⁹².

Venezuela'da da benzer şekilde düzenlemeler olmuş, ilk kez 1943 yılında yeni imtiyaz yasası kabul edilmiş ve 1958-1976 yılları arasındaki imtiyaz sözleşmeleri bu kanuna tabi olmuştur, bu bağlamda petrole dayalı gelir vergisi oranı artırılmış ve bu 1943 tarihli yasa dönemine kıyasen devletin buradan geliri %50'den %65'e çıkmıştır. Daha sonra 1975 yılında petrol endüstrisi millileştirilmiş, 2004-2008 yılları arasında hükümet devletin, %60 ve üzeri sermayesine sahip olmak kaydıyla kamu-özel ortak girişimi kurulması yönünde baskı yapılmıştır⁴⁹³.

Her ne kadar Birleşik Devletler Uluslararası Gelişim ve Finans Kurumu (eski adıyla OPIC), Cat Finance'e tazminat ödemesi yapmış ise de, Cat Finance'in sigorta sözleşmesinde yer alan "*sigortalının OPIC'e bilgi vermek suretiyle her türlü makul adli ve idari yollara başvurusu ve ev sahibi devlet ile iyiniyetli görüşmelerde bulunması*" yükümlülüğünü yerine getirmediği, zira kredi veren olarak bu firmanın alacağına kredi sözleşmesinde yer alan *acceleration clause* olarak adlandırılan madde ile muacceliyet kazandırmadığı sonucuna varmıştır.

⁴⁹¹ Esasen her ne kadar imtiyaz sözleşmesinde Libya hukuku demekle ise de, imtiyaz sözleşmesinin ilgili maddesinde, "*Genel Uluslararası Hukuk/Preseiplere aykırı olmamak üzere*" ifadesi yer almaktadır. Bu ifadenin varlığı sebebiyle, imtiyaz sözleşmesinden cayılmasının "*kamu düzeni*" gerekçesiyle açıklanamayacağı ifade edilmektedir. Ayrıntı için bkz. PROVOST, **a.g.e.**, s.334 ve 404.

⁴⁹² Ayrıntı için bkz. AKSAR, **a.g.e.**, s.209-209, GİRAY, **a.g.e.**, s.131.

⁴⁹³ Osmel MANZANO, Fracisco MONALDI, The Political Economy of Oil Contract Renegotiation in Venezuela- "The Natural Resources Trap : Private Investment Without Public Commitment", **The MIT Press**, 2010, 409-410.

Yine Cat Finance'in kredi garantörlerine doğrudan tazmin başvurusunda bulunmasının da “*devlet ile iyiniyetli görüşmelerde bulunma*” yükümlülüğü ihlali olarak görülmüş ve bu doğrultuda sigorta tazminatı ödemesi gerçekleştirilmiştir⁴⁹⁴. Devletleştirme ile millileştirme her ne kadar birbiriyle iç içe geçmiş gözükmekte ise de yabancı sigorta örneklerinde tazmin oranında bu fark önem arz etmektedir. Zira millileştirmede sigorta ettirenin zararı azaltamayacağı, dolayısıyla zarar tazmin oranının %100 olduğu, kamulaştırma da ise zararın azaltılabilme olasılığı sebebiyle zarar tazmin oranının %90 olduğu ifade edilmektedir⁴⁹⁵.

2.2.4.1.4. Kur Çevriminin ve Para Transferinin Engellenmesi

2.2.4.1.4.1. Genel Olarak

Bu risk türünde malvarlığından veya yatırımdan beklenen menfaatten kısmen veya tamamen mahrum kalma veyahut yatırımın fiziki zarar görmesi gibi bir netice yerine ödeme aracının kullanım hakkından mahrum kalma söz konusudur. Ev sahibi devlet kur çevrimini engellediği takdirde yerel para biriminin diğer para birimlerine karşı değer kaybetmesi ile (örneğin devalüasyon) yatırımcının geliri azalmış olacaktır. Para transferi yasağı olmasa da belirli para birimlerinin transfer edilebildiği bir durumda yatırımcının sadece yerel para birimi kullanmaya zorlanması fiili bir para transferi imkansızlığını da doğuracaktır.

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında “*Yabancı yatırımcıların Türkiye'deki faaliyet ve işlemlerinden doğan net kâr, temettü, satış, tasfiye ve tazminat bedelleri, lisans, yönetim ve benzeri anlaşmalar karşılığında ödeyeceği meblağlar ile dış kredi ana para ve faiz ödemelerini, bankalar veya özel finans kurumları aracılığıyla yurt dışına serbestçe transfer edilebileceği*” düzenlenmiştir.

⁴⁹⁴ <https://www.opic.gov/who-we-are/transparency/claims-determinations> 18.10.2017 tarihi itibarıyla.

⁴⁹⁵ **A Guide to Trade Credit Insurance**, ICISA (International Credit Insurance & Surety Association) 2015, s.170.

Öğretide, yerel para biriminin dolar gibi uluslararası kabul gören para birimine çevrilmemesinin ve dolayısıyla ödeme gerçekleştirilmemesinin politik risk olduğu, devalüasyonun ise ticari risk olduğu, dolayısıyla politik risk kapsamında himaye edilmediği ifade edilmektedir⁴⁹⁶. Başka bir görüş devalüasyon ile birlikte yüksek enflasyonun da ticari risk olduğunu ifade etmektedir⁴⁹⁷. Kur çevrim yasağı ev sahibi devletin almış olduğu bir karardır. Yatırımcının, elde ettiği geliri kullanamaması sonucunu dahi doğurmaktadır. Devalüasyon veya yüksek faiz ise çoğunlukla merkez bankalarının aldığı bir karar ile gerçekleşse dahi ülkenin ekonomik ve siyasi durumunun dünya piyasasındaki algısının bir sonucudur ve kur çevrim yasağının alındığı bir durumda yatırımcının zararını arttıracaktır⁴⁹⁸.

Para transferinin engellenmesi durumunda ise gelir sadece yatırım yapılan ülke sınırları içerisinde kullanılabilecektir ki yatırımcının, yatırımı için kullandığı kredilerden veya malzeme alımından doğan borçlarını veyahut ülke dışındaki diğer işlemlerinden doğan borçlarını ödeyememe riski doğacaktır⁴⁹⁹. Kur çevriminin veya para transferinin gerçekleştirilemediği ilk tarih rizikonun gerçekleştiği tarih olarak kabul edilse dahi “*bekleme süresi*” boyunca sigorta ettiren iyiniyetli olarak para biriminin çevrilmesi veyahut paranın transfer edilebilmesi için devamlı olarak girişimde bulunmalı ve bu süre içerisinde gerekirse hukuki yollara da başvurmalıdır. Anılan riskler birlikte gerçekleşmek zorunda değildir. Sigortacı sadece kur çevrimi veya sadece transfer riskine karşı sigorta himayesi verebilir⁵⁰⁰.

⁴⁹⁶ Örneğin Birleşik Devletler Uluslararası Gelişim ve Finans Kurumu sigortasında ilgili ülke merkez bankasına kur çevrimi için başvurulmuş ve belirli bir süre çevrim yapılmasının beklenmiş olması şartı aranmaktadır. Bkz. WILLIAMS, **a.g.m.**, s.78, benzer şekilde WATERS, **a.g.m.**, 366.

⁴⁹⁷ MIGA ve Birleşik Devletler Uluslararası Gelişim ve Finans Kurumu, devalüasyonu sigorta himayesi dışında tutmaktadır. Bkz. BEKKER, OGAWA, **a.g.m.**, s.319-323. Ayrıca bkz. <https://www.miga.org/Documents/MIGA%20Convention%20February%202016.pdf> 04.05.2017 itibarıyla.

⁴⁹⁸ Ülkedeki kötü siyasi olaylar kredi temerrüt takas (Credit Default Swap) puanlarının artması ve ülkenin notunun düşürülmesi ile neticelenmekte, ülke borçlanırken yüksek faiz oranları ile borçlanmakta ve devalüasyon gerçekleşmektedir. Ayrıca bkz. Bekir KAYA, Emine Öner KAYA, Kürşat YALÇINER, “Türkiye’nin Derecelendirme Notları Ve Kredi Temerrüt Swap Primlerinin Ekonomik Ve Sosyal Olaylara Tepkisinin Analizi”, **Maliye ve Finans Yazıları**, 2015, S.103, s. 97-107.

⁴⁹⁹ Kur çevrimi *inconvertibility*, transfer riski, *inability to transfer* veyahut *havalenin/para aktarımının sınırlandırılması* “*restriction on remittance*” olarak ifade edilmektedir.

⁵⁰⁰ 1970 ve 1980’lerde Zimbabwe ve Güney Afrika’da benzer bir sorun yaşanmış, kur çevrimi imkanının ortadan kalkması ile taraflar maddi varlıkları bir anlamda yabancı para birimi ile takas ederek kur çevrimi sağlamışlardır. Ayrıntı için bkz. TINSLEY **a.g.e.**, s.343.

Hukuk sisteminde tazminat taleplerini değerlendirecek merciileri olmayan devletlerin *kaprisli* şekilde hareket edebildiği, devletlerin anılan kararlar ile sermayenin veya gelirin ülke dışına çıkarılmayarak yerel yatırımı arttırmayı sağladığı veyahut hukuka aykırı hareket eden bir yatırımcıya bir anlamda üstü örtülü ceza olarak uyguyabildiği belirtilmektedir⁵⁰¹. Çalışmamızı kaleme aldığımız dönemde Türkmenistan’da para transferi engellenmiş,⁵⁰²yine Arjantin’de pesonun çevrimi için Merkez Bankası’nda izin alma şartı getirilmiştir. Arjantin’in kur çevrimine ilişkin getirmiş olduğu bu düzenleme, otoritelerce ülkenin fiili olarak temerrüte düştüğü şeklinde yorumlanmıştır⁵⁰³.

Bu risk türünü kanaatimizce farklı kılan en önemli unsur halefiyet aşamasıdır. Zira sigorta ettiren ülke dışına çıkarılamayan veya uluslararası kabul gören başka bir para birimine çevrilmesi yasaklanan paranın sahibidir. Sigortacı tarafından tazminat ödemesi yapıldıktan sonra paranın, alacağın devri hükümleri gereği sigortacıya teslim edilmesi gerekecektir. Uygulamada, paranın, zarar sorumlusu ülkedeki sigortacının resmi temsilcisine teslim edilmesi şartı aranmaktadır⁵⁰⁴.

2.2.4.1.4.2. Sigortacıların Kur Çevrimi ve Transfer Yasağı Tanımı ve Uygulaması

MIGA sigorta sözleşmesinde kur çevrim yasağı “*ev sahibi devletin, veya onun yabancı kur işlemleriyle ilgili yetkilendirdiği kurum veya kişilerin, garanti sahibini veyahut proje girişimcisinin önceden kararlaştırılan uygun kur üzerinden*

⁵⁰¹ Bu bilgiye UK Export Finance çalışanı Richard Wade’in 25.09.2017 tarihli sunumda tesadüf edilmiştir.

⁵⁰² Bkz. <https://www.reuters.com/article/turkmenistan-forex-idUSL8N15G3V9> ayrıca <https://www.credendo.com/country-risk/turkmenistan> 18.11.2018 tarihi itibarıyla.

⁵⁰³ <https://www.reuters.com/article/us-argentina-economy/imf-pledges-support-for-argentina-after-return-to-currency-controls-amid-debt-crisis-idUSKCN1VM1IH>, <https://www.ft.com/content/2387309c-cce9-11e9-99a4-b5ded7a7fe3f> ve ayrıca <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-09-01/argentina-imposes-currency-controls-as-debt-crisis-escalates> 02.09.2019 tarihi itibarıyla.

⁵⁰⁴ Doktrinde vergi, sigorta primi gibi borçların yatırımcı tarafından devlete ödenmemesi durumunda yatırımcıya kanun yolu ile para transfer yasağı getirilebileceği ifade edilmekte ise de amme borçlarının tahsiline ilişkin 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un bu anlamda yeterli olduğunu ve güvence verdiğini savunan görüş de bulunmaktadır. Bkz. GÖKYAYLA, SÜRAL, **a.g.m.**, s.144., ayrıca bkz. TORRADO, **a.g.m.**, s.311.

yapılmasının reddedilmesi de dahil olmak üzere yerel para birimini garantiye konu para birimine çevirmesinin doğrudan veya dolaylı olarak engellenmesi” transfer edememe ise “garantiye konu para birimini ev sahibi devlet dışına transfer edememe” olarak tanımlanırken ICIEC sigorta sözleşmesinde “ev sahibi devlet veya onun yetkilendirdiği kuruluşun eylem veya eylemsizlik ile poliçe sahibinin veya proje girişim (cis) ini poliçe kurunu yerel kura çevirmesini veya sermayenin getirisi niteliğindeki bedeli yurt dışına transfer etmesini doğrudan veya dolaylı olarak engellemesi” olarak tanımlanmıştır. Son olarak Belçika İhracat Kredi Kuruluşu olan Credendo politik risk sigortası sözleşmesinde ise “Ev sahibi devlete atfedilebilir eylem veya eylemsizlik nedeniyle sigortalının bekleme süresi boyunca yerel para biriminden poliçede belirtilen para birimine çevrimi a) kısmen veya tamamen yapamaması, ev sahibi devlet Merkez Bankası’nın tespit ettiği, tespit edilemediği durumda ise hukuka uygun geleneksel yollar ile tespit edilen kur üzerinden ödeme yapılamaması b) ödeme tarihinde yasal bir engel bulunmaması ve bekleme süresi boyunca ev sahibi devletin yasal düzenlemelerine uygun şekilde sürekli olarak teşebbüste bulunup gerçekleştirememesi şartıyla yerel para birimden poliçede belirtilen para birimine çevrilmiş bedeli kısmen veya tamamen ev sahibi devlet dışına transfer edememesi” olarak tanımlandığı görülmektedir⁵⁰⁵.

Uluslararası Para Fonu (IMF) bu risk türünde önemli bir yere sahiptir. Zira kurumun Kur Çevrimi Düzenlemesi ve Yasaklamalarına Yönelik Yıllık Raporu’nda⁵⁰⁶ ülkelerin IMF esas sözleşmesine uyup uymadıkları ve hangi ülkelerin ne şekilde ihlaller gerçekleştirdiği ifade edilmektedir. IMF esas sözleşmesinin 8 inci maddesinin 2-a fıkrasında “Fon’un onayı olmaksızın üye devletlerin ödemede ve kur transferinde yasaklama getiremeyeceği”, üçüncü fıkrasında ise “ üye devletlerin kur uygulamalarında ayrımcı davranmayacağı” düzenlenmiştir. Örneğin IMF’nin 2016 raporunda Ukrayna’nın 2015 yılında kur çevrimi yasağı getirdiği, ayrıca çoğul kur

⁵⁰⁵ Kredi alan bir şirketin fonlarına el konulması durumunda bu ödeyememe halinin el koyma riski ile transfer yasağı riskinden hangisine girdiği doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bkz. KÜCÜK, **a.g.e.**, s.168.

⁵⁰⁶ Annual Report on Exchange Arrangements and Exchange Restrictions.

uygulaması (Multiple Currency Practice/MPC) yaptığı yer almakta iken,⁵⁰⁷2018 raporunda bu sınırlamayı gevşettiği ifade edilmiştir⁵⁰⁸.

OPIC'in sigorta himayesi sunabilmesi için, sigorta sözleşmesinin imzası aşamasında kur çevrimini veya para transferini yasaklayan herhangi bir yasal engel mevcut bulunmamalı, yatırımcı bu engelin kaldırılmasına yönelik her türlü adımı atmış olmalı ve ilgili devlet, otorite tesis etmek için bu uygulamayı yapmış olmalıdır⁵⁰⁹. MIGA'nın garanti vermiş olduğu bir ticari işlemde yerel para biriminin dolara eşit olduğu Güney Amerika'da yer alan bir devlet, esnek kur esası benimseyerek Amerikan Doları hesaplarını daha aşağıda bir kurdan çevrilmesine sebep olacak bir düzenleme getirmiş, daha sonrasında yurt dışına yabancı kur üzerinden yapılacak ödemelerde Merkez Bankasının izin vermiş olması aranmıştır. Böylelikle ödemeler sınırlamaya tabi tutulmuştur. MIGA'nın ilgili Bakanlık ve Merkez Bankası ile görüşmesi sonrası garantörü olduğu işlemlerde ödemelerde izin alma zorunluluğuna istisna getirilmiştir⁵¹⁰.

2.2.4.1.5. Savaş, Terör, Toplumsal Huzursuzluk, Grev ve Lokavt

2.2.4.1.5.1.Genel Olarak

Anılan riskler doktrinde politik mücbir sebep veya politik şiddet olarak adlandırılmaktadır⁵¹¹. Hatta politik risk sigortasından bağımsız olarak politik şiddet sigortası hizmeti dahi verilmektedir⁵¹². Kamulaştırma, kur çevrimi veya transfer

⁵⁰⁷ IMF esas sözleşmesi için bkz. <https://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/pdf/aa.pdf> 16.10.2017 tarihi itibarıyla.

⁵⁰⁸ Kur Çevrimi Düzenlemesi ve Yasaklamalarına Yönelik 2018 Yılı Raporu s. 16- 20 vd. Raporla ayrıca devletlerin, ihracat, ithalat, kâr - temettü, vergi, eğitim, sağlık, çalışanların ücretlerinin ödenmesi de dahil hangi hususlarda kur kullanımına kısıtlama getirdiği gösterilmektedir. <https://www.imf.org/en/Publications/Annual-Report-on-Exchange-Arrangements-and-Exchange-Restrictions/Issues/2019/04/24/Annual-Report-on-Exchange-Arrangements-and-Exchange-Restrictions-2018-46162> 07.11.2019 tarihi itibarıyla

⁵⁰⁹ BEKKER, OGAWA, **a.g.m.**, s.335.

⁵¹⁰ <https://www.miga.org/Documents/DisputeResolutionandClaims.pdf> 04.05.2017 tarihi itibarıyla.

⁵¹¹ YESCOMBE, **2002.**, 204, DEWAR, **a.g.e.**, s.146. Örneğin ICIEC sigorta sözleşmesinde politik mücbir sebeplerin tanımı yapılmamış ise de anılan eylemlerin politik amaçla yapılmış olması aranmıştır.

⁵¹² <http://xlcatlin.com/insurance/insurance-coverage/specialty-insurance/war-terrorism-and-political-violence> ayrıca bkz. <http://www.agcs.allianz.com/PageFiles/5345/Terrorism%20and%20Political%20Violence%20->

yasağında zarar sorumlusu ev sahibi devlettir. Aldığı kararlar sigorta ettirenin sahip olduğu malvarlığı, yatırım veya parasına yönelik tasarruf yetkisini sınırlandıran veyahut ortadan kaldıran kararlardır. Politik mücbir sebeplerde ise riskin tanımlanması ve gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti kıyasen zordur. Dolayısıyla TTK'nın 1409 uncu maddesi kapsamında sigorta ettirenin teminat kapsamındaki riskin gerçekleştiğini, sigortacının da teminat dışında bir halin varlığını ispat etmesi zorlaşacaktır⁵¹³. Bunun yanı sıra sigorta ettirenin TTK'nın 1448 inci maddesi kapsamında zararı önlemek ve azaltmak için alacağı önlemler de diğer risklere nazaran daha az olabilir⁵¹⁴. Örneğin para transferinin yasaklanması durumunda sigorta ettiren, sigortacının belirleyeceği şekilde parayı sigortacıya teslim edebilecek ve önemli ölçüde zararı azaltabilecekken, terör gibi aniden gerçekleşen bir eylemde sigorta ettirenin alabileceği önlemler çok daha sınırlı olacaktır.

2.2.4.1.5.2. Savaş –İçsavaş Ayrımı

2.2.4.1.5.2.1. Savaş

Savaş, doktrinde “iki ya da daha çok devletin birbirlerine karşı kendi iradelerini zorla kabul ettirmek için başvurdukları silahlı mücadele” olarak tanımlanmaktadır⁵¹⁵. 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nda ise “Devletin bekasını temin etmek, milli menfaatleri sağlamak ve milli hedefleri elde etmek amacıyla, başta askeri güç olmak üzere Devletin maddi ve manevi tüm güç ve kaynaklarının hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan kullanılmasını gerektiren silahlı mücadele” olarak tanımlanmaktadır.

Yazıcıoğlu sigorta hukuku anlamında savaşın, politik amaçlı, fiili ve organize güç kullanımı olduğunu belirtmekte iken⁵¹⁶ Ünan da savaştan kaynaklanan ve savaşa özgü, savaş olmasaydı gerçekleştirilemeyecek olan eylemlerin savaş eylemleri

<https://www.marsh.com/us/insights/risk-in-context/distinguishing-among-political-risk-violence-terrorism-insurance.html> 12.08.2017 tarihi itibarıyla. ve son olarak

⁵¹³ İspat yükü için bkz. ÜNAN, C.1.,s.114. Kimi politik risk sigortası poliçelerinde ise ispat yükü sigorta ettirene aittir. Bkz. KÜCÜK, a.g.e., s.187.

⁵¹⁴ Ayrıca bkz. Reşat ATABEK, **Sigorta Hukuku**, İstanbul, Duygu Matbaası, 1950, s.144.

⁵¹⁵ PAZARCI, a.g.e., s.450.

⁵¹⁶ YAZICIOĞLU, a.g.e., s.159.

olduğunu savunmaktadır⁵¹⁷. Son olarak *Şeker Öğüz* savaş ve benzeri durumların yalnızca iki veya daha fazla devlet arasındaki silahlı çatışmayı değil, bunun yanı sıra bir devletin sınırları içerisinde gerçekleşen silahlı çatışmalar ile devletler hukukuna göre devlet olarak kabul edilmeyen güçlerin birbirleriyle yürüttükleri silahlı mücadeleler olduğunu ifade etmektedir⁵¹⁸.

Ünan eski devirlerde harp ve harp dışı sigortalar bulunduğunu, harp rizikolarının devlete ait sigorta şirketi tarafından, harp dışı rizikoların ise özel sigorta kuruluşları tarafından sigorta edildiğini ifade etmektedir⁵¹⁹. Yazar, sigorta hukukundaki savaş kavramının devletler hukukundaki savaş kavramı ile aynı olmadığını, devletler hukukunda savaşın yer ve zaman sınırlamasına tabi bulunmadığını ve devletler hukuku süjesi olmayanlarca gerçekleştirilen kuvvete başvurma eylemlerinin de savaş teşkil edebileceğini savunmaktadır⁵²⁰. *Memiş* ise sigorta tekniği açısından savaş kavramının, halk dilinde bulunan savaş kavramından ve devletler hukukunun bahsettiği savaş kavramından daha farklı olduğunu, sigorta hukuku anlamında savaşın gerçek/fili bir savaş ölçüsünde meydana gelen bütün güç kullanımları olduğunu ifade etmektedir⁵²¹. Sigorta hukuku açısından devletler hukuku sujesi olmayanlarca gerçekleştirilen kuvvete başvurma eylemleri de savaş teşkil edebilmektedir⁵²².

Silahlı çatışmalar, devletlerarası ve uluslararasılaştırılmış silahlı çatışmalar olarak ikiye ayrılmakta, “savaş” ise “savaşa varmayan nitelikteki silahlı çatışmalar ya da eylemler” ile birlikte devletlerarası silahlı çatışmaların alt başlığını oluşturmaktadır. Dolayısıyla savaşın tanımı yapılırken silahlı çatışma olgusunun varlığı ve devletlerden

⁵¹⁷ Samim ÜNAN, **Hayat Sigortası Sözleşmesi**, 1.bs. İstanbul, Beta Basım, 1998, s.186.

⁵¹⁸ ŞEKER ÖĞÜZ, **2001.**, s.141.

⁵¹⁹ *Ünan* bu konuyla ilgili şu örneği vermektedir. Kırım savaşı zamanı Fransız donatana ait gemi sert hava koşulları neticesinde top atış menzile girer ve batırılır. Donatan, harp sigortası kapsamında Fransız devletinden tazminat talep eder. Tazminat talebi, dava konusu olunca Fransız İdari Yargı Organı, zararın kötü hava koşulları nedeniyle olduğunu ifade eder, donatan bu defa harp dışı rizikolar için yaptırdığı sigorta kapsamında özel sigorta şirketine başvurur. Bu tazminat talebi de dava konusu olur ve zararın bu defa harp nedeniyle oluştuğuna karar verilir. Dolayısıyla zararı her iki sigortacı tarafından da karşılanmamıştır. Bkz. ÜNAN, **C.2.**, s.89.

⁵²⁰ ÜNAN, **1998**, s.187. Ayrıca bkz. YAZICIOĞLU, **a.g.e.**, s.159, ŞEKER ÖĞÜZ, **2001.**, s.139.

⁵²¹ MEMİŞ, **a.g.e.**, s.95.

⁵²² ŞEKER ÖĞÜZ, **2001.**, s.140-141.

en az birisinin bu eylemleri savaş niyetiyle gerçekleştirmesi veya diğer tarafça savaş olarak adlandırılması önem arz etmektedir⁵²³. Uluslararasılaştırılmış silahlı çatışma ise her ne kadar iç savaşın karşı tanımı gibi gözükse de bir noktada iç savaş ile kesişmekte olup yabancı devletlerin iç savaşta silahlı çatışmalara katılması ile bu silahlı çatışma türünün oluşacağı ifade edilmektedir⁵²⁴.

Uluslararası sözleşmelerde savaştan ziyade *silahlı çatışmanın* tanımı yapılmış ve uluslararası nitelikte olup olmamasına göre ikiye ayrılmıştır. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ne⁵²⁵ eklenen 1977 tarihli 2 no'lu protokolü 1/1 maddesinde uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma "*Bir Yüksek Bağıtlı Tarafın ülkesinde, bu Tarafın silahlı kuvvetleri ile sorumlu bir komutanın yönetiminde, ülkesinin bir bölümünde sürekli ve düzenli askeri harekât yürütmeyeksizin verecek ve bu Protokol'ü uygulayacak düzeyde denetim sağlayan ayrılıkçı silahlı kuvvetler ya da örgütlenmiş silahlı gruplar arasında geçen silahlı çatışmalar*" olarak tanımlanmıştır⁵²⁶. Ülkelerin savaş ilan etmesi önemli bir unsur ise de, Cenevre Sözleşmesi'nin ikinci maddesinde "*Taraflarca savaş ilan edilmesi, silahlı çatışmanın var olması ve hatta taraflardan birinin savaş durumunu kabul etmese dahi bu sözleşmenin uygulanacağı*" düzenlenmiştir⁵²⁷. Yine sigorta hukukunda savaş ilan edilip edilmemesinden ziyade, fiilen başlamış olmasının arandığı, hatta barış anlaşmasının akdedilmesinden sonra devam eden çarpışmaların da savaş sayılabileceği ifade edilmektedir⁵²⁸.

⁵²³ Türkiye'nin Almanya'ya karşı 2. Dünya Savaşı'nda "savaş" ilan etmesi "silahlı çatışma olgusunun varlığı" şartını haklı kılmamaktadır. PAZARCI, **a.g.e.**, s.538.

⁵²⁴ Ayrıntı için bkz. PAZARCI, **a.g.e.**, s.540 vd.

⁵²⁵ Cenevre Sözleşmeleri dört tanedir, bunlardan **ilki**, Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralıların Vaziyetlerinin Islahı Sözleşmesi, **ikincisi**, Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Sözleşmesi, **üçüncüsü**, Savaş Esirleri Hakkında Tatbik Edilecek Muameleye Dair Sözleşme ve **son olarak** da Savaş Zamanında Sivil Halkın Korunmasına Dair Sözleşme'dir. Bkz. AKSAR, **a.g.e.**, s.139, dn.353.

⁵²⁶ Bkz. Özden SAV, "Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Savaş ve Barış Hukuku", **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**, S.296, 2015, s.29. Metnin orijinal hali için bkz. <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201125/volume-1125-i-17513-english.pdf>

20.06.2017 tarihi itibarıyla. Tanım hakkındaki tartışmalar için ayrıca bkz. Natasha BALENDRA, Defining Armed Conflict, New York University Public Law and Legal Theory, Working Papers, 2007.

⁵²⁷ Metnin orijinal hali için bkz. <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf> 21.06.2017 tarihi itibarıyla.

⁵²⁸ ATABEK, **1950**, s.146, ŞEKER ÖĞÜZ, **2001.**, s.141. MEMİŞ, **a.g.e.**, s.105.

Ünan, savaş eylemlerinin mutlaka asıl savaş operasyonlarının cereyan ettiği çarpışma bölgesi dahilinde vuku bulmuş olmasının veya savaşın devletlerin topraklarında gerçekleşmesinin gerekmediğini ifade etmektedir⁵²⁹. Doktrinde ayrıca sigorta hukuku anlamındaki savaş olaylarının münferit savaş eylemlerini de kapsayan daha geniş bir kavram olduğu, savaşla ilgili bütün vakıları kayıtsız şartsız içine aldığı, mahkemelerin tahıl ambarının içinde konaklayan bir askerin dikkatsiz bir şekilde ateş kullanması sonucu tahıl ambarının yanmasını da savaş olayı olarak adlandırdığı belirtilmektedir⁵³⁰. Memiş, diğer sigorta türlerinde savaşın etkilerinin öngörülemez ve hesaplanamaz olması nedeniyle sigorta poliçelerinde muafiyet kapsamında olduğuna, bu hesaplanamayışın sigortacı açısından ise sigorta sözleşmesini adeta şans oyununa çevirdiğine dikkat çekmektedir⁵³¹.

Yargıtay ise savaş kavramını dar yorumlamakta olup bir kararında “...sigortalı emtianın taşındığı araçta bomba patlaması ile harp halinde olmayan Azerbaycan’da oluşan riziko sebebiyle institute Strike Clauses teminatı ile güçlendirilmiş İnstitute Cargo Clauses (All Risk) teminatı ögel şartlı taşıma sigortasında, sigorta poliçesinde teminat dışı bırakılan harp halinin yorum yolu ile harp halinde olmayan bir ülkede uygulanmak suretiyle sigorta ettiren aleyhine genişletilmesi bu tür sigortanın amacına ters düşmesi nedeniyle doğru bulunmamasına göre...” demekle savaş halinde olma kıstasını aramıştır⁵³². Husumetin politik risk sigortasına ilişkin olmadığı göz önüne alındığında bizzat “savaş” için sigorta himayesi verilen bir sigorta sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıkta bu kararın kıyasen uygulanamayacağı kanaatindeyiz⁵³³.

⁵²⁹ ÜNAN, 1998, s.186. Birinci Dünya Savaşı öncesi savaş klostlarında “sadece çarpışma bölgelerine yakın yerlerdeki doğrudan zararlar için kullanılabilceği” belirtilirken, Saint Petersburg’daki Alman büyükelçiliğinin basılması, savaş teknolojilerinin gelişmesi gibi olaylar neticesinde savaş bölgelerinin dışında da meydana gelen zararlar hakkında da savaş klostlarının uygulanabileceğine yönelik görüşler ortaya çıkmıştır. MEMİŞ, a.g.e., s.98.

⁵³⁰ MEMİŞ, a.g.e., s.100-101.

⁵³¹ MEMİŞ, a.g.e., s.96. Ayrıca bkz. ŞEKER ÖĞÜZ, 2001., s.132. Sigorta sözleşmesinin şansa bağlı bir akit olmadığı gibi, bazı durumlarda şansa bağlı hukuki ilişkiye bağlı sonucun (eksik borç) oluşacağı kanunda yer almaktadır. Buna göre TTK’nın 1401 inci maddesinin ikinci fıkrasında “Ruhsatsız bir şirket ile onun bu durumunu bilerek yapılan sigorta sözleşmeleri hakkında Türk Borçlar Kanununun kumar ve bahis borçlarına ilişkin 604 ve 605 inci maddelerinin uygulanacağı” ifade edilmektedir. Ayrıca bkz. TAŞKIN, a.g.e., s.96, benzer şekilde ÜNAN, C.1., s.22.

⁵³² Yar.11. H.D. E. 1997/3263 K. 1997/5390 T. 03.07.1997. www.kazanci.com.tr

⁵³³ Alman hukukunda dar yorumlamanın söz konusu olabileceği, bunun ise müşterinin korunması gerektiği zaman devreye girebileceği, istisna niteliğini taşıyan kuralların mutlak suretle dar yorum

2.2.4.1.5.2.2. İçsavaş

Yazıcıoğlu, iç savaşın bir ülke sınırları içinde askeri disiplin ve yapılaşmaya sahip silahlı grupların yönetimi ele geçirmek için birbirlerine ve ülkenin devlet otoritesine karşı yürüttüğü silahlı çatışma olduğunu⁵³⁴ *Şeker Öğüz* de hükümet etmek için anayasal devlet güçlerinin özellikle asker ve polis teşkilatının yönetimini ele geçirmek ve bu güçleri kendi emrinde bulundurmak için yapılan bir savaş olduğunu ifade ederken,⁵³⁵ *Memiş*, ise aynı ülke içerisindeki farklı coğrafi bölgeleri, farklı siyasi ve/veya ideolojik grupları temsil eden taraflar arasındaki savaş veya aynı halka mensup insanlar arasında vuku bulan savaş durumu olarak tanımlamaktadır⁵³⁶.

Yakın coğrafyadan Suriye ve Ukrayna örneklerine bakıldığında ise çalışmanın kaleme alındığı tarihlerde Suriye'deki durum için iç savaş⁵³⁷, silahlı çatışma⁵³⁸ ve vekalet savaşı tabirleri kullanılmaktadır⁵³⁹. Ukrayna'daki durum için ise savaş⁵⁴⁰ ve *melez savaş*⁵⁴¹ ifadesi kullanılmaktadır. Yine Ukrayna'da ülkenin doğusunda (Donetsk, Lugansk, Avdiivka) tarafında çatışma varken, batısında böyle bir durum yoktur⁵⁴². Dolayısıyla batısındaki yatırımcının politik şiddetten zarar gördüğü iddiasının sigortacı tarafından ne denli kabul göreceği tartışmaya açıktır.

esasına tabi tutulamayacağı, sigortacı lehine de yorum yapılabileceği ifade edilmektedir. Bkz. ŞEKER ÖĞÜZ, 2001, s.139, dn. 435.

⁵³⁴ YAZICIOĞLU, a.g.e., s.159.

⁵³⁵ ŞEKER ÖĞÜZ, 2001., s.140 ve 178.

⁵³⁶ Ayrıntı için bkz. MEMİŞ, a.g.e., s.96 ve 104.

⁵³⁷ Ayrıntı için bkz. Tom RUYŞ, "The Syrian Civil War and the Achilles' Heel of the Law of Non-International Armed Conflict", **Stanford Journal of International Law**, 50 Stan. J Int'l L. 247, 2014.

⁵³⁸ Bkz. Cosmin IVANCIU, "The Status of Armed Conflicts, Case Study: The Conflict in Syria", **Scientific Research and Education In The Air Force-Afases** 2016.

⁵³⁹ Ayrıntı için bkz. <http://foreignpolicy.com/2012/08/10/the-next-proxy-war/> 21.06.2017 tarihi itibarıyla.

⁵⁴⁰ Bkz. Natalia YUDINA, "Russian Nationalists Fight Ukrainian War", **Journal on Baltic Security**, Volume 1, Issue 1, 2015.

⁵⁴¹ Düzenli olmayan silahlı güçler tarafından üniforma benzeri ayırt edici kıyafet giymeksizin eylemlerin gerçekleştirilmesi ve yerel halkın arasına karışılıp kışkırtma yapılması ve ABD'nin Rusya'ya karşı Ukrayna'da gösterdiği politik faaliyetler sebebiyle "*melez savaş*" ifadesi kullanılmaktadır. Bkz. Carmen ROTĂRESCU, "Ukrainian Hybrid War – Quo Vadis?", **Buletin Stiintific**, Volume 20, Issue 1, 2015. ayrıca bkz. Samuel CHARAP, "The Ghost of Hybrid War", **Survival**, Volume 57, Issue 6, December, 2015.

⁵⁴² Bir görüş, Rusya'nın keyfi kamulaştırma yaptığı Kırım ve Rusya uzantılı yıkımın olduğu bölgelerde politik risk sigortasının işletilebileceğini belirtmektedir. Andreas UMLAND, "Political Risk Insurance for FDI in Ukraine" **Harvard International Review**, 37 (1), 2015. s.31 vd. Rusya kredi sigorta şirketleri olan *Rus Eximbank* ile *Exiar* bu çalışmanın hazırlandığı tarih itibarıyla OFAC yaptırım listesinde 1 inci Yönerge'ye tabi kuruluşlar arasında gösterilmektedir. <https://sanctionssearch.ofac.treas.gov/Details.aspx?id=6255> ve ayrıca

2.2.4.1.5.3. Terör

2.2.4.1.5.3.1. Genel Olarak

Terör, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun birinci maddesinde “*Cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemler*” olarak tanımlanmıştır.

Doktrinde bir görüş, terörün müsadere gibi Ceza Hukuku ile ilgili bir kavram olduğunu, *failin çevresinde veya toplumda üstünlük kurabilmesi için şiddet ve korkuya yönelik olarak gerçekleştirdiği hareket*” olduğunu ifade etmektedir⁵⁴³. Diğer bir görüş ise terörü “*insanları yıldırma, sindirmek yoluyla onlara belli düşünce ve davranışları benimsetmek için zor kullanma ya da tehdit etme*” olarak tanımlamaktadır⁵⁴⁴. Mckellar’e göre terörizm, düşman üzerinde azami psikolojik etki yaratmak üzere işaret edilen gücün kullanımı ve isyancıların, ilham vermek ve politik mobil destek almak üzere dramatik fiillerde bulunmasıdır⁵⁴⁵.

<https://sanctionssearch.ofac.treas.gov/Details.aspx?id=6251> . Anılan Yönerge ise 30 günün üzerinde vadesi olan işlemler ile borçlanmalara özgü olup, sigorta işlemleri kapsamında herhangi bir ifade yer almamaktadır. Kaldı ki 4 üncü Yönerge’de yasaklı işlemlere özgü sigorta yapılmasının yasak olmadığı ifade edilmektedir. Ayrıca bkz. https://www.treasury.gov/resource-center/faqs/Sanctions/Pages/faq_other.aspx#ukraine 26.07.2017 tarihi itibarıyla.

⁵⁴³ MEMİŞ, a.g.e., s.112.

⁵⁴⁴ AYLI, a.g.e., s.190.

⁵⁴⁵ Yazar, ayrıca terörü 4 farklı gruba ayırmakta olup, bunlardan **ilki**, kırmızı olup solcu grupların 1960-1980’lerdeki anti-kapitalist faaliyetleri, **ikincisi**, devletin kaynaklarını haksız yabancı yatırımcılara kullanmalarına karşı eylemlerde bulunan milli-liberal isyancılar, **üçüncüsü**, Yahudi karşıtı düşmanlık çerçevesindeki faaliyetler ile **son olarak** El-Kaide gibi aşırı İslami gruplardır. Ayrıntı için bkz. MCKELLAR, a.g.e., s.16 vd.

11 Eylül saldırılarının politik risk açısından ayrı bir önemi bulunmaktadır. Zira devletlerin kimi zaman “iç savaş”, “bağımsızlık hareketi” olarak adlandırdığı eylemlerin “terör” olarak algılamasına sebebiyet verdiği ifade edilmektedir⁵⁴⁶. Ayrıca OPIC bu saldırıların ardından bağımsız terör sigortası yapmıştır⁵⁴⁷. Bu saldırıdan sonra Amerika’da kabul edilen Terörizm Risk Sigortası Sözleşmesi (Terrorism Risk Insurance Act, kısaca “TRIA”) kapsamında ise terörizm “ i) terörist faaliyet, ii) insan yaşamına, mülkiyet ve alt yapıya tehdit oluşturan veyahut şiddet unsuru olan eylem iii) hava taşıtı veyahut uçak ile Amerika Birleşik Devletleri (ABD) sınırları içinde veya dışında zararlar neticelenen eylem iv) yabancı şahıs veyahut yabancı menfaatine hareket ederek, sivil ABD nüfusunu zorlamak veyahut düzeni etkilemeye çalışmak ya da ABD hükümeti yönetimini zorla etkilemeye çalışmak” olarak ifade edilmiştir⁵⁴⁸. Yine aynı metinde savaş sırasında yapılan eylemlerin ise terörizm olarak adlandırılmayacağı ifade edilmiştir. Ünan 11 Eylül saldırıları sonrası meydana gelen zararların çok yüksek olması sebebiyle terör teminatı verilmesinden imtina edildiğini ifade etmektedir⁵⁴⁹. Anılan yasa, adından da anlaşılacağı üzere sigorta şirketlerinin terör riskine sigorta himayesi vermekte zorlanmaları sebebiyle ortaya çıkmış olup sigorta şirketlerinin tazminat ödemede yetersiz kalmaları durumunda Amerikan Hazinesi ödemeyi gerçekleştirecektir⁵⁵⁰.

İngiliz hukukuna bakıldığında Terörizm Anlaşması 2000’ e göre terör çok geniş kapsamlı ele alınmış ve “ Devleti tehdit etme veyahut etki altında bırakmak için tasarlanmış, kişilere veyahut malvarlığına karşı ciddi şiddet ve zarar içeren, fail haricindeki kişinin hayatı ile halkın sağlık ve güvenliğini tehlikeye atan ve elektronik sistemleri etki eden veyahut bozan eylem” olarak tanımlanmıştır⁵⁵¹.

⁵⁴⁶ Didem YAMAN, “11 Eylül Sonrasında ABD: Algılamalar, Psikolojik Yansımalar ve Yasal Düzenlemeler”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C.1, S.1, 2005, s.117-118.

⁵⁴⁷ İngilizce *standalone terrorism insurance* olarak ifade edilmiştir. KÜCÜK, **a.g.e.**, s.173, dn. 619.

⁵⁴⁸ Sözleşme metninin tanımlar kısmı için bkz. <https://www.treasury.gov/resource-center/fin-mkts/Documents/hr3210.pdf> 20.06.2017 tarihi itibarıyla.

⁵⁴⁹ ÜNAN, **a.g.e.**, s.37, Yazar, ayrıca ülkemizde sigortacıların zaman zaman çare üretmek için yasal düzeni dolanma olup olmadığı tartışmaya açık adımlar atabildiğini, bunlardan birinin de terör teminatlarında “sigorta değerine eşit muafiyet” olduğunu, böylelikle sigorta teminatının etkisizleştirdiğini ifade etmektedir. Ayrıntı için bkz. ÜNAN, **C.2.**, s.143.

⁵⁵⁰ YAMAN, **a.g.m.**, s.133.

⁵⁵¹ Metnin orijinal hali şu şekildedir: “(1)In this Act “terrorism” means the use or threat of action where— (a)the action falls within subsection (2), (b)the use or threat is designed to influence the government [F1or an international governmental organisation] or to intimidate the public or a section

Türk Eximbank, Türkiye sınırları içerisinde gerçekleşen politik risklere sigorta himayesi vermemektedir. Fakat anılan risklere sigorta himayesi verilen bir sigorta sözleşmesinde terörün dar yorumlayarak kanunda belirtildiği gibi sadece “*Türk Devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek*” maksatlı olmasını beklemek doğru bir yaklaşım olmayacaktır⁵⁵². Bilhassa bu çalışmayı hazırladığımız günlerde terör, Ortadoğu ve Avrupa’da sık rastlanılan, devlet çalışanı, kurumu veya devletle özdeşleştirilebilecek kişi veya malvarlığına yönelik olmaktan ziyade doğrudan ve özellikle halkı hedef alan ve uluslararası toplumda varlığını bu şekilde kamu oyuna duyurmaya çalışan eylemler olarak vücut bulmaktadır⁵⁵³.

2.2.4.1.5.3.2. Sosyal Risk Kavramı

Sosyal risk ilkesi terör eylemleri nedeniyle bireylerin uğradıkları zararların idare tarafından tazmin edilmesi açısından önemlidir. 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun’un yürürlüğe girene kadar terör eylemlerinden doğan zararlar sosyal risk olgusuna göre karşılanmıştır. Bu ilke sigorta şirketleri tarafından da uygulanmaya çalışılmıştır. Terör eylemleri nedeniyle sigorta tazminatı ödemesi yapan sigorta şirketleri bu ilkeye, yani idarenin bireylere karşı tazmin sorumluluğuna dayanarak idareye rücu etmeye çalışmışlardır.

of the public, and (c)the use or threat is made for the purpose of advancing a political, religious [F2, racial] or ideological cause. (2)Action falls within this subsection if it— (a)involves serious violence against a person, (b)involves serious damage to property, (c)endangers a person’s life, other than that of the person committing the action, (d)creates a serious risk to the health or safety of the public or a section of the public, or (e)is designed seriously to interfere with or seriously to disrupt an electronic system. (3)The use or threat of action falling within subsection (2) which involves the use of firearms or explosives is terrorism whether or not subsection (1) (b) is satisfied. (4)In this section— (a)“action” includes action outside the United Kingdom, (b)a reference to any person or to property is a reference to any person, or to property, wherever situated, (c)a reference to the public includes a reference to the public of a country other than the United Kingdom, and (d)“the government” means the government of the United Kingdom, of a Part of the United Kingdom or of a country other than the United Kingdom. (5)In this Act a reference to action taken for the purposes of terrorism includes a reference to action taken for the benefit of a proscribed organisation.

⁵⁵² Ayrıca bkz. MEMİŞ, **a.g.e.**, s.113.

⁵⁵³ Bir görüş tazminat için eylem ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerektiğini hatta zararın bu olaylar sonucunda olmayıp, olayları önlemek veya etkilerini azaltmak için gerçekleştirilen askeri ve inzibati müdahaleler neticesinde gerçekleşmesi durumunda oluşacak zararların dahi sigorta teminatına dahil olduğunu ifade etmektedir. AYLI, **a.g.e.**, s.186. Uygun illiyet bağının keyfiliğe yol açmaması, olayların normal akışına uygun olmayan zararların dikkate alınmaması önem arz edecektir. Uygun illiyet bağı eleştirisi için bkz. EREN,**a.g.e.**, s.544-545.

Çağlayan, toplumsal kargaşaların insanlar için risk oluşturduğunu, bu riskler nedeniyle bazı kişilerin maruz kaldığı olağandışı ve istisnai zararların, yine toplumun geneli tarafından (devlet tarafından) karşılanması gereğinin sosyal risk teorisini oluşturduğunu belirtmektedir⁵⁵⁴. *Akyılmaz* ise toplumun içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşulların ortaya çıkardığı kitle hareketleri ve bunlardan doğan saldırıların yol açtığı zararlarla savaşlarda sivil halkın uğradığı zararların kusursuz olan kişiler üzerinde bırakılmasının hakça bir davranış olmayacağı düşüncesi ile sosyal riskin ortaya çıktığını ifade etmektedir⁵⁵⁵.

Sosyal risk ilkesinde zarar, zarar gören üzerinde bırakılmayıp tüm topluma pay edilmekte ve ödenecek tazminatlar ise toplanan vergilerden karşılanmaktadır⁵⁵⁶. Sosyal risk ilkesi zarar ile idari eylem arasından nedensellik bağı bulunmayan tek kusursuz sorumluluk halidir. Sosyal risk olgusu için nedensellik bağı aranmamakta ise de⁵⁵⁷ zarara idare tarafından önlenemeyen tehlikenin neden olması gerektiği belirtilmekte ve son olarak en çok uygulandığı alanın terör eylemlerinden doğan sorumluluk olduğu ifade edilmektedir⁵⁵⁸.

Sosyal risk ilkesinin ilk olarak Fransa’da savaş zararlarının idarece karşılanması amacıyla uygulanmış bir sorumluluk ilkesi olduğu belirtilmektedir⁵⁵⁹. Fakat Fransa’da sosyal risk uygulanırken zararın toplantı ve gösteri yürüyüşleri gibi kolektif hareketler nedeniyle oluşması aranmış, terör eylemleri bu uygulamanın

⁵⁵⁴ Ramazan ÇAĞLAYAN, “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 28-29 Mayıs 2009, s.470, ayrıca bkz. Ayşegül ÇOBAN, “Yargı Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi”, **SÜHFD**, C. 11, S. 1-2, Yıl 2003, s.323.

⁵⁵⁵ Bahtiyar AKYILMAZ, “Sosyal Risk İlkesi”, **GÜHFD**, C.9, S.12, Y.2004, s. 186.

⁵⁵⁶ ÇAĞLAYAN, **a.g.m.**, s.489, AKYILMAZ, **a.g.m.**, 192 vd. Bireylerin verdikleri vergilerin, kendilerinin veya bir başkasının politik mücbir sebebiyle göreceği zararın giderilmesi için kullanılacak olması, ilk bölümde ifade edilmiş olan “*tehlike iştiraki*” anımsatmaktadır. Hatırlanacağı üzere “*tehlike iştiraki*”nde çok sayıda kişi bir araya gelmekte ve bu kişilerden tahsil edilecek primler, rizikonun gerçekleşmesi durumunda ödenecek sigorta tazminatına karşılık teşkil etmektedir.

⁵⁵⁷ Nedensellik bağı aranmaksızın zarar tazminine karar vermenin, karar veren kişilerin hakkaniyet anlayışının neticesi olacağı için eleştirilmiş, yine hizmet kusurunun olması gerektiği savunulmuştur. Ayrıntı için bkz. AKYILMAZ, **a.g.m.**, s.186 vd.

⁵⁵⁸ AKYILMAZ, **a.g.m.**, s. 192..

⁵⁵⁹ AKYILMAZ, **a.g.m.**, s. 186, ÇOBAN, **a.g.m.**, s.324.

dışında bırakılarak ayrı bir fon kurulmuştur. Yine Fransa’da uygulanan sosyal risk ilkesine göre sigorta şirketleri devlete rücu edebilecektir⁵⁶⁰.

Türk hukukunda ise sosyal riskin uygulanabilmesi için zararın terör eylemlerinden kaynaklanmış olması aranmıştır. Yargıtay’ın bir kararında “Devletin, yurttaşlarının can ve mal güvenliğini temin etmekle görevini yerine getirememesi halinde oluşan zarardan sorumlu olduğu, gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunduğu ve teröristlerce verilen zarardan orumlu tutulması gerektiği” ifade edilmiştir⁵⁶¹.

Danıştay ise bir kararında, sosyal risk ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesinin amaçlandığını, terörün sosyal risk olduğunu, “terör olayları” denilen eylemlerin, Devlete yönelik olduğunu ve Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığını belirtmiştir⁵⁶². Kararda ayrıca anılan olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişilerin, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplum içinde ortaya çıkan olaylardan zarar gördüğünü, başka bir deyişle, zararın nedeninin toplumun bireyi olmak olduğunu, uğranılan zararın da terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmin edilmesi gerektiğini” belirtmektedir⁵⁶³. Bu kararı önemli kılan bir diğer husus ise Beyoğlu Sinagog binasına yapılan terör saldırısı neticesinde, bu zararı karşılayan sigorta şirketinin sosyal risk ilkesine dayanarak idareye rücuen tazmin talep etmiş olması fakat sosyal risk ilkesinin sigortacının tazmin istemine olanak

⁵⁶⁰ ÇAĞLAYAN, a.g.m., .s. 473 vd.

⁵⁶¹ Yar.4. H.D. E. 2007/14477 K. 2008/10718, T. 22.09.2008. www.kazanci.com.tr

⁵⁶² Danıştay başka bir kararında ise sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumu ilgilendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Dan. 10. D. E. 2001/4795 K. 2003/696, T. 25.02.2003. www.kazanci.com.tr

⁵⁶³ Dan. 10. D. E. 2006/5024 K. 2008/2685, T. 21.04.2008. Danıştay, kararlarında sosyal risk neticesinde görülen zararın kişinin kendi kusur ve eylemi neticesinde değil toplumun bireyi olmanın bir sonucu olduğunu hususi olarak ifade etmektedir. Bkz. Dan. 10. D. E. 1994/1682 K. 1995/4256, T. 09.10.1995. Benzer şekilde Dan. 10. D. E. 1995/566 K. 1995/5746, T. 16.11.1995. www.kazanci.com.tr

sağlamadığı gerekçesiyle reddedilmesidir. Ünan, devlet-sigorta ilişkisinde terör zararının karşılanması yükümlülüğünün öncelikle sigorta şirketine ait olduğunu, 5233 sayılı Kanun'un 5 inci maddesi kapsamında sigorta şirketlerince ödenecek tazminatın zarar miktarından (devletin ödeyeceği) mahsup edileceğini ifade etmektedir⁵⁶⁴.

Yine Danıştay, 5233 sayılı Kanun'un "sosyal riskin yasalaşmış hali" olduğunu ve bu yasanın yürürlüğe girmesinden sonra artık sosyal risk ilkesinin uygulama alanının bulunmadığını ifade etmektedir⁵⁶⁵. 5233 sayılı kanunun 2 nci maddesinde "3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının" karşılanacağı ifade edilmiş, Danıştay'da görülen bir davada tazmin talebinin, terör eylemine yönelik somut tespit yapılmaksızın reddedilmesi hukuka aykırı bulunmuştur⁵⁶⁶. Son olarak Danıştay başka bir kararında ise yaşam alanı içerisinde organize suç örgütlerinin çatışmasını 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirmemiş, idarenin hizmet kusurunun bulunduğu ve tazminatın da 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13 üncü maddesi kapsamında (İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların tam yargı davası açması) değerlendirilmesi gerektiğine kanaat getirmiştir⁵⁶⁷.

2.2.4.1.5.4. Toplumsal Huzursuzluk (Kargaşa, Halk Hareketi, İç Kargaşa, İç Karışıklık ve Ayaklanma)

2.2.4.1.5.4.1. Genel Olarak

Kargaşa, topluluğun yasalara ve kamu düzeniyle ilgili kurallara uymaması nedeniyle devlet otoritesinin sarsılması sonucu can ve mal güvenliğinin azalması iken, *halk hareketi*, toplumu oluşturan insanların büyük bir çoğunluğunun devlet otoritesine veya kamu kurumlarına karşı güç kullanmak suretiyle karşı gelmeleri ve aleyhte

⁵⁶⁴ ÜNAN, C.2., s.114.

⁵⁶⁵ DİDDGK. E. 2015/2652 K. 2017/1271, T. 20.03.2017, benzer şekilde Dan. 10. D. E. 2009/7423 K. 2009/9167, T. 26.10.2009. www.kazanci.com.tr

⁵⁶⁶ Dan. 15. D. E. 2015/3047 K. 2018/2893, T. 27.05.2018. www.kazanci.com.tr

⁵⁶⁷ Dan. 10. D. E. 2012/9198 K. 2014/770, T. 12.02.2014. Yayınlanmamış Karar.

faaliyette bulunmaları olarak tanımlanmaktadır⁵⁶⁸. Bir görüş *halk hareketini* halkın önemsiz görülemeyecek ölçüde bir çoğunluğunun kamu yararını ve düzenini ihlal edecek tarzda hareketleri ve kişi ve eşyaya karşı güç kullanmaları olarak tanımlarken,⁵⁶⁹ ihtilal, isyan ve ayaklanma da organize, belli bir merkezden sevk ve idare söz konusu iken, halk hareketinde bunun olmadığını ifade etmektedir⁵⁷⁰. Yargıtay ise vermiş olduğu bir kararda kargaşa ve halk hareketini ansiklopedide yer alan tanımı ile kullanmıştır. Buna göre “*Kargaşalık bir topluluk içinde herhangi bir konuda fikir uyuşmazlığından veya hoşnutsuzluklardan meydana gelen karışıklık hali olarak tanımlanmaktadır (Bkz. Meydan-Larousse Cilt 7. S. 4). Halk hareketi tabiri ile de, bir kaç münferit olay dışında, topluluğun belli bir çoğunluğunun meydana getirdiği anarşik hareketler*” olarak tanımlamıştır⁵⁷¹.

Ünan, benzer bir kavram olan iç kargaşanın halkın sayı itibariyle önemsiz olmayan bir bölümünün, iç barış ve düzeni ortadan kaldıracak şekilde harekete geçmesi ve kişilere yahut mallara karşı kuvvet kullanması halinde söz konusu olacağını ifade etmektedir⁵⁷². Şeker Öğüz iç karışıklığı, benzer şekilde halkın önemli bir bölümünü teşkil edecek sayıdaki kişinin kamu düzenini ve huzurunu bozacak şekilde hareket etmesi ve güç kullanarak kişilere ve eşyaya zarar vermesi olarak tanımlarken,⁵⁷³ Yazıcıoğlu iç savaş, ihtilal, ayaklanma, isyan veya bunlardan kaynaklanan toplumsal karışıklıkları savaş benzeri haller olarak tanımlamaktadır⁵⁷⁴.

Ayaklanma, Şeker Öğüz tarafından organize niteliğe sahip olan ve silah kullanmaya hazır, halkın bir bölümünü oluşturan grubun, hükümet güçlerini devirmek amacıyla yürüttüğü mücadele olarak tanımlarken⁵⁷⁵ Ünan, 2015 yılında PKK’nın

⁵⁶⁸ AYLI, a.g.e., s.186.

⁵⁶⁹ MEMİŞ, a.g.e., s.104.

⁵⁷⁰ ATABEK, 1950, s.147.

⁵⁷¹ Yar.11. H.D. E. 1984/1950 K. 1984/2703 T. 08.05.1984. www.kazanci.com.tr

⁵⁷² ÜNAN, 1998, s.186.

⁵⁷³ ŞEKER ÖĞÜZ, 2001., s.140. İç huzursuzluk ise “bir devlet düzeni mevcut olmakla birlikte, halkın önemsiz görülmeyecek derecedeki çoğunluğunun kamu yararı ve düzenini ihlal edecek tarzda bir araya gelmeleri ve kişi veya eşyaya karşı güç kullanmaları” olarak ifade edilmektedir. AYLI, a.g.e., s.206, naklen.

⁵⁷⁴ YAZICIOĞLU, a.g.e., s.159.

⁵⁷⁵ ŞEKER ÖĞÜZ, 2001., s.179.

hendek kazarak yapmış olduğu eylemlerin ise “*ayaklanma*” olarak nitelenerek teminat dışında bırakılamayacağını, bunların devlet tarafından terör örgütü olarak kabul edilen bir örgüt tarafından gerçekleştirildiğini ifade etmektedir⁵⁷⁶. Politik şiddete dayalı rizikolar kredi sigortalarında kapsam dışında bırakılabilecek veya farklı bir prim taahhuk ettirilebilecektir. Örneğin mal üzerinde menfaat sigortası olan yangın sigortasında ise “*ayaklanma*” teminat dışında bırakılmış, terör 3713 Sayılı Kanun’da belirtilen haliyle ayrı bir kloz olarak eklenmiştir⁵⁷⁷. Ayaklanma veya isyan ile ilgili verilebilecek yakın tarihli örnek ise Libya’dır. Kaddafi sonrası 2011 yılında göreve gelen yönetimin bundan sorumlu olduğu, sömürge altından kurtulma veyahut başka bir devletten ayrılarak yeni bir devlet kurulmasının ise bu sorumluluk kapsamı dışında tutulması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁷⁸.

2.2.4.1.5.4.2. Sigortacıların Toplumsal Huzursuzluk Tanımı ve Uygulaması

MIGA politik risk sigortası sözleşmesinde savaş ve toplumsal huzursuzluk riski tanımlanmıştır. Tanım şu şekildedir “*garanti sahibinin ülkesi, garanti sahibinin milliyeti ve başka herhangi bir yabancı devlet veyahut yabancı yatırımcıya karşı olacak şekilde yatırım yapılan ülke içerisinde politik veyahut ideolojik amaç güden, askeri fiil, savaş, devrim, isyan, iç savaş, ayaklanma, ihtilal, terörizm veya sabotaj fiillerinin sonucunda, değerli metal, cevher, sanat eser ve belgeler hariç olmak üzere maddi nitelikte eşyaların yok edilmesi, ortadan kaldırılması, fiziksel zarar görmesi*⁵⁷⁹ zararı (*loss of assets/malvarlığı zararı*) veya 180 gün boyunca garanti sahibinin işine devam edememesi (*loss of use/kullanım zararı*)”⁵⁸⁰. Belçika İhracat Kredi Kuruluşu olan Credendo politik risk sigortası sözleşmesinde ise politik mücbir sebep “*kıymetli taş, maden, sanat eseri, belge ve para hariç olmak üzere fiziksel hasara, yıkıma, fiziki malvarlığının tamamen kaybı veyahut azalmasına yol açan veyahut girişimcinin*

⁵⁷⁶ ÜNAN, C.2, s.108-111.

⁵⁷⁷ Ayrıca bkz. MEMİŞ, a.g.e., s.112.

⁵⁷⁸ Ayrıntı için bkz. AKSAR, a.g.e., s.189.

⁵⁷⁹ Poliçede bu kısım için “*Loss that is a direct and immediate result of: (a) the destruction or disappearance of, or physical damage to, tangible assets...*” ifadesi kullanılmaktadır.

⁵⁸⁰ Salt işçi ve öğrenci eylemleri gibi, hususi menfaate yönelik eylemler ise kapsam dışında bırakılmıştır.

işlerini sürdürmesini kısmen ya da tamamen lakin kalıcı suretle engelleyen veyahut vadesi belirli bir ödemeyi yapma veyahut almasını engelleyen nitelikte ev sahibi devlet sınırları içerisinde ev sahibi devletin dahlinin olduğu politik bir amaca matuf, şiddet içeren ve savaş, silahlı kuvvetlerin hasmane tavırları, iç savaş devrim, isyan kargaşa, ihtilal, sabotaj şeklinde ortaya çıkan münferit veyahut bir dizi olaylar ile terörizm” olarak tanımlanmıştır.

OPIC, Uluslararası Kurtarma Komitesi’nin Orta Afrika Cumhuriyeti’ndeki, Yemen’deki ve Güney Sudan’daki insani yardımlarına politik şiddet kapsamında zarar verilmesi sebebiyle sırasıyla 2014, 2016 ve 2015-2017 yıllarında tazminat ödemiştir. Her ne kadar anılan komite ticari faaliyette bulunmamış olsa da sigorta sözleşmesi kapsamında “yatırımcı” olarak yer almıştır. Sector Resources Ltd. (sigorta ettiren) olayında ise sigorta ettiren, madenlerinin 6 silahlı kişi tarafından basılıp kıymetli madenlerinin alınmasının politik şiddet olduğunu iddia etmiş, dayanak olarak da yabancı maden şirketinin bölgede faaliyetine karşı olan isyancı grubun tehditlerini ve hırsızların çantalarında yer alan “Che” amblemini göstermiştir. Bu beyan OPIC tarafından yeterli görülmemiş, sigorta ettirenin, maden sahasını korumaya yönelik gerekli tedbirleri almadığı da göz önünde bulundurularak tazminat talebi reddedilmiştir⁵⁸¹.

2.2.4.1.5.5. Grev ve Lokavt

Grev ve lokavt Anayasa’nın 54 üncü maddesi kapsamında bir haktır⁵⁸². Doktrinde grev “belli bir mesleğe mensup olanların karşı koymak istediği bir durum ya da karar karşısında toplu olarak işi bırakmak suretiyle direnmesi” olarak

⁵⁸¹ <https://www.opic.gov/who-we-are/transparency/claims-determinations> 18.10.2017 tarihi itibarıyla. Sigorta örneklerine bakılacak olursa Kolombiya’da işletmecisine imtiyaz sözleşmesi ile gaz boru hattı işletmesine dair yetki verilen gaz boru hattına her üç günde bir ortalama dört saat süren saldırılar gerçekleştirilmiştir. Bu saldırılara karşı politik risk sigortası, teminat sağlamaktadır. TINSLEY a.g.e., s.324.

⁵⁸² Anayasa’nın 54 üncü maddesinin yürürlükten kaldırılan yedinci fıkrasında “siyasi amaçlı grev ve lokavt yapılamayacağı” ifadesi yer almaktayken bu hususa 6356 sayılı Kanun’un gerekçesinde değinilmiştir. Bkz. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/GenelKurul/Dava_Dilekcesi/2014-161.pdf 19.06.2017 tarihi itibarıyla. Ayıca bkz. Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU, Talat CANBOLAT, **İş Hukuku Dersleri**, 27.bs. İstanbul, Beta Basım, 2014., s.661.

tanımlanmaktadır⁵⁸³. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun grevle ilgili 58 inci maddesinde ise “İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denir. Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir. Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanun dışıdır.” ifadesi yer almaktadır.

Bir görüş lokavtı “işveren tarafından başvuru, işçilerin kısmen ya da topluca işten uzaklaştırılması sonucunu doğuran toplu mücadele aracı” olarak tanımlanmakta iken 6356 sayılı Kanun'un 59 uncu maddesinde ise “İşyerinde faaliyetin tamamen durmasına neden olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi kararıyla veya bir kuruluşun verdiği karara uyarak, işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasına lokavt denir. Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikası tarafından grev kararı alınması hâlinde bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan lokavta kanuni lokavt denir. Kanuni lokavt için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan lokavt kanun dışıdır.” düzenlemesi mevcuttur⁵⁸⁴.

Uygulamada bu risk, işçinin sorumluluğu olarak politik şiddet sigortalarında yer almaktadır⁵⁸⁵. Bir görüş işçilerin hakları ile ilgili yaptıkları eylemlerin yatırımcıya zarar verse bile politik risk sigortacıları tarafından tazmin edilmeyeceğini, eylemin saikinin politik olmadığını ifade etmektedir⁵⁸⁶. Aksi düşüncede işçinin Anayasa

⁵⁸³ A. Can TUNCAY, F. Burcu Savaş KUTSAL, **Toplu İş Hukuku**, 5. bs. İstanbul, Beta Basım, 2016, s.370.

⁵⁸⁴ İşverenin lokavt eyleminden ziyade burada, rizikoyu doğuran olay lokavta maruz kalmış işçinin fiilidir. Ayrıca bkz. ŞEKER ÖĞÜZ, 2001., s.186.

⁵⁸⁵ İngilizce “employer’s liability” olarak ifade edilmektedir. Bkz.

<http://www.agcs.allianz.com/PageFiles/5345/Terrorism%20and%20Political%20Violence%20-%20Product%20Sheet%20-%20Singapore.pdf?epslanguage=en-GB>

<http://xlcatlin.com/insurance/insurance-coverage/specialty-insurance/war-terrorism-and-political-violence> 12.08.2017 tarihi itibarıyla.

⁵⁸⁶ Bkz. KÜÇÜK, a.g.e., s.93.

kaynaklı bir hakkının aynı zamanda işveren olan yatırımcı açısından hukuka aykırı olduğu ve risk oluşturduğu düşünülecektir. İşçilerin değişik amaçlarla işi bırakmasının da onları grevci işçi yapacağı göz önüne alındığında kısmi iş bırakma, iş yavaşlatma gibi eylemlerin sigorta hukuku açısından iş sözleşmesine aykırı ifadan ziyade grev olarak adlandırılacağı düşünülebilir⁵⁸⁷. Kredi Sigortası Genel Şartları'nda grev ve lokavt terimlerine rastlanmamaktadır. A.8.2 maddesinde “*Siyasi veya ekonomik bir olay veya benzeri herhangi bir yasal veya idari önlem*” ek sözleşme ile teminat altına alınabileceği ifade edilmiş ise de “Kredi Sigortası Genel Şartları Kapsamında Politik Riskler” başlığında ifade edildiği üzere burada kastedilen grev veya lokavt değildir⁵⁸⁸.

Grevin kanuna uygun olduğunun kabul edilebilmesi için 6356 sayılı Kanun'da sayılan unsurlar haricinde mesleki amaçlı ve kanunda belirtilen şekil şartına uygun olması, diğer bir ifadeyle uyuşmazlığın barışçıl yolla çözümünün denenmiş olması, sendika tarafından grev kararının alınmış olması, süre ve usule uyulmuş olması gerektiği söylenebilir. Bunun haricindeki eylem kanun dışı grev olarak sayılacaktır. Doktrinde, grevin meşru amacının ne olduğunun tespit edilmesi gerektiği, çalışma şartlarının iyileştirilmesi benzeri saiklerle olmayan grevlerin politik grev olarak nitelendirilebileceği, hükümetin istihdam politikasına karşı çıkan eylemlerin protesto niteliğinde olduğu ve anayasal düzeni değiştirme amacı olmadığı sürece bu tip eylemlerin ise kanun dışı grev olarak adlandırılacağı, gerek grevin gerekse lokavtın TMK'nın 2 nci maddesi kapsamında ve hakkın kötüye kullanılmıyor olması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁸⁹. Zaten 6356 sayılı Kanun'un 72 nci maddesinde kötüye kullanılması durumunda grev ve lokavtın durdurulacağı ifade edilmektedir. Bizzat devletin işveren olması durumunda ise eylemin devlete karşı yapılıyor olması ise bu eylemin politik amaçlı olup olmadığının ayrımını güçleştireceği belirtilmektedir⁵⁹⁰.

⁵⁸⁷ Ayrıca bkz. ŞEKER ÖĞÜZ, 2001., s.188.

⁵⁸⁸ Örneğin İnşaat Sigortası Genel Şartları'nın (kısaca “İSGŞ”)A.3. maddesi gereği ise “*Grev, lokavt, kargaşalık ve halk hareketlerinin ve bunların gerektirdiği askeri ve inzibati hareketlerin sebep olduğu bütün ziya ve hasarlar*” ek sözleşme ile teminat altına alınabilecektir. doktrinde bir görüş, İnşaat Sigortası Genel Şartları'nda özelinde ek sözleşme ile kargaşa ve halk hareketlerinin de teminat kapsamına alındığını, kanuna uygun olup olmama ayrımına değinilmemiş olduğundan kanuna aykırı grev ve lokavtın da bu şekilde değerlendirilebileceğini belirtmektedir. AYLI, a.g.e., s.185.

⁵⁸⁹ TUNCAY, KUTSAL, a.g.e., s.385-386.

⁵⁹⁰ TUNCAY, KUTSAL, a.g.e., s.428 vd, ayrıca bkz. AYLI, a.g.e., s.184 vd.

Yazıcıoğlu, iş karışıklıklarının (*labour disturbance*) iş hayatının tarafları arasındaki anlaşmazlıkların kamu düzenini bozan boyuta gelmiş olması gerektiğini, grev ve lokavtın yasal olup olmadığının bir öneminin bulunmadığını, yasal olmasa da isyan, ayaklanma boyutlarında olmadıkça kargaşalık veya halk hareketi olarak sigorta teminatına konu olabileceğini ifade etmektedir⁵⁹¹. *Şeker Öğüz*, grev ve lokavtın sosyal riziko olduğunu, bunlara devlet otoritesi sayılmayan kurum ve kuruluşların sebebiyet verdiğini ve devletin egemenliğine risk oluşturmamayan tehlikeler olduğunu ifade etmektedir⁵⁹². *Memiş* de sigorta hukuku açısından grevin kanuni veya kanun dışı olmasından çok bu hareketlerin sigortacının riziko taşıma yükünü ağırlaştırıp ağırlaştırmadığının önem arz ettiğini savunmaktadır⁵⁹³.

Kanaatimizce grev ve lokavtta politik bir maksadının olup olmadığından ziyade ortaya çıkan sonuçlarına bakılması önemlidir. Zira bu husus Anayasa'nın 54 üncü maddesinin ikinci fıkrasında da ifade edilmiştir. Anılan madde şu şekildedir; *"Grev hakkı ve lokavt iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz."* Görüldüğü üzere her ne kadar Anayasal bir hak olsa da iyiniyetli kullanılmayan, topluma zarar veren, milli serveti tahrip eden bir eylem artık Anayasal bir hak olarak nitelendirilemeyecektir⁵⁹⁴.

Politik mücbir sebepler, risklerin kim tarafından gerçekleştirildiğine göre ayrıma tabi tutulabilir. Toplumsal huzursuzluk veya grev ve lokavt o ülkede yaşayan halkın önemli bir bölümü tarafından gerçekleştirilen eylemlerdir. Savaş ve terör eylemleri ise bir devletin, üçüncü kişi devlet vatandaşlarının veya riskin gerçekleştiği ülkenin vatandaşı olsalar da halkın önemli desteğini almayan bir bölümünün gerçekleştirdiği eylemler olarak ifade edilebilir.

⁵⁹¹ YAZICIOĞLU, **a.g.e.**, s.163.

⁵⁹² Yazar, ayrıca politik ve sosyal riziko ayırımına değinmekte ve sosyal rizikonun, devlet gücü sayılmayan kurum ve kuruluşların sebebiyet verdiği ve devlet egemenliğine karşı tehdit oluşturmamayan rizikolar olduğunu iş uyuşmazlıklarından kaynaklanan grev ve lokavtın da bu kapsama girdiğini ifade belirtmektedir. ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.131.

⁵⁹³ MEMİŞ, **a.g.e.**, s.110.

⁵⁹⁴ Doktrinde grev ve lokavt sosyal ve politik risk olarak ikiye ayrılmakta, kanun dışı olan grevin politik grev olduğu ve politik rizikolar kategorisinde yer aldığı ifade edilmektedir. Ayrıntı için bkz. ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.153.

Uluslararası davalardan örnek vermek gerekirse *Starrett Housing Corp. v. İran* davasında hakem heyeti, “*Yatırımcının yabancı ülkede meydana gelecek grev, lokavt, huzursuzluk veya ekonomik yapının değişmesi gibi olayları göz önünde bulundurması gerektiğini, bunların dolaylı kamulaştırma olarak adlandırılmayacağını, devrim niteliğindeki toplumsal hareketlerin ise uluslararası hukuka göre yatırımcıya tazminat ödenmesi ile sonuçlanmayacağını*” hüküm altına almıştır⁵⁹⁵. Meksika’da ise sendikaların zam talebi üzerine mahkemeler işçi ücretlerinde iyileştirmeye gitmiş, yatırımcıların ücretlerin arttırılmasına dair kararı uygulayamayacağını açıklaması üzerine ise devlet, anılan yatırımları millileştirmiştir⁵⁹⁶.

Başka bir olayda ise Avustralya’nın İşçilerden Sorumlu Bakanı’nın katıldığı ve işçi haklarının tartışıldığı bir konferans, daha sonra orada bulunan bir maden şirketinin her bir çalışanına ayrı bir ücret belirlemesine yönelik uygulaması ülkede bulunan tüm ilgili örgütlerin katıldığı protestoya dönüşmüş ve politik rizikonun bu bağlamda gerçekleştiği ifade edilmiştir⁵⁹⁷. Bu riziko çeşidinin içerisine aşırı milliyetçilik ve *xenophobia* olarak adlandırılan yabancılardan nefret etme sebebiyle yatırıma zarar verme de girmektedir. Örneğin Puket’te bir yatırım bu saikle yakılarak imha edilmiştir⁵⁹⁸.

Beckman Instruments Inc olayında El Salvador Cumhuriyeti’nde yaşanan kargaşadan ötürü yatırımcı şirket ev sahibi devletteki çalışanları eğitmek üzere Amerika’dan personel gönderememiş ve üretimi durdurmuş, sendika üretimin yapılması ve işten çıkarmalara yönelik olarak işyerini işgal etmiş OPIC, bunu el koyma kapsamında değerlendirmemiş ve teminat kapsamında yer almayan “işçi hareketi”

⁵⁹⁵ Bkz. PARISI, **a.g.m.**, s.395-396., ayrıca ESCARCENA, **a.g.m.**, s.189, KÜCÜK, **a.g.e.**, s. 109, dn. 364.

⁵⁹⁶ MONAGAS, **a.g.m.**, s.461. Bu davada tazminat hesaplaması yapılırken müstakbel kâr kaybına dayalı talebi reddederek “adil piyasa değeri” yöntemi tercih edilmiştir. Davanın ayrıntısı için PROVOST, **a.g.e.**, s.414, dn.61. ve ayrıca bkz. DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.114, GİRAY, **a.g.e.**, s.108 vd.

⁵⁹⁷ TINSLEY **a.g.e.**, s.327.

⁵⁹⁸ TINSLEY **a.g.e.**, s.331.

olduğunu ifade etmiştir⁵⁹⁹. OPIC sigortasında işçi grevleri, öğrenci ayaklanması gibi unsurlar *civil strife/iç kargaşa* olarak yorumlanmamakta ve sigorta kapsamında himaye edilmemektedir⁶⁰⁰.

2.2.4.1.6. Sözleşme Hükümlerine Riayet Edilmemesi

2.2.4.1.6.1. Genel Olarak

Devletin, devlet kurumunun veya devlet sahibi olduğu özel hukuk tüzel kişinin yatırımcı ile yapmış olduğu sözleşme hükümlerini haksız olarak yerine getirmemesi⁶⁰¹veyahut kayba uğrayan tarafın hak aramasını sınırlandırması-başvuru hakkının reddi⁶⁰² bu riskin en önemli iki unsurudur. Ayrıca yatırım yapılan ülke ile

⁵⁹⁹ Anılan durum dava konusu edilmiş ve yargılamada sigorta ettirenin ayrıca başka sigorta şirketlerinden de politik risk harici rizikolara yönelik himaye almış olması, Birleşik Devletler Uluslararası Gelişim ve Finans Kurumu sözleşmesinde zarar tazmin oranının %90 olması ve sigortalı ettirenin diğer sigorta şirketlerinden aldığı tazminatların Birleşik Devletler Uluslararası Gelişim ve Finans Kurumu'nun sorumluluğunu da azaltması gerektiğine karar verilmiştir. Ayrıntı için bkz. KÜÇÜK, **a.g.e.**, s.204-205, 225 dn. 114.

⁶⁰⁰ WILLIAMS, **a.g.m.** s.78.

⁶⁰¹ Ev sahibi devletin yatırımcı ile yapmayı hedeflediği sözleşme görüşmeleri esnasında kusurlu davranışının (culpa in contrahendo) da ele alınması gerekebilir. Her ne kadar sigortalanan risk geçerli bir yatırım sözleşmesine aykırı davranılmasını teminat altına almakta ise de ev sahibi devlet, kusurlu davranışı ile sözleşme öncesi yatırımcıyı zarara uğratabilir. Sigorta ilişkisinin de bir sözleşme olduğu düşünüldüğünde "*culpa in contrahendo*" sigorta ettiren ve sigortacı açısından da önem arz edecektir. Şenocak, sağlık, yaşam, mülkiyet gibi kişilik ve malvarlığı değerleri sigortalarında, culpa in contrahendo sorumluluğunun doğması için sözleşme müzakerelerine başlanmasının şart olmadığını, sigorta ettiren ile sosyal temasın meydana gelmesinin yeterli olduğunu ifade etmekte, diğer bir hususun ise sözleşme öncesi beyan yükümlülüğü kapsamında bu sorumluluğun değerlendirilebileceğini ifade etmektedir. Kender, sigorta sözleşmesi yapılması sırasında tarafların ön çalışma yaptığını, bu çalışmalar sırasında tarafların birbirlerine karşı bazı mükellefiyetleri olduğunu ve bu mükellefiyetlerin ihlali ile culpa in contrahendo sorumluluğunun doğacağını belirtmekle birlikte, sigorta sözleşmesinin kurulmasına yönelik hususların özel olarak kanunda düzenlenmiş olması hasebiyle beyan görevinin ihlalinin Borçlar Kanunu bağlamında culpa in contrahendo olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Doktrinde sigorta sözleşmesi öncesi beyan görevinin dürüstlük kuralı ile ilgili özel bir düzenlemeye tabi görev olduğu, dolayısıyla borçtan ve borca aykırılığın sonuçlarından tazminat veya aynen ifanın burada uygulanamayacağı, bunun yanı sıra kanunda bu görevin "*özel hüküm*" olarak düzenlendiği, dolayısıyla culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında tazminat talep edilemeyeceği ifade edilmektedir. Ayrıca sigorta ettirenin ihbar yükümlülüğünün teknik anlamda bir borç değil, "*külfet*" oluşturduğu; yerine getirilmemesi sebebiyle sigorta ettiren aleyhine ifa davası açılmayağı gibi cebri icra ve tazminat istemenin söz konusu olamayacağı ifade edilmektedir. Kemal ŞENOCAK, "Sigorta Sözleşmesini Kurmaya Yönelik İcap Beyanının Kabulü Veya Reddi Yönünde İrade Beyanı Açıklanmadan Önce Sigortacının, İcaba Bağlılık Süresi İçerisinde Gerçekleşen Riziko'dan Dolayı Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Söz Konusu Olabilir mi?" **GÜHFD**, C.XI, S.1-2, 2007. S.300 vd., KENDER, **a.g.e.**, s.189 ve 280, ŞEKER ÖĞÜZ, KUYUCU, **a.g.e.**, s.32-48, Huriye Reyhan DEMİRCİOĞLU, "Culpa In Contrahendo Sorumluluğu", AÜSBE Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2007, s.292, dn.963. Son olarak bkz. YAZICIOĞLU, **a.g.e.**, s.218-219. Benzer şekilde ŞEKER ÖĞÜZ, **2001**, s.198.

⁶⁰² İngilizce "denial of justice" olarak ifade edilmektedir.

yatırımcının veya kredi verenin ülkesi arasında yaşanan gerilim sebebiyle uğranılan zararın da bu kapsamda değerlendirilebileceği ifade edilmektedir⁶⁰³.

Aslında bu riskin **ilk unsurunda**, yani devletin (veya kamu alıcısının) sözleşme hükümlerine riayet etmemesinin yanı sıra sigorta ettiren ile özel hukuk tüzel kişisi alıcının taraf olduğu sözleşmenin, ev sahibi devletin aldığı kararlar yüzünden işlem temelinin çökmesi/emprevizyon kaynaklı zararlar da tazminata konu edilmektedir⁶⁰⁴. Fakat devletin taraf olmaması sebebiyle alınan bu kararlar nedeniyle uğranılan zararlar kimi zaman kamulaştırma riski olarak değerlendirilmektedir.

Bu riski ifade ederken kullandığımız “*sözleşme hükümlerine riayet edilmemesi*” devletin taraf olduğu sözleşmeler için, “*emprevizyon*” ise özel hukuk kişinin taraf olduğu, devletin üçüncü kişi olarak bu sözleşmenin ifasını güçleştirdiği olasılık için kullanılmaktadır⁶⁰⁵. Nitekim emprevizyon⁶⁰⁶, TBK’nın 138 inci ve 480 inci maddelerinde yer alan ve sözleşme yapılırken öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü durum nedeniyle edimler dengesinde değişiklik olmasıdır. *Oğuzman* da edimler dengesindeki bu değişikliğin savaş, ekonomik kriz, devalüasyon, tabii afetler, ithalat ve ihracata getirilen yasak veya sınırlamalar gibi çoğunluğu politik risk olan sebepler yüzünden meydana gelmesi gerektiğini ifade etmektedir⁶⁰⁷. Son olarak bir görüş, TBK’nın 138 inci maddesi kapsamında *sigorta ettirenin yatırımcının sözleşmesini değiştirmeye zorlanması*’na yönelik farklı bir tür politik riskin bulunduğu ifade etmekte, sözleşme hükümlerine riayet etmemenin el koyma teşkil edebileceğini,

⁶⁰³ DEWAR, a.g.e., s.97-98.

⁶⁰⁴ **A Guide to Trade Credit Insurance**, ICISA (International Credit Insurance & Surety Association) 2015, s.153. Uygulamada bu riskin politik risk sigortası olduğu ve alıcının devlet olduğu sözleşmelerde alıcının sözleşme hükümlerine riayet etmemesi riskinin kapsandığı ifade edilmektedir. <http://www.markelinternational.com/regions/london-market/products-and-expertise/Extra/Cover-stories/Contract-Frustration/> ayrıca <https://www.lloyds.com/tools-and-systems/risk-locator/class-of-business-guidance/financial-loss#Contract%20frustration> ve son olarak <https://www.marsh.com/pr/en/insights/risk-in-context/distinguishing-among-political-risk-violence-terrorism-insurance.html> 29.10.2018 tarihi itibarıyla.

⁶⁰⁵ Devletin taraf olduğu sözleşmeyi, el koyma benzeri bir amaç olmaksızın ticari nedenler ile yerine getirmemesinin kapsam dışında bırakılması gerektiği kanaatindeyiz.

⁶⁰⁶ Emprevizyon olarak tanımladığımız risk türü yabancı uygulamada “*contract repudiation/frustration*” olarak ifade edilmektedir.

⁶⁰⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.582.

bu riskin ise yatırımcının bu değişiklikte rızasının bulunmasına göre el koyma teşkil edebileceğini ifade etmektedir⁶⁰⁸.

Doktrinde sözleşmenin ifa edilmemesi ile hak aramanın sınırlandırılmasının, el koyma riskinin bir şekli olduğu ifade edilmektedir⁶⁰⁹. Fakat biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira kamu otoritesi el koyma kastı olmaksızın veya fiili el koymayla sonuçlanmaksızın bu riski gerçekleştirebilir. Örneğin *Phillips Petroleum Co*, davasında imtiyaz sözleşmesinde yer alan hakların iptal edilmesi kamulaştırma olarak görülürken⁶¹⁰ *SGS v. Filipinler (SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Philippines)*⁶¹¹ davasında heyet, yasal çözüm yolları varken salt bir borcunun ödenmemesinin mülkün kamulaştırması olarak adlandırılmayacağını ifade etmiştir⁶¹².

Kanaatimizce bu riski el koyma riskinden ayırmak için riskin gerçekleşmesinde devletin “*egemen gücü*”nü kullanıp kullanmadığına bakılması gerekmektedir. Zira *Consortium RFCC v. Fas* davasında heyet, devletin sözleşmeyi kötü ifa edebileceğini,

⁶⁰⁸ KÜÇÜK, **a.g.e.**, s.160, 161, dn. 566.

⁶⁰⁹ Ayrıntı için bkz. KÜÇÜK, **a.g.e.**, s.153.

⁶¹⁰ *Jalapala trenyolu* davasında kararname ile yatırım sözleşmesindeki bir maddenin geçersiz kılınmasının ise uluslararası hukuk açısından “müsadereye yönelik sözleşme hükmünün yerine getirilmemesi” olarak adlandırılmıştır. REINISCH, **2008**, s.418. Ayrıca GİRAY, **a.g.e.**, s.85. İmtiyaz sözleşmelerinin devlet tarafından iptal edilmesinin yatırımcının sözleşmeye dayalı haklarının kamulaştırılması olarak yorumlayan görüşler için bkz. PROVOST, **a.g.e.**, s.393. Lakin “*doctrine of separability*” prensibi gereği sözleşmenin iptal edilmesi sözleşmede yer alan tahkim klotunun iptali ile sonuçlanmayacaktır. Şanlı, tahkim sözleşmesinin, maddi hukuk sözleşmesi içerisinde yer alan bir klot şeklinde düzenlenmiş olsa dahi, geçerlilik bakımından maddi hukuk sözleşmesinden farklı olduğunu, maddi hukuk sözleşmesinin kendi hukukuna, tahkim sözleşmesinin de kendi hukukuna tabi olduğunu belirtmektedir. Bkz. Cemal ŞANLI, **a.g.e.** s.250. Aynı şekilde bkz. Cemal ŞANLI, Emre ESEN, İnci Ataman FİGANMEŞE, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 5.bs., İstanbul Vedat Kitapçılık, 2016, s.587-588. Doktrindeki bu durum mevzuatımıza da aktarılmıştır. HMK’nın 412 nci maddesinin dördüncü fıkrasında “*Tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim sözleşmesinin henüz doğmamış olan bir uyumsuzluğa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz.*” hükmü yer almaktadır. Bkz. NOMER, EKŞİ, ÖZTEKİN GELGEL, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, 4.bs., C.1, İstanbul, Beta Yayınevi, 2013, s.19.

⁶¹¹ ICSID Dava numarası ARB/02/6, 29 Ocak 2004 tarihli karar.

⁶¹² *Waste Management v Meksika* davasında da heyet, sözleşme hükümlerine riayet edilmemesinin kamulaştırma neticesini doğurmadığını ifade etmiştir. Ayrıntı için bkz. SCHREUER, **a.g.m.**, s. 14 vd. Benzer şekilde REINISCH, **2008**, s.419. TBK’nın 98 inci maddesinde sözleşme tarafının kendi ediminin ifasından kaçınabileceği haller sayılmıştır. Bir tarafın edimden kaçınması kanundan kaynaklı olabileceği gibi bizzat sözleşme içerisinde de yer alabilir. Dolayısıyla sözleşmeye aykırı şekilde hareket edilmiş olması riskin gerçekleştiğini tetkik açısından önemli olacaktır.

bunun sözleşme tarafı olmaktan ziyade egemen güç⁶¹³ olmaya dayalı yetkilerini kullanma raddesine gelmediği müddetçe YKTK düzenlemesine (kamulaştırmayı içermesi nedeniyle) aykırılık teşkil etmeyeceğini hüküm altına alırken,⁶¹⁴ *Vigotod Limited v Macaristan* davasında da hakem heyeti, devletin egemen (lik) yetkisinin olmasının egemen gücü kullanmasını her zaman haklı çıkarmayacağını, devletin yaptığı kamulaştırmada sırasıyla egemen yetkisinin bulunup bulunmadığı, sözleşme kapsamında davacının lisansın iptal etme yetkisinin bulunup bulunmadığı (iptali idari bir düzenleme, kararname ile mi yoksa özel hukuk kapsamında bildirim ile mi yaptığı) ve son olarak iyiniyetli hareket edip etmediğinin tetkik edilmesi gerektiğini belirtmiş ve neticede kamulaştırma olmadığı sonucuna varmıştır⁶¹⁵. Yatırım sözleşmesine aykırı davranmanın kamulaştırma gibi başkaca bir politik rizikonun konusunu oluşturup oluşturmayacağı her bir olay bakımından değerlendirilmelidir⁶¹⁶.

Son olarak *Gold Reserve v Venezuela* davasında Venezuela devleti çevrenin ve yerel halkın korunması maksadıyla davacının maden imtiyaz hakkını iptal etmiş, devletin bu hakkını kullanmasının egemen gücünü ifade etmek olup olmadığı tartışılmış, fakat sarıh ticari gerekçelerin varlığı karşısında bu iddia kabul görmemiştir⁶¹⁷. Anılan davada davacı, ayrıca uluslararası yatırımlarda, yatırımcının bilhassa politik risklere karşı korunmasına yönelik YKTK düzenlemeleri olan ev sahibi devletin adil ve eşit davranma, tam koruma ve güvenlik sağlama, en lehe olan tabiyet haklarını sunma ve kamulaştırmaya ilişkin klotlarının tamamına aykırı

⁶¹³ Doktrinde “*sovereign power/ puissance publique*” olarak ifade edilmektedir. ALEXANDROV, **a.g.m.**, s.340, ayrıca bkz. <http://kluwerarbitrationblog.com/2013/05/07/in-the-eyes-of-the-beholder-host-states-refusal-to-pay-under-a-contract-as-breach-of-a-bit/> 23.08.2017 tarihi itibarıyla.

⁶¹⁴ Bkz. <http://kluwerarbitrationblog.com/2013/05/07/in-the-eyes-of-the-beholder-host-states-refusal-to-pay-under-a-contract-as-breach-of-a-bit/> 22.08.2017 tarihi itibarıyla.

⁶¹⁵ David PUSTZAI, “Vigotop Limited v Hungary, (Re)defining the threshold of expropriatory contract termination” **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 30, Issue 2, 2015, s. 385 vd. Heyetin kamulaştırma iddiasını reddetmesi, rüşvetle mücadelenin sosyalist hükümetin seçim kampanyasının esaslı unsuru olmasından ziyade, bu mücadelenin gerçek anlamda kamu düzeni kaynaklı bir işlem olmasından kaynaklanmaktadır. Tim WOOD, “Political Risk or Political Right? Reconciling the International Legal Norms of Investment Protection and Political Participation”, **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 30, Issue 3, 2015, s.685.

⁶¹⁶ Doktrinde, ev sahibi devletin sözleşmesini ifa etmemesinin bir el koyma eylemi yaratmaması durumunda sigorta tazminatının ödenmeyeceği ifade edilmekte ise de, riskin el koyma ile neticelenme şartına tabi kılınması kanaatimizce doğru değildir. Doktrindeki görüş için bkz. KÜÇÜK, **a.g.e.**, s.149.

⁶¹⁷ DOLZER, **a.g.m.**, s.382-383.

davrandığını iddia etmiş ise de heyet ev sahibi devletin adil ve eşit davranma yükümlülüğünü ihlal ettiğine kanaat getirmiştir⁶¹⁸.

Doktrinde, devletlerin YKTK tarafı olduğu, dolayısıyla imtiyaz sözleşmesine aykırı hareket edilmesi ile bizzat YKTK'ya aykırı hareket edilmesinin aynı şey olmadığı, imtiyaz sözleşmesine uygun ama YKTK'ya aykırı veya tam tersi şekilde hareket edilebileceği, YKTK açısından uluslararası hukuka, imtiyaz sözleşmesi açısından ise sözleşmenin kendisine bakılması gerektiği ifade edilmektedir⁶¹⁹. *Bayindir v. Pakistan* davasında heyet, Bayindir'in, Pakistan devletinin sözleşmeyi feshederek kamulaştırmaya sebep olduğu yönündeki iddiasını kabul etmemiş, sözleşmenin devlet tarafından iyiniyetli olarak feshedildiğini ifade etmiştir⁶²⁰. *Singer Sewing Machine Co v. Türkiye* davasında devletin egemenlikten kaynaklanan gücünü kullanmadığı, borç sözleşmesinden doğan borcun ödenememesi durumu (dikiş makineleri bedellerinin ödenmemiş olması) garip bir şekilde "*bir nevi malların müsaderesi*" olarak yorumlanmış ve Türkiye'nin tazminat ödemesine hükmedilmiştir⁶²¹.

İkinci unsur olan hak aramanın sınırlandırılması-başvuru hakkının reddine bakıldığında ise doktrinde üst başlığın yanlış yorumlandığı, esas riskin "*devletin diğer tarafın almış olduğu hakem heyeti veyahut mahkeme kararını haksız olarak yerine getirmemesi*" olduğu, ulaşılabilir çözümlerin varken, devletin salt sözleşmenin bir hükmünü yerine getirmemesinin bu riskin kapsamında olmayacağı ifade edilmektedir⁶²². Buna göre sigorta ettiren sigortacıya başvurmadan önce aşağıda yer alan 4 adımı izlemiş olmalıdır;

- Eğer tahkim klozu varsa tahkime, yoksa mahkemeye başvurulmuş olması,
- İlgili yargı merciinden kesinleşmiş karar alınması,

⁶¹⁸Nitish MONEBHURRUN, "Gold Reserve Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela: Enshrining Legitimate Expectations as a General Principle of International Law", **Journal of International Arbitration**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015, Volume 32 Issue 5), s.551.

⁶¹⁹ Bkz. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Dava numarası ARB/01/13. ALEXANDROV, **a.g.m.**, s.335-337.

⁶²⁰ ALCITEPE, McHUGH, **a.g.m.**, s.97, benzer şekilde, ALEXANDROV, **a.g.m.**, s.340-341.

⁶²¹ GİRAY, **a.g.e.**, s.137.

⁶²² TORRADO, **a.g.m.**, s. 324.

- Kararın icra edilmesine çalışılması,
- Devletin icrası için başvurulmuş kararı 90-180 gün arasında yerine getirmemiş olması⁶²³.

Hak aramanın sınırlandırılıp sınırlandırılmadığının tespitinde üç aşama bulunmaktadır. Bunlar sırasıyla yerel mahkemede dava açabilme, bu davada adil ve hakkaniyetli yargılamanın olması ve son olarak uygun ve icra edilebilir bir kararın varlığıdır. *Azinian v Meksika* davasında hakem heyeti, “*hak aramanın sınırlandırıldığı iddiasının, ilgili mahkemenin davayı kabul etmemesi, gereksiz yere davanın uzatılması*,⁶²⁴ *yargılamanın elverişsiz olması ve hukukun bariz bir şekilde kötüniyetli olarak uygulanması ile mümkün olacağını*” hüküm altına almıştır⁶²⁵. *ADC v Macaristan* davasında ise hakem heyetince “*hukuk düzeninin kullanışlı ve anlamlı olabilmesi adına, önceden uygun bildirimde bulunulması, adil duruşmanın ve önyargısız ve tarafsız yargıların olması ve bunların yatırımcılar açısından ulaşılabilir olması gerektiği*” ifade edilmiştir⁶²⁶.

Ballistini (Fransa v. Venezuela) davası, ayrımcılık yapılarak hak aramasının sınırlandırıldığı davalara örnektir. Anılan davada yerel yetkililer, davanın açılması için gerekli belgelerin verilmesini reddederek karşı tarafın hak aramasına engel olmuştur⁶²⁷. *Lemire v Ukrayna* davasında ise heyet, yerel hukukun yanlış uygulanmasının her zaman keyfi ve ayrımcı olarak anlaşılmaması gerektiğini, uygulanabilir hassas kurallardan uzaklaşarak adil rekabeti bozacak şekilde hareket etmenin ise hukuk ihlali olarak adlandırılacağını ifade etmiştir⁶²⁸.

⁶²³ TORRADO, **a.g.m.**, s.324-325.

⁶²⁴ *Chevron v Ekvator* davasında yargılamanın 14 yıl boyunca sürmesi buna örnek gösterilmektedir. Bkz. DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.182.

⁶²⁵ Bkz. DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.179.

⁶²⁶ Ayrıntı için bkz. WEILER, **a.g.e.**, s.297 ve BRABANDERE, GAZZINI, **a.g.e.**, s. 113. Yine aynı davada, heyet YKTK anlaşmalarının hukuka aykırı kamulaştırmadan doğan tazminatı düzenlemediğini, dolayısıyla uluslararası örf - adet kurallarına dayanılması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. GİRAY, **a.g.e.**, s.94-96 ve 155.

⁶²⁷ WEILER, **a.g.e.**, s.298.

⁶²⁸ BRABANDERE, GAZZINI, **a.g.e.**, s.174.

Bir diğ er dava ise enerji alım sözleşmesi kaynaklı⁶²⁹ dava *Termerio* davasıdır⁶³⁰. Anılan davada kamu şirk eti olan Electranta S.A. E.S.P. ile Amerikan *Termerio S.A. E.S.P.* şirk eti enerji alım sözleşmesi kapsamında 20 yıl boyunca hük üm ifade etmek üzere elektrik alımı sözleşmesi imzalamıştır. Kolombiya devletinin, rekabetin artması amacıyla şirketlerin özelleştirilmesine karar vermesi ve bu bağ lamda Electranta şirketinin tasfiye edilmesi işlemi üzerine Termerio şirk eti, enerji alım sözleşmesi metninin değ iştirilerek özelleş me sonucunda kurulacak olan yeni şirket *Electricaribe*'nin bu sözleşmenin tarafı olması gerektiğini iddia etmiş ve talebin kabul edilmemesi üzerine tahkime başvurmuştur. Tahkim, davacının lehine sonuçlanmış olsa da, davalı Electranta bu karara karşı yerel mahkemeye başvurmuş, yerel mahkeme ise sözleşmede “uluslararasılık unsurunun bulunmadığını, tarafların ise kurumsal tahkim yargılamasına gittiğini, Kolombiya hukuku kapsamında yerel tahkime gidilmesi gerektiği, dolayısıyla tarafların bu tahkim klotunun geçersiz olduğ una” karar vermiştir⁶³¹. Bu davanın politik risk oluşturup oluşturmadığı esasen tartışmalıdır. Zira tarafların seçtiği uyuşmazlık çözümünün baş kaca bir yargı mercii (mahkeme) tarafından geçersiz kılınması, mahkemenin, tahkim kararının esasına girmesi olarak yorumlanır ise bu revizyon yasağı (revision au fond) olup,⁶³² devletin, yargı mercii

⁶²⁹ Enerji Alım Sözleşmesi (Power Purchase Agreement, kısaca “PPA”), Kamu-özel iş birliğinin ayrı bir çeş idi olup 1980’li yıllarda Amerika Birleş ik Devletleri’nde uygulanmaya başlamıştır. Bu ortaklık türü sayesinde elektrik/enerji dağı tımı yapmak isteyen taraf ile inşa ve işletmeyi yapan taraf bir araya gelir. Devletin/kamunun, üretilen elektriğe/enerjiye ihtiyacı olup olmadığı veyahut kullanıp kullanmadığı inşa eden/iş leten taraf açısından risk taşımamakta, daha doğ rusu yükleniciyi ilgilendirmemektedir. Ayrı ntı için bkz. ER. YESCOMBE, **Public-Private Partnerships : Principles of Policy and Finance**, 1st edition, Amsterdam : Butterworth-Heinemann, 2007. (Elsevier Finance), s.6.

⁶³⁰ Bir baş ka Enerji Alım Sözleşmesi kaynaklı dava ise *Karkey Karadeniz Elektrik Üretim A.S. v. Pakistan* (ICSID Dava tarihi ARB/13/1) olup Pakistan devleti, Türk şirketinin malvarlıklarına (powership olarak adlandırılan ve elektrik üretimine özgül enmiş gemilere) el koymuş ve politik risk unsuru oluş muştur. Bu davaya konu hukuki ilişkinin politik risk sigortasına konu edilip edilmediğini bilgisine ulaşı lamamış ise de ICIEC, Karadeniz Holding’in powership gemilerinden elektrik satımına dair alacaklarını sigorta etmektedir. Ayrı ntı için bkz. [http://www.iciec.com/sites/default/files/files/ICIEC%20Annual%20Report%201434H%20\(15%20November%202012%20%E2%80%93%204%20November%202013\)-En_compressed_\(1\).pdf](http://www.iciec.com/sites/default/files/files/ICIEC%20Annual%20Report%201434H%20(15%20November%202012%20%E2%80%93%204%20November%202013)-En_compressed_(1).pdf) ayrıca http://www.mcnairchambers.com/client/publications/2016/Energy_Sector_and_Legal_Considerations.pdf 29.05.2017 tarihi itib ariyle.

⁶³¹ *Gemplus SA and others* davasında ise hakem heyeti, özelleştirme sonrası şirketin tekrar devlete geçecek şekilde devletin mevzuat çıkarmasının “ilk el teknoloji ile yürütülen koordinesiz ve dar kapsamlı sistem” den imtina etmek için yapılan özelleştirmenin gayesine ters olduğ u ve devletin bu anlamda kamulaştırmayı amaçladığı kanaatine varmıştır. SHIRLOW, **a.g.m.**, s.624.

⁶³² Bkz. Cemal Ş ANLI, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuş mazlıkların Çözüm Yolları**, 5 bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2013, s.336. Ayrı nca bkz. Inna UCHKUNOVA, Oleg

vasıtası ile yargı kararlarının uygulanmasını engellediği gerekçesiyle politik risk kabul edilecektir⁶³³.

Son olarak *Vivendi v Arjantin* davasında ise yatırımcının yerel yönetimlerden olan alacağını tahsil için yaptığı yargı başvurularını engellemeye yönelik, yatırım sözleşmesinin iptal edilmesini değiştiren bir yasa çıkarılmış ve heyet, bunu “devlet yönetiminin, yatırımcının imtiyaz sözleşmesini feshederek tahkime gitmesini engellemeye matuf güç kullanımı” olarak yorumlamıştır⁶³⁴.

2.2.4.1.6.2. Sigortacıların Sözleşme Hükümlerine Riayet Edilmemesi Tanımı ve Uygulaması

MIGA politik risk sigortası sözleşmesinde sözleşme hükümlerine riayet edilmemesi nispeten daha ayrıntılı bir düzenleme olup buna göre; “Garanti sahibinin veya proje girim (cis)inin;

- a) Lehine olan hakem heyeti kararını ev sahibi devlete karşı icra edilebilmesi için uygulanabilir, bütün makul çabayı sarfetmesine rağmen icra edememesi,⁶³⁵
- b) Devletin ve devlet kontrolündeki ilgili kurum ve kuruluşların bekleme süresince devam eden fiili neticesinde bir yargı kararı alamaması veya bu fiilin itiraz edilmesi, süreci ve uyuşmazlığın çözüm sürecinin yasal sonuçlanmaması,
- Proje sözleşmesinin kural ve koşulları kapsamında imkansız veyahut işlevsiz veya

TEMNIKOV, “Enforcement of Awards Under the ICSID Convention— What Solutions to the Problem of State Immunity?” **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 29, Issue 1, 2014,, s.190-191. Son olarak Özge TOSUN, “Revision Au Fond Principle in Turkish Arbitration Practice”, **ASA Bulletin**, March 2015, Kluwer Arbitration, s.58-65.

⁶³³ Ayrıntı için bkz. TORRADO, **a.g.m.**, s.327 vd.

⁶³⁴ WEILER, **a.g.e.**, s.315. Bu davada, yasayı çıkaran esasen yeni seçilen hükümettir. Dolayısıyla hakem heyeti, çalışmamızın muhtelif bölümlerinde bahsedildiği üzere “yatırımcı beklentilerine aykırı davranıldığı” yatırımcının eski hükümet ile imzaladığı sözleşme hükümleri kapsamında beklentisinin olduğu, fakat yeni gelen hükümetin bunu halel getirdiğini ifade etmiştir. Ayrıntı için bkz. SU, SHAN, **a.g.e.**, s.154 vd. son olarak BRABANDERE, GAZZINI, **a.g.e.**, s.127 vd.

⁶³⁵ Sigortacının rücu edeceği göz önünde bulundurulduğunda sigorta ettirenin bu tür çaba göstermesi daha çok TTK’nın 1448 inci maddesi kapsamında önem arz etmektedir. Bkz GİRAY, **a.g.e.**, s.70.

- Garanti sahibi, proje girim (cis)inin temsilcisinin ve/veyahut uyuşmazlık çözümü açısından hayati role sahip kişinin fiziksel güvenliğine istisnai olarak tehlikeli veya
- Aşağıdaki sayılı hususların gerçekleşmesi şartıyla, MIGA'ya göre garanti sahibi ve proje girişim (cis)i açısında ticari olarak uygun olmayan bulgu ve durumları (başvuru hakkının reddi) vaki kılması
 - o Garanti sahibi devlet veya/veyahut proje girişim (cis)inin proje sözleşmesi kapsamında uyuşmazlık çözümüne başvurmuş ve işlevli kılabilmek adına bekleme süresince gerekli tüm makul çabayı göstermiş olması,
 - o Proje sözleşmesinin veya/veyahut ilgili belgenin “MIGA'nın tazminat ödemesi yapmasına müteakip uyuşmazlık çözümüne dahil olabileceğine yönelik” madde içermesi⁶³⁶ olarak tanımlanmıştır.

ICIEC politik risk sigortası sözleşmesinde ise “Ev sahibi devletin proje sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerini yerine getirilmemesine ilişkin olmak ve konusu tazmin (maddi ödeme) olmak şartıyla bir sigortalının veya/veyahut proje girişim (cis)inin lehine olan mahkeme/hakem heyeti kararının, bekleme süresi boyunca icra edilmesine yönelik tüm gerekli gayretin gösterilmiş ve yasal yolları tüketilmiş olmasına rağmen ev sahibi devletin keyfi ve ayrımcı eylemleri nedeniyle ev sahibi devlet aleyhine icra edilememesi” olarak ifade edilmektedir⁶³⁷.

⁶³⁶ Diğer risklerde zararın meydana gelmesiyle birlikte bekleme süresinin bitiminden itibaren 180 gün içerisinde MIGA'ya tazminat için başvurulabileceği belirtmekte iken, bu riskte MIGA'nın garanti verilen tutarın %50 sini geçmemek üzere takdiri olarak ön ödeme yapabileceği, fakat bunun için garanti sahibinin veya proje girişim (cis)inin uyuşmazlığın çözümü için başvurmuş ve bu tarihten itibaren 180 gündür herhangi bir karar temin edememiş olması, MIGA'nın buna ilişkin uzman görüşü almış ve yine MIGA'nın talep etmesi durumunda garanti sahibi veya/veyahut proje girişim (cis)inin aleyhine karar çıkması, kararın lehe çıkmasına rağmen ön ödeme tutarının altında kalması ihtimallerine karşı gayrikabili rücu nitelikte finansal garanti verilmiş olması gerekmektedir.

⁶³⁷ Yabancı örneklerde, mevzuatın uygulanmasından, yatırım sözleşmesi ile ilgili kötüniyetli eylem, ihmaller, suç niteliğindeki fiiller, rüşvet verilmesi, sahtekarlık, cebri icra, muvazaa, engelleyici önlemler veya para aklama ile ev sahibi devlet tarafından tasarlanmadığı gibi müsadere ile de neticelenmeyen ayrımcı olmayan kural ve kanunların ihlal edilmesi sigorta himayesi dışında kalmaktadır. Benzer şekilde garanti sahibi veya proje girişim (cis)inin, çevre düzenlemelerine aykırı hareket etmesi, yatırım projesinin yetkili kişilerce imza ve icra edildiğini ve projedeki yükümlülüklerin yasal, geçerli, bağlayıcı ve icra edilebilir olduğunu ispat edememesi, ev sahibi devlete karşı yatırım projesinden doğan borçları esaslı ihlal etmesi ile yine yatırım projesi ile ilgili kararlaştırılan işlemleri yapmaması da sigorta himayesi dışında bırakılmaktadır.

MIGA uygulamasında bu tür risk ile kastedilen, garanti sahibi olan tarafın, yatırım yapılan ülkenin sözleşmeyi ihlal etmesini ileri sürebileceği bir yargı merciinin olmaması, mahkeme/hakem heyetinin kabul edilebilir bir süre içerisinde hüküm kurmaması veya verilen kararın yatırım yapılan ülkede icra edilemiyor olmasıdır.

MIGA'nın garanti vermiş olduğu bir ticari işlemde, bir Batı Avrupa devleti, MIGA garantisine sahip olan bir Mobil Telefon Operatörü'nü kapatmış, önce geçmişe yönelik olarak lisans ücretinin %600 arttırılmasına karar vermiş, daha sonra ise lisans sözleşmesini iptal etmiştir. MIGA ilgili devlet ile görüşmüş, devletin bu uygulamasının yatırım çekmeye yönelik ilgili devletin olumlu imajını zedeleyeceğini belirtmiş, yatırım yapan ülkenin ve Dünya Bankası'nın da yapmış olduğu baskılar neticesinde bu uyuşmazlık dostane çözüme kavuşmuştur⁶³⁸. OPIC ise yukarıda sayılı şartların gerçekleşmesini beklemeksizin Pandora Assets LP- Arjantin uyuşmazlığında tahkim yargılamasından yatırımcı lehine karar alınmadan evvel sigorta tazminatı ödemesi gerçekleştirmiştir⁶³⁹.

2.2.4.1.6.3. Devletin Finansal Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi

2.2.4.1.6.3.1. Genel Olarak

Politik riskler arasında sadece bu riske yönelik sigorta himayesi verilen sözleşmelere sıkça rastlanmaktadır. Diğer risklerin gerçekleşme olasılığı ile süreklilik arz eden devlet-yatırımcı ilişkisindeki bu riskin gerçekleşme olasılığı arasında fark bulunmaktadır. Bu risk türü sendikasyon, proje finansmanı, yatırımcının ulaşım, haberleşme, elektrik veya su dağıtımını gibi işletme hakkı/lisans sahibi olduğu imtiyaz ilişkisinde ve ilgili devlete sunmaya başladığı sermaye yatırımı cinsi yatırımlarda rastlanmaktadır. Bu yükümlülüğün ihlali doğrudan, Bakanlık, Hazine gibi genel yönetimler tarafından olabileceği gibi yatırımcı tarafından elektrik, su ve benzeri

⁶³⁸ <https://www.miga.org/Documents/DisputeResolutionandClaims.pdf> 04.05.2017 tarihi itibarıyla.

⁶³⁹ Birleşik Devletler Uluslararası Gelişim ve Finans Kurumu'nun benzer şekilde kararları bulursa da bu kararların 1981 yılı öncesi alındığına dikkat çekilmektedir. Ayrıntı için bkz. KÜCÜK, **a.g.e.**, s.152, dn.534.

hizmetlerinde sağlanıyor ise alt-yerel yönetimlerin finansal yükümlülüklerinin ihlalden de bahsedilebilecektir⁶⁴⁰.

2.2.4.1.6.3.2. Sigortacıların Devletin Finansal Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi Tanımı ve Uygulaması

MIGA'nın 3 üncü kişiden alınan (hisse sahibi olmayanlardan) kredinin geri ödemesine yönelik garanti sözleşmesinde devletin finansal yükümlülüklerini yerine getirmemesi riski “*muaccel ve ödenebilir nitelikteki finansal yükümlülüğün devlete ait kurum veya kuruluşun (zararın doğduğu tarihte ev sahibi devlet kontrolünde olan, kontrolün değişmesi durumunda ise kontrolün değişme tarihi ile birlikte bu ödemenin muaccel olacağı ifade edilmektedir) ödeme yapmaması ve bekleme süresinde de bu temerrüt halinin devam etmesi*” olarak tanımlanmış, ayrıca “*yatırım projesinin yetkili kişilerce imza ve icra edildiğinin ve projedeki yükümlülüklerin yasal, geçerli, bağlayıcı ve icra edilebilir olduğunun ispat edilememesine karşın geçerliliğe ilişkin sözleşmenin yürürlü öncesinde -hukuki görüş- alınmış olmasının istisna teşkil edeceği*” ifade edilmiştir.

MIGA, “*sözleşmesel hükümlerin yerine getirilmemesi*” bağlamında ev sahibi devletin enerji alım, imtiyaz, egemen taraf teminatı ve ev sahibi devlet ile projenin kredisini veren taraf ile doğrudan sözleşme ilişkisinin olabileceğini belirtmektedir⁶⁴¹. *Biwater v Tanzania* davasında⁶⁴², devletin yabancıya tam güvenlik sağlaması vurgulanmış ve bunun yerel yönetimler tarafından da yerine getirilmesi gerektiği ifade edilerek ilgili su ve kanalizasyon idaresinin el koyarak yöneticileri sınır dışı etmesi hukuka aykırı kamulaştırma olarak gösterilmiştir⁶⁴³. MIGA'nın garanti vermiş olduğu

⁶⁴⁰ Hindistan ihracat sigorta kuruluşu ECGC, alıcının veya olası zarar sorumlusunun devlet olduğu durumlarda ülkenin ekonomisinden sorumlu bakanlığından garanti istemektedir. Zira ticari alıcılarda azami 7-10 yıla kadar vadeli işlemlere %10 civarı prim taahhuk ettirilirken, alıcının devlet olduğu durumlarda vadeli 15 yıla kadar çıkarken prim oranı %3 civarı olmaktadır. Bu bilgi, ilgili kurumun 11-12.09.2017 tarihlerinde Türk Eximbank genel müdürlüğünde gerçekleştirmiş olduğu sunumlardan alınmıştır.

⁶⁴¹ <http://www.economy.gov.lb/public/uploads/files/events/miga/2.pdf> 19.08.2017 tarihi itibarıyla.

⁶⁴² *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v United Republic of Tanzania*, ICSID dava numarası ARB/05/22.

⁶⁴³ Ayrıca bkz. Deniz ERGENE, “İç Karışıklıklarda Yabancı Yatırımların Korunması: Ukrayna Örneği”, *GAÜHFD*, S.2, 2016, s.198. Esasen bu davada sözleşmenin iptal edilmesi kamulaştırma olarak yorumlanmamış, katma değer vergisi istisnalarının kaldırılması, malvarlığının gasp edilmesi ve

içilebilir su teminine ilişkin ticari bir ilişkide Darco Environmental Pte Ltd adlı Singapur firması, Çin'in Deqing Zhejiang/Ciciang bölgesinde günlük 60.000 metreküplük içilebilir su sağlanması yönelik su arıtma tesisi yapımı işi almış, daha sonrasında yerel yönetim ile anılan firma arasında uyuşmazlık çıkmış ve MIGA bu sorunun çözülmesinde önemli rol oynamıştır⁶⁴⁴.

ICIEC politik risk sigortası sözleşmesinde ise bu riskle birlikte ayrıca “*finansal yükümlülüğün, garanti, yatırım taahhüdü veya talep edilmesi halinde fon katkısı olması durumunda bunların yerine getirilmemesi*” nin ifade edildiği görülmektedir. Dolayısıyla bu poliçe kapsamında devletin bedel ödeme borcunun yanı sıra, teminat niteliğindeki işlemlere riayet edilmemesi de sigorta himayesine dahil edilmektedir.

3. TEMİNAT DIŞINDA KALAN HALLER

3.1.Genel Olarak

TTK'nın 1409 uncu maddesinin ikinci fıkrasında “*Sözleşmede öngörülen rizikolardan herhangi birinin veya bazılarının sigorta teminatı dışında kaldığını ispat yükü sigortacıya aittir.*” hükmü bulunmaktadır. Ünan, bunun “*sigorta sözleşmesinde teminat dışında kalacağı kararlaştırılmış bulunan bir halin söz konusu olduğunu kanıtlama yükünün sigortacıya ait olacağı*” biçiminde anlaşılması gerektiğini, gerçekleşen rizikonun teminat kapsamında olduğunu kanıtlama yükünün ilk aşamada sigorta ettirene ait olduğu ifade etmektedir⁶⁴⁵.

Sigortacılık Kanunu'nun 11 inci maddesinin dördüncü fıkrasında ise “*Sigorta sözleşmelerinde kapsam dahiline alınmış olan riskler haricinde, kapsam dışı bırakılmış riskler açıkça belirtilir. Belirtilmemiş olan riskler teminat kapsamında sayılır.*” düzenlemesi bulunmaktadır. Anılan hükümden sigorta sözleşmelerinin *bütün*

yöneticilerin sınırdışı edilmesi “dolaylı kamulaştırma eylemi” olarak nitelendirilmiştir. Kaldı ki uluslararası hukuk bağlamında devletin yatırımcıya “tam güvence” sağlıyor olmasının içinde “üçüncü kişilerin yatırıma karşı olumsuz hareketlerine karşı güvence” nin de bulunduğu hakem heyetinin kararında ifade edilmiştir. Bkz. DOLZER, SCHREUER, **a.g.e.**, s.110 ve165 ve son olarak SU, SHAN, **a.g.e.**, s.155.

⁶⁴⁴<https://www.miga.org/Documents/DisputeResolutionandClaims.pdf> 04.05.2017 tarihi itibarıyla.

⁶⁴⁵ ÜNAN, **C.1.**, s.114, benzer şekilde YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.169.

rizikolar “all risks” esasına tabi olacağı anlamı çıkmaktadır⁶⁴⁶. Belirtmek gerekir ki Türk Eximbank bu kanuna tabi değildir. Ünan, sayma yöntemiyle kapsam dışında bırakılan bütün hallerin sayılmasının imkansız olması sebebiyle anılan hükmün yok sayılması gerektiğini ifade ederken⁶⁴⁷, Taşkın, “karıştırılmaya elverişli olup da teminat dışında bırakılan hallerin belirtilmesi” zorunluluğunun hüküm altına alındığının kabul edilmesi gerektiğini ve sonraki düzenleme olan 1409/2 deki hüküm karşısında Sigortacılık Kanunu’nun 11/4’te yer alan ve teminat kapsamında sayılmamış rizikoların teminata dahil olacağını öngören hükmün artık uygulanmasının mümkün olmayacağını belirtmektedir.⁶⁴⁸

İhracat kredi sigortası sözleşmesinde riskler sayıldığı gibi, teminat dışında kalan haller de ifade edilmiştir. Teminat kapsamına girdiği belirlenemeyen durumlar, teminat dışında kalan haller maddesinde ayrıca sayılmış olmasa da sigorta korumasından yararlanamamaktadır. Dolayısıyla ihracat kredi sigortası sözleşmesinde *sayılan rizikolar* “named perils” esasının kabul edildiği söylenebilir⁶⁴⁹.

İhracat kredi sigortası sözleşmesinde dikkate çarpan husus “*Sigorta kapsamı dışında kalan haller*” ve “*Sigorta Kapsamında Olmayan Sevkiyatlar*” olmak üzere iki ayrı düzenlemenin olmasıdır. Kredi Sigortası Genel Şartları’nda ise bu düzenleme “Teminat Dışında Kalan Haller” başlıklı A.7 maddesinde yer almaktadır. Kapsam dışı kalan haller ihracata konu satış sözleşmesinin taraflarının yaptıkları fiillerden olabileceği gibi, Alıcı ülkesinin idari eylemlerinden de kaynaklanabilir, bu eylemler daha çok politik risklerin konusudur, dolayısıyla bu başlık altında sigorta ettirenin ve alıcının fiilleri üzerinde durulacaktır.

⁶⁴⁶ Ünan, bu fıkra hükmünden kurtulmak için sigortacıların “poliçede temin edildiği açıkça belirtilen rizikolar dışında kalan rizikolar için 1 TL bedelle sigorta edildikleri” klozları koyduklarını ifade etmektedir. Bkz. ÜNAN, C.2., s.144.

⁶⁴⁷ Ünan, verdiği örnekte, bir şey elma ise “elma dışındaki herşey”in yazılması gerekeceğini, yasa hükmünün daha baştan kendi kendini imha ettiğini ifade etmektedir. ÜNAN, C.1., s. 95-96.

⁶⁴⁸ TAŞKIN, a.g.e., s.231, 232.

⁶⁴⁹ ÜNAN, C.1., s.90-91. Bütün rizikolar esasına dayalı sigorta sözleşmelerinin sayılan rizikolar uygulaması sonucu ortaya çıktığı, deniz sigortası dahilinde olmayan ilk sayılan rizikolar esasına dayalı sigorta sözleşmelerinin 1666 Büyük Londra Yangın’ı ile doğduğu ifade edilmektedir. Bkz. Chris FRENCH, “The “Ensuing Loss” Clause in Insurance Policies: The Forgotten and Misunderstood Antidote to Anti-Concurrent Causation Exclusions”, **Penn State Law Journal**, 2012, s.217, dn.16.

3.2.Sigorta Ettirenin veya Temsilcilerinin Fiilleri, Temsilcinin veya İhracat Bedelini Tahsil Eden Bankanın İflası

İhracat kredi sigortasında sigorta ettirenin veya onun adına hareket edenin, sözleşmede sigorta ettirene düşen edimi eksiksiz yerine getirmiş olması gerekmektedir. İhracat kredi sigortası sözleşmesinde, sigorta ettirenin sevkiyat için izin-lisans alınması gerekirken bu izni almaması, satış sözleşmesi hükümlerine (temsilcileri de dahil) veya satış sözleşmesinin işlerliğini etkilediği ölçüde herhangi bir kanun, kanun hükmünde kararname veya bunlarla aynı güce sahip karar ve/veya idari düzenlemelere riayet etmemesinden veyahut genel olarak sigorta ettirenin veya temsilcisinin kusurlu hareket etmesinden doğacak zararlardan sigortacının sorumlu olmayacağı belirtilmiş, kusurun derecesine ise değinilmemiştir⁶⁵⁰.

İhracat kredi sigortası sözleşmesinde sıklıkla “kusur ve ihmal” gibi hatalı ifade kullanılmıştır. İhmal ve kast kusurun dereceleridir. *Oğuzman*, kusuru, hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istememiş olmakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamak (ihmal) olarak tanımlamaktadır⁶⁵¹. *Kılıçoğlu* ise kusuru, hukuki düzeni tarafından tasvip edilmeyen, uygun bulunmayan davranış biçimi olarak tanımlamakta, kastı fiilin zararlı sonucunu bilerek, istereyik hareket etmek, ihmali ise dikkatsiz, tedbirsiz, özensiz davranma, mesleğin gerektirdiği özenin ortaya konmaması olarak açıklamaktadır⁶⁵².

Sigorta ettirenin kusuruna TTK’nın 1429 uncu maddesinde değinilmiş olup, anılan maddede “*Sigortacı, aksine sözleşme yoksa, sigorta ettirenin, sigortalının, lehtarın ve bunların hukuken fiillerinden sorumlu bulundukları kişilerin ihmallerinden kaynaklanan zararları tazmin ile yükümlüdür. Sigorta ettiren, sigortalı ve tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla bunların hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler, rizikonun gerçekleşmesine kasten sebep oldukları takdirde, sigortacı tazminat*

⁶⁵⁰ Ünan, sigortalı vekil, yardımcı veya sigortalı adına hareket eden kişinin kusurlu veya hatalı davranışının alıcının ödeme yapmamasına uygun sebep oluşturması durumunda sigortacının sorumsuzluğundan bahsedilmesi gerektiğini ifade etmektedir. ÜNAN, **a.g.e.**, s.36-37. KSGŞ.’nin A.7.1.3. maddesi kapsamında da benzer durumlar teminat dışında bırakılmaktadır.

⁶⁵¹ OĞUZMAN/ÖZ, **C.2**, s.54.

⁶⁵² KILIÇOĞLU, **2018**, s.413-415.

borcundan kurtulur ve aldığı primleri geri vermez.” ifadesi yer almaktadır. Ünán, bu madde kapsamında olası kastın da kast ile bir tutulması gerektiğini, sigorta ettirenin rizikonun gerçekleşmesi olasılığını kafasında canlandırması ve bunu göze alması durumunda, bunun da rizikonun kasten gerçekleştirilmiş sayılması için yeterli olacağını, sigorta ettiren ve temsilcilerin kusurlu hareket edip etmediğinin ayrıca TTK’nın 1448 inci maddesinde geçen “zararın önlenmesi amacıyla önlem alma yükümlülüğünü” ihlal edip etmediğinden de anlaşılabileceğini ifade etmektedir⁶⁵³.

İhracat kredi sigortası sözleşmesinde sadece kusur ifadesine yer verilirken derecesi hakkında bir ayırım gözetilmemesi çok dikkatli ve özenli kişilerin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemesi olarak tanımlanan hafif ihmal⁶⁵⁴ ile kastın bir tutulması sonucunu doğurmaktadır. Çalışmamızın üçüncü bölümünde sigorta ettirenin yükümlülüklerini ihlal etmesinde kusurun derecesi üzerinde durulacak olup, sigorta sözleşmesinde kusur ile anlatılmak istenenin aslında kasıt ve ağır ihmal, yani ağır kusur olduğu kanaatindeyiz. Zira uygulamadaki yaptırımlarda, kanunda sigorta ettirenin ağır kusuruna bağlanan yaptırımlar tercih edilmiştir.

İhracat kredi sigortası sözleşmesinde ayrıca sigorta ettirenin temsilcileri ile birlikte ihracat bedelini sigorta ettiren adına tahsil eden bankanın iflasından kaynaklanan zararlar da kapsam dışında bırakılmıştır. Ama maddede “bunların (sigorta ettirenin temsilcileri ile banka kastedilerek) yükümlülüklerini tam ve eksiksiz olarak yerine getirmemesi” ifadesi kullanıldığından, bankanın, iflas etmeksizin ödemeyi gerçekleştirmemesinin de sigorta teminatı dışında kalacağı düşünülmektedir. Kredi Sigortası Genel Şartlarının A.7.3.1. maddesinde “*mal bedelini tahsil eden bankanın ödeme gücünü kaybetmesi veya ödemededen kaçınması*” teminat kapsamı dışında bırakılmış ise de Ünán, alıcının bankasının parayı alıp ödeme yapmamasının alıcıyı borçtan kurtarmayacağını, sigorta ettireni temsil yetkisine sahip bankanın ödeme gücünü kaybetmesinin kapsam dışında bırakılabileceğini ve yine sigorta ettirenin

⁶⁵³ ÜNAN, C.1. s.297-298. Ayrıca bkz. ŞEKER ÖĞÜZ, a.g.e., s.128-129.

⁶⁵⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C.2, s.58 ve KILIÇOĞLU, 2018., s.417.

bankasının paraya hapis hakkı kullanması, rehin uygulaması hallerinde alıcının, sigorta ettirene ödeme yapmış sayılacağını ifade etmektedir⁶⁵⁵.

3.3. Alıcı Kaynaklı Nedenler

Alıcı kaynaklı nedenlere, sigorta ettirenin fiillerine kıyasen daha az karşılaşılr. İthalat yapılması veya ödeme yapılacak para biriminin çevrilmesi için alıcının kendi ülkesinde gerekli izni/müsadereleri almaması veyahut alamaması, alacağın devrinin yazılı iznine bağlandığı, diğer bir ifadeyle alıcı ile sigorta ettiren arasında “*üçüncü kişiye devir yasağı*” var olması durumunda, alıcıdan alacağın devrine yönelik izin alınamaması ve yine alıcının, ihracat kredi sigortası sözleşmesinin 15 inci maddesinin d fıkrası kapsamında sözleşme gereği ödenmesi gereken meblağı vade tarihinden itibaren 1 ay içerisinde sigortacı lehine yine sigortacı tarafından kabul edilecek ve para transferini yapacak kuruluşa yatırmaması buna örnek gösterilebilir⁶⁵⁶. Alıcının gerekli izni almaması bir kusurun varlığına işaret ederken, kendi yetkisinde olmayan bir sebeple bu iznin alınamaması da hatalı olarak aynı sonuca bağlanmıştır. Bilhassa sevkiyat yapıldıktan sonra gerekli izinlerin devlet tarafından verilmemesi ile devlet dolaylı kamulaştırma yapabilecektir. Kaldı ki alıcı bizzat devlet de olabilecektir. Politik risklerde el koyma sayılırken, dolaylı kamulaştırma benzeri risklerin teminat dışında kalmış olması doğru bir yaklaşım değildir.

3.4.Sigorta Ettiren İle Alıcı Arasında Uyuşmazlık Çıkması

Sigorta ettiren ile alıcı arasında uyuşmazlık çıkması, esasen sigorta teminatını ortadan kaldıran bir hal olmaktan ziyade, “*geçici nitelikte teminat dışı kalma hali*”dir. İhracat kredi sigortası sözleşmesinin “*Sigorta Kapsamı Dışında Kalan Haller*” başlıklı 2 nci maddesinin “n” fıkrasına göre, sigorta ettiren ile alıcı arasında uyuşmazlık olması durumunda sigorta ettiren, sigortacıya *alıcı aleyhine verilmiş ve*

⁶⁵⁵ ÜNAN, a.g.e., s43.

⁶⁵⁶ Oğuzman devretmeme anlaşmasının şekle tabi olmayan bağımsız bir sözleşme olduğunu, Türk Borçlar Kanunu’nun 182 üncü maddenin ikinci fıkrası gereği bu anlaşmadan haberdar olmayan iyiniyetli kişilere karşı “*devir yasağı*” savunmasının ileri sürülemeyeceğini belirtmektedir. OĞUZMAN/ÖZ, C.2., s.574, benzer şekilde bkz. EREN, a.g.e., s.1236-1237, KILIÇOĞLU, 2018, s.1014.

tenfiz edilmiş bir mahkeme veya hakem kararını ibraz ettiği takdirde sigorta tazminatına hak kazanmaktadır. Bu husus aynı zamanda sigorta ettiren ile sigortacı sık rastlanılan uyuşmazlık hallerindedir. Zira sigorta ettiren, uyuşmazlığın varlığına rağmen alıcının ödememe halini, rizikonun gerçekleşmesi gibi değerlendirip sigorta tazminatı için sigortacıya başvurmaktadır. Halbuki burada acze düşme gibi bir ticari risk söz konusu değildir. Aksine alıcı, satıcı sigorta ettirenin satış sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi veya sigorta ettirenden alacağının bulunması nedeniyle ödeme edimini yerine getirmememektedir. Bu husus “Sigorta Ettirenin Yükümlülükleriyle Bağlantılı Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar” başlığı altında kapsamlı olarak ele alınacaktır.

3.5.Teminat Dışında Kalan Diğer Haller

İhracat kredi sigortası sözleşmesinde teminat dışı bırakılan önemli haller aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

- *Faiz, geç ödeme ücreti veya cezai şart taleplerine ilişkin oluşacak zararlar:* Kural olarak bu tür zararlar kapsam dışında bırakılmıştır⁶⁵⁷.
- *Sigortacılık Kanunu kapsamında faaliyet gösteren sigorta şirketlerinin kredi sigortası haricinde sigortalayabilecekleri risklerden doğan zararlar:* Kanaatimizce bu ifade ile kastedilen somut aktif değer sigortalarıdır. Yani hırsızlık, yangın, taşıma ve benzeri şekillerde malın zarar görmesi veya yok olması durumudur. Sözleşmede ayrıca “...malların, Alıcı tarafından kabul edilsin veya edilmesin bozulması, hasara uğraması veya ziyat gibi nedenlere bağlı zararlar...” da kapsam dışında bırakılmaktadır. Her iki madde de kanaatimizce birbiriyle yakın anlamlıdır.
- *Kaynağı ne olursa olsun bir nükleer patlama veya nükleer kirlilik sebebiyle oluşan zararlar:* Benzer şekilde doğal afetlerde kapsam dışında bırakılmıştır. Ünan, nükleer rizikolar hakkında hesap yaparak bunları bir fiyata sigortalamanın mümkün

⁶⁵⁷ Ünan, kredi sigortasında kural olarak sadece asıl alacağın kapsam içerisinde olduğunu ifade etmektedir. ÜNAN, **a.g.e.**, s.39.

olmaması nedeniyle nükleer rizikoların hep teminat dışı bırakıldığını ifade etmekte ise de⁶⁵⁸ kanaatimizce nükleer etkinin varlığı sigorta himayesine külli olarak ortadan kaldırmamalıdır. Bunun yerine ihracatın yapılacağı yerin nükleer kirliliğe ne kadar açık olduğu, nükleer kirlilik potansiyeli taşıyan tesis sayısı, deprem, tsunami gibi tetikleyici unsurların olasılığı ve ülkenin nükleer sızıntı geçmişi göz önünde bulundurularak prim oranı yüksek tutulabilecek, böylelikle sigorta ettiren sigorta himayesinden yüksek primle yine yararlanabilecek veya primin yüksekliği, yapacağı ihracatın olası sonuçları açısından bir fikir vereceğinden, bu ihracattan veya yatırımdan imtina edebilecektir.

- *Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Daimi Üyesi olan ülkelerden en az ikisi arasındaki savaş hali ile Birleşmiş Milletler, Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği Kararları'nda düzenlenen ticari sınırlama, yasak ve yaptırımlara aykırı sevkiyat yapılması:* Savaş, politik risk olarak kapsam içerisinde bırakılmış olsa da anılan üyeler arasında savaş çıkması ve yine anılan şekilde yaptırımlara aykırı sevkiyat bilhassa reasürans sözleşmeleri “trete” gereği kapsam dışında bırakılmaktadır⁶⁵⁹. Bu istisna ülkemizdeki ihracatçılar için çok önem ifade etmektedir. Zira çevremizde yoğun ticari ilişki içerisinde bulunduğumuz ülkeler yaptırımlara maruz kalmaktadır. Örneğin yakın dönemde bilhassa Amerika Birleşik Devletleri tarafından Rusya ve İran'a yaptırımlar uygulanmış, bu çalışmanın kaleme alındığı tarihte İran'a ikinci aşama yaptırımlar öngörülmüş ve Türkiye petrol alımına ilişkin geçici olarak muafiyet sahibi olmuştur⁶⁶⁰.

- *İhraç konusu malın cins, miktar, kalite, sevk ve ödeme şeklinin sözleşmede belirtilmemesi:* İhracatın ayıplı olup olmadığının tespiti ve ödeme şeklinin mal,vesaik

⁶⁵⁸ ÜNAN, **a.g.e.**, s.35. KSGŞ'nin A.7.1 maddesinde yurt içi yurt dışı satışlar ayrımı yapılmaksızın anılan durum teminat dışında bırakılmıştır.

⁶⁵⁹ Her ne kadar sigortacı Sigortacılık Kanunu'na tabi değilse de, diğer bir ifade ile KVIKS kaleme alınırken kredi sigortası genel şartları (KSGŞ) gözetilmemişse de, bu teminat dışı hal KSGŞ'de de yer almaktadır.

⁶⁶⁰ Ayrıntı için bkz. <https://www.nytimes.com/reuters/2018/11/05/world/middleeast/05reuters-usa-iran-sanctions-oil.html> ve <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-46098231> 06.01.2018 tarihi itibarıyla. Ayrıca bkz. M. Hasan KESKİN, “Nükleer Krizde AB'nin İran Politikaları : Tarihsel ve Günsel Bir Perspektif”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C.9, S.34, 2013, s.87 vd.

mukabili olup olmadığı veyahut akreditif olup olmadığı sigorta himayesi açısından önem arz etmektedir.

- *Sevk tarihinde, mer'i İhracat Rejimi Kararı Yönetmeliği, Sirküler ve Tebliğleri ile ihracatla ilgili diğer mevzuata uygun şekilde yapılmayan sevkiyatlar:* Benzer düzenleme KSGŞ'nin ihracata yönelik istisnalarından A.7.3.2 maddesinde de yer almaktadır. Burada kastedilen mevzuat 95/7623 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan İhracat Rejimi Kararı ve bu karara göre çıkarılan mevzuattır. Bu mevzuata göre alınması gereken lisans ve izin belgeleri alınmaksızın yapılan sevkiyatlar, ihratı yasaklanmış malın sevkiyatı, hatta Gümrük Yönetmeliği kapsamında gümrük beyannamesinin veya menşei şahadetnamesinin nizamı tutulmaması dahi örnek olarak gösterilebilir.

- *Mal-hizmet değişim veyahut karşılığı satışlar⁶⁶¹, ödemesi alınmış, önfinansman sağlanmış veyahut ödemesi teyitli gayrikabili rücu akreditifle⁶⁶² yapılan sevkiyatlar ile Faktoring⁶⁶³ veya Forfaiting⁶⁶⁴ yoluyla garanti sağlanan sevkiyatlar:* Görüldüğü üzere sigorta ettirenin alacağını garanti altına aldığı (akreditif) ve alacağını peşinen veya mal karşılığı temin ettiği veyahut sonradan temlik ettiği (faktoring-

⁶⁶¹ Burada kastedilen barter ve trampadır. Bilindiği üzere barter, organizasyona üye olanların havuza koydukları veya koymayı taahhüt ettikleri edimler karşılığında mal veya hizmet almalarıdır. Fakat sisteme koyduğu mal/hizmeti, sistemin bir diğer üyesince kullanılmış olan taraf, sistemden alacaklı kalabilecektir. Barter şirketi, üyenin karşı edimi için garantör olsa da, sunulan hizmet/malların başkasına (üyelere) ait olduğu bu sistemde bu şirketin garantörlüğü ile borçlu sıfatı ile kredi toplayıp bu kredi üzerinden faiz kazancı sağlayan, dolayısıyla müşterilerinin parası haricinde de gelire ve malvarlığına sahip olan Bankanın teminat mektubu kanalı ile sunduğu garantinin aynı şekilde değerlendirilerek, salt işlemde bir garantörün olması, dolayısıyla sigortacı haricinde başvurulabilecek bir mekanizmanın olması hasebiyle barter üyesinin sigorta teminatından yararlanamıyor olması kanaatimizce haksız bir sonuçtur. Ayrıntı için bkz. Ayşe Dilşad KESKİN, **Barter Sözleşmesi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s.63-66, ayrıca bkz. Özge TOSUN, "Barter Sözleşmesi", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi** S. 89, Ocak 2014.

⁶⁶² Türk Eximbank'ın teyitli akreditif ile ilgili yürürlüğe koymayı planladığı sigorta programı bulunmaktadır.

⁶⁶³ Faktoring, vadeli satışlardan doğan alacakların finansal kurum (factor) tarafından peşin bir bedelle satın alınması, kısaca alacakların peşinen nakde dönüştürülmesidir. TOROSLU, **2014**, s.3.

⁶⁶⁴ Forfaiting, vadeli mal ve hizmet ihracatından doğan ve bedeli belli bir ödeme planına bağlı olarak tahsil edilebilecek olan alacakların bir banka veya bu alanda uzmanlaşmış bir finansman kurumu tarafından rücusuz satın alınmasıdır. Böylelikle ihracatçı, alıcıdan olan alacağını başkasına devretmektedir. TOROSLU, **2011**, s.3.

forfating) ⁶⁶⁵ sevkiyatlar ihracat kredi sigortası kapsamında değildir, zira sigorta ettirenin alacağının riskini başkaca kurumlar üstlenmektedir⁶⁶⁶.

- *Aksi yazılı olarak belirtilmedikçe, alıcının sevkiyat bedelini vade tarihini takip eden 60 gün içinde ödememesi ve/veya ödeyememesi hallerinde bahsi geçen 60 günden sonra aynı alıcıya yaptığı sevkiyatlar:* Bu husus TTK'nın 1448'inci maddesi kapsamında sigorta ettirenin, “Zararı Önleme, Azaltma ve Sigortacının Rücu Haklarını Koruma Yükümlülüğü” ile ilgili olduğu için “sigorta ettirenin yükümlülükleriyle bağlantılı olarak uygulamada ortaya çıkan sorunlar” bahsinde ele alınacaktır.

- *Menfaat ilişkisi bulunan alıcılara yapılan sevkiyatlar:* Poliçede menfaat ilişkisi bulunan alıcılar⁶⁶⁷ tanımlanmış ve bu sevkiyatların sadece politik riskler bakımından kapsam içerisinde olacağı ifade edilmiştir⁶⁶⁸.

- *Alıcının bir devlet veya devletin mutlak garantisine dayanan veya sevkiyata ilişkin borç yükümlülüğü bunlar tarafından garanti edilen herhangi bir kamu alıcısı olması halinde bu alıcıya yapılan sevkiyatlar, sadece ticari riskler açısından sigorta kapsamında değildir.* 2009/15198 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın altıncı maddesinde Hazine tarafından karşılanacak olan politik riskler içerisinde “Kamu alıcısının ödeme yapmaması” sayılmaktadır⁶⁶⁹. Bu bağlamda iflas eden bir kamu alıcısı veya kamu garantili özel hukuk tüzel kişinin ödeyememe hali ticari risk olarak görülüp sigorta himayesi verilmeyeceği düşünülse de ihracat kredi sigortası

⁶⁶⁵ Her iki finansman yöntemi hukuki anlamda alacağın devridir. Bkz. TOROSLU, **2011**, s.121 ve TOROSLU, **2014**, s.229 vd.

⁶⁶⁶ Anılan teminat dışında bırakılma halleri arasında KSGŞ'nin A.7.1.2 maddesinde ayrıca “teminat mektubu” da sayılmıştır

⁶⁶⁷ Buna göre sigorta ettirenin ve/veya satıcının, ortaklarının, bunların yönetimini ellerinde bulundurdıkları ortaklık, kuruluş ve iştiraklerinin veya bunlar adına hareket eden yetkililerinin alıcı ile ya da alıcının ortakları ya da bunların yönetimini ellerinde bulundurdıkları ortaklık, kuruluş ve iştirakleri veya bunlar adına hareket eden yetkilileri ile ortaklık ya da menfaat ve/veya kan ya da sıhri hısımlık ilişkisi içinde bulunduğu alıcılar menfaat ilişkisi bulunan alıcılardır.

⁶⁶⁸ Ayrıca bkz. YAZICIOĞLU, **2001**, s.34-35. Kredi Sigortası Genel Şartlarının A.8.4. maddesinde ise “hısımlık ve akrabalık,..... ve benzeri bağlılıklar” ifade edilmiş olup, Ünan, Yargıtay'ın “kan kardeşliği”nin de hısımlık ve akrabalık gibi yakın bağlar oluşturabileceğine yönelik kararından hareketle, kan kardeşlerine yapılan satışların veya sağlanan hizmetlerin de teminat dışında kalacağını ifade etmektedir. ÜNAN, **a.g.e.**, s.47.

⁶⁶⁹ KSGŞ'nin A.8.3 maddesinde ise “Sigortalının özel sektör dışında faaliyet gösteren alıcılara yaptığı satış” ek sözleşme ile teminat altına alınabilecek hal olarak sayılmıştır.

sözleşmesinde sayılan politik riskler arasında “*kamu alıcısının ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemesi*” sayılmıştır. Kanaatimizce hatalı şekilde salt zarar sorumlusunun kamu olması nedeniyle bu risk ticari olmaktan ziyade politik olarak değerlendirilmekte ise de neticede sigorta ettirene himaye sağlanması sebebiyle olumludur.

- *Bir bankanın ihracat bedelini tahsil ettikten sonra o bankanın iflas etmesi:* Alıcının ödememe hali kapsamında olmayacağı için ayrıca kapsam dışında bırakılmıştır.

- *1.000,00 ABD dolarına kadar olan sevkiyatlar:* Yeni kaleme alınan taslak metinde bu rakam ayrıca tazminat başvuru sınırı olarak da belirlenmiştir. Dolayısıyla burada bir muafiyet söz konusudur⁶⁷⁰. Sigorta ettiren aynı alıcıya yaptığı sevkiyatlardan doğan alacağının toplamı 1.000,00 ABD dolarını geçtiği takdirde tazminat başvurusunda bulunabilecektir.

- *Sözleşme olmaksızın ihracat yapılması:* Bazı ülke mevzuatlarında, alacağın sözleşme ile düzenlenmiş olması aranmaktadır. Diğer bir ifade ile sadece fatura veya proforma gibi belgelere dayanarak yapılan rücu işlemlerinde mahkemeler, bu belgeleri alacağın ispatı vasıtası olarak kabul etmemektedir. Bu nedenle, anılan ülkelere, sözleşme olmaksızın gerçekleştirilen ihracatlar teminat dışında bırakılmıştır.

- *Sigorta ettiren, satıcı, alıcı veya ihracata aracılık edenlerin hileli işlemleri:* Bu hal de yeni metinde yer alan teminat dışı hallerdendir ve kanaatimizce tekrar niteliğindedir. Zira çalışmanın son bölümünde görüleceği üzere sigorta ettirenin tazmin talebinde hile yapması durumunda sigortacının sorumluluğunun doğmayacağı sigorta sözleşmesinde zaten düzenlenmiştir.

⁶⁷⁰ Muafiyet için bkz. ÜNAN, C.2., s.151, ÜNAN, a.g.e., s. 71-72.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İHRACAT KREDİ SİGORTASI SÖZLEŞMESİNDE

TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE BU

YÜKÜMLÜLÜKLERLE BAĞLANTILI OLARAK

UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR

1. GENEL OLARAK

Türk Ticaret Kanunu’nun Sigorta Hukuku kısmının üçüncü bölümünde “Tarafların Borç ve Yükümlülükleri” düzenlenmektedir. Sigortalının kanunda yer alan yükümlülüklerinin yanı sıra KVİKS sözleşmesinde, ihracat kredi sigortasına münhasır bazı ek yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu bahiste KVİKS sözleşmesinde yer alan yükümlülükler mevzuat ile mukayese edilmek suretiyle incelenecektir.

Doktrinde, bazı yükümlülüklerin sigortacının ifasını talep ve dava edemeceği, ihlali halinde sigorta ettirenin sözleşmeden doğan haklarını kısmen veya tamamen kaybedeceği davranış yükümlülükleri olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu davranış yükümlülükleri genellikle “görev” olarak adlandırılmaktadır. Kanunda yükümlülük ifadesine yer verilmesi ise eleştirilmiştir⁶⁷¹. Biz de yükümlülükler arasında ayırım yaparken borç mahiyetinde olmayan, ifası zorla talep edilemeyecek yükümlülükler için “görev” ifadesini tercih edeceğiz.

2. SİGORTACININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

2.1. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu’nda sigortacının yükümlülükleri bahsinde aydınlatma, poliçe düzenleme ve verme yükümlülüğü, rizikoyu taşıma, tazminat ödeme ve giderleri ödeme borcu yer almaktadır. Ünan bilgilendirme, rizikoyu taşıma ve poliçe vermenin “borç” niteliğinde görülmesi gerektiğini savunmaktadır⁶⁷². Yazar bu borçların yerine getirilmemesi halinde ifanın veya hakkın saptanmasının yargıçtan

⁶⁷¹KENDER, a.g.e., s. 250,270. YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, a.g.e., s.122-123, ÜNAN, C.1., s.389.

⁶⁷² ÜNAN, C.1., s.89.

talep edilebileceğini belirtmektedir. Bu başlık altında aydınlatma, rizikoyu taşıma, poliçe verme yükümlülüğü ve tazminat ödeme yükümlülüğüne değinilecektir. Giderleri ödeme borcu, sigorta ettiren ile alıcı arasında uyuşmazlık olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Sigorta ettirenin, lehine olacak şekilde mahkeme veya hakem kararı temin etmesi için yapacağı yargılama giderleri belirli bir sınıra tabi olmak şartıyla sigortacı tarafından karşılanmaktadır. “*Sigorta Ettiren ile Alıcı Arasında Uyuşmazlık Çıkması*” ayrı bir başlık altında ele alındığından, bu borca, anılan başlık altında değinilecektir.

2.2.Aydınlatma Yükümlülüğü

2.2.1. Genel Olarak

Aydınlatma, belirli bir konuda bilinmesi gerekli hususların, anlaşılmasını sağlayıcı açıklama yapılarak aktarılmasıdır⁶⁷³. Sözleşme tarafları sözleşme görüşmeleri esnasında birbirlerine sözleşmelerin asli ve önemli unsurları hakkında gerekli bilgiyi vermek, birbirlerini dürüstlük kuralının⁶⁷⁴ gerektirdiği noktalarda aydınlatmak zorundadırlar⁶⁷⁵. Dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğü, sözleşmenin yapılması konusunda ciddi bir niyetle görüşmeye katılmayı gerekli kıldığı gibi, tarafların sözleşmenin yapılması veya sözleşmenin genel şartlarının tespiti hususlarında kararlara etki edecek hususlarda aldatıcı davranışta bulunmamayı, gerekli bilgileri karşı tarafa vermeyi kapsar⁶⁷⁶. Doktrinde aydınlatma yükümlülüğü için

⁶⁷³ Bilgilendirme ise “belirli bir konuya ilişkin bilinmesi gerekli hususların, kişisel bir değerlendirme yapılmadan aktarılması” olarak tanımlanmaktadır.YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.97, benzer şekilde Emine YAZICIOĞLU, “Sigortacının Bilgilendirme (Aydınlatma) Yükümlülüğü”, **Sigorta Hukuku Sempozyumları-**, Editörler Samim ÜNAN, Emine YAZICIOĞLU, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2018, s.391.

⁶⁷⁴ Dürüstlük kuralı, TTK’nın 1423’üncü maddesinin gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir: “sözleşmenin görüşülme safhasında, taraflardan biri diğerinin çıkarlarını korumak için dürüstlük kurallarına göre kendisinden beklenen özeni göstermek zorundadır.” Özdamar, aydınlatma yükümlülüğünün *culpa in contrahendo* temeline dayandığını, sigortacının kusurunun ağırlığına göre TMK’nın 2 nci maddesi kapsamında dürüstlük ile birlikte hilenin yarışmayıp birlikte dikkate alınması gerektiğini ve haksız fiil hükümlerine de başvurulabileceğini, sigorta ettirenin uğrayacağı zararın ise menfi zarardan ziyade müspet zarar olacağını belirtmektedir. Mehmet ÖZDAMAR, “Sigortacının Sorumluluğu ile İlgili Gelişmeler (Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğünden Doğan Sorumluluğu)” **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, GÜHFD.**, Ankara, 2009, s.430. Ayrıca bkz. KENDER, **a.g.e.**, s.280, YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s. 97-98.

⁶⁷⁵ EREN, **a.g.e.**, s.39, 1128-1129, YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s. 97-98, YAZICIOĞLU, **a.g.tb.**, s.392, TAŞKIN, **a.g.e.**, s.153-154.

⁶⁷⁶ OĞUZMAN/ÖZ, **C.1.**, s.77, KILIÇOĞLU, **2018**, s.125.

“bilgilendirme yükümlülüğü” ifadesi de kullanılmaktadır⁶⁷⁷. Biz ise kanundaki ifadeyi dikkate almayı uygun bulmaktayız.

2.2.2. Aydınlatma Yükümlülüğüne Dair Düzenlemeler

Aydınlatma yükümlülüğü TTK’nın 1423 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “*Sigortacı ve acentesi, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce, gerekli inceleme süresi de tanınmak şartıyla kurulacak sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının haklarını, sigortalının özel olarak dikkat etmesi gereken hükümleri, gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerini sigorta ettirene yazılı olarak bildirir. Ayrıca, poliçeden bağımsız olarak sözleşme süresince sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olayları ve gelişmeleri sigortalıya yazılı olarak açıklar*”⁶⁷⁸.

Sigortacılık Kanunu’nun 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasında ise “*Sigorta şirketleri ve sigorta acenteleri tarafından, gerek sözleşmenin kurulması gerekse sözleşmenin devamı sırasında sigorta ettiren, lehdar ve sigortalıya yapılacak bilgilendirmeye ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenir.*” hükmü yer almaktadır⁶⁷⁹.

⁶⁷⁷ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s. 99.

⁶⁷⁸ ASSHİ 2:201 (2) maddesinde de belge verme yükümlülüğü getirilmiş ve TTK’nın 1423 üncü maddesi ile uyumlu şekilde sözleşme öncesi sigorta ettirene bu belgeyi inceleme süresi verilmiştir. Belgede ise tarafların adresleri, sigorta konusu olan malvarlığı unsurları, temin edilen rizikolar, sigorta bedeli, muafiyet tutarı veya oranı, prim tutarı, hesaplama yöntemi ve muaccel olacağı an, ödeme yer ve biçimi, sözleşmenin sona erdirilme yöntemini de içerecek şekilde sözleşme süresi gibi bilgiler yer almaktadır⁶⁷⁸. ASSHİ’nin 2:202 ve 2:203 maddelerinde ise uyarı/tavsiyede bulunma düzenlenmiştir. Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nun 6 ncı maddesinde de benzer şekilde tavsiyede bulunmaya yönelik düzenleme mevcuttur. Buna göre sigortacı, sigorta ettirene ihtiyaç ve arzularını sormak ve gerekçelerini de sunmak suretiyle tavsiyede bulunmakla yükümlüdür. Fakat büyük riskler bu yükümlülüğün dışında bırakılmıştır. Ayrıca bkz. ÜNAN, **C.1.**, 209-215, ÖZDAMAR, **2009**, s.421, dn.49.

⁶⁷⁹ Bilgilendirme hususu Avrupa Birliği 2009/138/EC direktifinde de yer almakta olup, düzenlemede şu ifadeye yer verilmiştir. “*Sigortaya yönelik iç pazarda tüketiciler daha geniş ve çok daha çeşitli sözleşme seçeneğine sahiptir. Eğer bu çeşitlilikten ve artan rekabetten tam olarak yararlanacaklarsa sözleşme tamamlanmadan önce ve sözleşme süresi boyunca ihtiyaçlarına en uygun sözleşmeyi seçmelerini sağlayacak gerekli her türlü bilgi kendilerine sağlanmalıdır.*” Tarih itibarıyla Sigortacılık Kanunu’na kaynaklık etmese de eş düzenleme olduğu söylenebilir. Direktif metninin orijinal hali için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:335:0001:0155:en:PDF>, Türkçe hali için bkz. https://www.tsb.org.tr/images/Documents/solvency_II_cevirisi.doc 12.07.2017 tarihi itibarıyla.

Ayrıca bkz. Fatma Dilek KABUKÇUOĞLU ÖZER, **Sigortacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2012, s.157 vd.

Bu hükme dayanılarak çıkarılan ve 28.10.2007 tarihli ve 26684 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik (SSBilY) değiştirilmiş ve yeni Yönetmelik 14.02.2020 tarihli ve 31039 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Sigortacının bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin esaslar, sigorta sözleşmesi akdetmek isteyen ve akdedenin tüketici olup olmadığı hususunda bir ayırım yapılmaksızın SSBilY ile düzenlenmiştir⁶⁸⁰.

2.2.3. Aydınlatma Yükümlüsü ve Aydınlatma Yükümlülüğünün Muhatabı

2.2.3.1. Aydınlatma Yükümlüsü

Aydınlatma yükümlüsü, TTK’nın 1423’üncü maddesinde “*sigortacı ve acentesi*” olarak ifade edilmiştir. SSBilY’nin 6’ncı maddesinde “*sigortacı için bu Yönetmelikte öngörülen yükümlülüklerin sigorta acenteleri için de geçerli olacağı*” hüküm altına alınmıştır. Sigortacının acentesi bulunmamaktadır, ihracat kredi sigortasında aydınlatma yükümlüsünün sigortacı olduğu ifade edilebilir.

2.2.3.2. Aydınlatma Yükümlülüğünün Muhatabı

Sözleşmenin akdi öncesi aydınlatma yükümlülüğünün muhatabı, TTK’nın 1423’üncü maddesine göre “*sigorta ettiren*”dir. SSBilY’nin 5’inci maddesinde ise “*sigorta ettiren ve sigorta sözleşmesine taraf olmak isteyen kişiler*” denilmektedir. Yazıcıoğlu bu ifadenin, “*sigorta sözleşmesi akdetmek üzere sigortacı veya acentesi ile sözleşme görüşmelerine başlayan gerçek veya tüzel kişiler*” olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir⁶⁸¹. Yazar ayrıca, sözleşme görüşmesi yapan tarafından talep edilmesi halinde “*olası sigortalı*”nın da aydınlatma yükümlülüğünün muhatabı olacağını ifade etmektedir⁶⁸². Mülga SSBilY’nin 6’ncı maddesinin ikinci fıkrasında “*sigortacının, sigorta ettirene karşı bilgilendirme konusundaki tüm yükümlülüklerini sigortadan faydalanan kişilere karşı da yerine getirmek zorunda olduğu*” düzenlenmiştir. SSBilY’nin yeni metninde ise bu düzenlemeye yer verilmemiştir.

⁶⁸⁰ YAZICIOĞLU, **a.g.tb.**, s.394.

⁶⁸¹ YAZICIOĞLU, **a.g.tb.**, s.400-401, YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s. 104.

⁶⁸² YAZICIOĞLU, **a.g.tb.**, s.400-401, YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s. 104.

SSBilY'nin 13'üncü maddesinde yer alan “*Sigorta ettiren, sigortalı ve lehdarların, sigortacılığa ve mevzuata ilişkin gelişmelerden sürekli olarak bilgilendirilmeleri*” ifadesinden hareketle, sigortacının aydınlatma yükümlülüğünün, talep edilmesi halinde “*olası sigortalı*” için geçerli olacağı isabetli bir yaklaşım olacaktır.

Sözleşmenin akdi sonrası aydınlatma yükümlülüğünün muhatabı, TTK'nın 1423'üncü maddesine göre “sigortalı”dır⁶⁸³. SSBilY'nin 10'uncu maddesinde “*sigorta ettiren veya sözleşmeden menfaat sağlayacak kişiler*” ifadesi yer aldığından, aydınlatma yükümlülüğünün muhatabı kural olarak sigorta ettiren olacak, talep edilmesi halinde ise sigortadan faydalanan şahıslar olabilecektir⁶⁸⁴. İhracat kredi sigortasında sigortacı, başkası hesabına sigorta yapılmasını tercih etmemiştir. Dolayısıyla aydınlatma yükümlülüğünün muhatabı sigorta ettiren olacaktır.

2.2.4. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı, İfa Şekli ve İfa Zamanı

2.2.4.1. Kapsamı

Sözleşmenin kurulmasından önce aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı, TTK'nın 1423'üncü maddesinde “*kurulacak sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgiler; sigortalının hakları, sigortalının özel olarak dikkat etmesi gereken hükümler, gelişmelere bağlı bildirim yükümlülükler*” olarak belirlenmiştir. SSBilY'nin 8'inci maddesinde ise sözleşme öncesi ve sözleşmenin kurulması sırasında aydınlatma yükümlülüğünün “*bilgilendirme metni*”⁶⁸⁵ ile yerine getirileceği belirtilmiştir. SSBilY'e göre *bilgilendirme metni* şu hususları içerir: a) Sigortacı ile acenteye ilişkin

⁶⁸³ Taşkın, kanunun bu maddesinin amacının, madde gerekçesinden de hareketle “sözleşmenin karşı tarafının aydınlatılması” olduğunu belirtmekte ve “sigortalı” ifadesinin “sigorta ettiren” olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadır. TAŞKIN, **a.g.e.**, s.166.

⁶⁸⁴ YAZICIOĞLU, **a.g.tb.**, s.401, YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s. 104.

⁶⁸⁵ Yönetmelik'te Bilgilendirme Metni “*Sözleşme kurulmadan makul bir süre önce sözleşmeye taraf olmak isteyen ve talep edilmesi hâlinde sigortadan faydalanan diğer kişilere sigortacı tarafından verilen ve sigortanın kapsamı, işleyişi ve tazminat ödeme kurallarına ilişkin özet bilgileri içeren metin*” olarak tanımlanmıştır. Mülga Yönetmelik'te Bilgilendirme Formu ifadesi tercih edilmiştir. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda bilgilendirme formunun düzenlenmesi gerektiğini, bulunmadığı takdirde ancak bu formdaki özel şartları içerir poliçenin sigortalı tarafından imza edilmiş olması şartıyla aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmiş sayılacağını belirtmektedir. Yar.17. H.D. E. 2013/1087 K. 2013/2041 T. 21.02.2013. aynı şekilde bkz. Yar.17. H.D. E. 2014/25229 K. 2015/5264 T. 02.04.2015. www.kazanci.com.tr

unvan ve iletişim bilgileri b) Akdedilecek sözleşmeye ilişkin genel uyarılar c) Sözleşme ile verilen teminatlar 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 bilgiler d) Tazminata ilişkin genel bilgiler ile tazminat ödeme kuralları e) Şikayet ve bilgi talepleri ile tahkim üyeliğine ilişkin bilgiler f) Bakanlıkça talep edilecek diğer bilgi ve belgeler⁶⁸⁶.

Sözleşme süresince aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı TTK'nın 1423'üncü maddesinde *“sözleşme süresince sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olaylar ve gelişmeler”* olarak ifade edilmiştir. SSBiY'nin 10'uncu maddesinde aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı ise *“sözleşmeye konu sigortaya ilişkin mevzuatta meydana gelen değişiklikler başta olmak üzere; sigortacının, iflâs veya tasfiyesi, ilgili branşlarda yapılan ruhsat iptalleri, tüm branşlarda sözleşme yapma yetkisinin kaldırılması 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 gelişme”* olarak belirlenmiştir. Doktrinde, Yönetmelik hükmünün, kanun hükmüne açıklık getirdiği ve bu nedenle SSBiY'nin 10'uncu maddesinin esas alınması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁸⁷. Kanunun ilgili hükmünde genel ifadeler kullanılması dikkate alındığında, SSBiY'nin 8 ve 10'uncu maddeleri ile aydınlatma yükümlülüğünün kapsamının somutlaştırıldığı görülmektedir⁶⁸⁸.

⁶⁸⁶ Yürürlükten kaldırılan Yönetmelik'te bilgilendirme metninde yer alması gereken asgari unsurlar şu şekilde belirlenmiş idi: a) sigortacı ile acenteye ilişkin unvan ve iletişim bilgileri, b) akdedilecek sözleşmeye ilişkin genel uyarılar, c) sözleşme ile verilen teminatlar, 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 bilgiler, d) tazminata ilişkin genel bilgiler ile tazminat ödeme kuralları, e) şikayet ve bilgi taleplerine ilişkin bilgiler.

⁶⁸⁷ YAZICIOĞLU, **a.g.tb.**, s.404, YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s. 106, benzer şekilde Kübra Yetiş ŞAMLI, “Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğünü Düzenleyen TTK. md. 1423 Hükmüne İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **MÜHF-HAD.** C.22, S.3, Ocak 2016, s.2983.

⁶⁸⁸ YETİŞ ŞAMLI, **a.g.m.**, s.2983., TAŞKIN, **a.g.e.**, s.173,176.

2.2.4.2. İfa Şekli

TTK'nın 1423'üncü maddesinde sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünün yazılı olarak yerine getirileceği düzenlenmiştir. SSBilY md.5'te *bilgilendirmenin yazılı olarak yapılmasının esas olduğu, sözlü de yapılabileceği* hüküm altına alınmıştır⁶⁸⁹. SSBilY'nin 5'inci maddesinin ikinci fıkrasında *“ tarafların, fiziki olarak karşı karşıya gelmesinin söz konusu olmadığı hallerde veya işin mahiyetinin gerektirdiği durumlarda kalıcı veri saklayıcısı aracılığı ile bilgilendirme yapılabileceği,*⁶⁹⁰ üçüncü fıkrasında ise *“ çağrı merkezi veya telefon aracılığıyla yapılacak bilgilendirmenin, görüşmenin manyetik veya dijital ortamda kayıt altına alınmış olması şartıyla sözlü olarak yapılabileceği”* düzenlenmektedir⁶⁹¹.

Sözleşme süresince aydınlatma yükümlülüğü de TTK'nın 1423'üncü maddesi kapsamında yazılı yapılır. SSBilY'nin 11'inci maddesinde ise *“Hazine ve Maliye Bakanlığı'na uygun görülmesi halinde 10'uncu madde kapsamındaki bilgilendirmenin basın ve yayın kuruluşları vasıtasıyla yerine getirilebileceği”* hükmü bulunmaktadır. Kanaatimizce bu madde ile sigortacıya, sözleşmenin akdi sonrasında bir tercih hakkı tanınmaktadır. Zira mülga Yönetmelik md. 11'de *“Bildirim yükümlülüğünün bu maddede yazılı şekillerde yerine getirilebilmesinin mümkün bulunmadığının tespiti hâlinde basın ve yayın kuruluşları yoluyla bildirim yapılabileceği”* hükmü bulunmaktayken yeni Yönetmelik'te bu düzenlemeye yer verilmemiştir. Buradan hareketle, sigortacı, sözleşme süresince aydınlatma

⁶⁸⁹ Mülga Yönetmelik md. 5'te ise bilgilendirmenin “sözlü ve yazılı şekilde yerine getireleceği” düzenlenmişti.

⁶⁹⁰ Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın, 2008/12 sayılı Genelgesi'nde de benzer şekilde, *“ taraflarının fiziki olarak karşı karşıya gelmesinin ve işin gereği olarak yazılı bilgilendirme yapılmasının söz konusu olmadığı hâllerde yazılı bilgilendirme şartı aranmayabileceği”* ifade edilmiş, 2012/9 sayılı Genelgesi'nde bu hükmün halen geçerli olduğu belirtilmiştir.

⁶⁹¹ Mülga Yönetmelik md.5'te sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğü “telefon, çağrı merkezi, internet ve benzeri iletişim araçları kullanılarak uzaktan pazarlama yöntemleriyle yapılan sigorta sözleşmelerinde olduğu gibi sözleşme taraflarının fiziki olarak karşı karşıya gelmesinin ve işin gereği olarak yazılı bilgilendirme yapılmasının söz konusu olmadığı hâllerde yazılı bilgilendirme şartı aranmayabilir.” demekte iken 11'inci maddede *“taahhütlü mektup, faks, telgraf, elektronik posta, güvenli elektronik imza veya Müsteşarlıkça uygun görülen benzeri araçların yanı sıra, çağrı merkezi veya telefon aracılığıyla (görüşmenin manyetik veya dijital ortamda kayıt altına alınmış olması ve bu durumun da sigortacı tarafından ispat edilmesi halinde) yapılabileceği* düzenlenmiştir.

yükümlülüğünü SSBilY'nin 5'inci maddesinde belirtildiği şekilde ifa edebileceği gibi, basın ve yayın kuruluşları vasıtasıyla da ifa edebilecektir.

Bilgilendirmenin nasıl yapılacağı ise SSBilY'nin 9'uncu maddesinde şöyle düzenlenmiştir: “*Bilgilendirmenin yazılı yapılması halinde Bilgilendirme Metni en az iki yazılı nüsha olarak düzenlenir ve sözleşmenin kurulmasından önce kaşelenip imzalandıktan sonra, sözleşmeye taraf olmak isteyen kişiye imza karşılığı verilir. Sigortacı metnin bir nüshasını saklamak zorundadır. Bilgilendirmenin kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla yapılması halinde sigortacı, bilgilendirme metnini kaydetmekle yükümlüdür.*” İmza, sigorta ettirenin, sigorta sözleşmesi ve sigorta sözleşmesinin işleyişi hakkında bilgi sahibi olduğu hususunda karine teşkil edecektir⁶⁹².

2.2.4.3. İfa Zamanı

TTK'nın 1423'üncü maddesinde, “*gerekli inceleme süresi de tanınmak şartıyla sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce*” şeklinde; SSBilY'nin 8'inci maddesinde “*sözleşmenin kurulmasından önce ve kurulması sırasında*⁶⁹³” şeklinde ifade mevcuttur. Sözleşmenin kurulmasından önceki safha tarafların sözleşme akdetmek üzere görüşmelere başlamaları ile sözleşmenin kurulması arasındaki dönemdir⁶⁹⁴. Sözleşme akdetmek isteyen tarafa, sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanı öncesi *bilgilendirme metninin* ulaştırılması gerekli ve yeterli olacaktır⁶⁹⁵.

TTK'nın 1423'üncü maddesinin ikinci fıkrasında aydınlatma yükümlülüğünün “sözleşme süresince” de yerine getirileceği düzenlenmiştir⁶⁹⁶. Bu düzenleme sigorta ettiren yararınadır⁶⁹⁷. SSBilY'nin 10'uncu maddesinde ise “*sigortacının, sigorta*

⁶⁹² YAZICIOĞLU, **a.g.tb.**, s.404-405, YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s. 107. Doktrinde TTK'nın 1423 üncü maddesi ve mülga Yönetmelik'te yer alan terminoloji ve sonuçları açısından farklılıkları eleştirilmiştir. Ayrıntı için bkz. YETİŞ ŞAMLI, **a.g.m.**, s.2983.

⁶⁹³ Mülga Yönetmelik 8'inci maddede ise “sözleşmenin müzakeresi ve kurulması sırasında” ifadesi yer almakta idi.

⁶⁹⁴ YETİŞ ŞAMLI, **a.g.m.**, s.2984.

⁶⁹⁵ YAZICIOĞLU, **a.g.tb.**, s.407, YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s. 109.

⁶⁹⁶ SSBilY'den farklı olarak kanunda, açıklamanın ne zaman yerine getirileceğinin belirtilmemiş olmasının önemli bir eksiklik olduğu ifade edilmektedir. YETİŞ ŞAMLI, **a.g.m.**, s.2988.

⁶⁹⁷ YETİŞ ŞAMLI, **a.g.m.**, s.2986.

ettiren ile sigorta sözleşmesinden yararlanacak kimselerin hak, borç ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyebilecek nitelikteki her türlü değişiklik ve gelişmeyi, sigorta ettirene veya sözleşmeden menfaat sağlayacak kişilere, en geç on iş günü içinde bildireceği" hüküm altına alınmıştır. Aydınlatma yükümlülüğü bu süre içerisinde yerine getirilmelidir⁶⁹⁸.

2.2.5. Aydınlatma Yükümlülüğünün Büyük Risk Açısından Değerlendirilmesi ve Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğünü Yerine Getirmesi

2.2.5.1. Aydınlatma Yükümlülüğünün Büyük Risk Açısından Değerlendirilmesi

TTK'nın 1423'üncü maddesinin son fıkrasında "*Hazine Müsteşarlığı⁶⁹⁹, çeşitli ülkelerin ve özellikle Avrupa Birliğinin düzenlemelerini dikkate alarak, tüketiciyi aydınlatma açıklamasının şeklini ve içeriğini belirler.*" hükmü yer almaktadır. Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın yayımlamış olduğu 2008/7 sayılı Genelgede ise "*...Yargılama sürecinde davacı sigortalının tacir olduğu dikkate alınarak tazminatın tenkis edilmesi suretiyle zararın zaten telafi edilebileceği, bu nedenle, hukuk sistemimizde böyle bir telafi imkanının yer aldığı da düşünüldüğünde, tüzel kişi tacirlerin bilgilendirme yükümlülüğünden muaf tutulmasının geçerli bir gerekçesinin olmadığı...*" ifade edilerek bilgilendirme yükümlülüğünün gerçek-tüzel kişi ayrımı yapılmaksızın uygulanması gerektiği belirtilmiştir⁷⁰⁰.

Taşkın kanun hükmünün lafzından, aydınlatma yükümlülüğünün, sadece tüketiciler bakımından uygulanacağı sonucuna ulaşılsa da Genelge'de yer alan düzenleme gereği tacirlere yapılacak bilgilendirmenin de hükmün kapsamında

⁶⁹⁸ TAŞKIN, a.g.e., s.171.

⁶⁹⁹ Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

⁷⁰⁰ Genelgenin tam adı Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkında Genelge'dir. Bkz. <https://hazine.gov.tr/tr-TR/Mevzuat-Sunum-Sayfasi?mid=366&cid=35&nm=647> 17.04.2017 tarihi itibarıyla. Ayrıca bkz. İrem Aral ELDELEKLİOĞLU, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Sigortacılık Mevzuatı Uyarınca Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü", MÜHF-HAD. C.18, S.1, 2012, s.391 vd.

olduğunu savunmaktadır⁷⁰¹. Kanaatimizce Genelge'den hareketle, tacirlere karşı da aydınlatma yükümlülüğünün söz konusu olduğu kabul edilse dahi bu ihtimalde sigorta ettirenin tüketici olmadığı göz ardı edilmemelidir⁷⁰². İhracat kredi sigortasında, tacir sigorta ettiren ile teknik ve hukuki bilgisi olmayan tüketici niteliğindeki sigorta ettireni aynı yetkinlikte görerek basiretli tacir olmaya ayrı bir sonuç bağlamamak isabetli değildir⁷⁰³.

Doktrinde büyük rizikoların bilgilendirme yükümlülüğünden ayrık tutulması ve tüketici işlemi niteliğinde olsun olmasın sigorta sözleşmelerinin uzaktan iletişim araçları kullanılarak akdedilmesi hakkında özel düzenleme getirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷⁰⁴. Ünan, “büyük risk” kapsamındaki sigorta ettirenlerin sigorta tüketicisi olarak adlandıramayacağını savunmaktadır⁷⁰⁵. Yazar ayrıca, kredi sigortasında, kredi limiti (alıcı limit onayı) bildiriminin güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda gönderilebileceğini, elektronik ortamda sigortalı açısından erişilebilir olduğu anda bu tür bildirimin yapılmış kabul edileceğini belirtmektedir⁷⁰⁶. Kanaatimizce internet üzerinde “herkese açık” bir usul ile bilgilendirme yeterli kabul edilmelidir⁷⁰⁷. Sürekli erişilebilir bir bilgilendirme sayesinde “e-posta gönderimi” nden kaynaklanabilecek teknik aksaklıkların⁷⁰⁸ neden olabileceği ispata ilişkin sorunlar da bertaraf edilmiş olacaktır.

⁷⁰¹ TAŞKIN, **a.g.e.**, s.163 dn.23.

⁷⁰² Taşkın, sigorta hukukunun, sigorta şirketlerinin güçlü kalabilmesine ve bu şekilde sigorta ettiren ve sigortacı arasındaki dengeyi temine yönelik bir takım teknik esaslara dayandığını, yegane amacının zayıf taraf olan sigorta ettireni korumak olmadığını belirtmektedir. TAŞKIN, **a.g.e.**, s.158.

⁷⁰³ YETİŞ ŞAMLI, **a.g.m.**, s.2990.

⁷⁰⁴ YAZICIOĞLU, **a.g.tb.**, s.399, YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s. 102, benzer şekilde ÜNAN, **C.1.**, s.219, ÜNAN, “Insurer’s Pre-Contractual Duties to Inform and Warn/Advise”, s. 15.

⁷⁰⁵ ÜNAN, **C.1.**, s.189-190, 197.

⁷⁰⁶ Yazar, ayrıca büyük riskleri konu alan sigorta sözleşmelerinde bilgilendirme yükümlülüğünün ya tamamen kaldırılması ya da gevşetilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bkz. ÜNAN, **a.g.e.**, s.10,56, Benzer şekilde, ÜNAN, “Insurer’s Pre-Contractual Duties to Inform and Warn/Advise”, s. 10. Bilgilendirme yükümlülüğü için ayrıca bkz. TAŞKIN, **a.g.e.**, s.177 vd.

⁷⁰⁷ Ünan, tüketici sigortalılara özgü olsa da, web sayfası üzerinden bu şekilde bir bilgilendirmenin geçerliliğinin tartışmaya açık olduğunu ifade etmektedir. ÜNAN, **C.1.**, s.222. Ayrıca Alman ve İsviçre hukukunda sigortalının gerçek veya tüzel kişi olmasına bakılmaksızın bilgilendirmenin yapılması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. ÖZDAMAR, **2009**, s.240, dn.46.

⁷⁰⁸ Örneğin e-postanın temin edilmemiş olması/içeriğine ulaşılamaması.

2.2.5.2.Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğünü Yerine Getirmesi

3332 Sayılı Kanun’da ve 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu’nda, Türk Eximbank’ın, Sigortacılık Kanunu kapsamında olmadığı belirtildiğinden sigortacının SSBilY hükümlerine uymakla yükümlü olmadığı düşünülebilir. İhracat kredi sigortasında “uygulama esasları” da dâhil olmak üzere işleyişe ilişkin önemli bilgiler sigortacının internet sitesinde yer almaktadır. Örneğin “İhracatçı firmalara bilgiler” adını taşıyan ve internet ortamında her zaman erişilebilir olan bir belge paylaşılmaktadır. Bu belgede sigortanın kapsamı, tarafların hak ve yükümlülükleri de dahil olmak üzere 18 sayfalık kapsamlı açıklamalar bulunmaktadır⁷⁰⁹. Sigorta ettirenin, alıcı limit onayı alıp sevkiyatı gerçekleştirmediği sürece prim ödeme borcu doğmayacağı için açıklamanın internet sitesi üzerinden paylaşılıyor olması ve sözleşmenin kurulmasında kabul beyanını teşkil eden poliçenin verilmesi sigortacının, sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiği şeklinde yorumlanabilir. Diğer taraftan “Ülke Şartları ve Prim Oranları Listesi” olarak ifade edilen ve sevkiyatın vadesi, alıcının; devlet kurumu, devletin sahibi olduğu özel hukuk tüzel kişisi olması, alıcının ülkesi gibi hususlara göre prim hesaplama yöntemi barındıran belge her ne kadar sigorta ettirene tebliğ edilmekte ise de kanaatimizce bu belgenin internet sitesi üzerinden sürekli erişilebilir kılınması ile sigortacının aydınlatma yükümlülüğünü sözleşmenin kurulmasından öncesi gereği gibi yerine getirdiği kabul edilmelidir.

Sözleşme süresi içerisinde aydınlatma yükümlülüğü için sayılan haller TTK’nın 1423’üncü maddesinde “*sözleşme süresince sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olaylar ve gelişmeler*” ile SSBilY’nin 10’uncu maddesinde “*hak, borç ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyebilecek nitelikteki her türlü değişiklik*”lerdir. İhracat kredi sigortasında, alıcının, ödeme gücünün azaldığının tespit edilmesi, başka bir sigorta ettirene sevkiyat alacağını öde(ye)memesi veya alıcının

⁷⁰⁹ <https://www.eximbank.gov.tr/content/files/815be826-dfcd-40d6-95db-5d099e86f048/ihracatci-firmalara-bilgiler> 12.11.2018 tarihi itibarıyla. Aydınlatma yükümlülüğünün internet sitesi üzerinden gerçekleştirilmesine ilişkin bkz. ÜNAN, “Insurer’s Pre-Contractual Duties to Inform and Warn/Advise”, s. 11.

yerleşik bulunduğu ülkede yaşanan olaylar neticesinde ülkenin politik risk kategorisinin düşürülmesi⁷¹⁰ gibi *ticari veya politik riskin gerçekleşme ihtimalinin artması* olarak değerlendirilebilecek durumlar kanaatimizce bu kapsamda yer almaktadır. Sigortacı, böyle bir durumda sigorta ettirene, değişen “Ülke Şartları ve Prim Oranları Listesi”nin yanı sıra iptal ettiği veya değiştirdiği alıcı limitini⁷¹¹ ve dolayısıyla azami tazminat ödeme sınırını⁷¹² tebliğ etmektedir⁷¹³. Alıcı limit onayı ve azami tazminat ödeme sınırı sigorta ettiren ve alıcısı ile ilgili olduğu için sadece sigorta ettirene bildirilmesi isabetlidir. Fakat, yukarıda da ifade edildiği üzere “Ülke Şartları ve Prim Oranları Listesi” sözleşme süresi içerisinde de internet üzerinden paylaşılabılır. Kanaatimizce ihracat kredi sigortasında sigortacının aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini tetkik ederken sigorta ettirenin, bilhassa olumsuz nitelikte *ticari veya politik risk gelişmeleri hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediğine*, Türk Eximbank uygulamasında ise “Ülke Şartları ve Prim Oranları Listesi” ne ulaşip ulaşmadığına bakılması önemlidir.

İhracat kredi sigortası uygulamasında aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ile ilgili bir uyuşmazlık yaşanmamış ise de sigorta ettirenin, alıcı limit onayında yer alan sevkiyat vade tarihi ile uyumsuz bir vade tarihini içeren sevkiyat

⁷¹⁰ Örnek için bkz. <https://www.credendo.com/country-news/country-risk-updates-short-term-political-risk-1> 25.02.2020 tarihi itibarıyla.

⁷¹¹ Kredi sigortası genel şartlarının A.5.1 maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: “*Sigortalı tarafından yapılan talebin kabulü halinde sigortacı, bir kredi limit formu ile söz konusu alıcı için tahsis ettiği kredi limitini bildirir.*”

⁷¹² Kaldı ki ilk bölümde ifade edildiği üzere azami tazminat ödeme sınırı, ticari veya politik risklerin gerçekleşme ihtimallerinin yanı sıra sigorta ettirenin, kredili satışlarının artması veya azalmasına göre de değiştirilebilmektedir. Bu işleme yenileme denmektedir. *Yazıcıoğlu*, mevcut bir sigorta sözleşmesinin aynı şartlarla kesintisiz yenilenmesinde, sigortacının bu hallerde bilgilendirme yapılmakla yükümlü olmadığı sonucuna varıldığını ifade etmektedir YAZICIOĞLU, **a.g.tb.**, s.400. Yenileme bildirimi, ihracat kredi sigortası sözleşmesinde, sigortacının bir yükümlülüğü olarak düzenlenmemiştir.

⁷¹³ İhracat kredi sigortası sözleşmesinde tebligatın “*posta yoluyla yapılacağı*” düzenlenmiş iken teklifname ekinde sunulan “elektronik bankacılık sözleşmesi”nin yeni halinde sigortacının; alıcı limit onayı ve prim bildirimi gibi tebligatları, sigorta ettirene sağlanan çevrim içi sistem üzerinden gerçekleştirebileceği düzenlenmiştir. Alıcı limit onayında yapılan değişiklikler sigorta ettirene bu sistem üzerinden gönderilecek ve bu tebligatın yapıldığı bilgisi ayrıca e-posta ve telefon mesajı ile sigorta ettirene bildirilecektir. Sigorta ettiren, kendisine tahsis edilmiş olan şifre ile üyelik hesabını açarak bu bilgilere ulaşmaktadır. Diğer taraftan 7201 sayılı Tebligat Kanunu’na eklenen 7/a maddesinde “*Sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklara elektronik yolla tebligat yapılmasının zorunlu olduğu*” hüküm altına alınmıştır. Türk Eximbank bu kapsamda bir tüzel kişidir.

yaptıktan sonra, bu sevkiyatının sigorta himayesinden yararlanması talebi sigortacı tarafından reddedilmiştir. Açılan davada “*vade tarihinde hataya düşülmesi durumunda sigortalının ne tür yaptırımlarla karşılaşılacağına yönelik*” sigortacının aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği tartışılmışsa da ihracat kredi sigortası sözleşmesinde alıcı limit onayına aykırılığın yaptırımı “sevkiyatın sigorta teminatının kapsamı dışında kalması” olduğundan mahkeme bu doğrultuda davacının talebini reddetmiştir⁷¹⁴. Bu yaklaşım isabetlidir. Zira aksi görüşün kabulü halinde alıcı limit onayında yer alan şartlar yok sayılarak, bu şartlara aykırı sevkiyatlar dahi -sigortacı bu hususta uyarıda bulunmadığı müddetçe- sigorta teminatı kapsamında kabul edilecektir.

2.2.6. Aydınlatma Yükümlülüğünün İhlali

2.2.6.1.SSBİLY Düzenlemesi

Sigortacının sözleşme kurulmadan önce aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda SSBİLY’nin 7 nci maddesinde sigorta ettirenin, “*sigorta sözleşmesinin kurulması ve devamı sırasında; bilgilendirme yükümlülüğü gereği gibi yerine getirilmemiş veya sigortacı hakkında yanıltıcı bilgi verilmiş veya bilgilendirme metninde yer alan bilgiler gerçeğe aykırı şekilde düzenlenmiş ve bu hâllerden herhangi biri sigorta ettirenin kararına etkili olmuş ise sigorta sözleşmesini feshedebileceği, varsa uğradığı zararın tazminini de talep edebileceği*” hüküm altına alınmıştır. Düzenlemede yer alan “gereği gibi” ifadesinin hiç yerine getirmemeyi de kapsadığı düşünülmektedir⁷¹⁵. Zarar tazmini için ise sigorta ettiren, verilmesi gereken bilginin doğru ve eksiksiz verilmiş olsa idi sözleşmeyi hiç veya mevcut koşullarla yapmayacağını, bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali ile zarar arasında illiyet bağı bulunduğunu ispat etmek zorundadır⁷¹⁶.

⁷¹⁴ Ankara 6. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2015/426 E., 2017/756 K. sayılı kararı.

⁷¹⁵ YAZICIOĞLU, **a.g.tb.**, s.408-409. YETİŞ ŞAMLI, **a.g.m.**, s.2984.

⁷¹⁶ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.110. Ünan, sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğünün “görev” olarak kabulü durumunda zararın tazmininin istenebilmesine yönelik açık hüküm bulunmaması sebebiyle sigorta ettirenin talepte bulunamayacağını ifade etmektedir. ÜNAN, **C.1.**, s.199.

2.2.6.2. TTK Düzenlemesi

TTK'nın 1423 üncü maddesinin ikinci fıkrasında “*Aydınlatma açıklamasının verilmemesi hâlinde, sigorta ettiren sözleşmenin yapılmasına on dört gün içinde itiraz etmemiş ise, sözleşmenin poliçede yazılı şartlarla yapılmış olacağı*⁷¹⁷” ifade edilmektedir⁷¹⁸. SSBilY’nden farklı olarak bu defa “hiç yerine getirmeme” düzenlenmiş ise de “gereği gibi yerine getirmeme” nin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği şüphesizdir⁷¹⁹. Yine SSBilY’nin 7 nci maddesinde yükümlülüğün yerine getirilmemesinin veya yanıltıcı bilgi verilmesinin “sigorta ettirenin kararına etkili olmuş olması” şartı aranmakta ise de kanunda böyle bir şart bulunmamaktadır.

2.2.6.3. Sigorta Ettirenin İtirazı

Doktrinde sigorta ettirenin yapacağı itiraza bağlanacak sonucun itirazın içeriğine göre belirlenmesi ve sözleşmenin yapılmasına itiraz edildiğinde itirazın duruma göre fesih veya cayma olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁷²⁰. Bu duruma göre sigorta ettiren SSBilY md.7 uyarınca varsa uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir. Sigorta ettiren, bilgilendirilmediği bir veya birden fazla sözleşme

⁷¹⁷ Bu ifade ile, dolaylı olarak sigorta ettirenin, kendisine gönderilen/verilen poliçeyi okuyup incelemesi gerektiğinin teyit edildiği belirtilmektedir. YAZICIOĞLU, **a.g.tb.**, s.411.

⁷¹⁸ Yazıcıoğlu kanun hükmündeki eksikleri şu şekilde ifade etmektedir: Kanun hükmünde, sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünün ihlali hakkında düzenleme getirilip, sözleşme süresince bilgilendirme yükümlülüğü öngörülmesine rağmen bunun ihlali hakkında düzenleme getirilmemiştir. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali bakımından hiç yerine getirilmeme hakkında düzenleme getirilmesine rağmen “gereği gibi yerine getirme” hakkında düzenleme getirilmemiştir. TTK md 1425/2’ye rağmen sigorta ettirenin sözleşmenin yapılmasına değil, sözleşmenin belirli bazı hüküm veya hükümlerine itiraz etme imkanı verilmemiştir. Son olarak, sigorta ettirene tanınan itiraz hakkının anlamı belirsizdir, sigorta ettirenin süresinde itiraz etmesi halinde bunun anlamı ve sonucu düzenlenmemiştir ve 14 günlük itiraz süresinin ne zaman işlemeye başlayacağını belirtilmemiştir. YAZICIOĞLU, **a.g.tb.**, s.409-410, YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.111. Yetiş Şamlı, sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünün ihlaline bağlanan yaptırımın TTK md. 1423 hükmünün tartışmaya en açık, yoruma en muhtaç ve en muğlak düzenlemesi olduğunu belirtmektedir. Hükmün ikinci fıkrasında sözleşmenin yapılmasına itirazdan, itiraz edilmemişse sözleşmenin poliçede yazılı şartlarla kurulacağından söz edilmekte ise de yazar, Türk hukukunda sözleşmenin yapılmasına itiraz diye bir müessese bulunmadığını, “itiraz” ile neyin kast edildiğinin açık olmadığını belirtmekte ve sigorta ettirenin sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirmeye veya poliçede yazılı şartların değiştirilmesi konusunda bir seçim hakkı bulunduğu ileri sürmektedir. YETİŞ ŞAMLI, **a.g.m.**, s.2992.

⁷¹⁹ Ayrıntı için bkz. YAZICIOĞLU, **a.g.tb.**, s.411, YETİŞ ŞAMLI, **a.g.m.**, s.2993 vd., UNAN, **C.1.**, s.239.

⁷²⁰ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.113-114.

koşuluna itiraz etmesi durumunda sigortacı, itiraza gecikmeksizin cevap vermemiş ya da itirazın haksız olduğu cevabını vermiş ise, sigorta ettirenin, hiç ya da gereği gibi bilgilendirilmediği hususu sözleşme yapma iradesini etkilemiş olması koşuluyla SSBilY'nin 7 nci maddesinde geçen hakları kullanabilecektir⁷²¹. İtiraz süresi ise poliçe verildikten sonra başlayacak ve ispat açısından itirazın, yazılı ya da ispatı mümkün kılan uzaktan iletişim araçları ile yapılması gerekecektir⁷²².

Yetiş Şamlı, TTK'nın 1423'üncü maddesinde düzenlenen yaptırımın TBK'nın 39 uncu maddesi⁷²³ kapsamında "iptal hakkı"⁷²⁴ nın bir görünümü olduğunu savunmaktadır⁷²⁵. Yazar, sözleşmenin akdedilip akdedilmeyeceği veya hangi şartlarla akdedileceği konusundaki kararlara etkili olacak hususlarda hiç ya da yeterince aydınlatılmamış olan sigorta ettiren ile, yanılmış ya da aldatılmış sözleşen taraf arasında menfaatler durumunda bir benzerlik söz konusu olduğunu belirtmektedir. Diğer taraftan itiraz edilmemesine bağlanan sonuçlar açısından da benzerlik bulunmaktadır. Türk Ticaret Kanunu uyarınca, itiraz edilmediği takdirde sözleşmenin "poliçede yazılı şartlarla yapılmış olacağı"nın hüküm altına alınmıştır. Türk Borçlar Kanunu uyarınca iptal hakkının kullanılmaması ile sözleşme, öngörülen 1 yıllık süre sonunda (kanun maddesinde hakkın kullanılması için 1 yıllık süre bulunmaktadır) geçmişe etkili olarak irade bozukluğundan uzak bir şekilde yapılmış sayılacaktır⁷²⁶. SSBilY'nin itirazı düzenleyen 7'nci maddesinin TTK'nın 1423'üncü maddesinden sonra yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, itiraza bağlanan netice açısından, SSBilY hükmünün dikkate alınması isabetli bir yaklaşım olabilir.

⁷²¹ Sigorta ettiren bu haklarını kullanırken, bilgilendirilmediği hususu ve bu hususun sözleşme yapma iradesinin oluşumunu etkilediğini, bilgilendirilmiş olsa idi sözleşmeyi hiç veya mevcut kapsam ve koşullarla akdetmeyeceğini; bu kapsamda her halde sözleşmenin bilgilendirilmediği koşul veya koşullar olmaksızın akdedilebileceğini ispatlamak zorundadır. YAZICIOĞLU, **a.g.tb.**, s.41-414, YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.110.

⁷²² YAZICIOĞLU, **a.g.tb.**, s.412, YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.113.

⁷²³ Türk Borçlar Kanunu'nun 39'uncu maddesi şu şekildedir : "*Yanıлма veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanıлма veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır.*"

⁷²⁴ İptal hakkı, sözleşmenin geçerli hale dönüşmesini önlemeye ve sözleşmeyi kesin olarak geçersiz/hükümsüz hale koymaya imkan veren yenilik doğuran haktır. OĞUZMAN/ÖZ, **C.1.**, s.118. Sözleşme, iptal edilmeye kadar askıda geçerlilik halindedir. İptal hakkı için ayrıca bkz.EREN, **a.g.e.**, s.412, KILIÇOĞLU, **2018**, s.268-269.

⁷²⁵ YETİŞ ŞAMLI, **a.g.m.**, s.2994, ÜNAN, **C.1.**, s.239.

⁷²⁶ YETİŞ ŞAMLI, **a.g.m.**, s.2994, ÜNAN, **C.1.**, s.239.

2.3.Poliçe Düzenleme ve Verme Yükümlülüğü

Poliçenin düzenlenmesi ve verilmesi yükümlülüğü sigortacının, sözleşmenin kurulmasından sonraki yükümlülüğüdür. Sigortacının sözleşmesel borçları arasında yer almaktadır⁷²⁷. Poliçenin verilmesinin, sözleşmenin kurulması ve geçerliliği üzerinde etkisi yoktur⁷²⁸. TTK'nın 1424'üncü maddesinde “*Sigortacı; sigorta sözleşmesi kendisi veya acentesi tarafından yapılmışsa, sözleşmenin yapılmasından itibaren yirmidört saat, diğer hâllerde onbeş gün içinde, yetkililerce imzalanmış bir poliçeyi sigorta ettirene vermekle yükümlüdür. Sigortacı poliçenin geç verilmesinden doğan zarardan sorumludur*”. hükmü bulunmaktadır. Sigorta ettirenin, poliçenin zamanında verilmemesi, dolayısıyla himayenin başlamaması nedeniyle elde edemediği, sigorta tazminatı gibi zararları sigortacı tarafından karşılanacaktır⁷²⁹. Çalışmanın ilk bölümünde ifade edildiği üzere İhracat kredi sigortasında poliçenin verilmesi sözleşmenin kurulması esnasında gerçekleşmektedir. Sigortacının acentesinin bulunmadığı yukarıda belirtilmiştir. Dolayısıyla poliçe düzenleme ve verme yükümlüsü sigortacıdır.

2.4.Rizikoyu Taşıma Yükümlülüğü

Riziko, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan, ancak gerçekleşmesi halinde zarar veya diğer bir ekonomik bir ihtiyaç doğuran olaydır⁷³⁰. Gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan rizikolar daha çok zarar sigortalarında söz konusudur⁷³¹. Riziko taşıma yükümlülüğü, sigortacının, sigorta sözleşmesinden doğan ana edimidir⁷³². Rizikonun gerçekleşmesinden önce

⁷²⁷ ÜNAN, C.1., s.246.

⁷²⁸ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, a.g.e., s.142, ÜNAN, C.1., s.244, TAŞKIN, a.g.e., s.201.

⁷²⁹ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, a.g.e., s.142. Sigortacının poliçeyi vermekte gecikmesinin, kendi sorumluluğunun (sigorta ettirenin teminattan yararlanması) ötelenmesine neden olacağı, böyle bir durumda sigorta ettirenin –riziko henüz prim ödmeden önce gerçekleştiği için- sigorta korumasından yararlanamayacağı ve sigortacının, “prim zamanında ödense idi sigorta teminatı kapsamında sigorta ettirenin elde edeceği tutarı” ödemekle yükümlü olacağı ileri sürülmektedir. ÜNAN, C.1., s.173, 245-246 ve ÜNAN, a.g.e., s.93.

⁷³⁰ KENDER, a.g.e., s.311-312.Doktrinde ayrıca “gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan, ancak gerçekleşmesi halinde zarar veya diğer bir ekonomik bir ihtiyaç doğuran olay” olarak da tanımlanmaktadır. YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, a.g.e., s.50. Benzer şekilde ÜNAN, C.1., s. 14.

⁷³¹ KENDER, a.g.e., s.311.

⁷³² KENDER, a.g.e., s.311.

sigorta himayesi statik halde iken rizikonun gerçekleşmesinden sonra dinamik hale gelir⁷³³.

TTK'nın 1421 inci maddesinde aksine sözleşme bulunmadığı durumda⁷³⁴ sigortacının sorumluluğunun “*primin veya ilk taksidinin ödenmesi*” ile başlayacağı ifade edilmiştir⁷³⁵. Hatırlanacağı üzere ihracat kredi sigortası teminatı, alıcı limiti verilmesi ile başlamaktadır. İhracat kredi sigortasının uygulaması kanunun bu maddesine istisna teşkil etmektedir.

Riziko taşıma borcunun kapsamı TTK'nın 1409'uncu maddesinde “sigortacı, sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumludur” şeklinde belirlenmiştir⁷³⁶. Kredi sigortası genel şartları ve ihracat kredi sigortası sözleşmesi çerçevesinde teminatın kapsamı çalışmanın ikinci bölümünde ele alındığından oraya atıf yapmakla yetiniyoruz.

⁷³³ KENDER, **a.g.e.**, s.311. Sigortacının himaye sağlama borcu, tehlikenin gerçekleşmesinden önceki dönemde latal durumda iken, tehlikenin gerçekleşmesi ile birlikte akut duruma geçer. Latal evrede, sigortacı, tehlikenin gerçekleşmesi halinde ödemesi gereken, sigorta tazminatını ödeyebilmek için reasürans sözleşmesi kurmak, primleri nemalandırmak, rezerv miktarını ayarlamak gibi bazı işlemleri yerine getirmek zorunda olup, tehlikenin gerçekleşmesi ile birlikte, sigortacının ediminin içeriği değişikliğe uğrar. Buna göre himaye borcu, belirli bir miktar paranın ödenmesi veya sözleşme ile kararlaştırılan diğer bir edimin ifasına dönüşmektedir. Ayrıntı için bkz. ŞEKER ÖĞÜZ, “Sigorta Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, s.1044.

⁷³⁴ Ünan, TTK'nın 1452 nci maddesi gereği 1421 inci maddenin emredici bir hüküm olduğunu, fakat “aksine sözleşme yoksa” ile başlayan emredici bir düzenlemenin hatalı olduğunu, bu ifadenin yok sayılması gerektiğini ifade etmektedir. ÜNAN, **C.1.**, s.173.

⁷³⁵ Avrupa Sigorta Sözleşmeleri Hukuku İlkeleri (kısaca ASSH) “Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)” 5:101 maddesinde sigortacının, ilk veya tek priminin ödenmesini teminatın başlaması koşulu haline getirebileceği düzenlenmiştir. Koşulun gerçerliliği ise sigorta yaptırmak için başvuruda bulunan kişiye yazılı olarak “prim ödenene kadar teminattan yoksun olacağı” hususunun bildirilmesine bağlıdır. Benzer bir uyarı da 2:203 maddesinde yer almaktadır. Buna göre sigorta yaptırmak isteyen makul fakat hatalı şekilde, teminatın başvuru esnasında başlayacağına inanıyor ve sigortacı da bunu biliyor veya bilmesi gerekiyor ise, sigortacının teminatın sözleşme yapıldıktan, yerine göre ise ilk primin ödenmesinden itibaren başlayacağını bildirmesi gerekmektedir. Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 37 nci maddesinde de benzer bir düzenleme bulunmakta olup, ilk veya tek prim ödenmedikçe sigortacının sorumluluğu (ödememin yapılmaması sigortacıdan kaynaklanmış olmamak koşuluyla) başlamaz. Fakat bunun için sigortacının prim ödememenin sonuçlarını sigorta ettirene yazılı olarak önceden bildirmiş olması gerekmektedir. Bkz. <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=861#36> 16.11.2019 tarihi itibarıyla.

⁷³⁶ TAŞKIN, **a.g.e.**, s.230.

2.5. Tazminat Ödeme Borcu

2.5.1. Genel Olarak

Zarar sigortalarında sigortacının zararın karşılanması için yapacağı ödeme sigorta tazminatı olarak adlandırılmaktadır⁷³⁷. TTK'nın 1459 uncu maddesinde “*Sigortacı, sigortalının uğradığı zararı tazmin eder.*” düzenlemesi mevcuttur. Madde gerekçesinde “*sigortanın zenginleşme aracı olmadığı, sigortacının gerçekten uğranılan zararı tazmin edeceği*” ifade edilmiştir⁷³⁸. TTK'nın 1461 inci maddesinde de “*Sigortacının sorumluluğu sigorta bedeli ile sınırlıdır. Sigorta bedeli, rizikonun gerçekleştiği andaki sigortalı menfaatin değerini aşsa bile, sigortacı uğranılan zarardan fazlasını ödemez.*” hükmü bulunmaktadır.

Zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalma, malvarlığının, zarar verici fiil olmasa idi bulunacağı durumla bu fiil sonucu aldığı durum arasındaki farktır⁷³⁹. Ünan sigorta hukukundaki zarar kavramı ile Borçlar Hukuku'ndaki zarar kavramının özdeş olduğunu, zararın sigorta hukukunda çoğunlukla “*menfaat*” ile bağlantılı olduğunu ve zararın sigortalanmış menfaatin zıt kavramı olduğunu belirtmektedir⁷⁴⁰. Yazar ayrıca, TTK'nın 1459 uncu maddesinin hatalı bir hüküm olduğunu, sigortacının sigortalının uğradığı “*tüm*” zararı değil, sadece “*sigorta sözleşmesinde gidermeyi üstlenmiş olduğu*” zararı karşılayacağını ifade etmektedir. Şeker Öğüz de zarar, sigorta sözleşmesinde sınırları belirlenmiş olan rizikonun gerçekleşmesiyle, sigortalanan menfaatin tamamen ortadan kalkması veya olumsuz yönde değişikliğe uğraması, menfaatin haleldar olması olarak tanımlamaktadır⁷⁴¹.

⁷³⁷ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.80.

⁷³⁸ ASSHİ 8:101 maddesinde, TTK md 1459'a paralel bir düzenlemeye rastlanmaktadır. Buna göre “*Sigortacı, sigortalının fiilen uğradığı zararı gidermek için gerekli tutardan fazlasını ödemekle yükümlü değildir.*”

⁷³⁹ OĞUZMAN/ÖZ, **C.2.**, s.39. Ayrıca bkz. OĞUZMAN, ÖZ, **C.1.**, s.384, benzer şekilde bkz. EREN, **a.g.e.**, s.521, KILIÇOĞLU, **2018**, s.396, 823, KENDER, **a.g.e.**, s.175.

⁷⁴⁰ ÜNAN, **C.2.**, s.89, benzer görüş için bkz. KENDER, **a.g.e.**, s.327.

⁷⁴¹ ŞEKER ÖĞÜZ, **2001**, s.229.

2.5.2. Muacceliyet

Kredi sigortasında sigorta tazminat borcunun muaccel olma anı ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş sigorta ettiren ile alıcı arasındaki geçerli sözleşme kapsamında alıcının temerrüde düşmesi ile sigortacının tazminat borcunun muaccel olacağını ifade etmektedir⁷⁴². Ünan ödemede gecikmenin sık karşılaşılan bir olgu olduğunu, öngörülen belirli bir süre beklenmiş olmasına rağmen ödeme yapılmamışsa sigortacının müdahalede bulunacağını, bu noktada dahi sigorta sözleşmesinde belirtilen süre kadar bekleneceğini ve sigortacının hemen ödeme yapmayacağını belirtmektedir⁷⁴³. Yazıcıoğlu da araştırma, tazminat miktarını belirleme ve ödeyebilmesi için sigortacıya belirli bir süre tanınması gerektiğini ifade etmektedir⁷⁴⁴. Biz de bu görüşe katılmakta ve riskin ticari veya politik olması ayrıca dikkate alınmak suretiyle sigortacıya, araştırmalarını neticelendirebilmesi için sigorta sözleşmesinde makul bir süre tanınması gerektiği kanaatindeyiz.

TTK'nın 1427'nci maddesine göre sigorta tazminatı veya bedeli, “*rizikonun gerçekleşmesini müteakip ve rizikoyla ilgili belgelerin sigortacıya verilmesinden sonra sigortacının edimine ilişkin araştırmaları bitince ve her hâlde 1446 ncı maddeye göre yapılacak ihbardan kırkbeş gün sonra muaccel olur.*” Kredi sigortası genel şartlarında ise sigorta tazminatının ödenmesine ilişkin birbiriyle çelişen iki hüküm yer almaktadır. B.5 maddesinde yer alan “*sigortacı, tazminatı, ödeme yükümlülüğünü doğuran bilgi ve belgelerin kendisine ulaşmasından itibaren en geç 30 gün içinde sigortalıya ödemek zorundadır.*” hükmüne karşın A.6 maddesinde “*müdahale talebinin sigortacıya intikal etmesinden beş ay sonra sigortacının tazminat ödeme yükümlülüğünün doğacağı*” düzenlenmiştir. Doktrinde A.6 maddesine üstünlük

⁷⁴² Bkz. Mark R. GREENE, “Export Credit Insurance: It’s Role in Exporting World Trade”, **The Journal of Risk and Insurance**, 32, 1965, s. 180. Ayrıca http://www.icisa.org/trade-credit-insurance/1547/mercury.asp?page_id=1693 ve ayrıca <https://www.marsh.com/us/services/trade-credit/whole-turnover-insurance.html> 19.04.2017 tarihi itibarıyla.

⁷⁴³ Yazar, ayrıca sigorta alacağının, sigortacının incelemelerinin bitince muaccel hale geleceği yönünde bir düzenleme yapılmasının yeterli olacağını ifade etmiştir. ÜNAN, **a.g.e.**, s. 11-12, ÜNAN, **C.1.**, s.283.

⁷⁴⁴ YAZICIOĞLU, **a.g.e.**, s.268.

tanınması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁴⁵. A.6 maddesinde belirtilen 5 aylık süre kanaatimizce sigortacının araştırmalarını neticelendirebilmesi için yeterlidir.

TTK'nın 1446'ncı maddesi kapsamında rizikonun gerçekleştiğine dair bildirim, ihracat kredi sigortasında, vadesi geçmiş alacaklar aylık bildirim formu (kısaca VGAABF⁷⁴⁶) ile yapılmaktadır. Sigorta ettiren, gerçekleştirmiş olduğu sevkiyat bedelini, vadesinde kısmen veya tamamen alıcıdan alamaz ise vade tarihinden itibaren 60 gün içerisinde bu form ile sigortacıya bildirimde bulunmaktadır⁷⁴⁷. Ünan vadenin gelmiş olmasının, deyim yerindeyse eylemsel sigorta koruması için “*düğmeye basılması*” anlamına geldiğini ifade etmektedir⁷⁴⁸.

2.5.2.1. Zarar Kesinleşme Süresi

İhracat kredi sigortasında, sigortacının meydana gelen zararı tazmin etmesi için; riskin ihracat kredi sigortası sözleşmesi kapsamında olması, bildirimlerin usulüne uygun şekilde yerine getirilmiş olması ve primlerin zamanında ödenmesi gibi koşulların gerçekleşmesi haricinde kural olarak 4 aylık *Zarar Kesinleşme Süresi*'nin beklenmesi gerekmektedir⁷⁴⁹. Bu süre, yukarıda ifade ettiğimiz üzere sigortacıya, araştırmalarını yapabilmesi için verilmiş “makul süre”dir. İhracat kredi sigortası

⁷⁴⁵ ÜNAN, **a.g.e.**, s.73. Fakat yazar aynı zamanda A.6. maddesinin TTK'nın 1427'nci maddesine aykırılık nedeniyle zorunlu olarak geçersiz sayılacağını da ileri sürmektedir. Bkz. ÜNAN, **a.g.e.**, s.33.

⁷⁴⁶ Vadesi Geçmiş Alacak Bildirimi aynı zamanda tazminat başvurusu anlamı taşısa da, bu çalışma kaleme alınırken KVIKS poliçesinde de değişiklik öngörülmüş ve tazminat başvurusunun “*vade tarihini takip eden azami 90 içinde*” ayrıca yapılması düzenlenmiştir. Zira sigorta ettirenin VGAABF ile başvurusu sonrası tazminat dosyası açılarak araştırma ve ilgili konsolosluk/ataşe ile yazışmalar başlamaktadır. Alıcılar, zarar kesinleşmeden önce ve anılan araştırma ve yazışmalar başlamadan evvel sigorta ettirene alacak bedelini ödeyebilmekte ve sigorta tazminat alacağı konusunda kalmaktadır. Dolayısıyla tazminat dosyalarının gereksiz yere açılması söz konusu olabilmektedir. Bunun önüne geçilebilmesi adına, VGGABF bildirimi yapan sigortalıların ayrıca tazminat başvurusunda bulunması öngörülmektedir.

⁷⁴⁷ <https://www.eximbank.gov.tr/tr/urun-ve-hizmetlerimiz/alacak-sigortasi/formlar-ve-e-sube-kilavuzlari> 27.10.2019 tarihi itibarıyla.

⁷⁴⁸ ÜNAN, **a.g.e.**, s.23.

⁷⁴⁹ Zararın kesinleşme süresinin amacı alıcıya ödeme şansı tanınması ve rücu sonrası halefiyet masraflarının ortaya çıkmasının önüne geçilmesidir. Alıcının ödemeyeceği bu 4 aylık süre öncesinde de kesinleşir ise bu sürenin beklenmesine gerek duyulmayabilir. Örneğin ihracat kredi sigortası sözleşmesinde alıcının, ticari risklerden “*Alicinin ödeyememe halleri*” olarak belirtilen sebeplerden biri nedeniyle ödememesi halinde alacağın yetkili merciler tarafından usulüne uygun kaydedilmesinden 1 ay sonra zararın kesinleşmiş sayılacağı belirtilirken yine aynı sözleşmede bu sefer “*Alicinin iflas etmesi*” durumunda bu durumun ispat edilmesi ile zararın kesinleşmiş sayılacağı belirtilmektedir.

sözleşmesinin “zararın kesinleşmesi” başlıklı 15 inci maddesinin a fıkrasında “*Poliçenin madde1/a paragrafında belirtilen alıcının ödeyememesinden ileri gelmesi halinde, sigortacı tarafından aksi yazılı olarak belirtilmediği sürece alıcının mal varlığından karşılanmak üzere sigortalı/satıcı lehine alacağın yetkili merciler tarafından usulüne uygun kaydedilmesinden 1 ay sonra zarar kesinleşmiş sayılır.*”⁷⁵⁰ ve b fıkrasında ise “*Zararın, alıcıya teslim edilen ve alıcı tarafından kabul olunan malların brüt fatura tutarının vade tarihinde ödenmemesinden ileri gelmesi halinde, aksi kararlaştırılmadıkça söz konusu vade tarihini takip eden 4 ayın bitiminde zarar kesinleşmiş sayılır.*” ifadelerine yer verilmiştir.

Zararın kesinleşmesi ile birlikte sigortacı, sigorta ettirene tazminat talep formu gönderir. Sigorta ettiren 30 gün içerisinde bu formu doldurarak, alacağını sigortacıya devreder ve devir işlemini alıcıya bildirir. Tazminat ödemesi, bu formun ve alacağın devrine yönelik işlemlerin yapıldığını gösterir belgelerin sigortacıya tesliminden itibaren 30 gün içerisinde gerçekleşir⁷⁵¹.

Sigortacı, hatır ödemesi olarak adlandırılan ve sigorta sözleşmesine dayalı olmayan bir ödeme veya avans ödemesi yapmamaktadır⁷⁵². Sigorta ettirenin tazminat ödemesini almaması durumunda TBK’nın 107 nci maddesi kapsamında sigortacının

⁷⁵⁰ İhracat kredi sigortası sözleşmesinin 1’inci maddesinin a paragrafında iflas, tasfiye, konkordato veya alıcının ödemede azcini gösterir mahiyette bir belgenin alınmış olması düzenlenmiştir. İflasın açıklanması, tasfiyeye başlanması veya aciz vesikası alınması tarihlerinin rizikonun meydana geldiği tarih olarak adlandırılmasında şüphe yoktur. Alıcının ülkesindeki yasal mevzuat gereği iflasın açıklanmasından çok uzun zaman sonra alacaklılar masasına kayıt gerçekleştiriliyor olabilir ve bu süre ülkeden ülkeye farklılık gösterebilecektir. Zararın kesinleşme süresinin, masaya kayıt (rizikonun gerçekleşmesi + bilinmeyen bir süre) + 1 ay olması ile sigorta ettiren hak kaybına uğrayacaktır. Yeni metinde bu husus göz önünde bulundurularak, sigorta ettirenin, alacağın kaydedilmesi için usulüne uygun yaptığı başvuruyu yetkili merciler aracılığıyla ispat etmesi yeterli sayılmıştır.

⁷⁵¹ Sigorta sözleşmesinde “*sigortacı tarafından tazminat ödemesi yapılmadan önce, sigortalıya yapılan yazılı ihbar çerçevesinde talep edilen işlemlerin tamamlanması ve belgelerin teslimi, söz konusu ihbar tarihini takip eden 30 gün içinde gerçekleştirilecektir.*” demektedir.

⁷⁵² Hatır ödemesi için bkz. Emine YAZICIOĞLU, “TTK’nın Mal Sigortalarında Sigortacının Halefiyetine İlişkin Düzenlemesi Hakkında”, Prof. Dr. İur Merih Kemal OMAĞ’a Armağan, **İKÜHFD**, C.16, S.2, Temmuz 2017, s.340. benzer şekilde Emine YAZICIOĞLU, “Mal Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefiyetine İlişkin Bazı Sorunlar” - **Sigorta Hukuku Sempozyumları**-, Editörler Samim ÜNAN, Emine YAZICIOĞLU, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2018, s.485-486, YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.197. Sigorta menfaatinin gruplandırıldığı sigortalarda hatır ödemesi için bkz. Kemal ŞENOCAK, “Menfaat Değeri Altında Sigorta”, s.67.

tevdî hakkını kullanacağı açıktır⁷⁵³. Son olarak zararın kesinleşme süresi sigortacının, alacağın tahsiline ve alıcının ödememe sebeplerine ilişkin araştırma yapmasına olanak sağlamaktadır. Dolayısıyla alıcının, iflas etmesi, borcunu kabul etmesine rağmen ödemeyecek olması veya tatil ettiğini belirtmesi gibi bu sürenin beklenmesinin anlam ifade etmediği durumlarda *zarar kesinleşme süresi* içinde de tazminat ödemesi gerçekleşebilmektedir.

2.5.3. Tazminat Tutarının Belirlenmesi

İhracat kredi sigortasında sigortacının ödeyeceği tazminat tutarı, sigorta ettirenin zarar tutarına eşit değildir. Sigorta ettirene, zararının %90'ı ödenmektedir⁷⁵⁴. İhracat kredi sigortası sözleşmesinin 14 üncü maddesinin b bendine göre zarar tutarı malın alıcıya teslim edilip edilmemesine göre ayrıma tabi tutulmuştur. Buna göre:

- **Mal alıcıya teslim edilmiş ve alıcı tarafından kabul edilmişse** brüt fatura tutarından “*zararın kesinleştiği tarihte alıcının sigorta ettiren/satıcıya karşı olan her türlü alacağı ile sevkiyat bedeline mahsuben alıcının yaptığı her türlü ödemeler ve sevkiyatla ilgili masraf ve komisyonların ödenmemesi nedeniyle masraflardan yapılan tasarruflar.*” düştükten sonra kalan kısım zarar tutarı olarak ifade edilmektedir.
- **Malın alıcıya teslim edilememesi veya alıcı tarafından kabul edilmemesi durumunda ise zarar tutarı** bu defa brüt fatura tutarından “*Alıcının satış sözleşmesine uymaması nedeniyle masraflardan yapılan tasarruflar ve geri alınan tüm meblağlardan bunların elde edilmesi için yapılan masrafların düşülmesi kaydıyla, satış sözleşmesi ile ilgili zarar tespit tarihine kadar sigortalı/satıcı veya onun nam veya hesabına bir üçüncü kişi tarafından herhangi bir kaynaktan tahsil edilen diğer tüm meblağlar ile satış sözleşmesinde belirtilen borç miktarları için alınan teminatın paraya*

⁷⁵³ Sigortacının, tevdi hakkını kullanarak ödeme yapmış olması zarar sorumlusuna rücu edebilmesi açısından önemlidir. Ayrıca bkz. YAZICIOĞLU, “TTK’nın Mal Sigortalarında Sigortacının Halefiyetine İlişkin Düzenlemesi Hakkında”, s.337, benzer şekilde YAZICIOĞLU, “Mal Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefiyetine İlişkin Bazı Sorunlar”, s.485, YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.196.

⁷⁵⁴ Doktrinde, satış bedeli içerisinde kârın da olması hasebiyle esasen kârın da sigortalandığı, belirli bir oranda tazminat ödenmesi ile kârın hiç değilse bir kısmının sigortacı tarafından ödenmesinin önüne geçildiği ifade edilmektedir. Bkz. BOZER, **a.g.e.**, s.49.

*çevrilmesi yoluyla sağlanan veya yine o sözleşmeye konu malların yeniden satışından elde edilen miktarlar ve satış borcunun ifası amacıyla sigortalı/satıcıya alıcı veya bir başkası tarafından verilmiş her türlü değerler” in düşmesinden sonra elde edilen tutardır*⁷⁵⁵.

Mal alıcıya teslim edilemez veya alıcı tarafından kabul edilmez ise sigortacının yazılı izni ile yurt dışında başka bir alıcıya satılabilecektir. Fakat bu durumda tazminata konu zarar tutarı ilk satış fiyatının en fazla % 50’si ile sınırlıdır.

İhracat kredi sigortası sözleşmesinin 14 üncü maddesinde ayrıca, sigorta ettiren, alıcı aleyhine kesinleşmiş ve tenfiz kararı verilmiş bir mahkeme veya hakem kararı getirdiği takdirde mahkeme veya hakem kararındaki tutar ile yukarıda nasıl hesaplanacağı açıklanan tutardan hangisi daha az ise onun esas alınacağı ifade edilmiştir. Sözleşmenin 2 nci maddesinde ise *“Alıcının ülkesinde kesinleşmiş ve tenfiz kararı verilmiş bir mahkeme veya hakem kararı”* ifadesi bulunmaktadır. Bu ifade yerinde değildir zira madde metninden alıcının ülkesindeki mahkemeden alınan bir kararın ayrıca tenfiz edilmesi anlamı çıkmaktadır. Şanlı, tenfizin ön koşulunun kararın, verildiği devlet hukukuna göre kesinleşmesi olduğunu ifade etmektedir⁷⁵⁶. Dolayısıyla burada kastedilen ve de uygulanan *“alıcı aleyhine verilmiş ve tenfiz edilmiş bir kararın sigortacıya ibraz edilmesi”* dir.

Bunun haricinde sigorta sözleşmesinin 2 nci maddenin h fıkrasında sigortacının *“Faiz, geç ödeme ücreti veya cezai şart taleplerine ilişkin oluşacak zararlardan”* sorumlu olmayacağı belirtilmiştir⁷⁵⁷. Bu ifadeler 2 nci maddenin n fıkrası ile çelişki

⁷⁵⁵ Alıcının iflas etmesi durumundaki zarar tutarı ise ayrı olarak 14 üncü maddenin a bendinde kaleme alınmıştır. Buna göre zarar tutarı *“sevkiyat konusu malların brüt fatura tutarından sigorta ettirenin sevkiyata dair temin etmiş olduğu ödemeler, var ise alıcıya olan borcu, sevkiyatla ilgili masraf ve komisyonların ödenmemesi nedeniyle yapılan tasarruflar ve uygulamada alıcıya ödetilmesi mümkün olmayan ve alıcının ülkesine sevk edilen malların seyir esnasında durdurulması, sevk edilen mallara geçici veya sürekli olarak el konması veya yön değiştirmesi sonucunda ortaya çıkacak ilave işlem, nakliye ve sigorta masraflarından sigortalı/satıcıya başka kaynaklardan yapılacak geri ödemeler düşüldükten sonra kalan miktar”* olarak ifade edilmiştir

⁷⁵⁶ ŞANLI, ESEN, FİGANMEŞE, **a.g.e.**, s.485,491.

⁷⁵⁷ Benzer şekilde doktrinde cezai şartın kredi sigortası kapsamına girmediğine yönelik görüşler bulunmaktadır. Ayrıntı için bkz. KÜÇÜK, **a.g.e.**, s.311.

oluşturmaktadır. Zira anılan maddede “*mahkeme veya hakem kararı ile belirlenen zarar, sigorta kapsamında kabul edilecektir.*” ifadesi yer almaktadır.

İhracat kredi sigortası sözleşmesinin 2 nci maddenin n fıkrasının uygulamasında zararın mahkemece nasıl hesaplandığı önem teşkil edecektir. Alıcının borcu para borcudur, Türk Borçlar Kanunu’nda para borcuna ilişkin temerrüt hükümlerinde gecikme tazminatı olarak temerrüt faizi uygulanacağı belirtilmektedir, *Oğuzman* temerrüt faizinin alacaklının kanunen var farzedilen zararını tazmin için kanunun kabul ettiği bir götürü tazminat olduğunu belirtmektedir⁷⁵⁸. Bu bağlamda mahkeme/hakem heyeti, alıcının 1.000.000,00 ABD doları tutarında sevkiyatına 50.000,00 ABD doları temerrüt faizine hükmedip yekün tutarı zarar olarak belirlerse, bu tutarın tazmin edilecek zarar tutarı olarak ele alınması ve bunun %90’ının ödenmesi gündeme gelebilecektir.

İhracat kredi sigortası sözleşmesinin çelişik ifadesi karşısında mahkeme kararıyla hüküm altına alınacak temerrüt faizi ve var ise diğer masrafların da artık TTK’nın 1459 uncu maddesi kapsamında zarar olarak adlandırılması icap edecek, sigortacı da artık sevkiyat bedeli üzerinden değil, mahkemece belirlenen meblağ üzerinden %90 tazmin oranını uygulamak durumunda kalacaktır.

2.5.4. Sigortacının Temerrüdü

Türk Borçlar Kanunu’nun 117’nci maddesinde borçlunun temerrüdü için kural olarak “borcun muaccel olması” ve “ihtar” olmak üzere iki şart aranmaktadır⁷⁵⁹. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, borcun ifa edileceği gün taraflarca belirlenmiş ise veya anlaşma ile, borcun ifa edileceği günün muacceliyet bildirim ile belirlenmesi hakkı

⁷⁵⁸ OĞUZMAN/ÖZ, **C.1.**, s.491, *Eren*, temerrüt faizinin, bir yandan alacaklının parasını borçlunun elinde bulundurması nedeniyle kullanıp değerlendirme imkanından yoksun kalmasından doğan zararın giderilmesi, diğer yandan da karşılıksız kredi sağlayan, sebepsiz zenginleşen borçlunun bu zenginleşmeyi iade etmesi fikrine dayandığını ifade etmektedir. Bkz. benzer şekilde EREN, **a.g.e.**, s.1100, ayrıca bkz. KILIÇOĞLU, **2018**, s.896.

⁷⁵⁹ OĞUZMAN/ÖZ, **C.1.**, s.459, benzer şekilde EREN, **a.g.e.**, s.1092-193, KILIÇOĞLU, **2018**, s.875-876.

tarafından birine verilmiş ve bu bildirim yapılmış ise ayrıca ihtara gerek bulunmamaktadır⁷⁶⁰.

TTK'nın 1427'inci maddesinin ikinci fıkrasında sigorta tazminatının *“rizikonun gerçekleşmesini müteakip ve rizikoyla ilgili belgelerin sigortacıya verilmesinden sonra sigortacının edimine ilişkin araştırmaları bitince ve her hâlde 1446 ncı maddeye göre yapılacak ihbardan kırkbeş gün sonra muaccel olacağı”*, dördüncü fıkrasında ise *“borç muaccel olunca, sigortacının ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşeceği”* hüküm altına alınmıştır. Taşkın, dördüncü fıkranın TBK'nın 117 nci maddesine getirilmiş gerçek bir istisna olmadığını, zaten TTK'nın 1446 ncı maddesi gereği yapılan ihbarın aynı zamanda temerrüt ihtarı işlevine de sahip olacağını savunmaktadır⁷⁶¹.

İhracat kredi sigortasında, rizikonun gerçekleşmesi, *“alacağın vadesinde ödenmemesi”* olgusundan ibaret değildir. Ödememe halinin, teminat dışında kalan bir hal nedeniyle söz konusu olup olmadığının araştırılması için sigortacıya makul süre verilmesi şarttır. Rizikonun yurt dışında gerçekleşiyor olması, sigortacıya tanınan araştırma süresini önemli kılmaktadır. Süre vermeksizin, sigortacının TTK'nın 1446'ncı maddesi kapsamında yapılan ihbar ile temerrüde düşmüş sayılması isabetli bir yaklaşım değildir.

Nitekim kanunda geçen *“kırkbeş günlük süre”* dahi ihracat kredi sigortası uygulamasında yeterli değildir. Örneğin ihraç edilen mala, gönderildiği ülkede el konulduğunun teyit edilebilmesi, yine ülkede gerçekleşen ayaklanma benzeri olayın varlığı ile bu olayın, kredili satış veya yatırım sözleşmesinden doğan borcun ödenmemesine etki edip edemeyeceğinin tespiti uzun zaman alabilir. Diğer örnekler ise alıcının tasfiye sürecine girmesi, adres, unvan değiştirmesi olarak gösterilebilir. Sigortacı, kimi durumlarda sigorta ettirenin TTK'nın 1446 ncı maddesi kapsamında *“alacağının vadesinde ödenmediği”* bildiriminden aylar sonra alıcıya veya alıcının

⁷⁶⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C.1., s.463-464, benzer şekilde EREN, a.g.e., s.1095-1098, KILIÇOĞLU, 2018, s.878-880.

⁷⁶¹ TAŞKIN, a.g.e., s.236-238.

yasal temsilcisine ulaşmaktadır. Alıcıya ulaşmak önemlidir zira alıcının borcunu ödememesinin nedeni sigorta ettiren ile yaşadığı uyuşmazlık ise sigorta tazminatı ödenmeyecektir. Son olarak politik risk sigortasında, yatırıma el konulmasından doğan zararın hesaplanmasında inşa maliyeti, satın alınan bir şirket var ise şirketin yatırım esnadaki ve kamulaştırma esnasındaki piyasa değerleri, şirket tarafından üretilen mal veyahut hizmete ilişkin olası talep artışı, kur farkı, elektrik, yol ve benzeri altyapı hizmetine yönelik devletten belirli bir süre için alım garantisi alınmış veyahut imtiyaz sözleşmesi imzalanmış ise bu sözleşmede yer alan hükümler, faiz gibi hesaplama açısından önem arz eden birçok kalem bulunmaktadır. Kimi zaman yerinde inceleme yapmayı ve farklı uzmanlardan rapor temin etmeyi dahi zaruri kılacak bir hesaplamanın bu süre içerisinde gerçekleştirilmesi neredeyse imkansızdır.

TTK'nın 1427'nci maddesi sigorta ettiren lehine emredicidir. Sigorta tazminatı alacağının muacceliyet tarihi sözleşmenin taraflarınca kanuna aykırı şekilde kararlaştırılamaz. Kanunda yer alan kırkbeş günlük sürenin bitmesi ile birlikte sigortacı temerrüde düşecektir. Sigorta ettirenin ayrıca temerrüt ihtarı yapmasına gerek yoktur. Halbuki büyük risk söz konusu olduğu hallerde istisna tanınarak, tarafların, sigortacının araştırması için gerekli süreyi ve dolayısıyla tazminat alacağının muaccel olacağı tarihi sözleşmeyle kararlaştırabilmesi isabetli bir yaklaşım olurdu. Böyle bir durumda zarar kesinleşme süresinin daha kısa olduğu durumlar saklı kalmak üzere, zararın, satış sözleşmesinden doğan alacağın vade tarihinden itibaren 4 ay sonra sonra kesinleşmesi ve sigorta ettirenin de tazminat talep formunu usulüne uygun doldurup, alacağını devrettiğine dair alıcıya yaptığı ihbarı sigortacıya tesliminden itibaren 30 gün sonra sigorta tazminat alacağı muaccel hale gelmiş olurdu.

TTK'nın 1427'nci maddesinde sigortacının temerrüde düşürülmesinin sonuçlarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. TBK'nın borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler kapsamında sigorta ettiren, TBK md. 118'e göre ifa ve gecikme tazminatı⁷⁶²

⁷⁶² Alacaklının malvarlığının, temerrüde düşülmeden borcun ifa edilmesi halinde içinde bulunacağı durumla, gecikmeli ifa sonucunda içinde bulunduğu durum arasındaki fark, tazminin konusunu oluşturacaktır. OĞUZMAN/ÖZ, C.1., s.486., Eren, alacaklının, ifada gecikme nedeniyle uğradığı zarara

talep edebilecektir. Kanunun anılan hükmünde, borçlunun, temerrüde düşmekte kusurlu olmadığını ispat ile tazminat yükümlülüğünden kurtulabileceği düzenlenmiştir. TTK md. 1427/2’de “*Sigortacıya yüklenemeyen bir kusurdan dolayı inceleme gecikmiş ise süre işlemez.*” hükmü yer almaktadır. Bu iki hükmün uyumlu olduğu düşünülebilir ise de borçlu, temerrüde düşmekte karine olarak kusurlu sayılmaktadır⁷⁶³.

Sigorta ettiren TBK md. 120’ye göre temerrüt faizi de talep edebilecektir. Sigortacının kusurlu olması şartı burada aranmamaktadır⁷⁶⁴. Kaldı ki TTK md 1427/5’te “*sigortacının temerrüt faizi ödeme borcundan kurtulmasını öngören sözleşme hükümleri geçersizdir.*” düzenlemesi mevcuttur. Son olarak karşılık edim borçları içeren sözleşmelerde alacaklıya seçimlik hak tanınmıştır. Buna göre sigorta ettiren, yukarıda sayılan haklarının yanı sıra TBK’nın 125’inci maddesine göre müspet zararını veya sözleşmeden dönerek⁷⁶⁵ menfi zararını⁷⁶⁶ talep edebilecektir⁷⁶⁷.

2.5.5. Zamanaşımı

Alacaklının alacağını zamanaşımı süresi içerisinde elde etmek hususunda hareketsiz kalması ile borçlu, borcunu ifadan süresiz kaçınma hakkına kavuşur⁷⁶⁸. Sigorta sözleşmesinden doğan talep haklarına ilişkin zamanaşımı TTK md 1420 ve md

gecikme zararı, bu zararın giderilmesi için ödenecek tazminata ise gecikme tazminatı demektir. EREN, **a.g.e.**, s.1102, ayrıca bkz. KILIÇOĞLU, **2018**, s.893.

⁷⁶³ OĞUZMAN/ÖZ, **C.1.**, s.487.

⁷⁶⁴ OĞUZMAN/ÖZ, **C.1.**, s.491, benzer şekilde EREN, **a.g.e.**, s.1100, KILIÇOĞLU, **2018**, s.896.

⁷⁶⁵ Taşkın, rizikonun gerçekleşmesinin sigorta sözleşmeleri bakımından olağan bir sona erme sebebi olduğunu, bu imkanın sigorta bedelinin ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde kullanılmasının mümkün olmayacağını ileri sürmektedir. TAŞKIN, **a.g.e.**, s.241. Çalışmanın son bölümünde, rizikonun gerçekleşmesinin sigorta sözleşmesini sona erdiren bir neden olmadığı ifade edilmiştir. Kanaatimizce sigorta ettiren, sigortacının tazminat ödeme borcunu ifada temerrüde düştüğü takdirde sözleşmeden dönerek menfi zarar talep edebilecektir.

⁷⁶⁶ Müspet (olumlu zarar) borcun ifa edilmiş olması ile edilmemesi arasında fark olarak, menfi (olumsuz zarar) ise sözleşmenin hiç kurulmamasından ötürü uğranılan (noter, yol masrafları gibi) zarardır. Sigorta satış sözleşmesini kapsadığından sözleşmeden dönüp menfi zarar talebinde bulunamayacağı kanaatindeyiz.

⁷⁶⁷ Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünün hüküm ve sonuçları için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **C.1.**, s.509, benzer şekilde EREN, **a.g.e.**, s1109 vd., KILIÇOĞLU, **2018**, s.925 vd.

⁷⁶⁸ Zamanaşımı süresinin dolması ile hak düşmemekte fakat borçlunun buna dayanarak yaptığı savunması üzerine alacak talep edilememektedir. Eren, bu sebeple zamanaşımının “nisbi sona erme sebebi” olduğunu ifade etmektedir. Benzer şekilde EREN, **a.g.e.**, s.1281, OĞUZMAN/ÖZ, **C.1.**, s.586,587. KILIÇOĞLU, **2018**, s.1100.

1482’de düzenlenmiştir. TTK’nın 1420’nci maddesinde “*Sigorta sözleşmesinden doğan bütün istemler, alacağın muaccel olduğu tarihten başlayarak iki yıl ve 1482 nci madde hükmü saklı kalmak üzere, sigorta tazminatına ve sigorta bedeline ilişkin istemler her hâlde rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren altı yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.*” hükmü yer almaktadır. Zamanaşımı açısından ikili süre öngörülmüş ve sorumluluk sigortasına ilişkin TTK’nın 1482’nci madde hükmü saklı tutulmuştur. TTK’nın 1482’nci maddesine göre sorumluluk sigortasında zamanaşımı süresi ise 10 yıldır.

Kanun koyucu, TTK’nın 1420’nci maddesiyle, mülga 6762 sayılı TTK’dan farklı olarak azami zamanaşımı süresi düzenlemiştir. Bu yeni düzenlemenin gerekçesi şu şekilde belirtilmiştir : “*6762 sayılı Kanunda olduğu gibi Tasarı da muacceliyet, rizikonun gerçekleştiğini bildirmeye bağlanmıştır. Halbuki, sigortalı veya sigortadan faydalanan kimse rizikonun gerçekleştiğini, olay tarihinden itibaren, örneğin beş yıl sonra da öğrenebilir. Bu durumda sigortacı, her zaman için sigorta tazminatının ödenmesi talebiyle karşı karşıya kalabilir. Bu nedenle, menfaatler dengesinin korunması amacıyla, sigortacının tazminat ödeme borcundaki zamanaşımı için 6762 sayılı Kanunun 1268 inci maddesinde düzenlenen iki yıllık süre yanında mutlak bir zamanaşımı süresi daha getirilmiş ve bu süre de rizikonun gerçekleştiği tarihten başlatılmıştır. Ancak, sigortacıyı da oldukça uzun sürelerle karşı karşıya bırakmamak ve gaiplik hali de dikkate alınmak suretiyle azami süre altı yıl olarak belirlenmiştir.*” Doktrinde, zamanaşımı üst süresinin öngörülmesinin arzu edilen faydayı sağlamayacağı, zira rizikonun gerçekleştiğinin geç öğrenilmesinin sık rastlanılacak bir durum olmadığı ifade edilmektedir⁷⁶⁹

Tazminat ödeme borcuna bakıldığında, TTK’nın 1427 nci maddesi emredici olduğundan, “*rizikonun gerçekleşmesini müteakip ve rizikoyla ilgili belgelerin sigortacıya verilmesinden sonra sigortacının edimine ilişkin araştırmaları bitince ve her hâlde 1446 nci maddeye göre yapılacak ihbardan kırkbeş gün sonra*” muaccel olacaktır⁷⁷⁰. Kanunun gerekçesinde yer alan “*sigortacıyı oldukça uzun sürelerle karşı*

⁷⁶⁹ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.177.

⁷⁷⁰ Bkz. ÜNAN, **a.g.e.**, s.112, ayrıca bkz. YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s. 180 vd.

karşıya bırakmamak” gayesi dikkate alındığında zamanaşımının, sigorta tazminatının muacceliyet tarihinden itibaren 2 yıl olacağı kabul edilmelidir.

2.6.Sır Saklama Yükümlülüğü

Sigortacı açısından önem arz eden bir diğer yükümlülük sır saklama yükümlülüğüdür. Sigortacının, sigorta ve bankacılık hizmetlerini aynı anda yürütüyor olması sebebiyle sır saklama yükümlülüğü, Sigortacılık Kanunu’nun yanı sıra Bankacılık Kanunu, Ticaret Kanunu ve son olarak Türk Ceza Kanunu da dikkate alınarak incelenecektir.

Sigortacılık Kanunu 31/A maddesinde “Sır Saklama Yükümlülüğü” düzenlenmiştir. Anılan maddenin ilk fıkrası şu şekildedir: *“Bu Kanunun uygulanmasında ve uygulanmasının denetiminde görev alanlar, bu Kanuna tâbi kuruluşların görevlileri ve yetkilileri, bu Kanuna tâbi kişiler ile bunların yanında çalışanlar ve dışarıdan hizmet alımı yoluyla sigortacılık sektöründe iş görenler, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bu Kanun kapsamında faaliyet gösteren kişi ve kuruluşlar ile bunların iştirakleri, kuruluşları ve sigorta sözleşmesi ile ilgili kişilere ait sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamaz, kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamaz. Bu yükümlülük söz konusu sıfat ve görevlerin sona ermesinden sonra da devam eder.”* Kredi sigortası genel şartlarının C.7 maddesinde ise *“Sigortacı ve sigortacı adına hareket edenler bu sözleşmenin yapılması dolayısıyla sigortalıya ilişkin öğreneceği ticari ve mesleki sırların, sigortalı ise sigortacı tarafından alınan kararların saklı tutulmamasından doğacak zararlardan sorumludurlar.”* düzenlemesi mevcuttur.

Ünan, sır saklama yükümlülüğünün, görüşmelerin sonunda anlaşmaya varılmamış olunması halinde de mevcut olduğunu, sırların açıklanmasının kişilik haklarından saldırı olduğunu belirtirken⁷⁷¹, Yazıcıoğlu, sigortacının sır saklama yükümlülüğünün sözleşmeden doğan bir borç olduğunu, bu borcun ihlalden doğan

⁷⁷¹ ÜNAN, 1998, s.176, ayrıca bkz. ÜNAN, a.g.e., s.110.

sorumluluğun genel hükümlere tabi olduğunu, bu yükümlülüğün ihlali sebebiyle sigortacının sorumlu tutulabilmesi için sigortalının bir zarara uğramış olması gerektiğini ifade etmektedir⁷⁷².

Çalışmanın kaleme alındığı tarihte 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (KVKK) yürürlüğe girmiştir. Avrupa'da İlk defa 95/46/EC sayılı *Kişisel Verilerin İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunması ve Serbest Veri Trafiği Direktifi* ile hayat bulan düzenleme daha sonra Genel Veri Koruma Tüzüğü olarak 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁷⁷³ KVKK, anılan direktif kapsamında Avrupa Birliği aday adayı olarak ülkemizin mevzuatı uyumlaştırma çalışmaları doğrultusunda kaleme alınmıştır. Genel gerekçede direktif ve tüzüğe değinilmiştir⁷⁷⁴. 6698 sayılı kanun kapsamında Kişisel Verileri Koruma Kurumu faaliyete geçmiştir. Kurum, kanunun ihlal edildiğini re'sen denetleme yetkisine sahiptir⁷⁷⁵.

Bir görüş kişisel verinin gerçek kişiyi belirlenebilir kılan her türlü bilgi olduğunu; yalnızca tüzel kişilikle ilgili bir bilgi söz konusu ise kişisel verilerin korunması kapsamında olmaması gerektiğini ifade etmektedir⁷⁷⁶. Fakat kredi sigortasında sigortacı, gerek sigorta ettiren ve gerekse alıcı hakkında kimi zaman kişisel veriler de dahil olmak üzere bilgi temin edebilmektedir. Bu kapsamda alıcı hakkında bilhassa ticari nitelikte bilgileri alıcı limiti onayı adlı belge ile sigorta ettirenlerle, sigorta ettiren ve/veya alıcı hakkındaki bilgileri ise reasürörlerle veya iş ortakları ile paylaşmaktadır. KVKK'nın yürürlüğe girmesinden sonra, bu işlemlerin istisna kılınması amacıyla kredi sigorta şirketleri tarafından Sigortacılık Kanunu'nun 31/A maddesine üçüncü fıkra eklenmesine yönelik çalışmalar yapılmış, fakat netice elde edilememiştir⁷⁷⁷.

⁷⁷² YAZICIOĞLU, a.g.e., s.260.

⁷⁷³ İngilizce "General Data Protection Regulation kısaca" (GDPR) olarak ifade edilmektedir.

⁷⁷⁴ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> 19.11.2019 tarihi itibarıyla. Elif KÜZECİ, *Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara, Turhan Kitabevi, 3. bs. 2019, s.300 vd.

⁷⁷⁵ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5257/Yonetmelikler> 06.11.2018 tarihi itibarıyla.

⁷⁷⁶ KÜZECİ, a.g.e., s.318.

⁷⁷⁷ Eklenmesi tartışılmış olan üçüncü fıkra şu şekildedir : “Kredi (ticari alacak) ve kefalet sigortası teminatı sağlayan sigorta şirketleri, ödememe rizikosunu üstlendikleri kişilerin mali yapıları ve ödeme yetenekleri hakkında bilgi toplayabilirler; bu bilgileri sigorta sözleşmesi ve/veya kefalet senediyle üstlenmiş oldukları yükümlülükleri karşılamak amacı doğrultusunda reasürörler ve diğer iş ortaklarıyla

Türk Eximbank kamu sermayeli kalkınma ve yatırım bankasıdır⁷⁷⁸. Bankacılık Kanunu’nun 3 üncü maddesinde de Banka “*Mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankaları*” olarak ifade edilmiş olup 5411 sayılı Bankacılık Kanunu hükümlerine bakılmasında yarar bulunmaktadır⁷⁷⁹. Bankacılık Kanunu’nun 73 üncü maddesinin ikinci fıkrasında “*Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça*



paylaşabilirler; alacaklarını sigortalamış oldukları müşterilerine bu bilgileri değerlendirerek ulaştıkları kredi limiti sonucunu ve bunun gerekçesini aktarabilirler. Kamu kurum ve kuruluşları, diğer finansal kurumlarla paylaşımlarına hukuk düzeninin izin verdiği bilgileri, riziko değerlendirmesi yapılabilmesini sağlamak amacıyla kredi (ticari alacak) ve kefalet sigortası teminatı sağlayan sigorta şirketlerine de verirler.”

⁷⁷⁸ Bankacılık Kanunu’ndaki tanıma göre kalkınma ve yatırım bankaları “*mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubeleri*”dir. Ayrıca bkz. https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka_sube_bilgileri.asp 12.09.2017 tarihi itibarıyla.

⁷⁷⁹ Bkz. Ahmet BATTAL, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s.281 vd.

yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder.⁷⁸⁰” ifadesi yer almaktadır⁷⁸¹.

⁷⁸⁰ Bu maddeye, 7222 sayılı Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 10’uncu maddesi ile şu ifade eklenmiştir. “Bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve tüzel kişilere ait veriler, müşteri sırrı hâline gelir. Diğer kanunların emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, müşteri sırrı niteliğindeki bilgiler, bu maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan hâller haricinde, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca müşterinin açık rızası alınsa dahi, müşteriden gelen bir talep ya da talimat olmaksızın yurt içindeki ve yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılamaz ve bunlara aktarılamaz. Kurul ekonomik güvenliğe ilişkin yapacağı değerlendirme neticesinde, müşteri sırrı ya da banka sırrı niteliğinde olan her türlü verinin, yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılmasını ya da bunlara aktarılmasını yasaklamaya, ayrıca bankaların faaliyetlerini yürütmeye kullandıkları bilgi sistemleri ve bunların yedeklerinin yurt içinde bulundurulması hususunda karar almaya yetkilidir. Bu maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan hâllerde yapılacak paylaşımlar da dâhil olmak üzere, müşteri sırrı ve banka sırrı niteliğindeki bilgiler, sadece belirtilen amaçlarla sınırlı olmak ve ölçülülük ilkesine uygun olarak bu amaçların gerektirdiği kadar veriyi içermek kaydıyla paylaşılabılır.” 7222 sayılı Kanun’un gerekçesinde ise şu ifadeye yer verilmiştir: “sır kapsamındaki müşteri bilgileri için 5411 sayılı Kanunun hükümlerinin özel nitelikli kanun hükümleri olarak ele alınması gerektiği netleştirilmektedir..sır saklama ödevinin yükümlüsü olan bankaların kanunların tanıdığı bir istisna ya da herhangi bir mecburiyet bulunmadığı halde, 6698 sayılı Kanun uyarınca kendi belirleyecekleri amaç ve yöntemler için ve kendi hazırlayacakları rıza metinleri ile bu yükümlülüklerini delmeleri yasaklanmakta, bu kapsamda, sır saklama yükümlülüğünün bankanın aktif rol aldığı rıza metni yöntemiyle değil, sır sahibi müşterinin aktif rol aldığı “müşterinin talebi ya da talimatı” yöntemiyle kaldırılabilmesini sağlamak amacıyla düzenleme yapılmaktadır...6698 sayılı Kanun, kişisel verilerin yurtdışına aktarılması hususunda diğer kanunlarda yer alan hükümlerin saklı olacağını belirtmiş olmasına rağmen 5411 sayılı Kanunda bu konuda açık bir hüküm bulunmadığından, sır niteliğindeki verilerin yurtdışına aktarılması konusunda 5411 sayılı Kanun hükümlerinin özel nitelikli kanun hükümleri olarak ele alınmasını sağlamak bakımından, müşterilerin açık rızası olsa bile talep ya da talimatı olmadan sır niteliğindeki bilgilerin yurtiçindeki ve yurtdışındaki kişilere aktarılamayacağı hüküm altına alınmakta ancak ekonomik güvenliğe ilişkin yapacağı değerlendirme sonrası Kurul, müşteri sırrı ya da banka sırrı niteliğinde olan her türlü verinin yurtdışına aktarılmasını yasaklamaya da yetkili kılınmaktadır.” Görüldüğü üzere, sır saklama yükümlülüğü açısından 6698 sayılı Kanun yerine özel nitelikte olan Bankacılık Kanunu’nun uygulanması gerektiği belirtilmiş ve müşterinin “talep ya da talimat”ı aranmıştır. Bu düzenleme kanaatimizce hatalıdır. Zira burada kullanan talimat ya da talep, bir işlemin (veri paylaşılması) başlatılmasına yönelik bir irade beyanıdır. Halbuki bu talimatı gerektiren husus, “Bankanın, müşterinin verisini paylaşma ihtiyacı”ndan kaynaklanmakta, diğer bir ifade ile veri paylaşılmasına yönelik irade beyanının alınması işlemini Banka başlatmaktadır. Uygulama dikkate alınarak, talimat yerine, bankanın, ihtiyacı doğrultusunda tanzim ettiği, “hangi verilerin hangi kuruma/kime verileceğini” izah eden ve müşteri tarafından onaylanan bir metin yeterli sayılmalıdır. Kaldı ki sigorta ettirenlerin, çoğunlukla tüzel kişi tacir olduğu ihracat kredi sigortasında, 6698 sayılı Kanun gözetilerek düzenlenmiş bir uygulamanın kabul edilmesi isabetli olmayacaktır.

⁷⁸¹ Bu noktada Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasalar Otoritesi (İngilizce European Securities and Markets Authority “kısaca ESMA” olarak ifade edilmektedir) hakkında bilgi verilmesi son derece yararlı olacaktır. Anılan otorite, Avrupa Birliği’nin bağımsız bir otoritesi olarak yatırımcıyı koruyarak Avrupa Birliği finansal sisteminin daha istikrarlı olmasını sağlamakta ve bu amaçla yatırımcılar açısından riskleri ölçmekte, tekdüzen kurallar oluşturmakta, denetim mekanizmalarını teşvik etmekte ve hususi olarak denetim yapmaktadır. <https://www.esma.europa.eu/about-esma/who-we-are> 07.11.2018 tarihi itibarıyla. Kuruluş, yatırımcıları korumak anlamında şeffaf olmakta veritabanı üzerinden bilgileri yatırımcıya ulaşılabilir kılmaktadır. Finansal Araçlar Direktifindeki Piyasalar’a ilişkin düzenlemenin 2 nci maddesi kapsamında sigorta taahhütleri istisna kılınmıştır. İngilizce Markets in Financial Instruments Directive “kısaca MIFID” olarak ifade edilmektedir. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02014L0065-20160701> 07.11.2018 tarihi itibarıyla. Sigorta şirketlerinin kredi derecelendirme kuruluşları veya benzer nitelikteki şirketlerden bilgi temini yönünde destek aldıkları unutulmamalıdır. ESMA’nın kredi derecelendirme kuruluşları ile ilgili

Müşteri sırrı doktrinde bankacılık mesleğinin yerine getirilmesi sırasında, müşteri yani sır sahibi tarafından açıklanmaması öngörülen ve başkaları tarafından da bilinmeyen, müşteriye ait özel bilgi ve belgeler olarak ifade edilmektedir⁷⁸². Yine banka ile sözleşme yapılamasa bile bu görüşmeler sırasında temin edilen bilgilerin dürüstlük kuralı kapsamında paylaşılmaması gerektiği, telefon numarası, e-posta adresi gibi bilgilerin bankacılık mesleği ile işlemleri arasında bir ilgi yani nedensellik bağının olmaması nedeniyle müşteri sırrının açıklanması olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir⁷⁸³. Bunun yanı sıra doktrinde bankanın sunmuş olduğu tüm işlemler için bu yükümlülüğün devam ettiği belirtilmektedir⁷⁸⁴. Buradan hareketle sigortacının sigorta faaliyetleri kapsamında öğrendiği bilgiler de bu kapsamda değerlendirilebilecektir.

Türk Ticaret Kanunu’nun 55 inci maddesinin d bendinde ise “*gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren*” kişinin dürüstlüğü aykırı davranmış olacağı ifade edilmektedir. Bu düzenleme haksız rekabet olarak gösterilmekte ve bu davranış sonucunda menfaat elde edilmiş olunması şart olmadığı gibi, bu davranışa karşı dava açabilmek için zarar görme tehlikesinin var olması yeterlidir⁷⁸⁵. Kredi derecelendirme şirketleri gibi araştırma yapma yetkisini haiz şirketlerden temin edilen bilgiler istisna olacak ise de, sigortacının, alıcı hakkında sigorta ettirenden bilgi temin ederken veya alıcı hakkında temin ettiği bilgiyi sigorta ettiren ile paylaşırken dikkatli olmasında fayda olacaktır. Sigortacılar uygulamada

işlemleri için bkz. <https://www.esma.europa.eu/regulation/credit-rating-agencies> 07.11.2018 tarihi itibarıyla. Bu bağlamda Avrupa Birliği sınırları içerisinde yer alan ve anılan nitelikte bir şirket şeffaflık ilkesini benimsemiş düzenleme kapsamında müşteri (alıcı) bilgilerini kısmen de olsa paylaşabilecektir. Yine Türkiye’de yerleşik bir sigorta ettirenin bilgisinin paylaşılmasına engel bir düzenlemeye de tesadüf edilmemiştir. Bankacılık Kanunu’nun 73’üncü maddesinin son fıkrasına göre ise Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasalar Otoritesi düzenlemesinin aksine derecelendirme hizmeti kapsamında banka ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi sır saklama yükümlülüğü dışında bırakılmıştır. Ayrıca bkz. ÜNAN, “Insurer’s Pre-Contractual Duties to Inform and Warn/Advise”, s. 18-19.

⁷⁸² Pınar Çağla KANDIRALIOĞLU, **Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2011, s.83, ayrıca bkz. TEKİNALP, **a.g.e.**, s.411 ve Seza REİSOĞLU, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 2.bs., C.2. Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2015, s.1496.

⁷⁸³ KANDIRALIOĞLU, **a.g.e.**, s.88-89.

⁷⁸⁴ KANDIRALIOĞLU, **a.g.e.**, s.128.

⁷⁸⁵ ÜLGİN, v.d., **a.g.e.**, s.561, 569.

sigorta ettirene finansal bilgi vermese de alıcı limiti onayı vermektedir, dolayısıyla bu belgenin içeriğine dikkat edilmesinde fayda bulunmaktadır.

Sır saklama yükümlülüğüne ilişkin cezai müeyyideye bakıldığında iki farklı düzenleme karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki Türk Ceza Kanunu'nun 239 uncu maddesi, diğeri ise Bankacılık Kanunu'nun 159'uncu maddesidir. Doktrinde de genel norm yerine özel normun uygulanması gerektiği ifade edilmekte ve cezai müeyyide açısından Bankacılık Kanunu'nun uygulanması gerektiği belirtilmekte olup, Yargıtay da bu görüştedir⁷⁸⁶.

3. SİGORTA ETTİRENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

3.1. Alıcı Analiz Ücreti, Poliçe Tanzim Ücreti, Tazminat Başvuru Ücreti ve Prim Ödeme Borcu

3.1.1. Alıcı Analiz Ücreti ve Poliçe Tanzim Ücreti Ödeme Borcu

Sevkiyat gerçekleştirilen alıcıya limit verilebilmesi için o alıcının ödeme gücünün tetkik edilmesi önemlidir. Alıcının tetkiki ise çoğunlukla bağımsız derecelendirme kuruluşlarından hizmet alınması suretiyle gerçekleşmektedir. Kaldı ki kimi zaman sigorta ettiren kendi alıcısının yanı sıra -kendisi sevkiyat gerçekleştirecekmiş gibi- üçüncü kişi tacirin sevkiyat gerçekleştireceği alıcı hakkında da limit talebinde bulunarak bir anlamda o tacir yararına bilgi de temin edebilmektedir. Bu gerekçeler ile alıcı analiz ücreti alınmasına karar verilmiştir. Bunun haricinde poliçe tanzim ücreti, hatırlanacağı üzere sigorta ettiren tarafından sözleşme kurulması öncesi ödenmekte ve teklifnamenin ekinde dekont olarak sigortacıya ibraz edilmektedir.

⁷⁸⁶ Bkz. TEKİNALP, **a.g.e.**, s.419-420, REİSOĞLU, **2015**, C.2., s.1567. Ayrıca bkz. Yar. 5. CD. E.2013/14327 K. 2015/16810 T. 30.11.2015. www.lexpera.com.tr

3.1.2. Tazminat Başvuru Ücreti Ödeme Borcu

Tazminat başvuru ücreti, mevcut sigorta sözleşmesinde yer almayan, yeni hazırlanan taslak sözleşmede düzenlenmiş bir ücrettir. Alıcının her temerrüt halinde tazminat ödemesi gerçekleşmemektedir. Kimi alıcılar temerrüde düştükten sonra belirli bir süre içerisinde “geçici temerrüt halinde” borcunu ifa edebilmektedir. Sigortacı, temerrüde düşen her bir alıcı için tazminat dosyası oluşturarak, konsolosluk veya ataşelik vasıtası ile alıcıya ulaşmakta veyahut alıcının ülkesinde yerleşik avukat vasıtası ile alacağın tahsilini sağlamaya çalışmaktadır. Tazminat başvuru ücreti ile amaçlanan, her bir alıcı bakımından tazminat dosyası oluşturarak yukarıda anılan giderlere katlanmak yerine vade tarihinden itibaren belirli bir geçmesine rağmen ödeme yapmamış olan alıcılar için yapılacak giderlerin sigorta ettiren ile paylaşılmasıdır.

3.1.3. Prim Ödeme Borcu

3.1.3.1. Primin Belirlenmesi

Prim, sigortacının riziko taşıma ediminin karşılığıdır ve sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının ödeyeceği tazminat veya bedelin esasını teşkil eden paradır⁷⁸⁷. Sigorta ettiren, her sevkiyatı için ayrı prim ödemektedir. Sigorta sözleşmelerinde prim, genel olarak, rizikonun gerçekleşme ihtimali, sigorta bedeli ve sigorta akdinin süresi dikkate alınarak belirlenir⁷⁸⁸. Kredi sigortası genel şartlarının C.1. maddesinde “*primin, sigorta ettirenin satış sözleşmelerinden oluşan cirosu esas alınarak belirleneceği*” düzenlenmiştir. Anılan maddede sigorta ettirenin, “asgari” bir depo prim ödeyeceği, beyan ettiği ciroya karşılık gelen primin fazla olması durumunda ise farkın sigorta ettirenden tahsil edileceği ifade edilmiş ise de ihracat kredi sigortası sözleşmesinde depo niteliğinde asgari prim ödemesi ve sonrasında denkleştirme gibi bir uygulama söz konusu değildir⁷⁸⁹. İhracat kredi sigortasında primin belirlenmesinde ayrıca aşağıdaki kıstaslar dikkate alınmaktadır:

⁷⁸⁷ KENDER, a.g.e., s.251.

⁷⁸⁸ KENDER, a.g.e., s.251,252.

⁷⁸⁹ Çalışmanın kaleme alındığı tarihte “avans prim” uygulamasına da geçilmiştir.

- Alıcının devlet kurumu, devletin sahibi olduğu özel hukuk tüzel kişisi veya özel hukuk tüzel kişisi olması,
- İşlemin vadeli olması (vade süresi 1-30, 31-120, 121-180 ve 181-360 gün) işlemin vadesiz olması durumunda akreditifli veya vesaik mukabili olup olmaması,
- Alıcının bulunduğu ülkenin Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (kısaca “OECD”) risk kategorisinde⁷⁹⁰ hangi sırada olduğunun yanı sıra yine OECD tarafından düzenlenen ve İKK⁷⁹¹ ve Dünya Ticaret Örgütü tarafından kabul edilen asgari prim oranları⁷⁹²

Yurt dışı uygulamalarda ise ayrıca malın alımı ile teslimi arasında geçen sürenin ve alıcının malı almaktan vazgeçme riskine karşılık malın niteliğinin (bozulma süresi, kıymetli maden gibi değişken piyasa değerinin bulunması, hatta sadece o alıcı adına paketlenmiş olması) dahi önem arz ettiği görülmektedir⁷⁹³.

3.1.3.2. Prim Borcunun İfa Yeri ve Şekli

TBK’nın 89 uncu maddesinin birinci fıkrasında “*Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilir.*” hükmü getirilmiştir. Prim borcunu düzenleyen TTK’nın 1432 nci maddesine göre “*Sigorta primi, sigorta ettirenin, sözleşmede gösterilen adresinde ödenir.*” Burada prim borcu aranılacak borç olarak

⁷⁹⁰ Bu kategoriye göre Türkiye, 28 Haziran 2019 tarihli listeye göre 7 kategori üzerinden 5 inci sırada yer almaktadır. Bkz. <http://www.oecd.org/trade/topics/export-credits/documents/cre-crc-current-english.pdf> 05.10.2019 tarihi itibarıyla.

⁷⁹¹ Ülkeler, OECD’nin resmi adı “Arrangement on Officially Supported Export Credits” olan ve “Centilmenlik Anlaşması” olarak ifade edilen anlaşmayı imzalamakla resmi İhracat Kredi Kuruluşları’nın (kısaca “İKK”) şeffaf bir şekilde faaliyet göstermesini, gerek İKK arasında gerek ise özel sektöre karşı adil ve eşit bir şekilde rekabet etmesini sağlamaktadır. Bu kapsamda da OECD tarafından belirlenen asgari prim ve faiz oranları dikkate alınmaktadır. Ayrıntı için bkz. <https://www.oecd.org/trade/topics/export-credits/arrangement-and-sector-understandings/>, asgari prim oranları için bkz. [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=tad/pg\(2010\)10](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=tad/pg(2010)10) 05.10.2019 tarihi itibarıyla.

⁷⁹² Dünya Ticaret Örgütü’nün, OECD oranlarına atıfta bulunması sayesinde OECD üyesi olmayan ülkeler açısından da bu oranların uygulanması söz konusu olmuş ve kapsam genişletilmiştir. Ayrıntı için bkz. https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/subsidies_anni_jur.pdf ve <http://wtocentre.iift.ac.in/workingpaper/Export%20Credit%20CWS%20WP.pdf> 05.10.2019 tarihi itibarıyla. Yabancı örneklerde sigortacının bulunduğu ülkede, vergilendirme, devletin sübvansiyonları ve sigortacının mali yapısını etkileyebilecek idari kararlarının dahi prim oranının tespitinde önemli olacağı ifade edilmektedir. **A Guide to Trade Credit Insurance**, ICISA (International Credit Insurance & Surety Association) 2015, s.71-72.

⁷⁹³ **A Guide to Trade Credit Insurance**, ICISA (International Credit Insurance & Surety Association) 2015, s.55 vd.

düzenlenmiştir⁷⁹⁴. Bu hüküm, emredici olmasa da doktrinde, her sigorta primi için sigorta ettirenin adresine gitmenin altından kalkılabilecek bir iş yükü olmaması sebebiyle eleştirilmektedir⁷⁹⁵. Son olarak TTK'nın 1430'uncu maddesinde prim borcunun peşin olarak ve nakden ödeneceği hüküm altına alınmıştır. İlk taksidin nakden ödenmesi şartıyla, sonraki primler için kambiyo senedi verilebilir.

Kredi sigortası genel şartlarının C.1 maddesinde tek prim ve taksitle prim ödemesi düzenlenmiş ise de ihracat kredi sigortasında tek prim ödemesi söz konusudur. Depo prim⁷⁹⁶ veya taksitlendirilmiş prim mevcut değildir. Her bir sevkiyat için ayrı prim ödemesi gerçekleşmektedir. Prim borcu, ihracat kredi sigortasında götürülecek borç olarak düzenlenmiştir⁷⁹⁷. Ödeme nakden olup kıymetli evrakla ödeme söz konusu değildir⁷⁹⁸. Bunun haricinde prim ödemesi, takas yolu ile, kredi kartı veya hesaptan çekme yetkisi ile de gerçekleşmemektedir. Ödeme, sigorta ettirenin havale yapması ile gerçekleşmektedir⁷⁹⁹. Son olarak anılan ücretler kural olarak TBK'nın 99 uncu maddesi gereği Türk Lirası ile ödenecek ise de aksi kararlaştırılabilir⁸⁰⁰.

3.1.3.3.Prim Borcunun İfa Zamanı

TBK'nın 90'ıncı maddesinde “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.” hükmü yer almaktadır. Sigorta sözleşmelerinde prim borcunun ifa zamanı Türk Ticaret

⁷⁹⁴ TAŞKIN, **a.g.e.**, s.259.

⁷⁹⁵ ÜNAN, **C.1.**, s.345-348, ayrıca bkz. TAŞKIN, **a.g.e.**, s.260.

⁷⁹⁶ Ünan, kredi sigortalarında depo prim uygulaması olduğunu, bu primin ödenmesinden sonra sözleşmenin “*prim alacağı nedeniyle*” feshine gidilemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. ÜNAN, **a.g.e.**, s.90

⁷⁹⁷ Aranılacak borç, götürülecek borç ayrımı için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **C.1.**, s.325, EREN, **a.g.e.**, s.939 vd., KILIÇOĞLU, **2018**, s.694-700, Ünan da götürülecek borç uygulamasının tarafların çıkarlarına uygun olduğunu belirtmektedir. ÜNAN, **C.1.**, s. 345-346, TAŞKIN, **a.g.e.**, s.259.

⁷⁹⁸ Ayrıntı için bkz. KENDER, **a.g.e.**, s.258-259, YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.144.

⁷⁹⁹ Havale, mülga Borçlar Kanunu döneminde sözleşme olarak ifade edilirken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte hukuki işlem olarak ifade edilmiştir. Kanunun gerekçesinde de bu husus vurgulanmıştır. Bkz.

<http://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/BK%20Madde%20Gerek%C3%A7leri.pdf>

19.11.2019. Doktrinde ise gerek tarafların havale ödeyicisine çifte temsil yetkisi verdiği işlem olarak ifade edilmektedir. Bkz. YAVUZ, **a.g.e.**, s.1334-1335.

⁸⁰⁰ Ayrıca bkz. YAZICIOĞLU, **a.g.e.**, s.207, YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.144.

Kanunu’nda düzenlenmiştir. Kanunun 1431 inci maddesinde “*Sigorta priminin tamamının, taksitle ödenmesi kararlaştırılmışsa ilk taksidin, sözleşme yapılır yapılmaz ve poliçenin teslimi karşılığında*⁸⁰¹ *ödenmesi gerektiği, karada ve denizde eşya taşıma işlerine ilişkin sigortalarda poliçe henüz düzenlenmemiş olsa bile, sözleşmenin yapıldığı anda ödeneceği*” hüküm altına alınmıştır⁸⁰².

Primin ödenme zamanı sigortacı tarafından belirlenmektedir. Sigortacı, sigorta ettirenin sevkiyatın gerçekleştiğini bildirmesi ile birlikte prim tutarını hesaplamakta ve bu tutarı sigorta ettirene bildirmektedir. *Prim bildirim formu* adlı belgede prim ödeme borcunun azami ödenme süresi “*sevkiyat bildiriminin yapıldığı tarihi takip eden ayın 10’u*” olarak ifade edilmektedir. Sevkiyat bildirimi ise sigorta sözleşmesine göre en geç, sevkiyatın gerçekleştirildiği tarihi takip eden ayın 10’una kadar yapılmalıdır. Prim ödeme süresinin bu şekilde belirtilmiş olması kanaatimizce sigorta ettiren aleyhinedir. Sigorta ettiren, 05.04.2020 tarihinde gerçekleştirdiği sevkiyatı 30.04.2020 tarihinde sigortacıya bildirdiği takdirde sigortacı, prim tutarını hesaplayarak 09.05.2020 tarihinde sigorta ettirene bildirimde bulunabilir. Böyle bir ihtimalde sigorta ettirenin prim ödemesi için 1 günlük süresi olacaktır. Sigortacının yapmış olduğu bu işlem muacceliyet ihbarı olup, öğretide ihbardan sonra borçluya ifa için muhtaç olduğu zamanın dürüstlük kuralına göre tanınması gerektiği belirtilmektedir⁸⁰³.

Ünan, poliçenin kabul beyanı olarak yollanması durumunda sigorta ettirene hazırlık süresi tanınarak prim borcunun iki-üç gün içerisinde ödenmesi gerektiğini ifade etmektedir⁸⁰⁴. Sigorta ettiren 05.04.2020 tarihinde gerçekleştirdiği sevkiyatı

⁸⁰¹ Taşkın, poliçenin, sözleşmenin kurulmasının bir şartı olmayıp sadece bir ispat aracı niteliği taşıdığını, sözleşmeye ilişkin önemli noktalardaki bilgilendirmenin de TTK’nın 1423 üncü maddesi kapsamında ifa edileceğini, poliçe tesliminin prim ödeme borcunun muacceliyet şartı olarak düzenlenmesinin isabetli olmadığını savunmaktadır. TAŞKIN, **a.g.e.**, s.263.

⁸⁰² ASSHİ 5:101 maddesinde ilk veya tek primin ödenmesi için faturanın ulaştığı tarihten itibaren iki haftalık süre yer almaktadır. Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nun 33 üncü maddesinde de ilk ve tek primin poliçenin verilmesinden itibaren 14 gün içerisinde ödenmesi düzenlenmiştir.

⁸⁰³ OĞUZMAN/ÖZ, **C.1.**, s.319, Eren, tarafların ifa zamanını mutlak veya nispi şekilde tayin edebileceğini, muacceliyet bildiriminin, tarafların ifa zamanını nispi olarak belirlemesine örnek teşkil ettiğini bildirmektedir. EREN, **a.g.e.**, s.949. Kılıçoğlu, ayrıca, tarafların kesin ve kesin olmayan vade şeklinde ifa zamanını belirleyebileceğini ifade etmekte olup, *prim bildirim formu*’nda belirtilen vade bu anlamda kesin vadedir. Tarafların ifa zamanını anlaşılmayla belirlemesi için bkz. KILIÇOĞLU, **2018**, s. 706-708.

⁸⁰⁴ ÜNAN, **C.1.**, s.334.

09.05.2020 tarihine kadar bildirdiği takdirde ise Türk Medeni Kanunu'nun 2 nci maddesi kapsamında dürüstlük kuralına aykırılık iddiasıyla karşılaşılabilecek ise de sigorta ettiren prim borcunu 10.06.2020 tarihine kadar ödeyebilecektir. Prim borcunun tabi olduğu zamanaşımı, TTK'nın 1420 nci maddesi kapsamında bu tarihten itibaren 2 yıl olacaktır⁸⁰⁵.

Gerek sevkiyat bildiriminin, gerekse prim ödemesinin ifa edilme süresinin hesabında "takip eden ayın" dikate alınıyor olması sebebiyle sigorta ettirene prim ödemesi için verilen sürenin 30 gün olması, bu sürenin ise prim tutarının bildiriminden itibaren başlatılması isabetli olacaktır.

3.1.3.4.Prim Borcunun İfa Edilmemesi ve Sigorta Ettirenin Temerrüdünün Sonucu

3.1.3.4.1. Genel Olarak Prim Borcunun İfa Edilmemesi

Primin ödenmesine dair TTK'nın 1434 üncü maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

(1) *1431 inci maddeye uygun olarak istenilen sigorta primini ödemeyen sigorta ettiren mütemerrit olur. (2) İlk taksidi veya tamamı bir defada ödenmesi gereken prim, zamanında ödenmemişse, sigortacı, ödeme yapılmadığı sürece, sözleşmeden üç ay içinde cayabilir. Bu süre, vadeden başlar. Prim alacağının, muacceliyet gününden itibaren üç ay içinde dava veya takip yoluyla istenmemiş olması hâlinde, sözleşmeden cayılmış olunur⁸⁰⁶. (3) İzleyen primlerden herhangi biri zamanında ödenmez ise, sigortacı sigorta ettirene, noter aracılığı veya iadeli taahhütlü mektupla on günlük süre vererek borcunu yerine getirmesini, aksi hâlde, süre sonunda, sözleşmenin feshedilmiş sayılacağını ihtar eder Bu sürenin bitiminde borç ödenmemiş ise sigorta sözleşmesi feshedilmiş olur⁸⁰⁷. Sigortacının, sigorta*

⁸⁰⁵ Bkz. ÜNAN, **a.g.e.**, s.112, ayrıca YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.178.

⁸⁰⁶ Ünan, bu hususu "hareketsiz kalma yolu ile cayma" olarak ifade etmektedir. ÜNAN, **a.g.e.**, s.95.

⁸⁰⁷ Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili maddesinin gerekçesinde Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu düzenlemesinin örnek alındığı belirtilmiştir. ASSHİ 5:103 maddesinde faturada sözleşmeyi fesih hakkının belirtilmiş olması kaydıyla sözleşmenin feshedebileceği, sözleşmenin iki haftalık prim ödeme süresinin bitiminden itibaren başlayarak iki ay içinde feshedilmiş sayılacağı yer almaktadır. Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 37 nci maddede ise ilk ve tek primin ödenmemesi durumunda, prim

*ettirenin temerrüdü nedeniyle Türk Borçlar Kanunundan doğan diğer hakları saklıdır.*⁸⁰⁸

Bir görüş TTK'nın 1434 üncü maddesinde geçen “ödenmesi gerektiği” ifadesinin kesin vade anlamına gelmediğini, TBK'nın 117 inci maddesi uyarınca sigorta ettirenin temerrüde düşürülmesi gerektiğini belirtmektedir⁸⁰⁹. Taşkın, sigorta ettirenin ihtarsız temerrüde düşeceği kanaatine varmanın, Kanunun sözleşmenin zayıf tarafını korumaya yönelik yaklaşımı ile bağdaşmayacağını, sigorta ettirenin prim ödeme borcunu ödemede temerrüde düşmesi halinde TBK'nın 117 nci maddesindeki esasların geçerli olacağının kabulü gerektiğini savunmaktadır⁸¹⁰. Yargıtay da benzer görüşte olup Poliçede geçen prim ödeme tarihini TBK'nın 117 inci maddesi

ödenmediği sürece ve sigorta ettirenin de bundan sorumlu olmadığı haller dışında sigortacının sözleşmeden cayabileceği düzenlenmiştir. Yine aynı maddede ilk veya tek primin rizikonun gerçekleşmiş olduğu anda henüz ödenmemiş olması durumunda ve sigorta ettirenin ödememeden sorumlu olmadığı haller dışında, sigortacının edimle yükümlü olmayacağı, sigortacının edim yükümlülüğünden ancak sigorta ettireni metin biçiminde veya poliçe üzerinde ödemememin sonuçlarını belirterek uyarılmış olduğu takdirde kurtulmuş sayılacağı düzenlenmiştir. <http://www.ticaretkanunu.net/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri-altinci-kitap-sigorta-hukukumadde-1401-1520/> ve ayrıca https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vvg/englisch_vvg.html#p0150 24.12.2017 tarihi itibarıyla.

⁸⁰⁸ Mülga Ticaret Kanunu'nun 1297 nci maddesinde primin veya taksitler halinde ise ilk taksidin vadesinde ödenmemesi halinde ihtarname veya iadeli taahhütlü mektupla “bir ay içinde söz konusu ücret veya taksidi ödemez ise sigortanın feshedilmiş olacağının” ihtar edileceği, bu sürenin bitiminde borç ödenmemiş ise sözleşmenin feshedilmiş olacağı düzenlenmiş ise de 537 sayılı KHK ile “sigorta ettirenin, prim veya herhangi bir taksidini, vade gününün bitiminde ödememiş ise temerrüde düşeceği, temerrüt gününü takip eden onbeş gün içerisinde dahi prim borcunu ödemediği takdirde bu müddetin bitiminden itibaren onbeş gün süre ile sigorta teminatının duracağı, bu sürenin sonuna kadar primin ödenmediği takdirde ise sigorta sözleşmesi herhangi bir ihtara gerek kalmadan feshedilmiş olacağı” hükmü getirilmiştir. Daha sonra bu düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin 11.03.1997 tarihli kararı ile iptal edilmiş, sigorta şirketlerinin bu ifadeyi özel şart olarak sigorta sözleşmelerine koyması sonrası, Yargıtay 11 inci Hukuk Dairesi “Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hükmün özel şart olarak sigorta sözleşmesine dercedilemeyeceğini, bu boşluğun ise Borçlar Kanunu'nun temerrüde ilişkin hükümleri ile doldurulabileceğine” karar vermiştir. Bkz. ŞEKER ÖĞÜZ, KUYUCU, **a.g.e.**, s.43-44. aynı şekilde bkz. YAZICIOĞLU, **a.g.e.**, s.208, dn.26, Mertol CAN, “Sigorta Ettirenin Sigorta Primini Ödeme Borcunu İfade Temerrüde Düşmesinin Sonuçları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.23, S.1, 2005, s.159 vd. Ünan, anılan KHK'nın çıkarılma yetkisini hükümete veren kanunun Anayasa'ya aykırı olması hasebiyle iptal edildiğini, dolayısıyla KHK ile getirilen düzenlemenin de iptal edileceğinin önceden belli olduğunu, KHK'nın sigortacıların prim toplamakla ilgili acenteler ile yaşadıkları sorunlara tepki olarak ortaya çıktığını, zira acentelerin çoğunlukla müşterileri korur şekilde davrandıklarını, ilk primi ödeyerek teminatı başlatıp, sonraki primleri ödenmediğini, hatta on-line sistem olmaması hasebiyle kimin prim ödemediğini tespit edememenin yanı sıra kimin sigortalı olduğunun dahi sigortacılar tarafından bilinmediğini, bu sebeple de sigortacıların sigorta sözleşmelerini feshedemediklerini belirtmektedir. Ayrıntı için bkz. ÜNAN, **1998**, s.121 vd.

⁸⁰⁹ Fevzi TOPSOY; “Sigorta Primlerinin Zamanında Ödenmesi ve Bu Nedenle Sigortacının, Gemi İpoteği Alacaklısına Karşı Tazminat Ödeme Borcundan Kurtulması”, **İÜHFD.**, Özel Sayı, C.1, Y.2015, s.39.

⁸¹⁰ TAŞKIN, **a.g.e.**, s.267.

bağlamında temerrüt tarihi olarak saymamıştır⁸¹¹. Ünan, Türk Borçlar Kanunu'nun açık hükmü karşısında temerrüde düşürme zorunluluğu getirmenin ve ilk primin ödenmemesi durumunda sigortacının süre vermeden (pişman olduğu sözleşmeler için) “kurtulma şansı” verilmiş olmasının doğru bir düzenleme olmadığını ifade etmektedir⁸¹². Yazıcıoğlu ihracat kredi sigortası sözleşmesinde sigorta ettirene, prim ödemesi için belirli bir vade tanınmış olduğundan, sigortacının ayrıca bir temerrüt ihtarında bulunmasına gerek olmadığını, sigortacının, borçlunun temerrüdünde alacaklıya tanınan hakları⁸¹³ kullanabileceğini belirtmektedir⁸¹⁴.

Sigorta ettirenin, sigorta sözleşmesinde korunması gereken taraf olarak kabul edilmesi ihracat kredi sigortası açısından isabetli bir yaklaşım olmayacaktır. Nitekim TTK tasarısında, 1434'üncü maddede “şartların gerçekleşmesi hâlinde Borçlar Kanununun 107 nci maddesi (TBK md. 124) hükmü uygulanır.” düzenlemesi “tüketici olan sigortalının bu tür bir uygulamaya muhatap olmaması gerektiği” düşünülerek metinden çıkarılmıştır⁸¹⁵. Kaldı ki ihracat kredi sigortasında, tacir sigorta ettirene ödeme için süre verilmektedir. Dolayısıyla sigorta ettirenin temerrüde düşürülmesi için ihtarın gerekli olmadığı kanaatindeyiz⁸¹⁶.

TTK md. 1434'e göre sigortacı, prim tahsilini dava ve takip yoluyla talep edebileceği gibi, primin tahsilinden vazgeçip sözleşmeden cayma hakkına sahiptir⁸¹⁷. Ünan tek primin dava veya icra takibi yoluyla istenmiş olması halinde sigorta sözleşmesinin “yasal cayma” yoluyla sona ermiş olacağının hükme bağlanmış olması

⁸¹¹ Yar.11. H.D. E. 2006/8444 K. 2007/11247 T. 17.09.2007, www.lexpera.com.tr Ayrıca bkz. TOPSOY, a.e, s.39, dn.43.

⁸¹² ÜNAN, C.1., s.363-366.

⁸¹³ Bu bağlamda ifa ve gecikme tazminatı, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesinin istenebileceği veya sözleşmeden dönme seçimlik haklarının kullanılabilmesi belirtilmektedir. Bkz. YAZICIOĞLU, a.g.e., s.213, ayrıca Didem ALGANTÜRK LIGHT, “Sigorta Sözleşmesi Süresi İçinde Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri”, İTÜSBD., S.22, Y.2012/2, s.3. Ayrıca bkz. İrem ARAL ELDEKLİOĞLU, “6102 Sayılı Ticaret Kanunu Uyarınca Sigorta Ettirenin Prim Ödeme Borcu”, İTÜSBD., S.22, Y.2012/2, s.218.

⁸¹⁴ YAZICIOĞLU, 2001, s. 40, ayrıca bkz. YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, a.g.e., s.146.

⁸¹⁵ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf> , ÜNAN, a.g.e., s.96 ve http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/Turk_Ticaret_Kanunu.pdf 01.03.2020 tarihi itibarıyla.

⁸¹⁶ Kredi sigortası genel şartlarının C.1 maddesinde, görüşümüzle uygun şekilde “Sigortalı, prim taksitlerinin herhangi birini vadesinde ödemediği takdirde temerrüde düşer. Prim ödeme borcunda temerrüde düşülmesi halinde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.” düzenlemesi yer almaktadır.

⁸¹⁷ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, a.g.e., s.146.

sebebiyle sigortacının, prim alacağını ödemesi için sigorta ettirene ihtar göndermesinin (bunun cayma hakkından vazgeçme olarak yorumlanabileceği haller hariç) yasal caymayı engelleyemeyeceğini ifade etmektedir⁸¹⁸.

3.1.3.4.2. Sigorta Ettirenin Temerrüdünün Sonucu

İhracat kredi sigortası sözleşmesinin 10 uncu maddesinde “*Police tanzim, alıcı analiz ücretleri ve primlerin sigortacı tarafından belirlenen süre içinde ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde, bu police kapsamındaki bütün sevkiyatlar açısından sigortacının sorumluluğu ortadan kalkacak, ancak tahsil edilmiş bulunan police tanzim ücreti, alıcı analiz ücretleri ve primler sigortalıya hiçbir şekilde iade edilmeyecek, ayrıca sigortacıya sigorta sözleşmesini fesih hakkı tanıyacak ve aynı zamanda fesih tarihine kadar tahakkuk etmiş prim alacaklarının temerrüt faizi ile birlikte tahsili için sigortacı kanuni yollara başvurabilecektir.*” düzenlemesi mevcuttur.

Ünan, kredi sigortası genel şartlarının C.5 maddesinde “soruşturma, inceleme ve müdahale giderleri” gibi prim harici ücretlerin sözleşme ile kararlaştırılabileceğini, fakat bu ücretlerin sigorta teminat sağlanmasına yönelik asli ediminin karşılığını oluşturan ödemeler olmadığını ve primden ayrı borçlar olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁸¹⁹. Biz de bu görüşe katılmakla birlikte police tanzim ücreti sözleşmenin kurulması öncesi ödenmesi gereken bir bedel iken, sözleşme süresi içerisinde ödenecek bir bedelmişçesine, ödenmemesinin fesih yaptırımına bağlanmış olmasının yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Bunun haricinde alıcı analiz ücreti alıcı limit onayının sigorta ettirene verilmesi ile muaccel olmaktadır. *Alıcı analiz ücreti bildirim formu* adlı belgede, analiz ücretinin alıcı limit onayının sigorta ettirene bildirilmesini takip eden ayın 10’una kadar ödeneceği belirtilmektedir. Sigortacının tazminat ödeme borcunun sigorta ettirenin prim haricindeki bir borcunun ödenmesine bağlanması isabetli değildir.

⁸¹⁸ ÜNAN, C.1. s.366.

⁸¹⁹ ÜNAN, C.1. s.317.

TTK'nın 1421 inci maddesine göre primin ödenmesi ile sigortacının himaye sağlama borcu başlamakta 1434'üncü madde kapsamında ise tek (tamamı bir defada ödenmesi gereken) primin ödenmemesi durumunda sigortacı sözleşmeden cayabilmektedir. Fakat ihracat kredi sigortası genel kurala istisna teşkil etmekte ve teminat alıcı limiti verilmesi ile başlamaktadır. Ünan, sigorta korumasının tek prim ödemesinden önce başlamasının sigortacının cayma hakkına mani olmayacağını belirtmektedir⁸²⁰. Sözleşmenin yukarıda zikredilen maddesinde ise sadece fesih düzenlenmiştir⁸²¹. Kanaatimizce sigorta sözleşmesinin sigorta ettiren açısından en ağır nitelikte sonuç doğuran hükmüdür.

İhracat kredi sigortasında sigorta ettirenin prim borcunu ödemediği temerrüde düşmesi ile ilgili şu örnek verilebilir. Sigorta ettiren, A₁ alıcısına yaptığı 8 sevkiyattan doğan prim borçlarını ödemesine rağmen, A₂ alıcısına yaptığı 2 sevkiyattan sadece birinin primini ödemediği için, yapmış olduğu toplam 10 sevkiyatın tamamı bakımından sigorta teminatından yararlanamaması sonucu ortaya çıkacaktır⁸²².

Yazıcıoğlu “bütün sevkiyatlar” ile kastedilenin sigorta ettirenin poliçede öngörülen yükümlülüklerini yerine getirdiği ve primini ödediği sevkiyatlar olamayacağını, böyle bir durumda sigorta ettirenin prim borcunu ödediği, poliçe ve kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirdiği sevkiyatlar için sigortacının sigorta tazminatı ödeme borcunun diğer sevkiyatların prim borcunun ifası şartına bağlanmış olacağını, böyle bir şartın da sigortanın mahiyeti ile bağdaşmayacağını savunmaktadır⁸²³. Kanaatimizce her bir sevkiyatın prim borcu doğuran ayrı bir işlem olduğu dikkate alınmalı ve ödenmeyen prim hangi sevkiyat neticesinde hesaplanmış

⁸²⁰ ÜNAN, C.1., s.176. TTK'nın 18 inci maddeleri kapsamında fesih ve caymanın noter kanalı ile yapılması gerektiğinin hatırlatılmasında yarar bulunmaktadır.

⁸²¹ Ünan, TTK'nın 1434 üncü maddesinde yer alan “*Sigortacının, sigorta ettirenin temerrüdü nedeniyle Türk Borçlar Kanunundan doğan diğer hakları saklıdır*”. ifadesinin, sigortacının süre vermeksizin sözleşmeyi feshedebileceği şeklinde yanlış yorumlandığını, halbuki kanun çalışmaları sırasında bu hususa dikkat edilerek kesin vadeli işleme izin veren hükmün metinden çıkarıldığını ifade etmektedir. ÜNAN, a.g.e., s.96.

⁸²² Diğer bir bakış açısı ile A₂ alıcısına yapılan sevkiyatın prim borcunun ödenmemesi aynı A₂ alıcısına yapılan ve prim borcu ödenmiş olan ikinci sevkiyatın sigorta teminatı dışında kalmasına sebep olduğu gibi A₁ alıcısına yapılan ve prim borcu ödenmiş olan 8 sevkiyatın da sigorta teminatından yararlanamamasına sebep olmaktadır.

⁸²³ YAZICIOĞLU, 2001, s.40

ise sigortacının sadece o sevkiyat kapsamında tazminat ödemeyeceği sonucuna varılmalıdır.

Sigortacı prim tahsil edemediği sevkiyat için tazminat ödemeyeceği gibi tahsil etmiş olduğu primleri iade etmeyecek ve fesih tarihine kadar tahakkuk etmiş primleri de faizi ile birlikte isteyebilecektir. Bu düzenlemenin varlığına rağmen yaşanan bir uyuşmazlıkta yerel mahkeme, davacı sigorta ettirenin primlerin iadesi için başvurusu ve sigortacının da prim iade etmesi nedeniyle ikale sözleşmesi yapılmış olduğuna; sigorta teminatı sağlama borcunun son bulduğuna ve sigortacının limit tanınmamış bir alıcıya yönelik sevkiyatlardan bu sebeple sorumlu olmayacağına kanaat getirmiştir⁸²⁴.

Prim borcu sevkiyat bildiriminden sonra ödense de riziko yani alıcının ödeme yapmaması veya yapamaması, prim ödemesi öncesi gerçekleşebilir. Örnek vermek gerekirse 05.04.2020 tarihinde gerçekleştirilen ve vadesi 30 gün olan bir sevkiyatta borcun muacceliyet tarihi 05.05.2020'dir. Alıcı, bu tarihte borcunu ödemeyip riziko gerçekleşse de sigorta ettiren, sevkiyatını, 09.05.2020 tarihine kadar bildirip, prim borcunu, rizikonun gerçekleşme tarihinden sonra, 10.06.2020 tarihine kadar ödeyerek sigorta teminatından yararlanabilecektir. Zira sigortacı, alıcı hakkında limit vermiş ve primin riziko gerçekleştikten sonra ödenebileceğini bizzat sigorta ettirene gönderdiği muacceliyet ihbarı ile bildirmiştir. Fakat sigorta ettiren, kendisine verilen süre içerisinde prim borcunu ifa etmeyip 15.06.2020 tarihinde ödeme yaparsa, sigortacı, prim ödemesi muacceliyet ihbarında belirtilen süreden sonra yapıldığı için, tazminat ödemeyeceği gibi prim de iade etmeyecektir. Primin iade edilmiyor olması sigorta ettiren açısından bir anlamda ceza niteliğindedir.⁸²⁵

Son olarak ihracat kredi sigorta sözleşmesinin yukarıda belirtilen maddesinde sigortacının, “fesih tarihine kadar tahakkuk etmiş prim alacaklarını temerrüt faizi ile

⁸²⁴ Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2009/467 E. sayılı dosyası. (Yayınlanmamış karar) *Ünan*, sigortacının prim tutarını geri vermemesinin, riziko anında sigorta ettirenin sahip olmadığı “sigorta korumasından yararlanma” hakkını sonradan canlandırmayacağını belirtmektedir. *ÜNAN*, C.1., s.368.

⁸²⁵ *ÜNAN*, C.1., s.457.

birlikte isteyebileceği” düzenlenmiştir⁸²⁶. Sigortacı, 3095 sayılı Kanun kapsamında ödenmemiş primler için ticari avans faizi tahakkuk ettirmektedir⁸²⁷.

3.2.Beyanda Bulunma Görevi

3.2.1. Genel Olarak

Sigorta ettirenin beyanda bulunma görevi kanunda **sözleşmenin kurulması esnasında, teklifin yapılması ile kabulü arasında, sözleşme süresi içinde ve rizikonun gerçekleşmesi halinde** olmak üzere dört aşamada ele alınmıştır. Doktrinde bu görevlerin tamamının beyanda bulunmadan ibaret olmadığı, sözleşme süresi içinde rizikoyu ağırlaştırmama görevinin de söz konusu olduğu ifade edilmektedir⁸²⁸. Biz beyan görevini her bir aşama için ayrı ayrı izah edecek, teklifin yapılması ile kabulü arasındaki beyanda bulunma görevine, sözleşmenin yapılması sırasındaki beyanda bulunma görevine ilişkin madde hükümlerinin kıyasen uygulanıyor olması sebebiyle bu hususa ayrıca değinmeyeceğiz.

3.2.2. Beyan Görevinin Yükümlüsü ve Muhatabı

TTK’nın 1435’inci maddesine göre asli beyan yükümlüsü sigorta ettirendir. Beyan yükümlüsünün belirlenmesinde TTK’nın 1435’inci maddesi ile birlikte TTK’nın 1412’nci maddesinin de değerlendirilmesi gerekmektedir⁸²⁹. TTK’nın 1412’nci maddesinde “*Kanunda sigorta ettirenin bilgisine ve davranışına hukuki sonuç bağlanan durumlarda, sigortadan haberi olması şartı ile sigortalının, temsilci söz konusu ise temsilcinin, can sigortalarında da lehtarın bilgisi ve davranışı da*

⁸²⁶ Temerrüt faizi hakkında bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **C.1.**, s. 491 vd. İhracat kredi sigortasında her kredili satış için prim ödenmektedir. Bu, bir defada ödenmesi gereken bir primdir, primin taksitle ödenmesi söz konusu değildir. TTK’nın 1434 ünü maddesinin ikinci fıkrasında bir defada ödenmesi gereken primin ödenmemesi durumunda sigortacının cayma hakkı düzenlenmiştir. Sigorta sözleşmesinde sigortacıya fesih yetkisi tanınmış olmasına rağmen, sigortacının kanunen cayma hakkının söz konusu olacağı, sözleşmenin geçmişe etkili olarak son bulacağı kabul edilse dahi, doktrinde, TBK’nın temerrüde ilişkin hükümlerinin sonraki primlerin ödenmesinde temerrüt hali ile sınırlı olmaması gerektiği, hükmün amacının TBK’nın temerrüde ilişkin hükümlerinin tamamen bertaraf edilmesi olmadığı fakat bunları 3 ay içerisinde kullanmak gerektiği ifade edilmektedir. TAŞKIN, **a.g.e.**, s.272, 273.

⁸²⁷ Kanunun 2’nci maddesine göre, T.C. Merkez Bankası’nın açıkladığı “avans işlemlerinde uygulanan faiz oranı”dır.

⁸²⁸ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s. 124, benzer şekilde ÜNAN, **C.1.**,s.464.

⁸²⁹ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.124.

*dikkate alınır.” hükmü yer almaktadır*⁸³⁰. Buradan hareketle sigorta ettirenin yanı sıra, temsilcisinin ve zarar sigortalarında da sigortalının ihbar yükümlüsü olacağı ifade edilebilir⁸³¹. İhbar görevinin yöneltilmesi gereken kişi ise sigortacı veya onun acentesidir⁸³². Sigortacının acentesinin bulunmadığı dikkate alındığında, ihbar görevinin muhatabı sigortacıdır. Sigorta ettiren bilgilendirmeyi, sigortacının aynı zamanda banka olması nedeniyle, sigorta/uluslararası krediler genel müdür yardımcılığına yapmaktadır⁸³³.

3.2.3. Sözleşmenin Kurulması Esnasında

Sözleşmenin kurulması esnasındaki beyan görevinin düzenlenmesindeki temel amaç, prim – riziko dengesinin sağlanmasıdır⁸³⁴. Sigorta ettiren sözleşmenin kurulması esnasında, rizikonun tayini için önemli⁸³⁵, sigortacının sözleşme yapma veya sözleşme koşullarının belirlenmesine yönelik iradesi üzerinde etkili olacak hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür⁸³⁶. TTK’nın 1435’inci maddesinde *“Sigorta ettiren sözleşmenin yapılması sırasında bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür”*⁸³⁷. *Sigortacıya bildirilmeyen, eksik veya yanlış bildirilen hususlar, sözleşmenin yapılmamasını veya değişik*

⁸³⁰ Hükmün, özellikle *“başkası hesabına sigorta”* daki ihtiyacı karşıladığı ifade edilmektedir. KENDER, **a.g.e.**, s.280.

⁸³¹ Ünan, sigortalının bilgi ve davranışının sigorta ettirenin bilgi ve davranışı ile bir tutulmasının uygun bir çözüm olduğunu belirtmektedir. ÜNAN, **C.1.**, s.123, ayrıca bkz. KENDER, **a.g.e.**, s.278. Türk Eximbank uygulamasında başkası hesabına sigorta tercih edilmemişse de, kredi sigortasında başkası hesabına sigorta yapılması mümkündür.

⁸³² YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.124,125. Sözleşme görüşmelerini yürütmeye yetkili olan acentenin, sözleşmenin kurulmasına ilişkin beyanları kabule de yetkili olacağı ifade edilmektedir. TAŞKIN, **a.g.e.**, s.298.

⁸³³ Sigortacının organizasyon şeması için bkz. <https://www.eximbank.gov.tr/tr/hakimizda/kurumsal/bankamiz-hakkinda> 29.02.2020 tarihi itibarıyla.

⁸³⁴ TAŞKIN, **a.g.e.**, s.301.

⁸³⁵ KENDER, **a.g.e.**, s.276.

⁸³⁶ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s. 124.

⁸³⁷ ASSHİ düzenlemesinin 2:101 maddesinde sigorta yaptırmak için başvuran kişinin, sözleşme yapılırken, sigortacının, sormuş olduğu açık ve kesin soruların konusu oluşturan ve kendisince bilinen veya bilinmesi gereken hallere ilişkin olarak beyanda bulunma görevinin olduğu belirtilmiştir. Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nun 19 uncu maddesinde ASSHİ’den farklı olarak sigorta ettirenin bilmesi gereken hususları değil sadece bildiği hususları bildirmesi aranmıştır. Burada “bilinen” hususlar ile birlikte “öğrenilmesinden kasten kaçınılmış olan” hususların da bildirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Ayrıca bkz. ÜNAN, **C.1.**, s.411.

şartlarda⁸³⁸ yapılmasını gerektirecek nitelikte ise, önemli kabul edilir. Sigortacı tarafından yazılı veya sözlü olarak sorulan hususlar, aksi ispat edilinceye kadar önemli sayılır.⁸³⁹ hükmü yer almaktadır.

3.2.3.1. Beyanın Yapılması Gereken Zaman

TTK'nın 1435'inci maddesi gereğince beyanda bulunma görevi, en geç sözleşme kurulana kadar gerçekleştirilmelidir⁸⁴⁰. TTK'nın 1443'üncü maddesinde ise *“Teklifin yapılması ile kabulü arasındaki değişiklikler hakkında sözleşmenin yapılması sırasındaki beyan yükümlülüğüne ilişkin madde hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağı”* hüküm altına alınmıştır. Doktrinde, bu madde ile hedeflenenin, ihbar görevinin yerine getirilmesinden sonra ancak sözleşme kurulmasından önce yeni önemli bir halin ortaya çıkması durumunda, bir kez daha ihbarın yapılması olduğu ifade edilmektedir⁸⁴¹.

⁸³⁸ Burada değişik şart ile kastedilenin fazla prim alınarak yapılacak olması ve sigortacının, sigorta ettirene rizikonun rahat gerçekleşmesini engelleyecek tedbirleri almasını ileri sürebilmesi olduğu belirtilmektedir. KENDER, **a.g.e.**, s.277.

⁸³⁹ İngiliz hukukuna tabi sigorta sözleşmelerinde *uberrima fide/utmost good faith* yani azami iyiniyet aranmaktadır. Buna göre taraflar mevcut duruma ilişkin tüm esaslı hususları bildirmeli ve gerçeğe aykırı beyanda bulunmamalıdır. Bu kredi sigortasında da kabul edilen prensiptir. Ayrıntı için bkz. **A Guide to Trade Credit Insurance**, ICISA (International Credit Insurance & Surety Association) 2015, s.164. Esaslı hususu 1766 tarihli *Carter & Bohem* davasında mahkeme, “sigortacı tarafından talep edilmese dahi, himaye edilmesi amaçlanan riskle ilgili unsurların ifşa edilmesi” olarak tanımlamıştır. Amerikan hukukunda ise sigorta ettirenin beyanda bulunma görevinin bulunduğu ve buna bağlı esaslı yanılmanın sözleşmenin feshi sonucunu doğurduğu belirtilmekte ise de, bu düzenlemenin azami iyiniyetten ziyade poliçe hükümlerinden kaynaklandığı, azami iyiniyetin ise sadece reasüransa ilişkin sözleşmelerde arandığı belirtilmektedir. Bkz. DEWAR, **a.g.e.**, s.153-154. Son olarak TMK'nın 3 üncü maddesinde iyiniyet bahsinde *“Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.”* demektedir, doktrinde ise iyiniyet *“bir hakkın kazanılması veya bir hukukî sonucun doğması yönünden mevcut bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilmemek ve halin gerektirdiği özen gösterilse dahi bilecek durumda olmamak”* olarak ifade edilmektedir. Bkz. DURAL, SARI, **a.g.e.**, s.230. Öğretide kamulaştırma açısından iyiniyetin ayrı bir öneme sahip olduğu hatta iyiniyetin doktrinin tartışılmaz kuralı olduğu, olmadığı sürece uluslararası hukukunun gülünç duruma düşeceği ifade edilmiş, öneminin ise bilhassa devletin ayrımcılık gözeterek kamulaştırma yapıp yapmadığının, diğer bir ifadeyle eylemin keyfi olup olmadığının tespitinde kendisini göstereceği ifade edilmiştir. Son olarak aynı görüşe göre durumun matematik ile anlatıldığı vakit, iyiniyetin +1, kötünin ise -1 olduğu, devletin keyfi/tek taraflı bir davranışının varlığının ispatı için +1 den -1'e gitmeye gerek olmadığı, 0'a ulaşmanın yeterli olduğu ifade edilmektedir. Ayrıntı için bkz. WEILER, **a.g.e.**, s.305-309.

⁸⁴⁰ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.125. *Yetiş Şamlı*, sözleşmenin kurulmasından önceki safhanın, tarafların sözleşme akdetmek üzere görüşmelere başlamaları ile sözleşmenin kurulması arasındaki dönem olduğunu ifade etmektedir. Bkz. YETİŞ ŞAMLI, **a.g.m.**, s.2984.

⁸⁴¹ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.125.

İhracat kredi sigortası sözleşmesinin, sigorta ettirenin teklifnameyi doldurup, sigortacının da sigorta poliçesini sigorta ettirene göndermesiyle kurulduğu dikkate alındığında, “sözleşmenin kurulması esnası”nın poliçenin, sigorta ettirene ulaşmasına kadar devam edeceği düşünülmektedir. Sigorta ettiren verdiği bilgileri bu ana kadar değiştirebilecektir⁸⁴². Bunun yanı sıra, ilk bölümde ifade edildiği üzere, azami tazminat ödeme sınırı süresinin “yenilenmesi”nde, azami tazminat ödeme sınırı geçerlilik süresi uzatılırken, sigorta ettirenin sevkiyatlarının artması veya azalmasına göre azami tazminat ödeme sınırı da değiştirilmektedir. Sigorta ettirenin bu dönemde beyanda bulunma görevinin ise TTK’nın 1444’üncü maddesi uyarınca “sözleşmenin devamı sırasında yapılması gereken bildirim” kapsamında dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz⁸⁴³.

3.2.3.2.Beyanın Kapsamı

TTK’nın 1435’inci maddesine göre beyanın kapsamı “*sigorta ettirenin sözleşmenin yapılması sırasında bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususlar*”dır. Ünán, “önemli” ile kastedilenin sigortacının sözleşme konusundaki kararını etkileyebilecek nitelikte olan hususlar olduğunu ifade ederken,⁸⁴⁴ Yazıcıoğlu da benzer şekilde tedbirli bir sigortacının sözleşmeyi yapıp yapmayacağı veya hangi şartlarla yapacağına ve prim miktarına ilişkin kararını etkileyen her husus olduğunu belirtmekte,⁸⁴⁵ Şeker Öğüz sigortacının kanaati üzerinde etkili olan herşeyin buna dahil olduğunu, sigorta ettirenin ise sigortacının kararı üzerinde etkili olabilecek hususları

⁸⁴² Ünán, sigorta ettirenin TTK’nın 1435’inci maddesi kapsamında beyanda bulunduktan sonra, sözleşmenin tamamlanması için bir süre geçmekte ise, bu süre içerisinde meydana gelen değişikliklerin de sigortacıya bildirilmesi gerektiğini savunmaktadır. ÜNAN, **a.g.e.**, s.79-80. Ayrıca bkz. TAŞKIN, **a.g.e.**, s.312,313.

⁸⁴³ Taşkın, krediye bağlı hayat sigortası sözleşmesinde, riziko şahsının sağlık durumunda ortaya çıkan ve ölüm rizikosunun gerçekleşme ihtimalini arttıracı nitelikteki hastalıkların yenileme esnasında TTK’nın 1435’inci maddesi çerçevesinde bildirilmesi gereken hususlar olduğunun kabul edilmesi gerektiğini, TTK’nın 1445’inci maddesinde yer alan “riziko şahsının sağlık durumunda meydana gelen değişikliklerin riziko ağırlaşması sayılmayacağı” hüküm altına alındığını, yenileme esnasında yapılacak bildirimin dayanağının, TTK’nın 1435’inci maddesi olduğunu ileri sürmektedir. Ayrıntı için bkz. TAŞKIN, **a.g.e.**, s.316.

⁸⁴⁴ ÜNAN, **C.1.**, s.413-414, benzer şekilde bkz. YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.125.

⁸⁴⁵ YAZICIOĞLU, **a.g.e.**, s.222. Benzer şekilde Zehra ŞEKER ÖĞÜZ, “Sözleşme Öncesi İhbar Görevi”, **Sigorta Hukuku Sempozyumları-**, Editörler Samim ÜNAN, Emine YAZICIOĞLU, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2018, s.157. ile Kemal ŞENOC AK, “Sorumluluk Sigortalarında Sözleşme Öncesi İhbar Kulfeti”, **Sigorta Hukuku Sempozyumları-**, Editörler Samim ÜNAN, Emine YAZICIOĞLU, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2018, s.183.

tespit edip bunların tamamını ihbar etmesi gerektiğini, bu durumun ise sigorta ettiren açısından güçlük yaratacağını ifade etmektedir⁸⁴⁶. Yazar ayrıca önemli hallerin sübjektif ve objektif faktörler olarak ikiye ayrıldığını, sübjektif faktörlerin sigortacının durumu bilmesi halinde sözleşme yapıp yapmama kararı üzerinde etkili olan hususlar olduğunu, objektif faktörlerin ise rizikonun gerçekleşme ihtimali, gerçekleştiğinde ortaya çıkan zararlar olduğunu belirtmektedir⁸⁴⁷. Bunun yanı sıra kanun tarafından sigorta ettirene yüklenen beyan görevi, bilinen ve bilinmesi gereken bilginin yani bilinmesi gerekip de özen eksikliği sebebiyle öğrenilmemiş olan bilginin sigortacıya beyan edilmemesini de kapsamaktadır⁸⁴⁸. Bildirilmeyen veya eksik bildirilen hususn TTK'nın 1435'inci maddesi uyarınca "önemli" olduğunun ispatı, kural olarak sigortacıya aittir⁸⁴⁹.

3.2.3.3. Beyan Görevinin İhlali ve Yaptırım

Sigorta ettirenin beyan görevini ihlal etmiş sayılması için, sözleşmenin yapılmasına etki eden önemli hususların hiç beyan edilmemiş veya eksik beyan edilmiş olması gerekmektedir. Kanun, bu görevin ihlaline bağlanan yaptırımı rizikonun gerçekleşmesinden önce veya rizikonun gerçekleşmesinden sonra olmak üzere ikiye ayırmıştır. TTK'nın 1439'uncu maddesinin ilk fıkrasına göre, sigortacı, beyan görevinin ihlalini, rizikonun gerçekleşmesinden önce öğrenirse, *"beyan yükümlülüğünün ihlal edilmiş olduğunu öğrendiği tarihten itibaren 15 gün içerisinde sözleşmeden cayabilir veya prim farkı isteyebilir. İstenilen prim farkının on gün içinde kabul edilmemesi hâlinde, sözleşmeden cayılmış kabul olunur. Önemli olan bir hususun sigorta ettirenin kusuru sonucu öğrenilememiş olması veya sigorta ettiren*

⁸⁴⁶ Zehra ŞEKER ÖĞÜZ, **Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi İhbar Görevi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s.96. ayrıca ŞEKER ÖĞÜZ, 2001, s196-197. *Taşkın* ise, beyan edilmesi gereken hususların sadece, sözleşmenin daha ağır şartlar altında yapılmasını gerektirecek haller ile sınırlı tutulması gerektiğini savunmaktadır. TAŞKIN, **a.g.e.**, s.301.

⁸⁴⁷ ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.96, dn.226, ayrıca bkz. TAŞKIN, **a.g.e.**, s.302.

⁸⁴⁸ Doktrinde sigorta ettirenin bilmesi gereken hususları ihbarla yükümlü tutulmasının gerçekçi olmadığını ileri süren görüşler bulunmaktadır. Bkz. ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.101, dn.237, ayrıca bkz. A. Oğuzhan HACİÖMEROĞLU, "Sigorta Sözleşmelerinin Kuruluş Safhasındaki Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğünün Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu Açısından Değerlendirilmesi", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C.1, S.2, 2015, s.57.

⁸⁴⁹ TAŞKIN, **a.g.e.**, s.302.

tarafından önemli sayılmaması durumu değiştirmez.” Sigortacıya, sözleşmeden caymakla birlikte prim farkı talep hakkının verilmesi ile, yukarıda ifade edildiği üzere prim-riziko dengesinin doğru şekilde tesis edilerek sigorta himayesi ayakta tutulmuş olacaktır⁸⁵⁰.

TTK’nın 1439’uncu maddesinde, sigortacının, sigorta ettirenin beyan görevinin ihlalini, rizikonun gerçekteşmesinden sonra öğrenmesi durumunda farklı yaptırımlar düzenlenmiş ve bu yaptırımlar için beyan görevinin ihlali ile rizikonun gerçekteşmesi veya sigortacı tarafından ödenecek tazminat arasında “baęlantı⁸⁵¹” bulunması koşulu öngörölmüşür. TTK’nın 1439’uncu maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir: “*sigorta ettirenin ihmali ile beyan yükümlölüğü ihlal edildiği takdirde, bu ihlal tazminatın veya bedelin miktarına yahut rizikonun gerçekteşmesine etki edebilecek nitelikte ise, ihmalin derecesine göre tazminattan indirim yapılır. Sigorta ettirenin kusuru kast derecesinde ise beyan yükümlölüğüünün ihlali ile gerçekteşen riziko arasında bağlantı varsa, sigortacının tazminat veya bedel ödeme borcu ortadan kalkar; bağlantı yoksa, sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak sigorta tazminatını veya bedelini öder*⁸⁵²”. TTK md. 1439’un ilk

⁸⁵⁰ TAŞKIN, a.g.e., s.322.

⁸⁵¹ TTK’nın 1437’nci maddesinde, “bağlantı” için 1439’uncu maddesine atıfta bulunmaktadır. 1439’uncu maddede ise “*ihlal tazminatın veya bedelin miktarına yahut rizikonun gerçekteşmesine etki edebilecek nitelikte*” demekle bir anlamda bağlantının tanımını da yapıldığına göre, 1437’nci maddenin gerekli olmadığı ifade edilebilir.

⁸⁵² ASSHİ düzenlemesinin 2:102 maddesinde, sigortacının sözleşmeyi değiştirmeyi önerebileceği veya feshedebileceği, bu haklarını 2:201’e aykırılığı öğrendiği veya bu aykırılığın kendisi için anlaşılabilir hale gelmiş bulunduğu andan itibaren 1 ay içerisinde kullanabileceği, sigorta ettirenin makul değişiklik önerisini bildirim tarihinden itibaren 1 ay içerisinde reddetmemesi durumunda sözleşmenin yeni şartlarla geçerli olacağı düzenlenmiştir. Önerinin reddedilmesi durumunda ise sigortacının bu defa 1 ay içerisinde sözleşmeyi feshedebileceği, sigorta ettirenin kusurunun bulunmaması durumunda, sigortacının bu ihlal edilen görev kapsamında verilmeyen bilgiye sahip olsa idi sözleşmeyi hiç yapmayacak olduğunu ispat etmedikçe sözleşmeyi feshedemeyeceği, sigorta ettirenin kusurlu olması ve rizikonun, yanlış bildirilen unsurdan kaynaklanmış ve fesih yahut değişikliğin yürürlüğe girmesi öncesi meydana gelmiş olması durumunda ve sigortacının bu bilgiye sahip olsa idi sözleşmeyi hiç yapmayacağı hallerde sigortacının tazmin borcunun doğmayacağı düzenlenmiştir. Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nun 19 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında sigorta ettirenin kast ve ağır ihmali ile bu görevi ihlal etmesi durumunda sigortacının sözleşmeden cayabileceği, ağır kusur bulunmaması (kusursuzluk ve hafif kusur hali) durumunda ise bir ay öncesinden bildirimde bulunarak sözleşmeyi feshedebileceği belirtilmiştir. Dördüncü fıkrasında sigortacının bildirilmeyen durumu bildiği takdirde sözleşme yapılabilir idi ise sözleşmenin feshedilemeyeceği ve altıncı fıkrasında bildirilmeyen durum primi %10’dan fazla arttırdığı takdirde veya sigortacı, bildirilmeyen duruma sağlamayı reddettiği takdirde sigorta ettirenin, sigortacının bu beyanını tebliğ aldıktan itibaren 1 ay içerisinde herhangi bir ön bildirimde bulunmaksızın sözleşmeyi feshedebileceği düzenlenmiştir. Büyük rizikolar bu düzenlemenin dışındadır.

ve ikinci fıkrası arasında iki önemli fark dikkate çarpmaktadır. İlk fıkrada sigortacıya, prim farkı almak suretiyle sözleşmeyi ayakta tutma yetkisi verilmekte iken ikinci fıkrada böyle bir düzenleme tercih edilmemiştir. Yine ilk fıkrada sigorta ettirenin kusurlu olması şart değilken ikinci fıkrada kusurun - sigorta ettirenin, bildiği hususları sigortacıya bildirmekte gerekli özeni göstermemiş olmasının⁸⁵³- derecesine göre yaptırım değişmektedir.

3.2.3.4. Kredi Sigortası Genel Şartlarında ve İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesinde Yer Alan Düzenlemeler

Kredi sigortası genel şartlarının C.2.1 maddesinde sigortacının, sigorta ettirenin, teklifname, teklifname yoksa poliçe eklerinde yazılı sorulara verdiği cevapları dikkate alarak sigorta sözleşmesini yaptığı belirtilmiştir. Genel şartların C.2.2 maddesinde, kanunla benzer şekilde sigortacının prim farkı isteyebileceği ve cayma hakkının olacağı düzenlenmiş, fakat kanundan farklı olarak, bu hakların bir ay içinde kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Kanunda “*prim farkının on gün içinde kabul edilmemesi hâlinde, sözleşmeden cayılmış olacağı*” hüküm altına alınmışken, genel şartlarda “*prim farkını kabul edildiğinin sekiz gün içinde bildirilmemesi*” kaleme alınmıştır. Sigorta ettiren aleyhine olacak şekilde kabul süresinin azaltıldığı görülmektedir. Genel şartlarda yer alan, kanunun emredici hükümlerinden farklı ve sigorta ettiren aleyhine olan düzenlemelerin geçersiz olacağı kabul edilmelidir.

Kredi sigortası genel şartlarının C.2. maddesinde kanun hükmünden farklı şekilde, kusur halinde tazminatta indirimin, kusurun ağırlığına göre değil, alınan primle gerçek durum bilinse idi alınacak prim arasındaki orana göre yapılacağı düzenlenmiştir⁸⁵⁴. Ayrıca kasti olarak beyan görevinin ihlali ile riziko gerçekleşmesi arasında bir bağlantı olmasa da sigortacının tazminat borcunun ortadan kalkacağı, ödenen tazminatın geri alınacağı ve o güne kadar bildirilen ciro üzerinden de prime hak kazanacağı ifade edilmektedir. Sigorta ettirenin, kasıtlı davranışına bağlanan yaptırım, tacir olduğu da dikkate alındığında isabetlidir.

⁸⁵³ ÜNAN, C.1. s.443, benzer şekilde, TAŞKIN, a.g.e., s.323-324.

⁸⁵⁴ Doktrinde, genel şartların mı yoksa yasanın mı sigorta ettiren yararına olacağının somut olayın verilerinin dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir ÜNAN, a.g.e., s.100-101.

İhracat kredi sigortası sözleşmesinin 7 nci maddesinde “*sigorta sözleşmesi ile teminat altına alınan riskler üzerinde herhangi bir şekilde etkili olabilecek hususlar ile ilgili hertürlü bilgiyi sigorta talebi sırasında ve daha sonra sigortacı tarafından talep edilsin veya edilmesin açıkça bildirmek zorundadır.*” ve 6 ncı maddede ise “*...sigortalının beyanlarından herhangi birinin, eksik, gerçek dışı, sahte belgeye dayalı ve/veya yanlış ya da yanıltıcı olması halinde, sigortacının sigorta sözleşmesinden cayma hakkı olduğu*” düzenlemesi mevcuttur⁸⁵⁵.

Kanundan farklı olarak bir beyanın “*eksik, gerçek dışı, sahte belgeye dayalı ve/veya yanlış ya da yanıltıcı*” olması cayma için gerekli kılınarak bir anlamda sigortacı için önemli olacak hususların neler olduğu sayılmaya çalışılmıştır. Yine kanunda cayma, sözleşmenin yapılması aşamasında yapılabilirken sözleşmede sigorta ettirenin beyanda bulunma görevinin hangi aşamada ihlal ettiğine bakılmaksızın sigortacıya cayma hakkı tanındığı göze çarpmaktadır⁸⁵⁶. Yine kanunda tazminattan indirim söz konusu iken ve her ne kadar yenilenen sözleşme taslağında “*prim farkı isteme*” hakkı düzenlenmiş⁸⁵⁷ ise de, mevcut sigorta sözleşmesinde tazminat açısından bir anlamda “*ya hep ya hiç*” olarak adlandırılabilir bir yöntem tercih edilmiştir.

İhracat kredi sigortasında, hatırlanacağı üzere sözleşmenin kurulması esnasında sigorta ettiren, sigortacıya teklifname vermektedir. Teklifname, sigortacının internet sitesinde yer alan ve sigorta ettireninin taahhütlerinin yanı sıra, son 12 ay içerisinde yaptığı ve 12 ay içerisinde yapmayı düşündüğü sevkiyat bilgilerini beyan etmesi için bir bölümün de yer aldığı matbu bir formdur⁸⁵⁸. Sigortacı, aslında teklifname ile sigorta ettirene, yapmış olduğu ve yapacağı sevkiyatlarına ilişkin soru

⁸⁵⁵ Sigorta sözleşmesinin bu maddesi, sözleşmenin sona erme nedenleri arasında olduğu için, çalışmanın son bölümünde “Diğer Sona Erme Nedenleri” başlığı altında ayrıca ele alınmıştır.

⁸⁵⁶ Ünán, riziko öncesinde caymanın gerekli olmadığını, en doğru yaptırımın sigortacının edim borcunun ortadan kalkması olduğunu ve sigortacının sözleşmeyi fesih hakkının bulunmasının yeterli olduğunu belirtmektedir. Ünán, C.1., s. 437.

⁸⁵⁷ Burada istenecek prim farkının vadeye bağlanmayarak derhal ödenmesi gerekeceği, ödememeye bağlanacak yaptırımın da yine cayma olması gerektiği açıktır. Bkz. Ünán, C.1., s.439.

⁸⁵⁸ Teklifname ile ilgili birinci bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.

yöneltmektedir. Buradan hareketle sigortacının, beyanda bulunmaya ilişkin kural olarak “*liste yöntemi*”ni belirlediği ifade edilebilir⁸⁵⁹.

Sigorta ettirenin, teklifnamenin bu kısmını doldurarak vermesi, beyanda bulunma görevini yerine getirdiği anlamına gelmemelidir. Sigortacının “sevkiyatlara dair sorusu”, kanaatimizce “genel nitelikli soru”⁸⁶⁰ olduğu gibi kanunda sigorta ettirenin beyanda bulunma görevinin sınırının “*bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususlar*” olduğu ifade edilmektedir. Türk Ticaret Kanunu’nun 1436 ncı maddesinde “yazılı soru listesi” ifade edilmiş, aynı maddede ayrıca, sigortacının, liste dışında öğrenmek istediği hususlar varsa bunlar hakkında da soru sorabileceği hüküm altına alınmıştır. Sigorta ettiren, kendisine soru listesi verilmediği takdirde dahi sözleşme öncesi bu görevini yerine getirmesi gerekmektedir⁸⁶¹.

Ünan her ne kadar 1435 inci maddede sigorta ettirene atfedilen “*bilmesi gerekme*”nin kusura işaret etse de 1439 uncu maddede cayma için ihlalin kusurlu olmasının aranmadığını belirtmektedir⁸⁶². *Yazıcıoğlu* sigortacının sözleşme yapılırken bilmesi halinde sözleşmeyi hiç yapmayacağı veya daha ağır şartlarla yapacağı hususlara ilişkin eksik, yanlış veya gerçeğe aykırı beyanların sigortacıya sözleşmeden dönme hakkı vereceğini, sigortacının gerçeği öğrendiği anın öneminin bulunmadığını, rizikonun gerçekleşmesi ile beyan edilmeyen ya da gerçeğe aykırı beyan edilen hususla rizikonun gerçekleşmesi arasında illiyet bağı bulunması ve sigorta ettirenin sözleşme öncesi ihbar görevinin ihlalinde kusurlu olmasının şart olmadığını ifade etmektedir⁸⁶³.

⁸⁵⁹ Doktrinde, sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün yerine getirilmesinde esasen iki yöntem olduğu ifade edilmektedir. Bunlardan ilki, sigortacının önceden hazırlayak beyan yükümlüsüne verdiği soru listesinin yanıtlanması, (**liste yöntemi**), diğeri ise beyan yükümlüsünün, sigortacının iradesi veya sözleşme koşullarına etki edecek önemli halleri beyan etmesidir. (**beyan yöntemi**), bkz. YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.128. *Taşkın* ise ayrıca karma yöntemin de olduğunu ifade etmekte ve kanun koyucunun da TTK’nın 1436’ncı madde kapsamında “liste yöntemini” benimsediği ileri sürülmektedir. TAŞKIN, **a.g.e.**, s.304.

⁸⁶⁰ ÜNAN, **C.1.**, s. 431.

⁸⁶¹ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.132, benzer şekilde ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.tb.**, s.160-161,164 ve ŞENOC AK, **a.g.tb.**, s.185-186 ve son olarak ÜNAN, **C.1.**, s. 425.

⁸⁶² ÜNAN, **C.1.**, s. 420.

⁸⁶³ YAZICIOĞLU, **2001**, s.41.

3.2.4. Sözleşme Süresi İçinde

Sözleşme süresi içerisindeki beyanda bulunma görevi, doktrinde “rizikoyu ağırlaştırmama görevi” olarak ifade edilmektedir.⁸⁶⁴ TTK’nın 1444 üncü maddesinde “ (1) Sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasından sonra, sigortacının izni olmadan rizikoyu veya mevcut durumu ağırlaştırarak tazminat tutarının artmasını etkileyici davranış ve işlemlerde bulunamaz. (2) Sigorta ettiren veya onun izniyle başkası, rizikonun gerçekleşme ihtimalini artırıcı veya mevcut durumu ağırlaştırıcı işlemlerde bulunursa yahut sözleşme yapılırken açıkça riziko ağırlaşması olarak kabul edilmiş bulunan hususlardan biri gerçekleşirse derhâl; bu işlemler bilgisi dışında yapılmışsa, bu hususu öğrendiği tarihten itibaren en geç on gün içinde durumu sigortacıya bildirir.”⁸⁶⁵ hükmü bulunmaktadır⁸⁶⁶.

3.2.4.1. Beyan Görevinin İhali ve Yaptırım

Kanun, sözleşme kurulması esnasında beyan görevinin ihlali olduğu gibi, sözleşme süresi içinde beyan görevinin ihlali de rizikonun gerçekleşmesinden önceki ve sonraki safha için ayrı yaptırım öngörmüştür. TTK’nın 1445 inci maddesinin ilk fıkrasına göre “Sigortacı sözleşmenin süresi içinde, rizikonun gerçekleşmesi veya mevcut durumun ağırlaşması ihtimalini ya da sözleşmede riziko ağırlaşması olarak kabul edilebilecek olayların varlığını öğrendiği takdirde, bu tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshedebilir veya prim farkı isteyebilir.

⁸⁶⁴ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.152. TTK’nın 1444 üncü maddesinin ilk fıkrası rizikonun ağırlaştırılmaması görevi, ikinci fıkrası ise beyan görevi ile ilgidir. Rizikonun ağırlaşması tanımı için bkz. ÜNAN, **C.1.**, s.469 ve rizikonun ağırlaştırılmaması görevi ve beyanda bulunma görevi ayrımı için ayrıca bkz. ÜNAN, **C.1.**, s. 474.

⁸⁶⁵ ASSHİ madde 4:201’de sigorta sözleşmesinin, rizikonun ağırlaşmasına ilişkin hüküm içermesi gerektiği, 4:202’de ise bildirim için sözleşmede makul süre verilmiş olması ve zararın, ağırlaştırılmış rizikonun bildirilmemesinden ileri gelmiş olması gerektiği düzenlenmiştir. Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nun 23 üncü maddesinde ilk fıkrasında rizikoyu ağırlaştırmama yasağı düzenlenmiş ve rizikonun ağırlaşması durumunda sigortacının gecikmeksizin bilgilendirilmesi ifade edilmiştir.

⁸⁶⁶ Şenocak TTK’nın anılan maddesi kapsamında rizikonun ağırlaşmasının “objektif kriterlere göre önemli olması gerektiği”ni ifade etmektedir. Kemal ŞENOCAK, “Sigorta Ettirenin Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti” - **Sigorta Hukuku Sempozyumları**-, Editörler Samim ÜNAN, Emine YAZICIOĞLU, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2018, s.205. Ünan maddede geçen “tazminat” ifadesinin sadece zarar sigortalarında olduğunu, dolayısıyla bu maddenin “Genel Hükümler” kısmında değil “Zarar Sigortaları” kısmında yer alması gerektiğini savunmakta ve maddede geçen “sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırıcı işlemlerde bulunması” yerine “sigorta ettirenin bilinçli şekilde rizikoyu ağırlaştırmış olması halinde” tercih edilmesi gerektiğini belirtmektedir. ÜNAN, **C.1.**, s.474,476.

Farkın on gün içinde kabul edilmemesi hâlinde sözleşme feshedilmiş sayılır⁸⁶⁷.” Görüldüğü üzere yaptırım için rizikonun ağırlaşması olarak kabul edilecek bir durumun varlığı yeterlidir. Bu durumun sigortacıya bildirilmemiş olması aranmamıştır. Bunun haricinde TTK’nın 1439’uncu maddesi ile benzer şekilde, sigortacı prim farkı talep edebilecektir.

Rizikonun gerçekleşmesinden sonrasına ilişkin yaptırım ise TTK’nın 1445’inci maddesinin beşinci fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: “*Rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigorta ettirenin ihmali belirlendiği ve değişikliklere ilişkin beyan yükümlülüğünün ihlal edildiği saptandığı takdirde, söz konusu ihlal tazminat miktarına veya bedele ya da rizikonun gerçekleşmesine etki edebilecek nitelikte ise, ihmalin derecesine göre, tazminattan veya bedelden indirim yapılır. Sigorta ettirenin kastı hâlinde ise meydana gelen değişiklik ile gerçekleşen riziko arasında bağlantı varsa, sigortacı sözleşmeyi feshedebilir; bu durumda sigorta tazminatı veya bedeli ödenmez. Bağlantı yoksa, sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak sigorta tazminatını veya bedelini öder.*”⁸⁶⁸, altıncı fıkrasında ise “*sigortacının, rizikonun gerçekleşmesinden önce, sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünü kasıtlı olarak ihlal ettiğini öğrenince, sözleşmeyi feshetse bile,*

⁸⁶⁷ ASSHİ madde 4:203 te sigortacının, rizikonun ağırlaştığını öğrendiği veya anlaşılabilir hale geldiği tarihten itibaren 1 ay içinde fesih edebileceği, feshin bildirimden itibaren 1 ay sonra hüküm doğuracağı, beyan görevinin kasten ihlali halinde ise bildirim tarihinde hüküm doğuracağı düzenlenmiştir. Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nun 24 üncü maddesinde sigorta ettirenin beyan görevini kasten veya ağır ihmal sonucu yerine getirmemesi durumunda sigortacının sözleşmeyi derhal feshedebileceği, hafif kusur halinde ise feshin bir ay sonra hüküm doğuracağı düzenlenmiştir. 25 inci madde sigortacının prim farkı isteyebileceği, rizikonun ağırlaşması primi %10’dan fazla arttırdığı takdirde veya sigortacı, ağırlaşan rizikoya himaye sağlamayı reddettiği takdirde sigorta ettirenin, sigortacının bu beyanını tebliğ aldıktan itibaren 1 ay içerisinde herhangi bir ön bildirimde bulunmaksızın sözleşmeyi feshedebileceği düzenlenmiştir. Son olarak 26 ncı maddede sigorta ettirenin kastı halinde sigortacının tazminat ödeme borcundan kurtulacağı, ağır kusurun varlığı durumunda ise sigortacının ödeme borcundan indirim yapabileceği, rizikonun ağırlaşması rizikonun gerçekleşme nedeni olmadığı takdirde veya sigortacının sözleşmeyi fesih hakkını süresi içerisinde kullanmaması durumunda sigortacının tazminat ödeme borcunun devam edeceği düzenlenmiştir.

⁸⁶⁸ Sigorta ettirenin kasten rizikoyu ağırlaştırmış olması durumunda beyan görevini çoğunlukla yerine getirmeyeceği, kusurlu görev ihlali ise yine bildirimden kaçınıp sigortacının ödeyeceği sigorta parasından indirim yapılmasına katlanabileceği belirtilmektedir. TTK’nın 1445 inci maddesinde sigorta ettiirinin kusuru olmaksızın rizikoyu ağırlaştırmasına yaptırım uygulanması eleştirilmektedir. ÜNAN, C.1., s. 477,484-485.

değişikliğin meydana geldiği sigorta dönemine ait prime hak kazanacağı” düzenlenmiştir⁸⁶⁹.

Riziko öncesi dönemde beyan görevinin ihlal edilmesi durumunda sigortacı, sigorta ettirenin kusuru olmaksızın fesih hakkına sahiptir. Diğer bir ifade ile fesih, yasa gereği gerçekleşmektedir. Riziko sonrası dönemde yaptırımın uygulanabilmesi için bu defa kusur aranmaktadır. *Ünan*, TTK md. 1445/5’te yer alan “sigorta ettirenin ihmali” ifadesinin duraksamaya yol açabileceğini, zira ihmalin rizikoyu ağırlaştırmamasına ilişkin olabileceği gibi, ağırlaştırılmış rizikoyu sigortacıya bildirmeye ilişkin olabileceğini belirtmektedir⁸⁷⁰. Madde gerekçesinde TTK’nın 1439’uncu maddesine atıfta bulunduğu görülmektedir⁸⁷¹. Kanaatimizce TTK md. 1445/5’te ifade edilmek istenen, bildirimden ziyade rizikonun gerçekleşmesi üzerinde etkili olabilecek bir hususun varlığıdır. Son olarak sigorta ettirenin kastı –bilerek veya isteyerek rizikoyu ağırlaştırması- halinde yaptırımın uygulanabilmesi için sözleşmenin feshedilmesi gerekecektir.

3.2.4.2. Kredi Sigortası Genel Şartlarında ve İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesinde Yer Alan Düzenlemeler

Kredi sigortası genel şartlarının beyanda bulunma görevine ilişkin B.1 maddesi ilginçtir. Buna göre sigorta ettirenin;

- alıcının ticari veya mali durumu ile ilgili herhangi bir olumsuz bilgidен,
- teslimat veya ödeme belgelerinin tevdiinde herhangi bir zorluk veya olağan dışı bir durumdan,
- sözleşmenin ifası ile ilgili teminatların tesisinden,

⁸⁶⁹ *Şenocak*, hükmün rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin sigorta ettiren tarafından kasten ihlali halinde sigortacının sigorta sözleşmesini feshetmesi halinde uygulanabilecek şekilde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. *ŞENOCAK, a.g.tb.*, s.208. *Ünan*, kanunun bu maddesinde, kast halinde yaptırım uygulayabilmek için sigortacının sözleşmeyi feshetmek zorunda bırakılmasının uygun bir çözüm olmadığını, bunun yerine “sigorta ettirenin rizikonun gerçekleşmesine veya sigortacının ödeme borcu üzerine etki eden kasıtlı bir davranışla riziko ağırlaşmasını bildirmemişse, sigortacının edim yükümlülüğünden her halde kurtulmuş olacağını” öngören bir yasal düzenleme gerektiğini ileri sürmektedir. *ÜNAN, a.g.e.*, s.100.

⁸⁷⁰ *ÜNAN, C.1.*, s.492.

⁸⁷¹ Gerekçe şu şekildedir: Sözleşmenin devamı sırasındaki bildirim yükümlülüğünün ihlali, sözleşmenin yapılması sırasındaki beyan yükümlülüğünün ihlali olduğu gibi illiyet ve kusur unsurları da dikkate alınmak suretiyle hüküm altına alınmıştır.

- sigorta sözleşmesinin kapsadığı bir zarara yol açabilecek herhangi bir olaydan,
- borç ile ilgili bildirimlerden veya açılan davalardan,

haberdar olur olmaz sigortacıya bildirimde bulunması gerekmektedir. Bu bildirimin yapılması veya sigortacının bu durumu saptaması “muhtemel zarar hali” olarak öngörülmüş ve sigortacıya teminatları azaltma veya kaldırma hakkı verilmiştir. Sigortacı bu hakkını kullandıktan sonra sigorta ettiren son 6 ay içerisinde yaptığı sözleşmelerden kaynaklanan ve teminatların kaldırılmasının kendisine bildirilmesinden itibaren 3 ay içerisinde yapması gereken sevkiyatlar ile ilgili bu bildirimden itibaren 5 işgünü içerisinde sigortacıya ön onay için başvurabilecektir. Onayın verilmemesi durumunda ise teslim edilemeyen mal ve hizmetin tekrar satışından kaynaklanan zarar ile sınırlı olmak üzere sigortacının sorumluluğu olacaktır.

Sayma yönteminin tercih edilmesi kanaatimizce isabetli olmadığı gibi eksik veya hatalı ifaler de mevcuttur. “olumsuz bilgi”, “olağan dışı durum”, “zarara yol açabilecek herhangi bir olay” ın yanı sıra “teminatın tesis edilememesi, eksik tesis edilmesi” gibi bir olumsuzluğa işaret etmesi gerekirken “teminat tesisi” gibi bir ifadeye de yer verilmiş ve sayılan hallerin rizikonun gerçekleşmesi ile ilişkisine ise hiç değinilmemiştir. Bir diğer husus ise “borç ile ilgili bildirim veya dava” ile kastedilenin sigorta ettirenin muhatap veya davalı olduğu durumlar için ifade edildiğidir⁸⁷². Fakat alıcının ödeme gücünü etkileyen ve başka satıcılar ile yapmış olduğu sözleşmelerden kaynaklı davalara ise yer verilmemiştir. Kaldı ki rizikonun ağırlaşmasına yol açan haller, sigortacının bilse idi sözleşmeyi hiç yapmayacağı veyahut ağır koşullarla yapacağı hallerdir. Yukarıda sayılan ve alıcının ödeme yapmaması veya yapamamasına karşılık gelen haller ise esasen ihracat kredi sigortasının konusu olup rizikonun ağırlaşmasından ziyade bizzat rizikonun gerçekleşmesi olarak değerlendirilmesi isabetli bir yaklaşım olacaktır⁸⁷³.

⁸⁷² Madde eleştirisi için bkz. ÜNAN, **a.g.e.**, s. 50 vd. Ayrıca bkz. KÜÇÜK, **a.g.t.**, s.283.

⁸⁷³ Ünan, verdiği örnekte, “alıcının ödeme yapamaz hale gelmesi” nin rizikonun ağırlaşması hali değil, muhtemel zarar halinin varlığına rağmen o alıcıya kredili yeni mal/hizmet satılması olduğunu belirtmektedir. ÜNAN, **a.g.e.**, s.53-54.

İhracat kredi sigortasında sözleşme süresi içinde beyanda bulunma görevi sözleşmenin 7 nci maddesinin yanı sıra 8 inci ve 9 uncu maddelerinde de düzenlenmiştir. 8 inci maddede “*Sevk edilen malların alıcı tarafından teslim alınmaması da dahil olmak üzere, herhangi bir zarara sebep olabilecek herhangi bir olayın ortaya çıkması halinde, sigortalı durumu öğrendiği tarihten itibaren derhal, ancak 10 günü geçmemek kaydıyla sigortacıya yazılı olarak bildirecektir.*” düzenlemesi mevcuttur. İhracat kredi sigortası sözleşmesinin bu düzenlemesinde “malın teslim alınmaması” örnek olarak verilmiş, “muhtemel zarar hali” yerine “zarara sebep olabilecek olay” ifadesi tercih edilmiş ve son olarak sigorta ettirene azami 10 günlük beyanda bulunma süresi tanınmıştır⁸⁷⁴. Sigorta ettiren bu durumu bildirdiği takdirde sigortacı, sözleşmenin 5 inci maddesi gereği alıcı limit onayını tek taraflı olarak değiştirebilecek (teminatı azaltabilecek) ise de limit değişikliğinin sigorta ettirene bildirildiği tarihe kadar sevkiyatı gerçekleştirilmiş satışlardan kaynaklanan sorumluluğu ise devam edecektir. Mal veya hizmet satışı yurt dışına yapıldığı için sigorta ettiren, alıcısı hakkında sınırlı bilgiye sahip olur. Sahip olduğu bilgi çoğunlukla, sadece aralarındaki borç ilişkisinden kaynaklanan, malın teslim alınmaması, ödemenin yapılmaması, teminatın gösterilmemesi, eksik gösterilmesi veya o borç ilişkisi ile ilgili ihtar veya dava bilgisinden ibarettir. Bilhassa ilk defa sevkiyat yapılması durumunda alıcının ticari veya mali durumu yahut alıcı ile üçüncü bir satıcı arasındaki dava hakkında bilgi sahibi olması pek mümkün değildir.

Sözleşmenin 9 uncu maddesinde ise “*sevkiyatın, yapıldığını takip eden ayın 10’una kadar sigortacının belirlediği form ve usuller çerçevesinde bildirilmesi*” gerektiği ifade edilmektedir. Sevkiyat yapılmasa dahi “bildirim yapılması” sigorta ettirenden istenmektedir. Burada amaçlanan sigorta ettirenin bildirim yapmadığı, fakat sonradan riskli gördüğü sevkiyatlar için sigorta himayesi talep etmesinin önüne

⁸⁷⁴ Kanaatimizce alıcının bazı alacaklılarının ödemelerini tadil etmesi, piyasada itibar kaybına uğraması, ticari faaliyet yürüttüğü alan veya ülke ile ilgili yerel veya uluslararası kayıpların yaşanması, çalışan sayısı veya çalışan niteliğinde olumsuz yönde önemli değişikliklere gitmesi ve benzeri durumlar alıcının vadesi gelmese de borcunu ödeyemeyeceğine emare, diğer bir ifadeyle “zarara sebep olabilecek olay” olarak yorumlanabilir. Bilhassa ihracat kredi sigortasına konu satışın/hizmetin gelişmekte olan veya siyasi istikrarsızlığın olduğu bir ülkeye yapılması durumunda alıcının ödeme yapmaması veya yapamaması ihtimali yüksektir. Örneğin ülke risk kategorilerinde görüleceği üzere yaptırım uygulanan ülkelerden Rusya düşük limite sahip iken İran’a ise iç savaşların yaşandığı Irak ve Suriye ile yakın limitler tahsis edilmiştir.

geçilmesidir. Fakat uygulanabilir değildir. Zira “sigorta ettirenin yükümlülükleriyle bağlantılı olarak uygulamada ortaya çıkan sorunlar” başlığı altında ele alınacağı üzere sigorta ettirenin bu bildirim süresi içerisinde yapmaması neticesinde sigortacının tazminat ödeme borcu sona ermektedir. *Yazıcıoğlu*, “*sevkiyatın yapıldığına yönelik bilgi verilmesi*” yükümlülüğünün Türk Ticaret Kanunu kapsamında düzenlenen bir yükümlülük olarak değerlendirilemeyeceğini ve bunun sigorta ettiren tarafından ihlal edilmesi durumunda sigortacının sigorta sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin ortadan kalkacağına yönelik sözleşme şartının sözleşme serbestisi kapsamında geçerli olduğunu ifade etmektedir⁸⁷⁵.

Son olarak kısa vadeli ihracat kredi sigortası sözleşmesinin 17 nci maddesinde sigorta ettirenin, sigortacının yazılı izni bulunmadıkça;

- brüt fatura tutarının tamamının veya bir kısmının sigortacının alıcıya karşı takip hakkını kısmen veya tamamen kaldırarak şekilde devir etmesi,
- vade tarihini uzatması veya borçla ilgili yeni bir düzenlemeyi kabul etmesi,
- ödeme şeklinin vesaik mukabili olduğu hallerde belgelerin ve/veya malların alıcıya başka bir ödeme biçimi altında teslim edilmesine yetki vermesi,

hallerinde ortaya çıkacak zararlardan sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir.

Yazıcıoğlu bu yükümlülüklerin rizikoyu ağırlaştırmamaya yönelik olduğunu ve düzenlemenin kanuna aykırılık teşkil etmediğini ifade etmektedir⁸⁷⁶. Kanaatimizce, yukarıda ifade edilen 17’nci maddedeki ikinci ve üçüncü hal rizikoyu ağırlaştırmamaya yöneliktir⁸⁷⁷. İlk hal ise alıcıya karşı takip hakkının kaldırılması ile ilgili olduğundan TTK’nın 1448’nci maddesi kapsamında sigortacının rücu hakkının korunmasına yöneliktir.

⁸⁷⁵ YAZICIOĞLU, 2001, s. 42.

⁸⁷⁶ YAZICIOĞLU, 2001, s.43.

⁸⁷⁷ Vade tarihinin uzatılması, riski, dolayısıyla ödenmesi gereken primi de arttırması gereken ve sigortacının yazılı iznine bağlı olan bir durumdur. Bunun haricinde vesaik mukabili ödemede, banka, alıcı ödeme yaptığı takdirde, ihraç edilen malların teslim alınmasını sağlayacak belgeleri alıcıya vermektedir. Bankanın ödeme almaksızın bu belgeleri, diğer bir ifade ile ihraç edilen malları alıcıya teslim etmesi sigortacı açısından risktir.

3.2.5. Rizikonun Gerçekleşmesi Halinde

Rizikonun gerçekleştiğinin beyan edilmesi, sigortacının tazminat ödeme borcunun doğup doğmadığının, doğduysa kapsamının belirlenmesi bakımından önemlidir⁸⁷⁸. Sigortacının inceleme, araştırma yapması, gerektiğinde delil toplaması ve koruma önlemleri almasını sağlayacak şekilde bir beyanda bulunması gerekmekte olup sigorta sözleşmesinde özel bir düzenleme olmadığı sürece sözlü de yapılabilecektir⁸⁷⁹. TTK'nın 1446'ncı maddesinde sigorta ettirenin, *“rizikonun gerçekleştiğini öğrenince durumu gecikmeksizin sigortacıya bildireceği”*⁸⁸⁰ düzenlenmiştir.

3.2.5.1. Beyan Görevinin İhali ve Yaptırım

Yaptırıma ilişkin TTK'nın 1446'ncı maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir: *“Rizikonun gerçekleştiğine ilişkin bildirimin yapılmaması veya geç yapılması, ödenecek tazminatta veya bedelde artışa neden olmuşsa, kusurun ağırlığına göre, tazminattan veya bedelden indirim yoluna gidilir.”* Görüldüğü üzere yaptırım uygulanabilmesi için sigorta ettirenin, beyan görevini ihlalde kusurlu olması ve ihlalinin sigortacının ödeme borcunun artmasına yol açması gerekmektedir. Sigortacı rizikonun gerçekleştiğini daha önce fiilen öğrenmişse ikinci fıkra hükmünden yararlanamayacaktır.

⁸⁷⁸ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, a.g.e., s.157.

⁸⁷⁹ ÜNAN, C.1., s.502.

⁸⁸⁰ ASSHİ 6:101 maddesine göre, sigortalanmış olayın gerçekleştiğine ilişkin yapılacak bildirimin öğrenme üzerine gecikmeksizin bildirilmesi gerekmekte olup, bildirimin belirli bir süre içerisinde yapılması öngörülmüşse bu sürenin de en az beş gün olması gerektiği ve sigorta parasının ise sigortacının, gecikmeden dolayı zarar görmüş bulunduğunu kanıtlayabildiği ölçüde indirileceği düzenlenmiştir. Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 30 uncu maddesinde de “gecikmeksizin bildirim” bulunmaktadır. Ayrıca beyanda bulunma görevi yerine getirilmemiş olsa dahi, sigortacının, başka şekilde rizikonun gerçekleştiğini öğrenmiş olması durumunda sorumluluğunun devam edeceği düzenlenmiştir.

3.2.5.2. Kredi Sigortası Genel Şartlarında ve İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesinde Yer Alan Düzenlemeler

İhracat kredi sigortasında riziko, kredili satış yapılan alıcının borcunu vadesinde ticari veya politik riskler sebebiyle ödememesi veya ödeyememesi veyahut vade gelmese dahi ödeme yapamayacağını anlaşılmıştır. Kredi sigortası genel şartlarının B.1.2 maddesinde *“Borç ile ilgili herhangi bir temerrüt hali, sigortalı tarafından vade tarihinden veya uzatılmış vade tarihinden itibaren 60 gün içinde sigortacıya bildirilir. Bu süre özel şartlarda belirtilmek kaydıyla vade veya uzatılmış vadede itibaren 30 güne indirilebilir. Bu bildirim yapılmadığı takdirde sigortalı teminattan yararlanma hakkını kaybeder.”* düzenlemesi yer almaktadır. Bildirim süresi ihracat kredi sigortası sözleşmesinde de benzerdir. Sigorta sözleşmesinin 9 uncu maddesine göre sigorta ettiren, vade tarihinden itibaren 60 gün içerisinde alıcının ödememe, ödeyememe halini, diğer bir deyişle rizikoyu bildirmekle yükümlüdür. Bu görevin ihlal edilmesi durumunda ise, sigortacının, *“bildirimi süresi içerisinde yapılmayan sevkiyatlarla ilgili olarak sigorta sözleşmesi kapsamındaki her türlü yükümlülüğünün ortadan kalkacağı”* düzenlenmiştir.

Ünan alıcının temerrüt halinin sigortacıya bildirilmesinin TTK’nın 1446 ncı maddesi kapsamında *“rizikoyu bildirme”* olarak değerlendirilmemesi gerektiğini savunmaktadır⁸⁸¹. Bu bildirimin, sözleşmesel bir görev olarak TTK’nın 1449 uncu maddesi kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmektedir. TTK’nın 1449’uncu maddesine göre, sigorta ettirenin görevini ihlalde kusurlu olması ve bildirimin yapılmaması yüzünden sigortacının ediminin kapsamının etkilenmiş olması şartı ile sigorta ettirenin sigorta teminatından yararlanma hakkının ortadan kalkması söz konusu olabilecektir. Yazar ayrıca, bu madde kapsamında uygulanacak yaptırımın *“sözleşmeyi fesih şartı”na bağlanmasının doğru olmadığını, bu düzenlemenin sigorta ettireni sigorta şemsiyesi dışında bırakarak ona zarar vereceğini, dolayısıyla amacın isabetsizliği de dikkate alınarak fesih şartının uygulanmaması gerektiğini* belirtmektedir⁸⁸². Bu görevin ihlal edilmesi ihracat kredi sigortasında sık rastlanılan

⁸⁸¹ ÜNAN, a.g.e., s.60.

⁸⁸² ÜNAN, a.g.e., s.86.

uyuşmazlık hallerindedir. Dolayısıyla bu görevin ihlali ayrıntılı olarak “sigorta ettirenin yükümlölükleriyle bağlantılı olarak uygulamada ortaya çıkan sorunlar” başlığı altında ele alınacaktır.

3.2.6. Menfaat Sahibinin Değişmesi Halinde

Kredi sigortası genel şartlarının C.3 maddesinde “menfaat sahibinin değişmesi” durumunda sigorta ettirenin veya yeni hak sahibinin bunu 15 gün içerisinde sigortacıya bildirmesi gerektiği ve sigortacının değişikliği, yeni hak sahibinin ise sigortanın varlığını öğrendiği tarihten itibaren 8 gün içerisinde sözleşmeyi feshedebileceği, bu sürenin hak düşürücü süre olduğu ifade edilmiştir. TTK’nın 1470 inci maddesinde ise “aksine sözleşme yoksa” menfaat sahibinin değişmesi ile birlikte sigorta sözleşmesinin sona ereceği hüküm altına alınmıştır. Diğer bir deyişle kanun, taraflara, genel kuralın aksine sözleşme yapma olanağı vermiştir. Genel şartların bu hükmü “aksine sözleşme” niteliğinde kabul edilebilir⁸⁸³. İhracat kredi sigortası sözleşmesinde de menfaat sahibinin değişmesinin sigorta ilişkisini sona erdirmeyeceği kabul edilmiştir.

Kredi sigortası genel şartlarında kastedilenin sigortalanan şeyin “mülkiyetinin”, o şey alacak ise “alacağın” devri olup olmadığı belirsizdir⁸⁸⁴. Ortada devredilecek bir mülkiyet bulunmadığı gibi burada kastedilenin alacak da olmayacağı, zira alacağın devrine ilişkin Türk Borçlar Kanunu’nda böyle bir şartın mevcut olmadığı açıktır. Kaldı ki ihracat kredi sigortası sözleşmesi kapsamında sigortalanan alacağın devri de zaten sigortacının iznine bağlıdır. Bu durumda menfaat sahibi değişikliği ile kastedilen olsa olsa sigorta ettirenin unvanının “birleşme” veya “devralma” yolu ile değişmesi olacaktır ki böyle bir ihtimalde esasen menfaat sahibi

⁸⁸³ Kredi sigortasında, kanunun 1470’inci maddesinin aksine sözleşme yapılabileceği ifade edilmektedir. ÜNAN, C.2., s.217, ÜNAN, a.g.e., s.103. Ünan, ayrıca 23 Temmuz 2016 gün ve 29779 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 Sayılı KHK) kapsamında FETÖ/PYD’ye ait şirketlerin ticari alacak sigortasından doğan alacaklarının bu şirketlere el koyan, yeni alacaklı devlete ödenmesi gerekeğini savunmaktadır. ÜNAN, C.2., s.222.

⁸⁸⁴ M. Barış GÜNAY, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1470. ve 1471. Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler, GÜHFD, C.17, S. 1-2, 2013. s.683 vd.

“yeni bir üçüncü kişi” olmamaktadır⁸⁸⁵. Ünan da bu kapsamda menfaat sahibi değişikliğinin sigorta ettiren şirketin yasal statüsünün değişmesi gibi ayrık durumlarda söz konusu olabileceğini ifade etmektedir⁸⁸⁶.

Sigorta ettirenin yasal statüsünün değilmesi kanaatimizce tarafların para ödemesi yapmaya dair borçları açısından önemlidir. 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu’nun 1458 inci maddesinde “*Prim borcundan, temlik eden ile iktisap eden müteselsilen mesüldürler.*” ifadesine yer verilmiştir. TTK’nın 174 üncü maddesinde “*Bölünmeye katılan şirketlerin alacaklılarının, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde, yedişer gün aralıklarla üç defa yapılacak ilanla ve sermaye şirketlerinde ayrıca internet sitesine de konulacak ilanla, alacaklarını bildirmeye ve teminat verilmesi için istemde bulunmaya çağrılacağı*”, 175 inci maddede ise “*bölünmeye katılan şirketin, anılan ilanın yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde, istemde bulunan alacaklıların alacaklarını teminat altına almak zorunda olduğu, bölünme ile, alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğinin, ispatı hâlinde, teminat altına almak yükümünün ortadan kalkacağı*” ifade edilmektedir. Doktrinde, birleşmede alacaklının teminatının ekseriyetle arttığı, bölünmenin ise birleşmeye kıyasen alacaklılar yönünden tehlikesinin daha fazla olduğu, hükümde geçen çağrıya cevap vermeyen alacaklının alacaklılık durumun devam edeceği, fakat teminat verilmesini isteme hakkının düşeceği belirtilmektedir⁸⁸⁷.

Uygulamada, birleşme, bölünme ve tür değiştirme sonrası sigorta ettirenlerin sigorta sözleşmeleri sonlandırılmamakta, zeyilname ile alacak devri ve borcun nakli işlemi gerçekleştirilmektedir. Sigortacı, tazminat ödemesi için sigorta ettirenden alacağı devralırken, alacağa yönelik senet ve belgelerin yanı sıra sigorta ettirenden “*alıcının ödemeyi sigorta ettirene yapması durumunda 2 iş günü içerisinde bu bedeli sigortacıya ödeyeceğini*” içeren bir taahhüt almaktadır. Tazminat ödemesi yeni unvanlı

⁸⁸⁵ Ayrıntı için bkz. ÖZOK ENER, **a.g.t.**, s. 93

⁸⁸⁶ ÜNAN, **a.g.e.**, s.103.

⁸⁸⁷ PULAŞLI, **a.g.e.**, s.174, 255 Ayrıca Ahmet KEŞLİ (Editör Sami KARAHAN), **Şirketler Hukuku** 1.bs., Konya, Mimoza Yayınları, 2012, s. 194, 217.

şirkete yapılmakta olup yasal statüsü değişen sigorta ettirenin bu durumu sigortacıya bildirmesi sözleşmede yer alan bir yükümlülük değildir.

3.3. Bilgi verme ve Araştırma Yapılmasına İzin Verme Yükümlülüğü

3.3.1. Genel Olarak

TTK'nın 1447 nci maddesinde sigorta ettirenin bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin verme yükümlülüğü şu şekilde düzenlenmiştir: “*(1) Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sözleşme uyarınca veya sigortacının istemi üzerine, rizikonun veya tazminatın kapsamının belirlenmesinde gerekli ve sigorta ettirenden beklenebilecek olan her türlü bilgi ile belgeyi sigortacıya makul bir süre içinde sağlamak zorundadır. Ayrıca, sigorta ettiren, aldığı bilgi ve belgenin niteliğine göre, rizikonun gerçekleştiği veya diğer ilgili yerlerde sigortacının inceleme yapmasına izin vermekle ve kendisinden beklenen uygun önlemleri almakla yükümlüdür*⁸⁸⁸.”

TTK md 1427/2 son cümlede, sigorta ettirenin belge ve bilgileri sigortacıya kusuruyla vermemesi durumunda sigortacının, gerçekleşen riziko nedeniyle sigorta tazminatı ödeme borcunun muaccel hale gelmeyeceği düzenlenmiştir. TTK md. 1409 gereği sigorta ettirenin sigorta teminatı kapsamında olan bir rizikonun gerçekleştiğini de ispatlaması gerekmektedir⁸⁸⁹. Bu iki hükmün varlığında, sigorta ettiren bilgi ve belge vermediği takdirde, üzerine düşen kanıt yükümlülüğünü yerine getirmemiş sayılacağından ve sigorta parası alacağı muaccel hale gelmemiş olacağından, TTK md. 1447/1 ilk cümlesinin tekrar niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir⁸⁹⁰. Ayrıca, “uygun

⁸⁸⁸ ASSHİ madde 6:102'de sigorta ettirenin, sigortalanmış olayın araştırılmasına yönelik makul istemleri yerine getirerek işbirliği yapmasını, bu kapsamda sigortalanmış olay ve sonuçları hakkında bilgi vermek, belge ve deliller vermek ve sigortacının bunlarla ilgili yerlere ulaşmasını sağlamakla yükümlü olduğunu düzenlemiştir. Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 31 inci maddesinde de sigortacının, rizikonun gerçekleşmesi sonrası “sigortalanan olayın veya sigortacının sorumluluğunun belirlenmesi için” gerekli belgeleri sigorta ettirenden talep edebileceği düzenlenmiştir.

⁸⁸⁹ Sigorta ettiren bunu ispat ettiği takdirde, bu defa ispat yükü karşıya geçerek, sigortacı, rizikonun teminat dışında kalan hallerden kaynaklandığını ispat etmek durumunda kalacaktır.

⁸⁹⁰ ÜNAN, C.1., s. 506. Ayrıca bkz. Kübra YETİŞ ŞAMLI, “Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin/Sigortalının Rizikonun Gerçekleşmesine Bağlı Görevleri”, **Sigorta Hukuku**

önlemlerin alınmaması” TTK’nın bir alt başlıkta ele alınacak olan 1448 inci maddesi kapsamında da değerlendirilebilecektir. Aradaki fark TTK’nın 1447 nci maddesinde “sözleşme uyarınca” veya “sigortacının istemi üzerine” ifadelerinin yer almasıdır. Bu çerçevede sigorta sözleşmesinde anılan şekilde bir yükümlülüğün yer almaması durumunda veya sigortacının böyle bir istekte bulunmaması durumunda göreve aykırılıktan bahsedilemeyecektir.

3.3.2. Yükümlülüğün İhlaline Bağlanan Yaptırım

Yaptırıma ilişkin TTK’nın 1447 nci maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir :
“Bu yükümlülüğün ihlal edilmesi sebebiyle ödenecek tutar artarsa, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılır.”⁸⁹¹ Ünan, madde gerekçesinde “kusurun ağırlığına göre ve ödenecek tazminata yaptığı etkiye göre sigorta tazminatından indirim yapılabilir” düzenlenmiş ise de 1447 nci maddenin söyleminden bunun anlaşılmadığını, dolayısıyla indirim ölçüsünün yalnızca kusurun ağırlığı olduğunu⁸⁹², kanundaki ifade gereği kastın varlığında dahi sigortacının sorumlu olabileceğini, fakat mahkemenin tazminat ödenmemesine karar verebileceğini ifade etmiştir⁸⁹³. Yargıtay 2016 yılında vermiş olduğu bir kararda kanunun gerekçesine değinmeksizin “Sigortalının geç bildirimi ya da sigortacıya sunması gereken belgeleri süresinde sunmaması durumunda ancak, ödenecek tazminatta bir artış sağlamış ise tazminatta indirim sebebi olarak sayılması gerektiği” yönünde hüküm kurmuştur⁸⁹⁴. Kender ise tazminattan indirim yapılmasının kusurun ağırlığına bağlanmasını görevin amacına uymadığı ve isabetsiz olduğu gerekçesiyle eleştirmektedir⁸⁹⁵.

Sempozyumları-, Editörler Samim ÜNAN, Emine YAZICIOĞLU, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2018, s.569-572.

⁸⁹¹ ASSHİ madde 6:102’de sigorta ettirenin bu yükümlülüğünü ihlalinin sigortacının durumunun ağırlaştırmış olduğu oranda sigorta parasından indirim yapılabilirliği, kast ve pervasızca bu yükümlülük ihlal edilmiş ise sigortacının sigorta parası ödeme borcundan kurtulacağı düzenlenmiştir. Ünan ise burada kast ve cüretkarca davranış ifadesini tercih etmekte ve olası kastın varlığı halinde sigortacının ödeme borundan kurtulacağını ifade etmektedir. ÜNAN, C.1., s.510.

⁸⁹² ÜNAN, C.1., s. 509.

⁸⁹³ ÜNAN, a.g.e., s.85.

⁸⁹⁴ Bkz. Yar.17. H.D. E. 2016/7235 K. 2017/212, K.T. 18.01.2017. www.lexpera.com.tr

⁸⁹⁵ KENDER, a.g.e., s.304.

Bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin verme yükümlülüğü ile ilgili bir diğer hüküm ise TTK'nın 1471'inci maddesinde yer almaktadır. Anılan maddenin ilk fıkrasında “*Sigorta ettiren, hasarın saptanmasından önce, hasar konusu yerde ve malda, hasar sebebinin veya zarar miktarının belirlenmesini güçleştirecek veya engelleyecek bir değişiklik yapamaz.*” ikinci fıkrasında ise “*Bu yükümlülüğün kusurlu ihlalinde, ihlal ile zarar arasında illiyet bulunması şartıyla, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılır.*” düzenlemesi mevcuttur. Yetiş Şamlı bu yükümlülüğün bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin verme yükümlülüğü ile doğrudan bağlantı içerisinde olduğunu, adeta tamamlayıcı nitelikte bir “yapmama” edimi olduğunu ifade etmektedir⁸⁹⁶. Hükümde, kusur oranında tazminattan indirim yapılacağı düzenlenmiş ise de TTK'nın 1446 ncı maddesinin gerekçesinde “*kusurun ağırlığına göre sigortacının tazminat ödeme borcundan tamamen kurtulabileceği*” ifade edilmişken, benzer bir gerekçe TTK'nın 1471'inci maddesinde yer almamaktadır⁸⁹⁷. Dolayısıyla sigorta ettirenin, sözleşmenin yukarıda zikredilen maddesinde yer alan yükümlülüklerini kasıtlı olarak ihlal etmesi durumunda dahi sigortacının sadece tazminatta indirim yapabileceği düşünülebilir⁸⁹⁸.

3.3.3. Kredi Sigortası Genel Şartlarında ve İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesinde Yer Alan Düzenlemeler

Kredi sigortası genel şartlarının B.7 maddesinde “*Sigortalı sözleşme ile ilgili haklarını ve yükümlülüklerini yerine getirdiğinin ispatı amacıyla, sigortacının talep edebileceği bütün bilgi ve belgeleri sigortacıya temin eder. Sigortalı, sözleşme ile ilgili olarak sigortacı tarafından yapılacak incelemelere izin verir.*” düzenlemesi mevcuttur.

⁸⁹⁶ YETİŞ ŞAMLI, a.g.tb., s.576.

⁸⁹⁷ TTK'nın 1471'inci maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesi şu şekildedir : “*Maddenin ikinci fıkrasında da söz konusu yükümlülüğün ihlalinin sonuçları hüküm altına alınmıştır. Nitekim, Tasarının bu maddesine benzer düzenlemeye Alman Sigorta Sözleşmesi Kanununda ve sigorta genel şartlarında da rastlamak mümkündür.*”

⁸⁹⁸ Ünan, TTK'nın 1447 nci maddesi için de benzer bir yorumda bulunmuştur. Buna göre, sigorta ettirenin kasıtlı ihlalinde dahi, sigortacının çok az da olsa tazminat ödemeke zorunda kalacaktır. Ayrıntı için bkz. ÜNAN, a.g.e., s.85.

İhracat kredi sigortası sözleşmesinin yukarıda ifade edilen 7 nci maddesinde bilgi verme yükümlülüğü rizikonun gerçekleşmesinden önce yahut sonra ayrımı yapılmaksızın düzenlenmiştir. Fakat genel şartlardan farklı olarak yerinde inceleme düzenlemesi mevcut değildir. Rizikonun gerçekleştiği yer, bilhassa politik risklerde alıcının ülkesi olacaktır. Kanunda geçen “ilgili yer” ifadesi ise, sigorta ettirenin üretim yaptığı yer tanımına daha uygundur⁸⁹⁹. Sözleşmede böyle bir imkan öngörülmemişse de TTK’nın 1447’nci maddesinde “sigortacının istemi uyarınca” dendiğinden sigortacı, sigorta ettirenin üretim yaptığı yerde inceleme yapmak hakkına sahiptir. Genel şartlar ile ihracat kredi sigortası sözleşmesi arasındaki önemli fark ise genel şartlarda riziko öncesi ve sonrası ayrımı olmaksızın sigortacıya araştırma yapabilme yetkisinin tanınmasıdır⁹⁰⁰.

3.4. Zararı Önleme, Azaltma ve Sigortacının Rücu Haklarını Koruma Yükümlülüğü

3.4.1. Genel Olarak

Sigorta ettiren, “sigorta koruması altında değilmiş gibi” davranmalı, sigortanın varlığı, sigorta ettirenin zarara seyirci kalmasının bir gerekçesi olmamalıdır⁹⁰¹. Diğer taraftan, sigortacı, halef olup zarardan sorumlu olanlara rücu edeceği için ve sigortacının, ödediği bedelin en azından bir kısmını tahsil edebilmesi adına sigorta ettirenin, sigortacıya geçecek olan hakları koruması önemlidir. TTK’nın 1448 inci maddesinde ilk fıkrasına göre sigorta ettiren, *“rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda, zararın önlenmesi, azaltılması, artmasına engel olunması veya sigortacının üçüncü kişilere olan rücu haklarının korunabilmesi için, imkânlar ölçüsünde önlemler almakla yükümlüdür.”*

⁸⁹⁹ Ünan, örneğin yangın sigortasında yangının meydana geldiği deponun yanı sıra sigortacının şirketin merkezinde de incelemede bulunabileceğini ifade etmektedir. ÜNAN, **C.1.**, s.508.

⁹⁰⁰ Ünan, TTK’nın 1469 uncu maddesinde yer alan “Sigortacı, sigorta süresi içinde sigortalı menfaatin değerini inceleyebilir.” düzenlemesinin mal sigortalarına ilişkin olmasına rağmen kredi sigortalarına da uygulanabileceğini, bunun kabul görmemesi durumunda ise riziko öncesi inceleme yetkisinin TTK’nın 1449 uncu maddesi kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmektedir. ÜNAN, **a.g.e.**, s.85.

⁹⁰¹ ÜNAN, **C.1.**, s.511.

Ünan rizikonun gerçekleşme olasılığının yüksek olması ile ifade edilmek istenenin, rizikonun gerçekleşmesinin “*muhakkak, kesin, an meselesi*” olması gerektiğini belirtmektedir⁹⁰². Kender de bu görevin amacının, riziko gerçekleşirken, sigorta ettirenin, nasıl olsa sigorta var diye zararın büyümesine ilgisiz kalmamasını sağlamak olduğunu ileri sürmektedir⁹⁰³. Zararın gerçekleşme olasılığının yüksek olduğu durumda dahi sigorta ettirenin görevini yerine getirecek olmasının, maksadı aşan bir düzenleme olduğu gerekçesiyle düzenleme eleştirilmektedir⁹⁰⁴. Zira sigorta ettirenin rizikonun gerçekleşmesine kusuruyla sebep olması ihtimalinde TTK’nın 1429 uncu maddesi gereği aksi kararlaştırılmadıkça kusur, sigorta korunmasına engel olmayacaktır⁹⁰⁵.

3.4.2. Yükümlülüğün İhlalinin Yaptırımı

Bu yükümlülüğü ihlal etmenin yaptırımı TTK md. 1448 ikinci ve üçüncü fıkarda hüküm altına alınmıştır. Buna göre ikinci fıkarda “*Bu yükümlülüğe aykırılık sigortacı aleyhine bir durum yaratmışsa, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılır.*”⁹⁰⁶ ve üçüncü fıkarda “*Sigortacı sigorta ettirenin birinci fıkra gereğince yaptığı makul giderleri, bunlar faydasız kalmış olsalar bile, sigorta tazminatından*

⁹⁰² ÜNAN, C.1., s.513.

⁹⁰³ KENDER, a.g.e., s.305, benzer şekilde YETİŞ ŞAMLI, a.g.tb., s.578.

Madde gerekçesinde de “*sigorta ettiren, sigortasını yaptırmış olsa bile ihmalkar davranmamalı, rizikonun doğmaması veya doğmuşsa da zararın artmasını önleyici her türlü tedbiri almalıdır.*” ifade edilmektedir.

⁹⁰⁴ ÜNAN, C.1., s.512.

⁹⁰⁵ İhracat kredi sigortası sözleşmesinin 2 nci maddesinde sigorta ettirenin kusuru “*kapsam dışında kalan haller*” arasında sayılmıştır.

⁹⁰⁶ Mülga Ticaret Kanunu döneminde sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmama görevinin prim-riziko dengesinin bozulmamasına yönelik TMK’nın 2 nci maddesi kapsamında özen göstermesi ile olduğu ifade edilmektedir. Ayrıntı için bkz. MEMİŞ, a.g.e., s.164-165.

veya bedelinden ayrı olarak tazmin etmekle yükümlüdür. Eksik sigortanın yapıldığı hâllerde 1462 nci madde hükmü kıyas yoluyla uygulanır.⁹⁰⁷” hükmü bulunmaktadır⁹⁰⁸.

3.4.3. Kredi Sigortası Genel Şartlarında ve İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesinde Yer Alan Düzenlemeler

Kredi sigortası genel şartlarının B.7 maddesinde “Sigortalı, alıcının vade tarihinde ödeme yapmaması halinde borçla ilgili zararı gidermek veya asgariye indirmek üzere gerekli tüm önlemleri sigortalı değilmişçesine almak ve bu durumla ilgili olarak sigortacının vereceği bütün talimatları yerine getirmekle, alıcı kefi line veya herhangi bir üçüncü kişiye karşı olan hakları da dahil olmak üzere borçla ilgili bütün haklarını korumak için gerekenleri yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülükler tazminatın ödenmesinden sonra da devam eder. Alınan önlemlere ilişkin giderler, bu önlemler faydasız kalmış olsa bile sigortacı tarafından ödenir.” demektedir. C.4.2.1 maddesinde ise “Tazminatın ödenmesinden önce sigortalı tarafından yasal işlemlere ilişkin olarak veya zararın azaltılması amacıyla ödenen giderler zarar hesabında dikkate alınır”. demekle sigorta ettirenin giderlerinin karşılanması tekrar ifade edilmiştir. B.8 maddesinde ise “Sigorta ettiren B.7 maddesinde sayılan yükümlülüklerini yerine getirmez ve bunun sonucu zarar miktarında bir artış olursa, sigortacının ödeyeceği tazminattan bu suretle artan kısım indirilir. Sigorta ettiren, kasten yükümlülüklerine uymaz ve zarar miktarını kasten arttırıcı eylemlerde bulunursa, bu poliçeden doğan hakları düşer.” hükmü yer almaktadır.

⁹⁰⁷ ASSHİ 9:101 maddesinde sigorta ettirenin, zarar, kendisinin, zarara sebep olma kastıyla ve pervasızca ve zararın meydana gelebileceğinin bilincinde olarak gerçekleştirdiği bir eylem veya eylemsizliğinden kaynaklanmış olduğu ölçüde, tazminat hakkını yitireceği, sözleşmede hüküm bulunması şartıyla kusur oranında sigorta parasının indirileceği düzenlenmiştir. 9:102 maddesinde ise sigortacının, sigorta ettirenin zararın azaltılması amacıyla aldığı önlemler için yaptığı giderleri ve ayrıca uğradığı zararı, bu önlemler başarısız olsa da bu önlemlerin makul sayılacağı ölçüde ödemekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu’na bakıldığında ise 82 nci maddede bu yükümlülük düzenlenmiş olup, sigorta ettirenin, sigortacının talimatlarına uyması yükümlülüğün kasıtlı ihlali halinde sigortacının tazminat ödeme borcundan kurtulacağı, ağır kusurun varlığı durumunda ise sigortacının ödeme borcundan indirim yapabileceği 83 üncü maddede ise önlem alınması amacıyla sigortacının, sigorta ettirenin koşullara dayanarak gerekli saydığı giderleri, bunlar başarısız olmuş olsa dahi ödeme yükümlülüğünün olduğu ve bunun yanı sıra sigortacının, talimatlarından kaynaklanan giderleri de ödeme yükümlülüğünün olduğu düzenlenmiştir.

⁹⁰⁸ Ünán, kanunun bu madde ile sigorta ettirene görev yüklemiş olduğunu, dolayısıyla kanunda yer alan yükümlünün bir “görev” olarak düzenlemenin yerindeliğinin tartışılabilirliğini belirtmektedir. ÜNAN, C.1., s.517.

İhracat kredi sigortası sözleşmesinin 8 inci maddesinde ise “*Sigortalı, riskin ve zararın önlenmesi ve azaltılması için gereken dikkat, özen ve basireti gösterecek, sigortacı tarafından yapılması istenen her türlü işlemi ve kanuni yollara başvuru dahil alınması talep edilen her türlü tedbiri, sigortacı tarafından yazılı olarak bildirilen süre içinde yerine getirecektir. Sigortalının herhangi bir riske sebep olabilecek bir olayın ortaya çıktığını veya çıkma ihtimalinin olduğunu öğrenmiş olmasına rağmen, riskin ve zararın önlenmesi veya asgariye indirilmesi için zamanında gereken tedbiri almadığı ve gerekli girişimlerde bulunmadığı hallerde, sigortacının sigorta sözleşmesini feshetme ve riskin meydana geldiği sigorta dönemine ait primleri talep etme hakkı vardır.*” düzenlemesi mevcuttur⁹⁰⁹.

Kanunda zararın önlenmesi demek de, ihracat kredi sigortası sözleşmesinde buna ek olarak “riskin önlenmesi” gibi uygulanması mümkün gözükmeyen bir yükümlülük de vardır. Örneğin sigorta ettirenden, alıcının iflasa konu edilmesini veya sevkiyatın gerçekleştirildiği ülkenin mala el koyması önlemesini beklemek makul değildir. Risk ve zarar kavramları kanaatimizce burada isabetsiz şekilde eş anlamlı kelime imişçesine kullanılmıştır.

Sigorta sözleşmesinde ayrıca sigortacı tarafından talep edilmesi durumunda sigorta ettirenin kanuni yola başvurması ifade edilmiştir. Sözleşmenin 25 inci maddesinde de sigorta ettirenin “*borcun tahsili için gerekli ve uygun görülebilecek her türlü girişimde bulunması*” belirtilmiştir⁹¹⁰. Hak kaybına uğranılmaması için alacağın

⁹⁰⁹ Sigorta sözleşmesinde ayrıca, sigorta ettirenin, alıcının temerrüdü halinde veya alıcının ülkesinin malların, ithalini yasaklaması, müsaderesine karar vermesi durumunda sevkiyat yapmaması düzenlenmiştir. Bu husus aşağıda kapsamlı olarak ele alınacaktır.

⁹¹⁰ Yurt içi kredi sigortasında alıcı konkordato ilan ederse alacaklar kurulu oluşturulacaktır. Kesin mühletin ilanından itibaren 15 gün içerisinde alacağını kaydettirmemiş olan alacaklılar, borçlunun bilançosunda kayıtlı olmamaları halinde konkordato müzakerelerine katılamamaktadır. Dolayısıyla alacağını kaydettirmemiş olan sigorta ettireninin, bu alacağını kaydettirip alacaklılar kurulu toplantılarında oy kullansa idi sigortacının TTK’nın 1448 inci maddesi kapsamında rücu haklarını zayıflatmamış olacağı düşünülebilir. Fakat *Muşul* alacaklılar kurulunun, komiserin faaliyetlerine nezaret edebileceğini ve tavsiyelerde bulunabileceğini ve kanunun öngördüğü hallerde mahkemeye görüş bildirebileceğini belirtirken, *Pekcanitez*, alacaklılar kurulunun bir karar organı olmadığını, kurulmasındaki amacın borçlunun teklif ettiği proje hakkında bilgilendirilme olduğunu ve ayrıca alacağını kaydettirmemiş olan alacaklının dahi konkordatoya ilişkin mahkemeye sunulan rapora itiraz edebileceği ifade etmektedir. MUŞUL, **a.g.e.**, s.376, PEKCANITEZ, ERDÖNMEZ, **a.g.e.**, s.55, 109,125. Diğer taraftan İİK’nun 306 ncı maddesinde “*Konkordatonun tasdiki kararında alacaklıların hangi ölçüde alacaklarından vazgeçtiği ve borçlunun borçlarını hangi takvim çerçevesinde ödeyeceği*

dava veya takipe konu edilmesi TTK'nın 1448 inci maddesine uygun bir yükümlülüktür⁹¹¹. Fakat sözleşmede, sigorta ettirenin alacağın tahsiline yönelik yapacağı eylemlerin sigortacının talebi veya iznine bağlandığı anlaşılmaktadır. Halbuki sigorta ettiren, sigortacının talebi gereği değil, bizzat 1448 inci maddesi gereği bu yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Diğer bir ifadeyle yasal olan bir görev sözleşmesel bir görev olarak kabul edilip TTK'nın 1449 uncu maddesine tabi hale getirilmemelidir. Talimatının olmayışı sigortacının bu haktan vazgeçtiği anlamına gelmeyeceği gibi sigorta ettirenin, alacağı dava veya takibe konu etmemiş olmasının yahut el koyma, kur çevrimi ve para transferi yasaklarında, var ise hukuki yollara başvurmamasının gerekçesi de olmamalıdır.

İhracat kredi sigortası sözleşmesinde, kanundan farklı olarak sigortacının fesih hakkı düzenlenmiştir. Primlerin iade edilmeyeceğinin de kaleme alınmış olması sebebiyle kanaatimizce burada düzenlenen fesih “sigorta ettirenin görevini ihlal etmesi durumunda ifadan kurtulma” amacını taşımaktadır.⁹¹² Sigorta sözleşmesi ile, sigorta ettiren lehine olduğu ölçüde kanundan farklı bir düzenleme getirilmelidir. Kanaatimizce sigortacı, sigorta ettirenin yukarıda ifade edilen görevine aykırı davranması durumunda, sözleşmeyi feshedemeyecek, aykırılık sigortacı aleyhine bir durum yaratmışsa, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapabilecektir.

belirtilir.” demektedir. Dolayısıyla sigorta ettirenin alacaklılar kuruluna katılarak alacağından vazgeçtiği ve TTK'nın 1448 inci maddesine aykırı şekilde sigortacının rücu hakkını korumadığı düşünülebilir. Konkordato kanunda yer alan bir cebri icra müessesesidir. Alacaklıların alacağından belirli oranda vazgeçmesi, bakiye alacağın tahsil kabiliyetini arttırmak maksadıyladır. Dolayısıyla sigorta ettirenin, alacağının tenzil edilmesine onay vermiş olması da sigortacının rücu hakkını azalttığı şeklinde yorumlanmamalıdır.

⁹¹¹ Ünan, hakkın kaybolmaması için sigorta ettiren tarafından takip yapılmasının(senet protesto ettirilmesi, ihtiyati haciz yapılması) veya dava açılmasının dahi bu madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. ÜNAN, **C.1.**, s.514, ÜNAN, **a.g.e.**, s.84. Alıcının iflası halinde, alacağın iflas masasına kayıt edilmesi ise ihracat kredi sigortası sözleşmesinde hususi olarak düzenlenerek, sigorta ettirenin alacağı kaydettiğinin ispatı aranmıştır.

⁹¹² Bu husus daha çok, kanunda yer almayan görevlerin sözleşmede düzenlenmesi ve sigorta ettirenin bu görevlerini ihlal etmesi durumunda sigortacının sözleşmeyi hem feshedip hem de ifadan kurtulma hakkının tanınmış olmasında görülmektedir. Fakat ileriye etkili netice doğuran fesih ile borçtan kurtulma birleştirilemeyeceği için doktrinde eleştirilmektedir. ÜNAN, **C.1.**, s. 538 vd.

3.5.Diğer Yükümlölükler

TTK'nın 1449'uncu maddesinde “*Sigortacıya karşı yerine getirilmesi gereken ve sözleşmeden doğan bir yükümlölüğün ihlali hâlinde, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan özel düzenlemeler hariç olmak üzere, sigortacının sözleşmeyi kısmen veya tamamen feshederek ifadan kurtulabileceğine ilişkin hükümler, ihlalde kusur bulunmaması hâlinde sonuç doğurmaz. İhlal kusura dayandığı takdirde, durumun öğrenildiği tarihten itibaren bir ay içinde kullanılmayan fesih hakkı düşer; meğerki, Kanun farklı bir süre öngörmüş olsun. Sigortacı ihlalin, rizikonun gerçekleşmesine ve sigortacının yerine getirmesi gereken edimin kapsamına etki etmediği durumlarda, sözleşmeyi feshedemez.*” hükmü yer almaktadır. Bu başlık altında, ihracat kredi sigortasına özgü bazı yükümlölüklerin, kanunun bu maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ele alınacaktır.

- *Alıcı limiti talep etme:* Alıcı limiti talep etme, kredi sigortası genel şartlarının A.5 maddesinde ve ihracat kredi sigortası sözleşmesinin 19'uncu maddesinde bir yükümlölük olarak ifade edilmiş ise de, yükümlölük, bir davranışta bulunma zorunluluğunu ifade eder⁹¹³. Sigorta hukukunda ise yükümlölükler ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ilki borç mahiyetinde olan, yerine getirilmediği takdirde sigortacının ifasını dava ve talep edebileceği yükümlölükler (prim ödeme borcu), diğer ise ihbar ve davranış mükellefiyetleridir⁹¹⁴. Sigortacı, bunların yerine getirilmesini dava edemez, ihlal edilmeleri halinde sigorta ettiren bazı haklarını kaybeder. İlk bölümde ifade ettiğimiz üzere, sigorta ettirenin alıcı limit talebinde bulunması, yükümlölükten ziyade sigorta himayesi açısından geciktirici nitelikte bir koşul olarak kabul edilmelidir⁹¹⁵.

⁹¹³ OĞUZMAN/ÖZ, C.1., s.17, dn.67.

⁹¹⁴ KENDER, a.g.e., s.250, YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, a.g.e., s.122-123, TAŞKIN, a.g.e., s.245-246.

⁹¹⁵ Koşul, işlemin hüküm doğurmasını etkiler fakat yükümlölük getirmez, mükellefiyet ise, işlemin hüküm doğurmasını etkilemez fakat yükümlölük getirir. OĞUZMAN/ÖZ, C.2., s.506, benzer şekilde KILIÇOĞLU, 2018, s. 965, Eren, koşul ile yükümlölük arasındaki bir diğer farkın, koşulun asıl işleme bağlı olarak konulabileceğini, asıl işlemten bağımsız düşünölemeyeceğini, fakat asıl işlemten bağımsız yükümlölük olabileceğini ifade etmektedir. EREN, a.g.e., s.1164.

- *Tahsilatları bildirme*: Sigorta ettiren, alıcıdan ödeme alır ise, bunu 7 gün içerisinde sigortacıya yazılı olarak bildirecektir. Kredi sigortası genel şartlarının B.1 maddesinde ise “*derhal bildirme*” düzenlenmiştir. Ünan, bu yükümlülüğe aykırı davranmanın, “alıcının temerrüt halinin bildirilmemesi”nde olduğu gibi TTK’nın 1449 uncu maddesi kapsamında değerlendirilebileceğini, bunun için tarafların, anılan kanun hükmü ile uyumlu yaptırım kararlaştırması gerektiğini ifade etmektedir⁹¹⁶. Bir görevin TTK’nın 1449’uncu maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için yasada düzenlenmemiş olması ve tarafların, sigorta sözleşmesinde bu göreve aykırılık halinde “sigortacının sözleşmeyi feshederek ifadan kurtulma” yetkisini öngörmüş olması gerekmektedir⁹¹⁷. İhracat kredi sigortası sözleşmesinde, *tahsilatları bildirme* yükümlülüğünün süresinde yerine getirilmemesi durumunda “*sigortacının her türlü yükümlülüğünün ortadan kalkacağı*” düzenlenmiştir. Taraflar sözleşmenin feshini kararlaştırmamıştır. İhracat kredi sigortası sözleşmesinin sona erme nedenleri bahsinde değinileceği üzere sigortacı, sigorta sözleşmesini feshetmek yerine alıcılara verilen limitleri düşürmeyi veya limitleri iptal etmeyi tercih etmektedir. Sözleşmenin feshedilmesi uygulamada tercih edilen bir yöntem olmadığı için, sigorta ettirenin tahsilatları bildirme yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, sigortacının, sözleşmeyi feshetmeksizin tazminat borcundan kurtulması, TTK’nın 1449’uncu maddesi kapsamında değerlendirilebilmelidir⁹¹⁸.

- *Alacağını devretmeme* : İhracat kredi sigortası sözleşmesinde sigorta ettirenin, “*sigorta sözleşmesi ve sözleşme ile kapsanan satış sözleşmesi ile ilgili hak ve alacaklarını ancak sigortacıdan önceden alınmış yazılı izin ile teminat olarak gösterebileceği ve üçüncü şahıslara devredebileceği*” düzenlenmiştir. Kredi sigortası genel şartlarının B.9 maddesinde de devir, sigortacının iznine bağlanmış ise de, rehin

⁹¹⁶ ÜNAN, **a.g.e.**, s.63.

⁹¹⁷ Ünan, tarafların, sözleşmenin ihlali durumunda hangi sonuçların söz konusu olacağına ilişkin anlaşma yapmamış olmaları durumunda TTK’nın 1449’uncu maddesinin devre dışı kalacak olmasının büyük eksiklik olduğunu, Kanunumuzun, Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nun 28’inci maddesinde olduğu gibi, sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulmasını, sözleşmenin feshi koşuluna bağlamamış olması gerektiğini ve son olarak yüksek mahkemenin, kanunumuzdaki bu boşluğun nasıl doldurulacağını belirlemesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. ÜNAN, **C.1.**, s.532-538.

⁹¹⁸ TTK’nın 1449’uncu maddesi kapsamında, sigorta sözleşmelerinde görev öngörülmesi, ayrıca “Bildirimlerin Zamanında Yapılmaması” başlığı altında ele alınmıştır.

kurulmasında sigortacı izni aranmamıştır⁹¹⁹. İhracat kredi sigortası sözleşmesinde hem sigorta tazminatının, hem de alıcıdan olan alacağın üçüncü kişilere devredilmemesi düzenlenmiştir. Sigorta ettirenin, alıcıdan olan alacağını, üçüncü kişilere, sigortacının izni olmaksızın devretmesi durumunda TTK'nın 1448'inci maddesi kapsamında sigortacının rücu hakkı zedeleneyecektir.

- *Tazminat ödemesi ve rücuya yönelik yükümlülükler:* Sigorta ettiren, tazminat talep formunu, bildirim tarihinden itibaren 30 gün içinde doldurularak sigortacıya geri gönderecektir. Sigortacı tarafından tazminat ödemesi yapılmadan önce, sigorta ettiren yapılan yazılı ihbar çerçevesinde talep edilen işlemlerin tamamlanması ve belgelerin teslimi, söz konusu ihbar tarihini takip eden 30 gün içinde gerçekleştirilecektir. Bu yükümlülüğün süresinde yerine getirilmemesi durumunda “sigortacının her türlü yükümlülüğünün ortadan kalkacağı” düzenlendiği gibi bir başka fıkrada ise ayrıca “sigortacının, sigorta ettirene tazminat ödememe hakkının saklı olduğu” ifade edilmiştir. Yükümlülüğün ihlalinde bir yandan sigortacının tazminat ödemeyeceği ifade edilirken, diğer yandan “kural olarak ödeyeceği, fakat ödememe hakkının saklı olduğu”na yönelik düzenleme getirilmesi çelişkilidir. Bu yükümlülük TTK'nın 1448'inci maddesi kapsamında sigortacının rücu haklarının korunması ile ilgilidir. Kanunun emredici hükmü, sigorta ettiren aleyhine değiştirildiği ölçüde geçersiz kabul edilmelidir.

⁹¹⁹ Ünan, a.g.e., s.88.

4. SİGORTA ETTİRENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİYLE BAĞLANTILI OLARAK UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR

4.1.Sigorta Ettiren ile Alıcı Arasında Uyuşmazlık Çıkması

Sigorta ettiren ile alıcı arasında gerçekleştirilen satış sözleşmesi ile ilgili uyuşmazlık olması durumunda sigorta sözleşmesindeki hüküm gereği, öncelikle bu uyuşmazlığın neticelendirilmesi gerekmektedir. Sigorta sözleşmesinin 2 nci maddesinin “n” fıkrasının ilk kısmı şu şekildedir:

“Sigortacı tarafından aksi yazılı olarak belirtilmedikçe, alıcının; sigortalı ve/veya satıcının kusurundan veya ihmalden⁹²⁰ kaynaklandığını iddia ettiği gerekçelerle sevk edilen malları kabul etmemesi veya edememesi ve/veya teslim aldığı malların brüt fatura tutarını veya sözleşme bedelini ödememesi ve/veya yaptığı ödemelerin, mahsupların ve karşı tazmin taleplerinin bulunduğunu ve/veya başkaca bir nedenle satış sözleşmesindeki yükümlülüklerinin ortadan kalktığını iddia etmesi hallerinde ortaya çıkan zararlardan sigortacı sorumlu değildir⁹²¹. Alıcının, teslim alınan malların kalitesi ve miktarı ile ilgili şikayetleri nedeniyle malların bedelini ödememesi halinde de sigortacı sorumlu değildir. Ancak, sigortalının bu bent kapsamında uğradığını iddia ettiği zararla ilgili olarak alıcının ülkesinde kesinleşmiş ve tenfiz kararı verilmiş bir mahkeme veya hakem kararını⁹²² sigortacıya ibraz etmesi halinde mahkeme veya hakem kararı ile belirlenen zarar, sigorta kapsamında kabul edilecektir⁹²³.

⁹²⁰ Evvel de belirtildiği üzere “kusur ve ihmal” sıklıkla “kast ve ihmal” yerine kullanılmıştır.

⁹²¹ Madde metninde güncelleştirme önerilmiş ve muadil ihracat kredi sigortası sözleşmelerinde olduğu gibi “askıda kalma” benzeri bir ifadenin kullanılmasının daha açıklayıcı olacağı ifade edilmiştir. Zira “Mahkeme kararı getirilmediği için tazminat ödemesinin reddedileceği” ifadesi ile “teminatın karar getirilene kadar askıda kalacağı” ifadesi her ne kadar aynı sonucu doğursa da farklı anlaşılmaya açıktır. Ayrıca bkz. ÜNAN, a.g.e., s.11 ve ÜNAN, C.1., s.274.

⁹²² Burada kastedilen “alıcı aleyhine verilmiş ve tenfiz edilmiş bir kararın sigortacıya ibraz edilmesi”dir.

⁹²³ Bu bağlamda sigorta ettirenin iddiaları kısmen kabul edilirse bu tutar sigortacı tarafından dikkate alınacaktır. Benzer bir ifade KSGŞ’de bulunmaktadır. Teminat Dışı Kalan Haller başlıklı A-7.1.9 maddede “Malın evsafına ve durumuna veya satış veya kredi anlaşması hükümlerine ilişkin olarak sigortalı ile alıcı arasında ihtilaf çıkması” ifadesi yer almakta olup Tazminat Şartları başlıklı B-3. maddesinde ise “Sigortalının alacak tutarı veya haklarının geçerliliğinin ihtilaflı olduğu hallerde tazminatın ödenmesi, bu ihtilafın kesinleşmiş bir mahkeme veya hakem-bilirkişi kararı ile

Kredi sigortası genel şartlarının B.3 maddesinde sigortacının tazminatın ödenmesini erteleme halinin “*sigortalının alıcıya olan borçlarından kaynaklanan ihtilaflara da uygulanacağı*” ifade edilmektedir. Sigorta sözleşmesinin anılan şartı iki farklı noktayı işaret etmektedir. Bunlardan ilki “*borca aykırılık*”, diğeri ise alıcının “*def’i ileri sürmesi*”dir.

Borca aykırılık TBK’nın 112 nci maddesi ve devamında düzenlenmiştir. Anılan maddede “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” demektedir⁹²⁴. Bu sebeple borcun ifası için cebri icra yoluna başvurulabileceği gibi zararın tazmini için tazminat davası da açılabilecektir. Madde metninde kusurun ağırlığına değinilmemiş ise de TBK’nın 114 üncü maddesinde “*Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur*” hükmü ile kusurun, ihmal veya kast olmasına göre bir ayırım yapılmamıştır. Doktrinde borca aykırılık durumunda borçlunun karine olarak kusurlu sayılacağı, kusursuzluğunu ispat etmesi gerektiği belirtilmektedir⁹²⁵. Alıcı, satış sözleşmesi ile ilgili borca aykırılık iddiasında bulunarak ödeme yapmadığı takdirde, sigorta ettiren, borca aykırılığın, söz konusu olmadığını, söz konusu ise de bu aykırılığın kendi kusurundan kaynaklanmadığını kesinleşmiş

sonuçlanmasına kadar ertelenir. Bu hüküm, sigortalının alıcıya olan borçlarından kaynaklanan ihtilaflara da uygulanır.” demektedir. Benzer ifade mülga İKSGŞ. B.3 maddesinde de bulunmakta idi. Hakem-bilirkişi ile kastedilen ise mülga HUMK 287 nci maddesi kapsamında tarafların bir delil sözleşmesi yaparak o sözleşmenin konusunu oluşturan vakıanın ispatında üzerinde anlaşılan delil dışında başka delil dinlenmeyeceğine karar vermeleridir. Ayrıntı için bk. Ali YEŞİLIRMAK, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Hakem-Bilirkişilik”, **Prof. Dr. Bilge Umar Armağanı – DEÜHFD**. C. 11, Özel Sayı, 2009, s.696 vd. Bir diğer görüşe göre hakem-bilirkişilik yönteminde, tarafların sözleşmenin uygulanması esnasında ortaya çıkan veya çıkabilecek teknik sorunların çözümlenmesi için, yetkilendirilen hakem-bilirkişi adı verilen uzmanların sorunu çözmeye yönelik öneri sunduğu ve taraflar bu kararın bağlayıcı olduğunu kabul ettiği takdirde bu kararın mahkeme veyahut tahkim yargılamasında delil olacağı, fakat icrai bir hüküm olmayacağı ifade edilmektedir. Bkz. “Sigorta Konusunda Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Alternatif Yöntemlerle Çözümü (ADR)” –**Avrupa Uygulamaları, Sigorta Araştırma ve İnceleme Yayınları-4.**, 2006, s.21. Benzer şekilde, Ulaş, bunun esasen delil sözleşmesi olduğunu, verilen yetkinin de hasarın ve dolayısıyla tazminat miktarının belirlenmesi ile sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Ayrıntı için bkz. ULAŞ, **a.g.e.**, s.197 vd. Son olarak Ünan, hakem-bilirkişi yerine tahkim yolundan bahsedilmiş olması gerektiğini savunmaktadır. ÜNAN, **a.g.e.**, s. 68.

⁹²⁴ Doktrinde, borca aykırı karşı edimin ifa olarak alınsa dahi, borcun ifa edilmediği defi ileri sürülmek suretiyle karşı edim alacaklısının edim borcunun ifasından kaçınabileceği ileri sürülmektedir. PEKMEZ, **a.g.e.**, s.221.

⁹²⁵ OĞUZMAN/ÖZ, **C.1**, s.404.

mahkeme veya hakem kararı ile ispat etmediği sürece sigorta tazminatına hak kazanamayacaktır.

Alıcının *def'i ileri sürmesi* de sigorta tazminatının ödenmesine engel teşkil edecektir⁹²⁶. Kanaatimizce burada önem arz eden, TBK'nın 97'nci maddesi kapsamında *ödemezlik def'i* dir⁹²⁷. Buna göre sigorta ettiren, yani satıcı, alıcının ödeme yapabilmesi için önce kendi borcunu yerine getirmiş olmalıdır. Alıcı, kredili satışa konu malın ayıplı olması durumunda da ödemezlik def'i ileri sürebilecektir⁹²⁸. Son olarak alıcının borcun bir kısmına itiraz ediyor olması durumunda dahi sigorta ettirenin anılan şekilde mahkeme yahut hakem kararını sigortacıya ibraz etmesi aranacaktır⁹²⁹.

Alıcının *başka bir nedenle* satış sözleşmesi kapsamında ödeme edimini yerine getirmemesi ise yoruma açık olup kanaatimizce *itiraz* niteliğindedir⁹³⁰. Alıcı, sigorta ettiren/satıcı ile arasındaki ikinci bir sözleşmeden kaynaklanan temerrüt veya ayıplı ifaya dayanarak sigorta edilen sevkiyat bedelini ödemekten imtina edebilir. Alıcının, sigorta ettireninin hakim - bağlı şirket ilişkisi içerisinde bulunduğu diğer bir sigorta

⁹²⁶ Alıcının, takas veya mahsup iddiasının bulunması da kanaatimizce bu kapsamda değerlendirilebilir. Zira sigorta sözleşmesinde “*alıcının, ödemelerini, mahsuplarının ve karşı tazmin taleplerinin bulunduğunu iddia etmesi*” ifade edilmiştir. Kılıçoğlu, takas'ı, ki kişinin karşılıklı ve aynı cinsten muaccel olan borçlarının, birbirini karşıladığı oranda, taraflardan birinin tek taraflı irade açıklamasıyla sona erdirilmesi olarak tanımlamaktadır. KILIÇOĞLU, 2018, s.1089, Eren, takasın, borcu sona erdiren, yenilik doğuran bir hak olduğunu ifade etmektedir. EREN, **a.g.e.**, s.1274. Oğuzman da mahsup'u alacak miktarında bazı sebeplerle indirim yapılması olarak tanımlamaktadır. OĞUZMAN/ÖZ, **C.1.**, s.585.

⁹²⁷ Pekmez, aynı anda ifanın, mübadele ilişkisinin zorunlu bir unsuru olmadığı için, edimler aynı anda ifasının, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden tipik unsuru olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Buradan hareketle, kredili satışta, alıcının ödemezlik def'i ileri sürebileceği ifade edilebilir. PEKMEZ, **a.g.e.**, s.171.

⁹²⁸ Doktrinde bu durumdaki ödemezlik def'ine “*akdin gereği gibi ifa edilmediği def'i*” denilmektedir. OĞUZMAN/ÖZ, **C.1.**, s.344, Ödemezlik def'i için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **C.1.**, s.337 vd. Pekmez, giderilemez bir ayıbın mevcudiyetinde, sözleşmeden dönme veya bedel ödeme borcundan sürekli kaçınma söz konusu olduğu hallerde, bedel ödeme borcu ile mübadele ilişkisi içerisinde bir edim borcu söz konusu olmadığından, burada definin uygulanabilir olmadığını, giderilebilir ayıpta ise, borca uygun şekilde satılanın zilyedliği devredilene kadar, alıcının borcun ifa edilmediği definin ileri sürme hakkının bulunduğunu belirtmektedir. PEKMEZ, **a.g.e.**, s.244-247.

⁹²⁹ Alıcının satış sözleşmesinden doğan alacağının veya ödememe hakkının bulunması sigorta tazminatı ödenmesine engel teşkil eder, zira tazminat ödemesi ile sigorta ettiren bu durumda sebepsiz zenginleşmiş olacak, rücu işlemi de sonuçsuz kalacaktır.

⁹³⁰ Dural, itiraz'ı bir hakkın doğumuna engel olan veya hakkı sona erdiren olgu olarak tanımlamaktadır. Talep edilen alacağın, ifa edildiğinin ve sona erdiğinin ileri sürülmesinin bir itiraz oluşturabileceğini ifade etmektedir. DURAL, SARI, **a.g.e.**, s.261.

ettirenden veya organik bağı bulunan ihracatçıdan olan alacağını da sigorta ettirenin alacağından mahsup etmesi gündeme gelebilir⁹³¹.

Bu uyuşmazlık hali TTK'nın 1448'inci maddesi ile doğrudan ilgilidir. Zira sigortacı, sigorta ettirenin satış sözleşmesinden doğan alacağını temlik alıp, alıcıya rücu ettiğinde, alıcının, yukarıda ifade edilen borca aykırılık, defi veya itiraz iddiasıyla karşılaşabilecektir. Böyle bir durumda sigortacının, uyuşmazlığı çözmeye yetkili yargı merciine başvurarak, bu merciden, *“alıcının haksız olduğuna ve satış sözleşmesinden kaynaklanan bedelin temlik alan sıfatıyla kendisine ödenmesine”* hükmeden icra edilebilir bir karar alması gerekecektir. Halbuki sigorta ettiren sigorta tazminatının ödenmesi ve temlik öncesi bu kararı temin ederek, rücu aşamasında alıcının sigortacıya karşı bu iddiaları ileri sürmesinin önüne geçmiş ve sigortacının rücu haklarını korumuş olacaktır. Kaldı ki alacak hakkının korunması ve ispat açısından yargılamanın, temlik alan yerine, satış sözleşmesinin tarafı ve satış işlemini icra etmiş olan sigorta ettirence takip edilmesi ve neticelendirilmesi isabetli bir yaklaşım olacaktır⁹³².

Yargıtay bir kararında *“...davacı ile dava dışı Ets Basmaison S.A. arasındaki uyuşmazlığın taraflar arasındaki sözleşmenin 2/l (Yeni Poliçe 2/n) maddesinde yer alan teminat dışı haller içine girmediği belirtilmişse de, dava dışı firmanın dava konusu ihracat bedelini, davacıdan aldığını ileri sürdüğü ancak kabul edilmeyen mallar bedeline karşılık zararından mahsup ettiğini belirttiği, dava dışı firmanın ödememe gerekçesi karşısında davacının sorunu sözleşmenin 2/l inci maddesi gereğince dava dışı firmaya karşı Fransa'da açacağı bir dava ile çözmek ve kesinleşmiş mahkeme kararını davalıya ibraz etmek zorunda olduğu, davacı ile dava dışı firma arasındaki sorunun yalnız sigorta kapsamındaki ilişkiden kaynaklanması*

⁹³¹ Nitekim İstanbul Anadolu 9. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin, 2016/1165 E. ve 2018/736 (Yayınlanmamış karar) sayılı dosyasında verdiği 12.06.2018 tarihli kararda sigorta ettirenle organik bağı bulunan bir diğer ihracatçı aynı alıcıya ayıplı ifade bulunmuş, alıcı da bu mal için ödediği bedelin sigorta ettirenin yaptığı sevkiyattan mahsup edilmesi gerektiği iddiasıyla kredili satış sözleşmesinden doğan borcunu ödememiştir.

⁹³² Nitekim, ödemelik definde, karşı edimin ifa edildiğini veya ifasının teklif edildiğini iddia ve ispat külfetinin davacıda (satıcı) olduğu belirtilmektedir. PEKMEZ, **a.g.e.**, s.404.

gerektiğini kabul etme olanağı bulunmadığı, bu nedenle bilirkişi görüşüne itibar edilmediği” gerekçesiyle davacı sigorta ettirenin temyiz talebini reddetmiştir⁹³³.

Diğer bir uyuşmazlıkta ise davacı sigorta ettiren, sevkiyat sonrası Macaristan’da yerleşik alıcısı ile olan ticari ilişkisini sonlandırmış, alıcı ise zarara uğradığı gerekçesiyle sevkiyat bedellerini davacıya ödememiştir. Sigorta ettirenin konuyu yargıya taşıması neticesinde ilk derece mahkemesi alıcının temerrüt halinin davacının “*ayıplı ifa, gecikmiş ifa veya eksik ifa gibi borca aykırılık durumunun* kaynaklanmadığı, *bedelin ödenmemesinin davacı/satıcıya bağlı bir kusur iddiasına dayanmadığı*” gerekçesiyle davayı kabul etmiş ise de Yargıtay bu kararı yerinde bulmamış ve “*Sigortacının davacıdan mahkeme kararı talep etmesinin haklı ve yerinde olduğu, zira dava dışı alıcının, davacının aniden ve beklenmedik şekilde ticari ilişkisini sonlandırmasının finansal olarak ciddi sıkıntılara sebep olması ve uğranılan zararı tazmin etmek istediklerinden dolayı teyit etmek istediklerine dair e-mail olduğu ve karşı tazmin nedeniyle fatura bedelini ödemediklerinin iddia edildiği*” gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur⁹³⁴.

Yargıtay, vermiş olduğu başka bir kararda, davacı sigorta ettirenin, tazminata hak kazanabilmesi için sözleşmenin 2/h maddesi (yeni sözleşme 2/n) gereği, kusurunun bulunmadığını gösteren mahkeme-hakem heyeti kararı ibraz etmesi gerektiğini belirterek; sigorta ettirenin, İngiltere Mahkemeleri’nde dava açıldığını beyan etmesine rağmen, yargılama süresinde böyle bir davanın açılmadığını kabul etmesi karşısında talebinin reddine karar vermiştir⁹³⁵.

⁹³³ Yar.11. H.D. E. 2005/2602 K. 2006/2538 T. 08.12.2004. (Yayınlanmamış karar) Benzer bir olayda Yargıtay, alıcının mahsup iddiasında bulunarak ihracata konu malların bedelini ödememesinin ihracat kredi sigortası sözleşmesinin 2/m (yeni sözleşme 2/n) kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş, taraflar arasındaki uyuşmazlığın alıcı ülkesi olan Yunanistan’da yetkili mahkemece çözümlenmemiş olması nedeniyle davanın reddine karar vermiştir. Yar.11. H.D. E. 2005/4294 K. 2006/903 T. 16.06.2004.(Yayınlanmamış karar)

⁹³⁴ Yar.11. H.D. E. 2016/11254 K. 2018/4877 T. 27.06.2018. Alıcının, malların ebatlarının sipariş edilen ürünler ile uyumsuz olması iddiasıyla satış bedelini ödemediği bir olayda Yargıtay, sözleşmenin 2/m maddesi gereği uyuşmazlığın mahkeme kanalı ile çözümlenmesi gerektiğini belirterek davacının sigorta tazminatının ödenmesine yönelik talebinin reddine karar vermiştir. Yar.11. H.D. E. 2013/8042 K. 2013/22846 T. 27.11.2012. (Yayınlanmamış karar)

⁹³⁵ Bkz. ULAŞ, **a.g.e.**, s.759.

4.1.1. Uyuşmazlık Çözümlerinde Sigortacının Gider Ödeme Borcu

TTK'nın 1426'ncı maddesinde “*Sigortacı, sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar tarafından, rizikonun, tazminatın veya bedel ödeme borcunun kapsamının belirlenmesi amacıyla yapılan makul giderleri, bunlar faydasız kalmış olsalar bile, ödemek zorundadır.*” hükmü bulunmaktadır. Sigorta ettirenin bu kapsamda yapacağı giderlerin belirli şartlarla sigortacı tarafından karşılanması makul bir çözümdür. Zira zarar sigortalarında amaç sigorta ettireni, rizikonun gerçekleşmesinden önceki duruma yeniden kavuşturmadır⁹³⁶. İhracat kredi sigortasında gider ödeme borcu en çok, sigorta ettiren ile alıcı arasında uyuşmazlık çıkması durumunda söz konusu olmaktadır.

Sigorta sözleşmesinin 2 nci maddesinin n fıkrasının ikinci kısmı sigortacının yargılama giderlerini hangi şartlarla üstleneceğini düzenlemektedir. Anılan kısım şu şekildedir : *Sigortalının uğradığı zararın alıcının ülkesinde kesinleşmiş ve tenfiz kararı verilmiş bir mahkeme veya hakem kararıyla belgelenmesi halinde, söz konusu mahkeme veya hakem kararının alınması için yapılmış olan avukatlık giderleri ile mahkeme ve benzeri diğer masrafların tazminata konu zarar tutarının azami % 20'sine kadar olan kısmı, sigortacı tarafından yazılı ön onay verilmesi kaydıyla zarar tazmin oranı esas alınmak suretiyle sigortacı tarafından karşılanır*⁹³⁷. Ancak, sevkiyat bedelinin alıcı limiti onay tutarının üzerinde kaldığı hallerde, avukatlık giderleri ile mahkeme ve benzeri diğer masraflardan doğan zarar tutarı hesaplanırken, tazminata konu zarar tutarının azami %20'si ile sınırlı olmak kaydıyla, alıcı limiti onay tutarı ile sevkiyat bedeli arasındaki oran dikkate alınır.”⁹³⁸

⁹³⁶ ÜNAN, C.1., s.258.

⁹³⁷ Doktrinde, alıcının ödemediği borç için hukuksal yola başvurulması, sigortacının rücu hakkını koruyacağı için TTK md. 1448'in kapsamında olacağı ileri sürülmektedir. ÜNAN, a.g.e., s.106.

⁹³⁸ Sigortacının gider ödeme borcu ile ilgili olarak KVİKS sözleşmesinde yer alan bir diğer düzenleme ise 14'üncü maddedir. Buna göre sigorta kapsamına giren riskler nedeniyle alıcı tarafından teslim alınmayan veya iade edilen malların sigorta ettiren/satıcı tarafından yurt dışında başkasına satışı öncesinde sigortacı, sigorta ettirenin/satıcının yüklendiği ve azami 1 aya kadar olan depolama giderleri ile malların sigorta ettirenin ülkesine getirilmesi durumunda nakliye ve sigorta gibi, belgeye bağlı giderleri karşılayacaktır.

İhracat yapılan ülkelere göre mahkeme masrafları (tahkim yargılaması ihtimalinde ise seçilen tahkim müessesine göre tahkim masrafları) ciddi farklılık gösterebilmektedir. Benzer durum avukatlık ücretleri için de geçerlidir. Örneğin Almanya’da yerleşik avukatın alacağı ücret⁹³⁹ ile Amerika’da yerleşik avukatın alacağı ücret aynı değildir⁹⁴⁰.

Sözleşmedeki düzenleme çerçevesinde örneğin: alıcı limit onayının 4.000.000,00 ABD doları, sevkiyat tutarının ise 2.000.000,00 ABD doları olduğu bir satım işlemine dair uyuşmazlıkta, alıcının hiç ödeme yapmamış olması halinde 1.800.000,00 ABD doları [sevkiyat bedeli x 90:100 (zarar tazmin oranı)] sigorta tazminatının yanı sıra azami 360.000,00 ABD doları (1.800.000,00 x 20:100) yargılama masrafının (gider) ödenmesi söz konusu olacaktır⁹⁴¹.

Alıcı limit onayının sevkiyat bedelinden düşük olduğu bir durumda ise bir üst paragraftaki formül uygulanmaz. Gider hesaplanırken, *alıcı limit onayı : sevkiyat tutarı x gider toplamı* formülü uygulanır. Diğer bir ifade ile sigortacının sigorta ettirene ödeyeceği gider, sigorta ettirenin bu sevkiyat bedelinin tahsili için yaptığı giderin alıcı limit onayı ile orantı yapılması suretiyle hesaplanacak ve sigorta tazminatının ise %20’si ile sınırlı olacaktır. Buna göre: alıcı limit onayının 1.000.000,00 ABD doları, sevkiyat tutarının ise 4.000.000,00 ABD doları olduğu ve sigorta ettiren, alacağın tahsili için 800.000,00 ABD doları gider yaptığı bir örnekte⁹⁴², yapılan orantı sonucu 200.000,00 ABD doları (1:4 x 800.000,00) gidere ulaşılır. Fakat sigortacının sorumluluğu, sigorta tazminatının da %20 si ile sınırlı olduğundan, sigorta ettirene

⁹³⁹ Alman Kanunu’nda 13. Bölüm ve Annex-2 de müddeabihe göre tutarlar belirlenmiş olup, Amerika örneğinde belirtilen 1/3’e kadar varan bir ücret hesabı bulunmamaktadır. Bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_rvg/englisch_rvg.html#p0023 04.04.2017 tarihi itibarıyla.

⁹⁴⁰ http://www.americanbar.org/groups/public_education/public-information/how-do-i-settle-on-a-fee-with-a-lawyer-.html 04.04.2017 tarihi itibarıyla.

⁹⁴¹ Alıcı limit onayı verilen tutarın sevkiyattan az olması durumunda ise bu Onay’daki tutarın sevkiyata oranı dikkate alınarak tazminat ödemesi gerçekleştirilecektir.

⁹⁴² Sigorta sözleşmesinde, yargılama masraflarında, tazmin tutarının %20’si sınır olarak belirlendiğinden, bu örnekte de %20 yargılama masrafı dikkate alınmıştır.

180.000,00 ABD doları [(900.000,00 (alıcı limit bedeli x 90:100) x 20:100 = 180.000,00] yargılama masraflarının ödenmesi söz konusu olacaktır⁹⁴³.

Bilindiği üzere sigorta şirketleri de üstlendikleri riskleri ayrıca tekrar sigorta ettirmektedir⁹⁴⁴. Sigorta şirketi, sevkiyat bedeli üzerinden %90 himaye sağlarken, reasürans söz konusu olduğunda reasürör ile sigortacı arasındaki risk paylaşım oranı %60-%40 veya %70-%30 olmaktadır⁹⁴⁵. Dolayısıyla reasürans sözleşmelerindeki tazmin üst sınırı ve giderlerin ödenmesine yönelik düzenlemeler önem arz eder⁹⁴⁶. Bazı reasürans anlaşmalarında reasürörün sadece sigorta şirketinin, sigorta sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerinden kaynaklanan rizikoları teminat altına aldığı, dolayısıyla sigorta ettirenin yargılama masraflarının bu bağlamda reasüransa konu edilmediği ifade edilmektedir⁹⁴⁷.

Sigorta ettirenin haklı olduğunun tespit edilmesine kadar beklenmesinin sigorta ettireni zarara uğratacağı düşünülerek sigortacıdan, “*uyuşmazlığın sonunda sigortalının haksız çıkma ihtimalinde geri alma hakkını saklı tutarak*” tazminatın hiç değilse bir kısmını peşinen ödemesi beklenebilir. Kanaatimizce anılan türde bir ödeme

⁹⁴³ Prim oranı alıcının ülkesine göre değişirken, yargılama masraflarında belirtilen %20 oranının her ülke için aynı olması sigorta ettirenin hak kaybına uğramasına sebebiyet verebilir. Zira gelişmiş ülkelere yapılan ihracatların sigorta primleri düşük olsa da, bu ülkelerde yargılama masrafları kıyasen yüksek olup, zaten alacağını tahsil edememiş, prim ödemiş ve uzun sürecek bir yargılamanın masraflarını da üstlenmiş sigorta ettirene, mahkeme kararı temin edilene kadar tazminat ödemesi yapılmazken, yargılama giderinin ise belirli bir meblağa kadar karşılanması ihracatın teşvikini sekteye uğratabilecek bir etkidir.

⁹⁴⁴ Doktrinde ihracat kredi sigortasının reasüransının söz konusu olmadığına yönelik son derece yanlış bilgilendirme yapılmaktadır. Bkz. ÖZOK ENER, **a.g.t.**, s.17. Bun yanı sıra Ünán, reasürans sözleşmesinin “tekrar sigorta” olmadığını, sigortacının menfaatinin, sigortalısına ödemekle yükümlü olduğu tazminat olduğunu ifade etmektedir. Bkz. ÜNAN, **C.1.**,s. 45.

⁹⁴⁵ Reasürans sözleşmelerinde bu yargılama masrafları da sigorta şirketi ile reasür arasında garameten (pro rata) paylaşılabilecektir. https://www.munichre.com/site/mram/get/documents_E96160999/mram/assetpool.mr_america/PDFs/3_Publications/reinsurance_basic_guide.pdf 06.04.2017 tarihi itibarıyla.

⁹⁴⁶ Sigortacı, sigorta ettirenin alacağın tahsiline yönelik yaptığı giderlerden ara karar niteliğinde olan *tespit kararları*’nın temini için yaptığı giderler için de reasüröre başvurabilecektir. Alacağın tahsili için bu ara kararın temin edilmesi elzem olmalıdır. Zira sigortacının, zorunlu olmayan giderleri sigorta ettirene ödemesi halinde, bu bedellerin reasürör tretelerine konu edilmeyeceği belirtilmektedir. Ayrıntı için bkz. David M. RAIM, Joy L. LANGFORD, **Understanding Reinsurance**, in New Appleman on Insurance Law Practice Guide, bölüm 40.63 - 40.66 (2007). Bkz. https://www.chadbourne.com/sites/default/files/publications/013-60099_60099-ch0040.pdf 06.04.2017 tarihi itibarıyla.

⁹⁴⁷ Guy CARPENTER, **Declaratory Judgment Expenses**, 2008, s.5-6. Bkz. <http://gcportal.guycarp.com/portal/extranet/getDoc?vid=1&docId=13818> 06.04.2017 tarihi itibarıyla.

için ara karar niteliğinde dahi olsa sigorta ettirenin lehine verilmiş bir hakem heyeti/mahkeme kararı aranmalı⁹⁴⁸ ve bu tutarın, zarar tazmin oranından daha düşük oranda bir kısmı ödemeye konu edilmelidir. Zira sigortacı böyle bir durumda tazminat koşullarının oluşmayabileceği, sigorta ettirenin haksız çıkacabileceği bir uyuşmazlıkta risk almış olmaktadır. Diğer taraftan sigorta ettirene ödenecek gider ise o ana kadar yaptığı yargılama giderleri ile sınırlı olmalıdır.

4.2.Bildirimlerin Zamanında Yapılmaması

İhracat kredi sigortası sözleşmesi kapsamında süreye bağlı beyanda bulunma görevlerinden ikisinin ihlali uygulamada sıkça uyuşmazlıklara neden olmaktadır. Hatırlanacağı üzere sözleşmenin 9 uncu maddesinde sevkiyatlardan doğan alacakların ödenmemesi durumunda bu temerrüt halinin bildirilmesi süreye tabi tutulmuştur. Sözleşmenin anılan maddesinde sevkiyatların “*takip eden ayın 10’una kadar*”, sevkiyatlardan doğan alacakların alıcı tarafından ödenmemesi durumunda ise bu durumun “*vade tarihini takip eden azami 60 gün içinde*” sigortacıya bildirilmesi gerektiği, bu yükümlülüğün ihlal edilmesi halinde ise sözleşmenin 9 ve 18 inci maddeleri gereği sigorta tazminatının ödenmeyeceği ifade edilmiştir. Sevkiyatın bildirilmesi TTK’da düzenlenmemiş olan ve sözleşme serbestisi kapsamında öngörülmüş bir görevdir. Bu görevin ihlal edilmesi durumunda sigortacının sigorta sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin ortadan kalkacağı yukarıda ifade edilmiştir⁹⁴⁹.

Sigorta sözleşmesinde, sigorta ettirenin yerine getirmesi gereken davranış yükümlülükleri düzenlenebilir. Uyulmaması, sigortalanan rizikonun gerçekleşme ihtimalinin yükselmesine ya da sigortacının ödeyeceği tazminat miktarının artmasına neden olan davranış tarzı görev olarak öngörülebilir⁹⁵⁰. Sözleşme ile öngörülen

⁹⁴⁸ Tahkimde tedbir niteliğinde kararlar için bkz. Ali YEŞİLIRMAK, **Provisional Measures in International Commercial Arbitration**, Londra, Kluwer 2005.

⁹⁴⁹ YAZICIOĞLU, 2001, s. 42.

⁹⁵⁰ Emine YAZICIOĞLU, “Zarar Sigortalarında Sigorta Himayesinin Sınırlandırılması ve Davranış Yükümlülüklerinin Teminat Şartı Ya da İstisna Olarak Öngörülmesi Sorunu”, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, 2007, s.1192-1193.

görevin TTK'nın emredici hükümleriyle düzenlenmiş bir görev kapsamında olması halinde, söz konusu akdi görevin ihlaline bağlanacak sonuç ile bu sonucun doğmasında kusur ve illiyet bağının etkisinin belirlenmesi hususunda taraf iradelerine üstünlük tanınamayacağı, ihlanın sonucunun ilgili TTK hükmünde kabul edilen esaslara tabi olacağı ifade edilmektedir⁹⁵¹. Alıcının temerrüt halinin sigortacıya bildirilmesinin TTK'nın 1446 ncı maddesi kapsamında “rizikoyu bildirme” olarak değerlendirilmemesi gerektiği savunulmaktadır⁹⁵². İhracat kredi sigortası rizikosunun, yurt dışında yerleşik alıcının, sevkiyat/hizmet bedelini öde(ye)memesi olduğu unutulmamalıdır. Sigorta ettirenin, alıcının, vade tarihinde ödeme yap(a)mamasını veya iflas gibi nedenler ile vade tarihinde ödeme yapamayacağının bariz olmasını bildirmesi, TTK'nın 1449'uncu maddesi kapsamında sözleşmesel bir görevin ifası olarak kabul edilmemelidir. Zira anılan bildirim, rizikonun gerçekleştiğine dair bir bildirim olup TTK'nın 1446'ncı maddesi kapsamında ele alınmalıdır.

TTK'nın 1446' ncı maddesinde “Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiğini öğrenince durumu gecikmeksizin sigortacıya bildirir. Rizikonun gerçekleştiğine ilişkin bildirimin yapılmaması veya geç yapılması, ödenecek tazminatta veya bedelde artışa neden olmuşsa, kusurun ağırlığına göre, tazminattan veya bedelden indirim yoluna gidilir. Sigortacı rizikonun gerçekleştiğini daha önce fiilen öğrenmişse, ikinci fıkra hükmünden yararlanamaz.” hükmü yer almaktadır. TTK'nın 1446'ncı maddesinin gerekçesinde şu ifadeye yer verilmiştir: “Rizikonun gerçekleştiğinin bilinmesinde özellikle tazminat ödeme borçlusu durumundaki sigortacı açısından büyük yarar vardır. Nitekim, 6762 sayılı Kanunun 1292 nci maddesinde de aynı konu düzenlenmiş ve rizikonun gerçekleştiğini bildirim yükümlülüğü için beş günlük süre öngörülmüştür. Ancak, Tasanın bu maddesi ile beş günlük bildirim süresi kaldırılmış onu yerine “gecikmemek” ifadesi kullanılmıştır. Zira, beş günlük süre bazı sigortalar için çok kısa olabileceği gibi bazı sigortalar için de fazla olabilir. Halbuki “gecikmeksizin” ifadesi öncelikle hemen bildirme esasını getirir. Ayrıca, sübjektif ve objektif duruma göre hakime bir takdir hakkı tanır, daha esnektir. Diğer taraftan mevcut düzenlemeden

⁹⁵¹ YAZICIOĞLU, “Zarar Sigortalarında Sigorta Himayesinin Sınırlandırılması ve Davranış Yükümlülüklerinin Teminat Şartı Ya da İstisna Olarak Öngörülmesi Sorunu” s.1190 vd.

⁹⁵² ÜNAN, a.g.e., s.60.

farklı olarak bu madde ile, Tasarının genelinde olduğu gibi yükümlülüğünün ihlalinde illiyette yer verilmiştir. Buna göre, ihlal ödenecek tazminat miktarında etkili olmamışsa sigortacının sorumluluğunun tamamen ortadan kalmasından veya azalmasından bahsedilemez. Maddede kusur, kastı da kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanılmıştır. Bu noktada, kasti olarak bildirim yükümlülüğü ihlal edilmişse, yine tazminattan indirim yapılacaktır. Ancak, indirim kusurun ağırlığına göre olacağından, somut olaya göre sigortacının tazminat ödeme borcu tamamen de ortadan kalkabilecektir.”

Bu gerekçeyi yorumlayabilmek için 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu’nun 1292’nci maddesine bakılması icap eder. Mülga kanunun anılan maddesinde “Sigorta ettiren kimse sigortanın taallük ettiği rizikonun gerçekleştiğini haber aldığı tarihten itibaren beş gün içinde sigortacıya haber vermeye mecburdur. Bu müddet, üçüncü şahsın sigortalıya karşı dava açması halinde sigortacıya sigortalının müdafaasına yardım etmeye mecbur tutan mesuliyet sigortalarında sigortalının tebligat üzerine davayı öğrendiği, sigortalının üçüncü kişiye vereceği tazminatın sigortacı tarafından ödenmesine ait mesuliyet sigortalarında ise hakkındaki mahkeme kararının kesinleştiğini sigortalının öğrendiği veya dava olmaksızın yahut dava neticesi beklenmeksizin üçüncü şahsa sigortalının para ödemiş olması halinde parayı ödemiş olduğu tarihten başlar. Birden çok sigortalarda, sigorta ettiren kimse birinci fıkra muayyen müddet içinde sigortacılarından her birine gerek hasar keyfiyetini ve gerekse aynı menfaat hakkında yaptığı sigorta mukavelelerini bildirmeye mecburdur. Sigorta ettiren kimse kasten yukarıki fıkralar gereğince ihbarda bulunmamış ise sigorta haklarını zayi eder. Sigorta ettiren kimsenin kusuru halinde, kusurun ağırlığına göre sigortacının ödemekle mükellef olduğu bedel indirilebilir.” ifadesi yer almaktadır.

Yargıtay, 6762 sayılı mülga Kanun’da düzenlenmiş bu 5 günlük bildirim süresinin hak düşürücü süre olamayacağı gerekçesiyle bu süre geçtikten sonra yapılan bildirimin süresinde yapılmış gibi sonuç doğuracanı hükmetmiş; yerel mahkemenin “riziko ihbarının süresinde yapılmamış olmasında kasıtlı olduğu ispat edilmedikçe

sigortalının haklarının zayi olmayacağı” yönündeki gerekçesini uygun görerek bu kararı onamıştır⁹⁵³.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda “*gecikmeksizin*” beyanda bulunulması gerektiği düzenlenmiş, gerekçede ise kastedilenin “*hemen bildirme*” olduğu ifade edilmiştir. Doktrinde rizikonun gerçekleştiğinin beyan edilmesine ilişkin sürenin, içerisinde bulunulan somut durum dikkate alınarak dürüstlük kuralı uyarınca belirleneceği ve ilk fırsatta bildirimin yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁹⁵⁴. Biz de gecikmeksizin beyanda bulunma görevinin “*mevcut şartlar göz önünde bulundurularak sigorta ettirenden beklenebilecek makul süre*” olarak dikkate alınmasının uygun olacağı kanaatindeyiz⁹⁵⁵.

Sigorta ettirenin, alıcının, vade tarihinde ödeme yap(a)mamasını, vade tarihinden itibaren 60 gün içerisinde sigortacıya bildirmesi önemlidir. Zira, sigorta ettiren, vade tarihini takip eden 1’inci gün “*alıcının ödeme yapmadığı*” bildiriminde bulunur ise, 2’nci gün, o alıcıya yönelik verilen bütün limitler iptal edilecektir. Sigorta ettirenin, sözleşmeye aykırı olarak, örneğin 360 gün sonra bildirimde bulunması durumunda, sigortacı, alıcının, temerrüt halini bilmediği ve dolayısıyla limitlerini iptal etmediği için 1’inci günden 360’uncı güne kadar, sigorta ettirenin ve diğer sigorta

⁹⁵³ Yar.11. H.D. E. 2009/13893 K. 2011/15382, K.T. 17.09.2009. (Yayınlanmamış karar)Yargıtay bir başka kararında “6102 sayılı Ticaret kanununun 1409. Maddesine göre (ETTK 1281), kural olarak rizikonun teminat dışı kaldığına ilişkin iddianın sigortacı tarafından kanıtlanması gerekir. Ne var ki bu kural, ihbar yükümlülüğünün iyiniyet kurallarına uygun olarak gerçekleştirildiği hallerde geçerli olup yasanın 1446 vd maddeleri uyarınca bu yükümlülüğün anılan ilke dışına çıkılarak kullanılması halinde, rizikonun teminat dışı kaldığının ispat yükümlülüğü sigortacıya ait olmayıp, sigorta ettirene ait olduğunun kabulü gerekir (HGK 16.12.1988, 872/905 - Hasan Tahsin Gökcan/Seydi Kaymaz, Tazminat, Sigorta Rücu Davaları, Ankara, 2001, 289; ayrıca bkz. Salih Çelik/Muktedir Lale, Sigorta Hukuku, Ankara, 2007, C. I, 177 vd. yer alan Yargıtay kararları. Eski kanun döneminde mevcut olan bu içtihat yeni kanun döneminde de geçerlidir)” ifadesine yer vermiştir. Görüldüğü üzere mahkeme, bildirimin yapılmasında “iyiniyet”in varlığını aramış ve ispat yükümlülüğü sigorta ettiren aleyhine yer değiştirmiştir. Bkz. Hakem Karar Dergisi, Ekim-Aralık S.16, s.3 <http://www.sigortatahkim.org/files/KararDergisiS16.pdf> 15.05.2018 tarihi itibarıyla.

⁹⁵⁴ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, a.g.e., s.157.

⁹⁵⁵ TTK’nın 1452’nci maddesinde “1433 ilâ 1449 uncu madde hükümleri, sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar aleyhine değiştirilemez; değiştirilirse bu Kanun hükümleri uygulanır.” demektedir. Bir an için sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğine dair bildiriminin ihracat kredi sigortası sözleşmesi metninde süreye bağlanmasının kanuna aykırı olacağı düşünülse dahi 1446 ncı maddede yer alan “gecikmeksizin” ifadesinin madde gerekçesinde ayrıca “hemen bildirme” olarak ifade edildiği dikkate alınmalı ve bu bildirimin 60 veya 90 gün gibi “makul sürede” yapılmasına yönelik bir düzenlemenin sigorta ettiren aleyhine olmadığı kabul edilmelidir.

ettirenlerin aynı alıcıya gerçekleştirmiş olduğu diğer kredili satışları da sigorta kapsamına almış olacaktır⁹⁵⁶. Alıcının temerrüt halinin bildirilip, bütün sigorta ettirenlere tahsis edilen limitlerin iptal edilmesi sayesinde ise diğer sigorta ettirenlerin de, ödeme aczi içerisinde olan alıcıya kredili satış gerçekleştirip "*bile bile lades*" demesinin önüne geçilmiş olur⁹⁵⁷. Görüldüğü üzere geç bildirim, sigortacının, olması gerekenden fazla tazminat ödemesine neden olabilir.

Ünan, uygulamada rizikonun gerçekleştiğini bildirme görevine aykırılığın çoğu zaman kasten gerçekleştiğini, 1446 ve 1448'inci maddelerin sigorta ettirene minimum koruma sağlayan düzenlemeler olduğunu belirtirken⁹⁵⁸, *Kender* de kusuru olmaksızın sigorta ettirenin gecikmeyeceğini ifade etmektedir⁹⁵⁹. *Özdamar* da Yargıtay'ın sigortalının, sigorta genel şartlarını ve Poliçe'yi okumamasını kusur olarak adlandırdığını ifade etmektedir.⁹⁶⁰ Kanaatimizce ihracat yapan sigorta ettirenin, ihracat kredi sigortası sözleşmesinde yer alan ve sigortacı açısından önem arz eden süreyi dikkate almaksızın, çok sonra sigortacıya başvurması ağır ihmal olarak kabul edilebilir.

Yetiş Şamlı sigortacının her halde ve zaten ödeyeceği tutar üzerinden bir indirim yapılmasının haklı gerekçesinin bulunmadığını, bunun ihlale bağlanan yaptırımdan ziyade cezaya dönüştüğünü belirtmektedir⁹⁶¹. Bildirim için süre sınırı getirilmesinin bir diğer nedeni ise, kredili satıştan doğan alacağı ödenmemiş sigorta

⁹⁵⁶ Bu süre içerisinde aynı alıcı için limit talebinde bulunan diğer sigorta ettirenlere, mütemerrit alıcı ile ilgili müspet veya olması gerekenden fazla limit tahsis edilmiş veya sigorta ettirenlere, o alıcı için tahsis edilen limitleri iptal edilmemiş olabilir.

⁹⁵⁷ Süresi içerisinde bildirimde bulunmayan sigorta ettirenin, temerrüt tarihinden sonra aynı alıcıya kredili satış gerçekleştirmesi, taraf olduğu sigorta sözleşmesi açısından TTK'nın 1448'nci maddesinin ihlali olarak değerlendirilmelidir. Anılan ihlal, aynı zamanda diğer sigorta ettirenlere tahsis edilen limitlerin iptal edilmesini de engellemiş olduğundan, sigorta ettirenin, TMK'nın 2'nci maddesi gereği sorumlu tutulabileceği kanaatindeyiz.

⁹⁵⁸ ÜNAN, C.1, s.503, 563-564.

⁹⁵⁹ KENDER, a.g.e., s.299.

⁹⁶⁰ Mehmet ÖZDAMAR, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlal Eden Sigortacıya Uygulanacak Yaptırım Sorunu", *İÜHFEM.*, C.62. S.2, 2013, s.354.

⁹⁶¹ *Yetiş Şamlı* bu durumu şu örnekle ifade etmektedir: Trafik kazası neticesinde 10.000 TL lık hasarın meydana gelmesi durumunda, rizikonun geç bildirilmesi sigortacının ödeyeceği tutarı 2.000 TL arttırıyor ise ve ihlalde kusur var ise, sigortacı 2.000 TL üzerinden kusur oranında indirim yapacaktır. Kastlı ihlalde 2.000 TL hiç ödenmeyecektir. Fakat sigortacı bu görevin ihlalden bağımsız olarak her halükarda 10.000 TL ödeyecektir. Bkz. YETİŞ ŞAMLI, a.g.tb., s.563-564.

ettirenin, "*temerrüt halindeki*" alıcıya yeniden kredili satış gerçekleştirerek, sigortacının TTK'nın 1448'inci maddesinde düzenlenen rücu hakkını zedelemesinin engellenmesidir. Diğer bir ifade ile kanunun anılan maddesinde yer alan "*zararın önlenmesi, azaltılması, artmasına engel olunması veya sigortacının üçüncü kişilere olan rücu haklarının korunabilmesi*" ne yönelik önlem sözleşme ile somut hal almıştır. Dolayısıyla, sigortacının ödeyeceği tazminat tutarı artmasa dahi, sigorta ettiren, geç bildirim ile bu defa sigortacının rücu hakkını zedeleyebilir. Yukarıdaki örnekten yola çıkılır ise, sigortacı, vade tarihini takip eden 1'inci gün ile bildirimin yapıldığı 360'ıncı gün arasında ödeme gücü daha çok zayıflamış, belkide ortadan kalkmış olan alıcıya rücu etmiş olacaktır. Sigorta ettirenin, kusuru ile geç bildirimde bulunmasının neticesi burada kendini göstermektedir. Sigorta tazminatının, sigorta ettirenin kusuru oranında indirilmeksizin ödenmesi durumunda sigorta ettiren, ağır ihmalden yararlanmış olacaktır.

Kanunda düzenlenen beyan görevinin ihlaline ilişkin yaptırımlara bakıldığında TTK'nın 1447 nci maddesinde "ödenecek tutarın artması" aranmakta iken TTK'nın 1448 inci maddesinde ise "*sigortacı aleyhine bir durum yaratma*" aranmıştır⁹⁶². Kanaatimizce, büyük risklerde sigorta ettirenin görevini ihlalinin *sigortacı aleyhine bir durum yaratmış olması* yeterli kabul edilmeli, diğer ifade ile sigorta ettirenin geç bildiriminin tazminatın artmasına neden olması şartı aranmaksızın, kusur oranında tazminattan indirim yapılabilirdir⁹⁶³. Zira TTK'nın 1446'ncı maddesi uygulanmak durumunda kalırsa sigortacı, "*bildirim, süresinde yapılırsa idi ne kadar az tazminat ödeyeceğini*" ispat yükü altında kalacaktır ki yukarıda ifade edildiği üzere bu durum ihracat kredi sigortası için her zaman mümkün değildir. Dolayısıyla ihracat kredi sigortasının yapısı gereği, sigorta ettirenin bildirim yükümlülüğünün TTK'nın 1448'inci maddesi ile de yakın ilişkisi dikkate alınmalı ve geç bildirimin neticeleri ile ilgili yapılacak değerlendirme TTK'nın 1446'ncı maddesi ile sınırlı tutulmamalıdır.

⁹⁶² Doktrinde farklı terimlerin kullanılmış olması eleştirilmektedir. Bkz. YETİŞ ŞAMLI, **a.g.tb.**, s.584-585.

⁹⁶³ Nitekim Ankara 21. Bölge Adliye Mahkemesi sigorta ettirenin tacir olmadığı bir uyuşmazlıkta dahi kusurun varlığını dikkate alarak tazminatta indirim yapılmasına karar vermiştir. Ankara 21. Bölge Adliye Mahkemesi, E. 2017/140, K. 2017/123, T.10.02.2017. (Yayınlanmamış Karar)

Kaldı ki TTK'nın 1446'ncı maddesi tüketici sigorta ettireni korumaya yönelik bir düzenleme olarak anlaşılıp uygulanmalı, sigorta ettirenin tacir olduğu haller ayırt edilmelidir. *Ülgen* tacirlerin ticari faaliyetlerinde tedbirli ve tecrübeli bir iş adamı gibi hareket etmekle yükümlü olduğunu ifade etmektedir⁹⁶⁴. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda şu gerekçeye yer vermiştir; “*Ne var ki, davacı sigorta ettiren de bir tacir olup, işlem ve davranışlarında TTK'nın 20/2. maddesi uyarınca basiretli bir tacir gibi davranmakla yükümlüdür. Kendi iş yerini sigorta ettiren bir tacirin de bir sigorta işleminde tabi olduğu yükümlülükleri araştırıp, yükümlülüğünü buna göre yerine getirmesi kendinden beklenen bir davranış olmalıdır. Böyle bir işlemde diğer tarafın davranışlarına kendisini teslim eden bir tacirin de zararın oluşumunda davalı sigortacı ile birlikte kusurlu olduğunun ve TBK'nın 44/1. maddesi hükmü uyarınca tazminattan gerekli indirimin de yapılması hakkaniyet ilkesi gereğidir.*”⁹⁶⁵ Görüldüğü üzere, sigorta ettirenin, yükümlülüklerini yerine getirirken, tacir olmasına bağlı sonuçlar farklı şekilde ele alınmaktadır.

Benzer şekilde sigorta tahkim komisyonu nezdinde verilen bir kararda heyet “*Ticarette uğraşan sigortalının işlerinde basiretli bir tacir gibi davranmak ve iştigal konusuyla ilgili rizikoların teminat altına alındığı sözleşme hükümlerini incelemek zorunda olduğunu*” ifade etmiştir⁹⁶⁶. Başka bir kararda ise “*sigortalının kasten ihbarda bulunmaması durumunda haklarının zayi olacağı*” ifade edilmiştir⁹⁶⁷.

Bilhassa kendi ticari faaliyetlerinde tacirden, farklı (özenli) davranış beklenir iken, bu davranışlara bağlı sonuçların da (konu sigorta olsa bile) tüketici olmaya bağlı sonuçlardan farklı olması gerekir. TTK'nın 1452'nci maddesinin gerekçesinde yer alan “*sigortacılara nazaran daha güçsüz durumda bulunan sigortalıların korunması gerekir.*” ifadesinin de ortaya koyduğu üzere⁹⁶⁸ bu koruma, “tüketici” vasfını haiz

⁹⁶⁴ Bkz. ÜLGEN, v.d., **a.g.e.**, s.285 vd.

⁹⁶⁵ Yar.11. H.D. E. 1997/7768 K. 1997/8645, K.T. 27.11.1997. www.kazanci.com.tr

⁹⁶⁶ Bkz. Hakem Karar Dergisi, Ekim-Aralık S.8
<http://www.sigortatahkim.org/files/karardergisisayi8.pdf> 15.05.2018 tarihi itibarıyla.

⁹⁶⁷ Bkz. Hakem Karar Dergisi, Nisan-Haziran 2010 S.2, s.3
http://www.sigortatahkim.org/attachments/139_Karardergi.pdf 15.05.2018 tarihi itibarıyla

⁹⁶⁸ Bkz. <http://www.ticaretkanunu.net/wp-content/uploads/2010/04/Turk-Ticaret-Kanunu-Madde-Gerekceleri.pdf> 23.07.2018 tarihi itibarıyla.

sigorta ettiren ile sınırlı olmak üzere gündeme gelmelidir. Ürettiği mal veya hizmet için yurt dışında alıcı bularak sözleşme yapabilen ve bu mal ve hizmeti o alıcıya sevk edebilen bir tacirin, bu sevkiyattan doğan alacaklarına yönelik sigorta himayesi temin ederken akdedeceği sigorta sözleşmesinin, sigortacı ile birlikte kendisini de borç altına sokan bir sözleşme olduğunu bilmesi gerekir. Kanunda “*gecikmeksizin*” yapılması gerektiği belirtilen bir bildirimin, sigorta sözleşmesinde “*makul sürede yapılmamasının sigortacının tazminat borcunu ortadan kaldıracacağı*” ifade edilmiş ise, tacir sigorta ettirenin bu hükmü kabul etmiş sayılması gerektiği, bu düzenlemenin “*yok hükmünde*” sayılmasının tacirin, kabulünün olumsuz sonuçlarından haksız şekilde kurtulması anlamına geleceği kabul edilmelidir.

4.3. Sevkiyatın Alıcı Limit Onayına Aykırı Olması

Alıcı limit onayında limitin tutarı, geçerlilik süresi, ödeme vadesi ve ödeme şekli yer almaktadır. Limit tutarını aşan sevkiyatlarda aşan kısım kapsam dışında kalırken, geçerlilik süresi içerisinde gerçekleştirilmeyen yahut ödeme vadesi ve ödeme şekline aykırı gerçekleştirilen sevkiyatlar tamamen kapsam dışında kalmaktadır.

İhracat kredi sigortası sözleşmesinin 5 inci maddesinde sevkiyatların “*alıcı limiti onayında belirtilen sınırlamalara tabi olacağı*”, 19 uncu maddesinde ise “*sigortacının sorumluluğunun doğabilmesinin sevkiyatların alıcı limitinde belirlenen şartlara uygun yapılmış olmasına bağlı olduğu*” düzenlenmektedir. Kredi sigortası genel şartlarının “Tazminatın Şartları” başlıklı B.3 maddesinde de “*sigortalıya tazminat talep etme hakkını veren zararın sigorta edilmiş bir riskin sonucu olması ve zarara sebep olan olayın meydana gelmesinden önce onaylanmış kredi limit formunda belirtilen tüm koşulların yerine getirilmiş olması zorunludur.*” Alıcı Limiti’nin ilgili kısmı şu şekildedir :

Alıcı Limit Tutarı : 125.000,00 ABD doları

Ödeme Şekli : Özel Şart Yok

Ödeme Vadesi : 120 Gün

Geçerlilik Başlangıç Tarihi : 01.08.2020

Geçerlilik Bitiş Tarihi : 01.08.2021

Örnekte, kredili satışa konu sözleşmede ödeme vadesinin 120 günü geçtiği bir sevkiyat kapsam dışında kalacaktır⁹⁶⁹. Nitekim sözleşmenin 9 uncu maddesinde “*Sigortalı/satıcı tarafından ilgili alıcıya tanınan ilk ödeme vadesi, sigortacı tarafından ilgili alıcıya düzenlenen alıcı limiti onayında yer alan vadeyi aşıyor ise, ilgili sevkiyat sigorta kapsamı dışında kalır.*” düzenlemesi mevcuttur.

Her ne kadar yukarıdaki örnekte ödeme şekli belirtilmemiş ise de limit onayı, sigorta ettirenin akreditif, garanti, aval ya da kefalet temin etmesine bağlanabilir. Sigorta ettirenin akreditif temin etmeksizin mal mukabili sevkiyat gerçekleştirmesi durumunda da sevkiyat kapsam dışında kalacaktır.

Ünan, azami vade süresinin 180 gün olduğu bir sigorta ilişkisinde, alıcının ödeme yapması için 90 gün kararlaştırılmış ise bunun 180 güne kadar uzatılabileceğini ifade etmektedir⁹⁷⁰. Sigorta sözleşmesinin 9 uncu maddesi uyarınca “*Alıcı ile sigortalı/satıcı arasında kararlaştırılan ilk ödeme vadesi, sigortalının talebi halinde sigortacının yazılı ön izni ile uzatılabilir ve uzatılmış vadeye ilişkin ilave prim tahakkuk ettirilir.*” Verilen örnekte uzatılacak vade, alıcı limit onayındaki vade içerisinde kalmaktaysa da sigorta sözleşmesinde vade uzatımı sigortacının iznine bağlanmıştır. Böyle bir durumda izin talebinin kabul edilmesi gerekir; reddedilmesi ise ancak vade uzatım talebi tarihinde alıcının durumunda esaslı olumsuz bir değişiklik veya alıcının ülkesinde politik risk gerçekleşmesi gibi haklı bir neden söz konusu ise mümkün görülmelidir.

Alıcı limiti ile ilgili yaşanan bir diğer uyumsuzluk ise alıcı limitlerinin iptal edilip yeniden tahsis edilmesi ile ortaya çıkmaktadır. “*İhracat Kredi Sigortasında*

⁹⁶⁹ Nitekim Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, “Alıcı Limit Onayı’na uygun ve 360 güne kadar vadeli ödeme koşulu ile yapılacak sevkiyatların sigorta teminatından yararlanacağı”nın düzenlendiği bir sigorta sözleşmesinden kaynaklı uyumsuzlukta, davacı “alıcı limit onayında azami vade için 120 gün yazmasına rağmen, sigorta sözleşmesinde ödeme vadesi 360 güne kadar olan sevkiyatların da sigorta himayesinden yararlandığının belirtilmesi nedeniyle vade açısından azami 360 günün dikkate alınması gerektiği” iddiasında bulunmuş ise de, davacının bu iddiasını kabul etmemiş ve alıcı limiti onayında yer alan vade süresini aşan nitelikte yapılan sevkiyatın sigorta teminatı kapsamı dışında kaldığına hükmetmiştir. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 23. Hukuk Dairesi E.2018/2547, K.2020/822, T. 25.06.2020. (Yayınlanmamış karar.)

⁹⁷⁰ ÜNAN, a.g.e., s.59.

Eksik Sigorta” bahsinde ifade edildiği üzere alıcı limiti sigorta bedelidir. Sigortacı, sigorta ettirene, aynı alıcı özelinde ve aynı anda geçerli, birden çok limit tahsis etmez. Nitekim ihracat kredi sigortası sözleşmesinde “*alıcı limiti, sigortacının her bir alıcı için üstlendiği azami sorumluluk tutarını ifade eder. Bu tutara sigorta ettirene, önceki alıcı limiti kapsamında kullandırılan ve henüz riski ortadan kalkmamış sevkiyatların tutarı da dahildir.*” hükmü yer almaktadır⁹⁷¹. Aşağıdaki limitlerden örnek vermek gerekirse, sigorta teminatına konu olabilecek sevkiyat tutarı 275.000,00 ABD Doları ($L_1 + L_2$) değildir. Aksine, sonraki tarihli limit tutarı geçerli olacak ve bu tutardan da, bedeli tahsil edilmemiş, diğer bir ifade ile tazminata konu olabilecek sevkiyat tutarları düşecektir. Dolayısıyla sigorta ettirenin, sigorta teminatı kapsamında gerçekleştirebileceği sevkiyat 50.000,00 ABD Doları ($L_2 - 100.000,00$) ile sınırlıdır.

L_1	L_2
Tutar: 125.000,00 ABD Doları	Tutar : 150.000,00 ABD Doları
Geçerlilik: 01.08.2020 -01.01.2021	Geçerlilik: 02.01.2020 -01.08.2021
Gerçekleşen Sevkiyat: 100.000,00 ABD Doları	

4.3.1. İhracatın Ne Zaman Gerçekleştiği Sorunu

Sevkiyatların alıcı limit onayının geçerlilik süresi içerisinde yapılması gerektiğinden sevkiyatların ne zaman gerçekleştiğinin tespit edilmesi önem arz etmektedir. *Ünan*, teminatın başlaması açısından rizikoyu oluşturan olgunun mal satışında malın sevk edilmesi, hizmet satışlarında ise hizmetin sunulması olduğunu ifade etmektedir⁹⁷².

INCOTERMS kuralları kapsamında sevkiyat konusu malların gümrükte taşıyıcıya teslim edilmesi, malın alıcıya teslimine yönelik yükümlülüğün yerine

⁹⁷¹ Yeni metinde “*Aynı alıcı için birden fazla alıcı limit onayı düzenlenmiş olması halinde, her bir sevkiyat için sevkiyat tarihinde geçerli olan alıcı limit onayı şartları uygulanmakla birlikte, sigorta kapsamına alınan tutar, söz konusu alıcı limit tutarlarının toplamı olarak değerlendirilemez.*” hükmüne yer verilerek, limitlerin toplanmadığı vurgulanmıştır.

⁹⁷² ÜNAN, **a.g.e.**, s.93.

getirildiği anlamına gelmez⁹⁷³. Diğer bir ifadeyle sigorta ettirenin satış sözleşmesindeki malın teslim şekline yönelik edimini yerine getirmesi sigorta sözleşmesinde sigortacıya karşı ileri sürülemez. İhracat kredi sigortası sözleşmesinde “sevkiyat”, “Türkiye’den Gümrük Beyannamesi tahtında yapılacak mal sevkiyatlarının kapsanacağı, Poliçe’de geçen sevkiyat kavramının, malların Türkiye siyasi sınırları dahilinde Gümrük Müdürlükleri nezdinde gümrüklenererek herhangi bir taşıma aracı ile yola çıkarılması” olarak tanımlanmıştır. İntaç tarihi olarak da adlandırılan fiili ihrac önemlidir. Zira sigorta ettiren, sevkiyatını intaç tarihini takip eden ayın 10’una kadar sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Dolayısıyla malın örneğin ihracatçının ülkesinde işyerinde teslim (Exworks kısaca “EXW”) veya ihracatçının ülkesinde ana taşıma ücreti ödenmemiş olarak taşıyıcıya teslim (Free carrier kısaca “FCA”⁹⁷⁴) şartıyla satışında bu teslimlerin yapılmış olması sevkiyatın yapıldığı anlamına gelmez. Ayrıca, sigorta ettirenin sigorta sözleşmesinde yer alan anlamda sevkiyatın gerçekleştiğini beyan etmesi de gerekmektedir⁹⁷⁵.

4.4. Zarar Tutarının Hesaplamasından Kaynaklanan Sorunlar

Sık olmamakla birlikte tazminata konu zararın hesaplanması da ihtilaf konusu olabilmektedir. Her ne kadar sigortacı kural olarak malın satış bedelinin zarar tazmin oranı kadar kısmından sorumlu olsa da bu bedelden, alıcının sigorta ettirenden olan

⁹⁷³ Incoterms kuralları için bkz. ÜLGEN, v.d., **a.g.e.**, s.330 vd.

⁹⁷⁴ Ayrıntı için bkz. EKŞİ, **a.g.e.**, s. 205 vd, ÜLGEN, v.d., **a.g.e.**, s.333 vd.

⁹⁷⁵ Bazı uyuşmazlıklarda sigorta ettirenlerin bildirimde bulunduğu tarih intaç tarihinden erken olmakta, intaç tarihi ise alıcı limit onayında belirtilen tarihten sonra olabilmektedir. Sigorta ettirenler malı taşıyıcıya teslim ettikten sonra intaç tarihinin tespitinin mümkün olmadığını iddia etmekte iseler de Ticaret Bakanlığı’nın internet sitesi üzerinden bu işlem gerçekleştirilebilmektedir. Sistem ile ilgili bazı sorunlarla karşılaşıldığına da tesadüf edilmektedir. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’nın 11 Haziran 2004 tarih ve 2004/YB-43 Sayılı Genelgesi’ni ilgi tuttuğu 05 Haziran 2007 tarihli yazısında da belirttiği üzere Vedop sistemi olarak da bilinen Ticaret Bakanlığı sistemine bilgiler geç aktarılabilmektedir. Hal böyle olunca örneğin 25 Ocak tarihinde gümrük beyannamesi açılan ve ihrac edilmek üzere taşıma aracına/depoya teslim edilen bir mal eğer aynı ay içerisinde yurt dışına çıkarılırsa, diğer bir ifadeyle intaç tarihi yine Ocak ayı olursa sigorta ettiren ihracat kredi sigortası sözleşmesi gereği Şubat ayının 10’uncu gününe kadar sevkiyatını bildirmek durumunda kalacaktır. Sevkiyat tarihi Vedop sistemine Şubat ayının 11’inci günü işlenirse, bu defa sigorta ettiren kusuru olmaksızın beyanda bulunma görevini yerine getirememiş olacaktır. Müstakbel sorunların önüne geçebilmek için sevkiyatın malın teslim edildiği tarihten itibaren makul bir sürede bildirilmesi veya Vedop sisteminde yayınlanma tarihi esas alınacak bir uygulama tercih edilebilir. Vedop sistemi için bkz. <https://uygulama.gtb.gov.tr/BeyannameSorgulama/> 31.10.2018 tarihi itibarıyla.

alacağı veya ona yaptığı ödemeler, sevkiyat ile ilgili komisyon ve masraflar, malın başkasına satılması durumunda tahsil edilen tutarlar düşölmek suretiyle zarar tutarı hesaplanmaktadır.

Malın alıcı tarafından teslim alınmaması veya iade edilmesi durumunda bu malın başkasına satışı sigortacının izinine bağılı olmaktadır. Malın başkasına satışında alıcının değeriendirilmesi için zaman olmaması ve yeni alıcıya hangi bedel üzerinden satılacağıının son aşamada öğrenilmesi nedeniyle yeni alıcıya satılan mala ilişkin sigorta tazmin tutarında ilk satış fiyatı dikkate alınmakta ve ilk satış fiyatının %50 si kadar sigorta himayesi sağlanmaktadır. Fakat ikinci satıştan kaynaklı bedelin de ödenmemesi durumunda sigortacının sorumlu olabilmesi için sigortacının bu satışa ön izin vermesi gerekmektedir⁹⁷⁶. Bu izin bir anlamda sadece o sevkiyat ile sınırlı yeni bir alıcı limiti olarak ifade edilebilir. Buradaki boşluk ise “ön izin” içeriğinin ve şeklinin sözleşmede belirlenmemiş olmasıdır. Sigortacı ön izin verirken bir takım koşulların varlığını arayabilecek ise de bu koşullar kanaatimizce alıcı limit onayında yer alan koşullardan farklı olmamalıdır.

Malın başkasına satışı veya malın sigorta ettirenin ülkesine getirilmesi için depolama ve benzeri giderler doğar ise sigortacı bu giderlerden sınırsız sorumlu olmayacaktır. İhracat kredi sigortasında belirli bir süre için yapılan depo masrafları sigorta himayesinde kapsamındadır. Bu süre 1 aydır. 1 ayın üzerindeki depolama masrafları sigorta ettirene ait olacağıından sigortacının sorumluluğı böylelikle sınırlandırılmaktadır.

⁹⁷⁶ Zarar kesinleşme süresi malın tekrar satılması durumunda “Sigorta ettirenin elinden çıkması tarihinden itibaren 1 ay” dır.

4.5.Tazmin Aşamasındaki Kur Farkından Kaynaklanan Sorunlar

Sevkiyatlarda fatura tutarı yabancı para birimi üzerinden gösterilse de, tazminat ödemesinin Türk Lirası üzerinden gerçekleşmesi sigorta ettiren ile sigortacı arasında yaşanan uyuşmazlık konularından biridir. Zira ABD doları karşılığı yapılmayan sevkiyatlarda poliçenin 16 ncı maddesi kapsamında öncelikle sevkiyat bildiriminin yapıldığı aydan bir önceki ayın son işgünü geçerli olan T.C. Merkez Bankası çapraz kuru dikkate alınarak sevkiyatın ABD doları karşılığı bulunmaktadır. Tazminat ödenirken ise yine aynı maddeye göre sigortacının sigorta ettirene bildirimde bulunduğu ayın ilk günü geçerli olan döviz alış kuru üzerinden Türk Lirası ödeme yapılmaktadır.

Ülkemizde enflasyon ve Türk Lirası'nın yabancı para birimleri karşısında hızlı değer kaybetmesi sıkça yaşanmıştır. Dolayısıyla bu hususun sigorta ettiren tarafından da öngörülüyor olması gerekmektedir. Poliçenin anılan maddesinin sigorta ettirenler tarafından dikkatli tetkik edilmemesi sebebiyle yaşanan uyuşmazlıklarda mahkemeler hukuka aykırılık bulunmadığı yönünde kararlar tesis etmiştir⁹⁷⁷. Bu noktada yabancı para birimi üzerinden sigorta tazminatı ödemesi gerçekleşmediği için bilhassa akreditif teyit sigortası gibi sigorta ettirenin “Banka” olduğu sözleşmelerde sigorta ettirenin sigorta tazminat alacağını fiyatlandırması⁹⁷⁸ gerekecektir.

Çalışmamızın kaleme alındığı tarihlerde poliçede yapılan esaslı değişikliklerden bir tanesi de tazminatın Türk Lirası'na çevriminde “*ödeme tarihi*”nin esas alınmasıdır. Böylelikle sigortacının tazminat ödemesine yönelik bildirimde bulunduğu ay içerisinde lehte veya aleyhte yaşanacak kur değişikliklerinin tazminata etkisinin önüne geçilmiştir.

⁹⁷⁷ Yargıtay da kredi ilişkisine yönelik vermiş olduğu kararlarda döviz kuru ödemesinde öngörülmezlik koşulunu aramış ve devalüasyonun ülkemiz açısından önceden tahmin edilemez bir keyfiyet olmadığını belirtmiştir Yar. 11. H.D. E. 2002/13377 K. 2003/6003 T. 5.6.2003 aynı şekilde Yar.11. H.D. E. 2002/12723 K. 2003/5390 T. 22.5.2003. www.lexpera.com.tr

⁹⁷⁸ “Hedge” olarak ifade edilen işlem ile Bankalar, ileri tarihli döviz pozisyonu olarak kurun o anki değeri ile ileri tarihte öngördükleri değer arasındaki farkı bir anlamda müstakbel alacak veya kayıp olarak dikkate alırlar. Sigorta ettiren banka, amir bankanın ödeme yapmadığı tarih ile Türk Eximbank'ın bekleme süresi sonunda yapacağı ödeme arasındaki farkı bu şekilde dikkate alabilecektir. Ayrıca bkz. <http://www.businessdictionary.com/definition/hedging.html> 31.10.2018 tarihi itibarıyla.

4.6. Temerrüt Halindeki Alıcıya Yeniden Sevkiyat Yapılması

Bir diğer uyuşmazlık konusu ise sevkiyat bedelini vadesinde ödememiş olan alıcıya yeniden sevkiyat yapılmasından kaynaklanmaktadır. Kredi sigortası genel şartlarının A.7.1.6 maddesinde “*Ödenmemiş olan bir borç ile ilgili olarak sigortalının olumsuz bilgi bildirimi veya vadesi geçmiş borç bildiriminde bulunduğu veya bulunmuş olması gereken alıcılara yapılmış olan sevkiyat, teslimat veya hizmet sağlamadan doğan zararlar*” kapsam dışında bırakılmıştır. Ayrıca B.1.2 maddesinde “*alıcının vade tarihinden veya uzatılmış vade tarihinden itibaren 30 gün içinde borcun tam olarak ödenmemiş olması durumunda, sigortacı tarafından açıkça yetki verilmedikçe, sigortalı söz konusu alıcı ile ilgili olarak herhangi bir teslimat yapamayacağı*” düzenlenmiştir.

Sigorta ettirenin, borcunu ödememiş olan alıcıya yeniden sevkiyat yapması TTK’nın 1448 inci maddesi kapsamında “Zararı Önleme, Azaltma ve Sigortacının Rücu Haklarını Koruma Yükümlülüğü” nün ihlali anlamına gelecektir. Ünan, TTK’nın 1448 inci maddesinde ifade edilen “ihtimalin yüksek olduğu durum” un “kesin gözüyle bakılacak durum” olarak anlaşılması ve uygulanması gerektiğini, sigorta ettirenin, ödemeyeceği belli olan (mesela iflas etmiş) bir alıcıya mal sevk etmiş olmasının bu kapsamda değerlendirilebileceğini ifade etmektedir⁹⁷⁹.

Sigorta sözleşmesinin 8 inci maddesinde sigorta ettirenin, “*alıcının ülkesinin malların ithalini yasakladığını, malların müsadereesine karar verdiğini, alıcının ülkesinde herhangi bir zarara yol açabilecek diğer koşulların mevcut olduğunu öğrenmesi halinde, sigortacı tarafından aksi yazılı olarak belirtilmedikçe, sigorta ettirenin yoldaki malların alıcıya teslimini ve alıcıya yapılacak diğer sevkiyatları durdurmakla yükümlü olduğu*” ve ayrıca “*sigortacı tarafından aksi yazılı olarak belirtilmedikçe, alıcının sevkiyat bedelini vade tarihini takip eden 60 gün içinde ödememesi ve/veya ödeyememesi hallerinde bahsi geçen 60 günden sonra aynı alıcıya sevkiyat yapmayacağı*” düzenlenmiştir. Aksi halde primi tahsil edilmiş olsa dahi bu

⁹⁷⁹ ÜNAN, a.g.e., s. 54.

sevkiyatlar sigorta kapsamı dışında kalacaktır. Örnek vermek gerekirse vade tarihi 1 Aralık olan satış sözleşmesine göre alıcı 30 Ocak tarihine kadar ödeme yapmaz ise bu tarihten itibaren yapılan sevkiyatlar sigorta himayesinden yararlanamayacaktır. Sözleşmenin 8'inci maddesi ile verilen sürenin 60 gün ile sınırlandırılmış olmasının sebebi alıcının vade tarihinde ödeme yapmaması durumunda sigorta ettirenin bu durumu vade tarihinden itibaren 60 gün içerisinde sigortacıya beyan etme görevinin bulunmasıdır. Zira ödememe halinde limit iptal edileceği için, sigorta ettiren bu görevi ihlal ile limiti iptal edilmesi gereken alıcıya sevkiyat yapmış olmaktadır.

Sigorta sözleşmesinin 1 inci maddesinde ticari risk başlığı altında “alıcıya sevk edilen ve alıcı tarafından kabul edilen malların brüt fatura tutarını vade tarihinden sonraki 4 ay içinde sigortalı/satıcıya ödeyememesi veya ödememesi” ifade edilmiş ise de 15 inci maddede “zararın vade tarihini takip eden 4 ayın bitimiyle kesinleşmiş sayılacağı” belirtilmiştir. Dolayısıyla bir yandan risk sanki vade tarihinden itibaren 4 aylık sürenin bitimi ile gerçekleşiyormuş gibi izah edilmiş, diğer yandan bu tarih aynı zamanda zarar kesinleşme tarihi olarak ifade edilmiştir. Riskin gerçekleşme tarihi olarak dikkate alınması durumunda bu tarihin üzerine ayrıca sigortacının araştırma yapmak için geçireceği sürenin de eklenmesi gerekecektir. Bu yorum isabetli olmayıp vade tarihinin bitiminden sonra 4 ayın geçmesi ile zararın kesinleşmiş olduğu kabul edilmelidir.

Ünan temerrüt halindeki alıcıya sevkiyat yapılmasını “*bile bile lades*” olarak yorumlamakta ve sevkiyatın teminat dışı bırakılmasının hukuken mümkün olduğunu belirtmektedir⁹⁸⁰. Sigorta ettirenin temerrüt halindeki alıcıya sevkiyat yapamaması sigortacıyı korumaya yönelik bir düzenleme olmakla birlikte, sigortacının yazılı onay vermesi durumunda bu defa sevkiyatın yapılabilmesi de sigorta ettirenin yararına. Yukarıda verilen örnek açısından bakılacak olursa vade tarihi 1 Aralık olan sevkiyat bedelinin 1 Nisan tarihine kadar ödenmemesi üzerine zarar kesinleşecektir. Alıcının, zararın kesinleşmesinden önce, kredili satıştan doğan borcunu ifa etmesi veya ifa

⁹⁸⁰ ÜNAN, a.g.e., s. 38.

edeceğine dair sigortacının kanaat sahibi olması ve yazılı onay vermesi durumunda bir sonraki sevkiyat sigorta himayesinden yararlanabilecektir.

Sigorta ettirenin, sözleşmenin yukarıda yer alan maddesine aykırı olarak gerçekleştirdiği sevkiyatla ilgili tazminat talebinin reddedildiği bir uyuşmazlıkta mahkeme, sigorta ettireni %60 kusurlu bulmuş, sigortacının ise alıcı limit onayını iptal etmemiş olması nedeniyle %40 kusurlu olduğu sonucuna varmıştır. Sigorta ettirenin davadan feragat etmesi sebebiyle mahkemenin bu kararı bir üst derece mahkemesi tarafından incelenmemiştir. Temerrüt halindeki alıcıya sevkiyat yapılmasının teminat dışında kalması için mahkemenin, sigorta sözleşmesindeki düzenlemenin varlığını yeterli görmeyip, ayrıca alıcı limit onayının da iptal edilerek sigorta ettirene bildirimde bulunulmasını aramış olması, diğer bir ifade ile tacir sigorta ettireni, sözleşmeye aykırı davranışının sonucunu bilmesine rağmen sözleşmenin zayıf ve korunması gereken tarafı olarak görmüş olması isabetli olmamıştır⁹⁸¹.

⁹⁸¹ Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesi E. 2018/360, K.2019/430, 23.05.2019. (Yayınlanmamış karar)

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İHRACAT KREDİ SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ, UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK HUKUK VE YARGI YERİ SEÇİMİ

1. İHRACAT KREDİ SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

1.1. Genel Olarak Sigorta Sözleşmesini Sona Erdiren Nedenler

Sigorta sözleşmesi, süresinin bitmesi ile sona erer⁹⁸². Taraflar sözleşmenin belirli bir süre için yenilenmesi hususunda anlaşabilirler⁹⁸³. Sözleşmede süre kararlaştırılmaması halinde ise TTK'nın 1410 uncu maddesinin uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir⁹⁸⁴. Anılan madde şu şekilde düzenlenmiştir: “*Süre, sözleşmeyle kararlaştırılmamış ise, taraf iradeleri, yerel teamül ile hâl ve şartlar göz önünde bulundurularak, mahkemece belirlenir*”⁹⁸⁵.

Diğer bir sona erme sebebi rizikonun gerçekleşmesi olarak ifade edilebilir. Rizikonun gerçekleşmesi, sigortacının ödeme borcunu doğuran bir olgu olarak ifade edilmekte ve zarar sigortalarında himaye kapsamında yer alan rizikonun gerçekleşmesiyle birlikte menfaat tamamen zayı olmuşsa, sigorta sözleşmesinin sona ereceği belirtilmektedir⁹⁸⁶. Sigorta sözleşmesi ayrıca, sigorta edilen menfaatin sigorta himayesi dışında bir riziko sebebiyle zayı olması ile sona ereceği gibi⁹⁸⁷ tarafların, sözleşmenin sona ermesi hususunda aralarında anlaşması (ikale) ile de sona erer⁹⁸⁸.

⁹⁸² Sürenin bitmesi ile sona erme, doktrinde “olağan” sebep olarak ifade edilmektedir. YAZICIOĞLU, ŞEKER, ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.191, ayrıca bkz. ÇEKER, 2019, s.122.

⁹⁸³ KENDER, **a.g.e.**, s.368.

⁹⁸⁴ YAZICIOĞLU, ŞEKER, ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.191, KENDER, **a.g.e.**, s.369.

⁹⁸⁵ TBK'nın 2 nci maddesinde, “ikinci derece uyuşmazlıklarda hakimin, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlayacağı” hüküm altına alınmıştır. Sigorta süresinin, sözleşmenin objektif esaslı noktası olmadığı, ikinci derece nokta olduğu kabul edilirse TTK'nın 1410'uncu maddesindeki bu düzenlemenin gereksiz olduğu sonucuna varılabilir. Taşkın, anılan iki maddenin birbiriyle örtüştüğünü ifade etmektedir. TAŞKIN, **a.g.e.**, s.214, dn. 124.

⁹⁸⁶ YAZICIOĞLU, ŞEKER, ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.191, KENDER, **a.g.e.**, s.369.

⁹⁸⁷ KENDER, **a.g.e.**, s.369, YAZICIOĞLU, ŞEKER, ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.192.

⁹⁸⁸ YAZICIOĞLU, ŞEKER, ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.191, KENDER, **a.g.e.**, s.370.

Bunların haricinde, sigorta sözleşmesi, Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan sebeplerle, sözleşme taraflarından birinin feshi halinde sona erebilir⁹⁸⁹. Fesih, sürekli bir sözleşme ilişkisini ileriye doğru (ex nunc) sona erdiren bir olumsuz (bozucu) yenilik doğuran hak ya da işlem olarak tanımlanmaktadır⁹⁹⁰. TTK'nın 1413 üncü maddesinde, sigortacının konkordato ilan etmesi, ilgili sigorta dalına ilişkin ruhsatının iptal edilmiş olması veya sözleşme yapma yetkisinin kaldırılması hallerinde; sigorta ettirenin bu olguları öğrendiği tarihten itibaren 1 ay içerisinde sözleşmeyi feshedebileceği, primlerin tamamını ödemişken sigorta ettiren konkordato ilan etmişse, sigortacının, bunu öğrendiği tarihten itibaren, bir aylık bildirim süresine uyararak, sigorta sözleşmesini feshedebileceği düzenlenmiştir. TTK'nın 1413 üncü maddesinin gerekçesinde *“Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde güven ilişkisi büyük önem arz eder. Bu nedenle bir çok düzenlemede, bu ilişkinin ortadan kalktığı haller haklı neden olarak görülmüş ve taraflara sözleşmeyi sona erdirebilme hakkı tanınmıştır. Sigorta sözleşmeleri ise güven ilişkisinin en yoğun yaşandığı sözleşmelerdir. Güven ilişkisinin ortadan kalkması borç ihlallerine veya öngörülemeyen ifa güçlüklerine dayanabilir. Herhangi bir borç ihlali olmasa dahi sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olan şartlarda sözleşmenin devamı sırasındaki değişiklikler yaşanabilir. Tasarının bu maddesi ile, özellikle Sigorta Murakabe Kanununa göre mali bünye zafiyeti içinde olan veya sigortalıların hak ve menfaatlerini yeteri derecede koruyamadıkları için ruhsatları iptal edilen veya sözleşme yapma yetkileri kaldırılan ya da konkordato ilân eden şirketlerin bu durumlarının sigorta ettirenler bakımından haklı fesih nedeni sayılacağı”* ifade edilmiştir. Taşkın bu gerekçeden hareketle *“karşılıklı sözleşme ilişkisi içinde sigorta ettiren tarafından güven duygusunu zedeleyen her türlü borç ihlalinin veya öngörülemeyen ifa güçlüğü halleri”*nin 1413 üncü madde kapsamında olağanüstü fesih sebebi sayılabileceğini ifade etmektedir⁹⁹¹.

⁹⁸⁹ KENDER, a.g.e., s.369.

⁹⁹⁰ Bkz. Rona SEROZAN, **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul Vedat Kitapçılık, 2.bs., 2007, s.115, OĞUZMAN/ÖZ, C.1., 516, ayrıca bkz. ÜNAN, C.1., s.133.

⁹⁹¹ TAŞKIN, a.g.e., s. 382.

TTK'nın 1414 üncü maddesinde ise; sigortacının teminat kapsamında değişiklik yapmaksızın ayarlama şartına dayanarak primi yükseltmesi durumunda sigorta ettirenin, sigortacının bildirimini aldığı tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshedebileceği hükmü yer almaktadır. Ünan "ayarlama klotuna" örnek verirken depo primi adı altında sigortacı tarafından alınan ve gerçekleşen ciro, çalışan sayısı veya hasar-prim oranına bakılarak kesin prim tutarının belirlenebileceğinin öngörüldüğü sözleşmelerin bu madde kapsamında değerlendirilmemesi, bu hallerin "ayarlama" sayılmaması gerektiğini ifade etmektedir⁹⁹².

Türk Ticaret Kanunu'nda fesih ile birlikte cayma da düzenlenmiştir⁹⁹³. Cayma ile sözleşmeden dönülmekte, sözleşme ilişkisi geçmişe etkili biçimde ortadan kalkmakta ve o zamana kadar ifa edilen edimler de geri verilmektedir⁹⁹⁴. TTK'nın 1415 inci maddesinde; sigortacının haklı sebeplerle kısmen feshettiği veya caydığı sözleşmeyi geri kalan hükümlerle aynı şartlarla yapamayacağının anlaşılması durumunda sigortacının sözleşmenin tamamını feshedebileceği veya ondan cayabileceği, sigorta ettirenin de sigortacı tarafından kısmen feshedilen veya cayılan sözleşmenin tamamını feshedebileceği veya ondan cayabileceği düzenlenmiştir. Ünan, haklı sebep kavramına yollama yapılmasının gereksiz olduğunu, sigortacının haksız yere sözleşmeyi kısmen feshetme veya sözleşmeden kısmen cayma hakkının zaten olamayacağını, bunun yanı sıra teminat kapsamında bulunan çok sayıdaki değerlerden veya kişilerden yalnızca biri için ortaya çıkan sona

⁹⁹²ÜNAN, C.1., s.132, ÜNAN, a.g.e., s.91. Yazar, ayrıca maddenin eksik olduğunu, sigortacının, primi yükselttiğinde sigorta ettirene "sözleşmeyi fesih hakkı bulunduğu"na dair bilgilendirme yapması gerektiğini, bildirimin, primin yükseltileceği tarihten bir ay önce yapılması gerektiğini ve sigortacının, ayarlama klotuna dayanarak primde indirim yapmaksızın sigorta teminatının kapsamını daraltması durumunda da sigorta ettirenin fesih hakkı olması gerektiğini ifade etmektedir. ÜNAN, C.1., s.131.

⁹⁹³ Sigortacı, TTK md. 1415 haricinde, sigorta ettirenin, TTK md. 1434 kapsamında, ilk taksidi veya tamamı bir defada ödenmesi gereken primi zamanında ödememesi veya TTK md. 1439 kapsamında sözleşmenin kurulması esnasında beyan yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, sözleşmeden cayabilir.

⁹⁹⁴ Bkz. SEROZAN, a.g.e., s.137 vd. ayrıca ÜNAN, C.1., s.133, Dolayısıyla TTK'nın 1441 inci maddesinde sigortacının caymasına rağmen primlere hak kazanmasının "ceza" olduğu ifade edilmektedir. ÜNAN, C.1., s.455,457. Serozan, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun sigorta hukuku kısmında kullanılan "iptal", "fesih" ve "dönme" haklarının kaynak Alman Kanunu'nda "dönme" olarak geçtiğini, bu deyim de isabetli olmadığını ifade etmektedir. SEROZAN, a.g.e., s.143.

erdirme sebebine dayanarak, sözleşme ilişkisini bütünüyle noktalayabilmesinin çoğu zaman adalete aykırı düşeceğini ifade etmektedir⁹⁹⁵.

Bir diğer sona erme sebebi tarafların aciz haline düşmesidir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1417 nci maddesinin ilk fıkrasında “*Sigorta ettiren, aciz hâline düşen veya hakkında yapılan takip semeresiz kalan sigortacıdan, taahhüdünün yerine getirileceğine ilişkin teminat isteyebilir. Bu istemden itibaren bir hafta içinde teminat verilmemiş ise sigorta ettiren sözleşmeyi feshedebilir.*” hükmü yer almaktadır. Buna göre sigortacının aciz haline düşmesi, hakkında yapılan takibin semeresiz kalması halinde sigorta ettiren, sigortacıdan önce “sözleşme hükümlerini yerine getireceğine dair teminat” isteyecek, istenilen teminatın bir hafta içinde verilmemesi durumunda ise sigorta ettiren sigorta sözleşmesini feshedebilecektir. Doktrinde aciz halindeki kişiden teminat istenmesi, gerçekçi olmadığı için eleştirilmektedir⁹⁹⁶. Sigortacılık Kanunu'nun 17 nci maddesinde sigortacının, sigorta sözleşmelerinden doğan taahhütlerine karşılık teminat ayırması düzenlenmiş, 14 üncü maddesinde ise sigortacının ödeyemediği bazı zararlar için “Güvence Hesabı” oluşturulmuştur⁹⁹⁷. Her ne kadar sigorta ettirenin alacağı, bu teminattan veya koşulları varsa Güvence Hesabı'ndan⁹⁹⁸ karşılanabilecekse de TTK'nın sigorta ettirene, sigorta denetim hukukunun öngördüğü koruyucu mekanizmalardan ayrı olarak yararlanabileceği olanaklar sunduğu görülmektedir. Doktrinde denetim hukukunun sağladığı (sağlayacağı) korumanın, TTK'dan doğan hakların kullanılmasına engel teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir⁹⁹⁹.

⁹⁹⁵ Yazar, ayrıca Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 29 uncu maddesinde “sigortacının (fesih ve cayma hakkı, teminat kapsamındaki değer veya kişilerden sadece bazılarıyla ilgili olarak gerçekleşmişse) kısmi fesih veya cayma hakkına sahip olacağı, bu anılan hallerde kural olarak yalnızca kısmi fesih ve cayma hakkının mevcut olacağının” düzenlendiğini, TTK'nın 1415 inci maddesinin de kaynak Alman Hukuku'ndaki gibi anlayıp uygulamanın doğru olacağını ifade etmektedir. Bkz. ÜNAN, C.1., s.133-137.

⁹⁹⁶ ÜNAN, C.1., s.146, TAŞKIN, a.g.e., s.385.

⁹⁹⁷ Sigortacılık Kanunu'nun 14'üncü maddesinde güvence hesabının hangi durumlar için oluşturulacağı sayılmıştır. Örneğin bunlardan biri 2-b fıkrasında yer alan “*rizikonun meydana geldiği tarihte geçerli olan teminat tutarları dâhilinde sigortasını yaptırmamış olanların neden olduğu bedensel zararlar*” dır. Konumuz kapsamında ise güvence hesabının, sigortacının aciz hali nedeniyle, sigorta sözleşmesi gereği ödemekle yükümlü olduğu bedeli ödeyememe hali üzerinde durulmaktadır.

⁹⁹⁸ Güvence Hesabı'na başvurulabilecek haller, Hesap tarafından ödemelerin yapılması, rücu ve halefiyet için bkz. 26.07.2007 tarih ve 26594 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Güvence Hesabı Yönetmeliği.

⁹⁹⁹ ÜNAN, C.1., s.149.

TTK'nın 1417 nci maddesinin ikinci fıkrasında “*Primin ödenmesinden önce acze düşen, iflas eden veya hakkında yapılan takip semeresiz kalan sigorta ettirene, sigortacının istemiyle, aynı şartlarla, birinci fıkra hükmü uygulanır.*” düzenlemesi bulunmaktadır¹⁰⁰⁰. Buna göre prim ödemesi öncesi sigorta ettirenin aciz haline düşmesi, iflas etmesi veya hakkında yapılan takibin semeresiz kalması durumunda bu defa sigortacı sigorta ettirenden teminat talep etme hakkına sahip olacak, istenilen teminatın bir hafta içinde verilmemesi durumunda sigortacı sigorta sözleşmesini feshedebilecektir¹⁰⁰¹. Bu düzenlemenin öneminin özellikle büyük riziko niteliğini taşıyan rizikolarda, sigorta ettirenin prim ödeyemez hale gelmiş olması halinde ortaya çıktığı ifade edilmektedir¹⁰⁰².

Son olarak TTK'nın 1418 inci maddesinde “sigortacının iflası hâlinde sigorta sözleşmesinin sona ereceği” hüküm altına alınmıştır¹⁰⁰³. Buna göre sigortacının iflasından önce ödenmeyen tazminatlar, özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, önce Sigortacılık Kanunu gereğince sigortacı tarafından ayrılması gereken teminatlardan, sonra iflas masasından karşılanacaktır. *Ünan*, sigortacının iflasının açıldığı anda yasa gereği sigorta sözleşmesinin sona ermesinin her zaman sigorta ettiren lehine olmayacağını, zira birden teminatsız kalacağını, bu nedenle sigorta ettirene, iflası öğrendikten sonra başka bir sigortacı ile sigorta sözleşmesi yapmak için yeterli zaman tanınmanın doğru olacağını belirtmektedir¹⁰⁰⁴.

¹⁰⁰⁰ TTK'nın 1434'üncü maddesinde “*İzleyen primlerden herhangi biri zamanında ödenmez ise, sigortacı sigorta ettirene, noter aracılığı veya iadeli taahhütlü mektupla on günlük süre vererek borcunu yerine getirmesini, aksi hâlde, süre sonunda, sözleşmenin feshedilmiş sayılacağını ihtar eder. Bu sürenin bitiminde borç ödenmemiş ise sigorta sözleşmesi feshedilmiş olur.*” hükmü yer almaktadır. Buna göre taksite bağlanmış prim alacağının muacceliyet tarihi ileri bir tarih kararlaştırılmış ise TTK'nın 1417 nci maddesi sayesinde sigortacı, sigorta ettiren teminat göstermediği müddetçe ortaya çıkması kesin gibi görünen temerrüt halinde ileri vade tarihini beklemeksizin sözleşmeyi feshedebilecektir. Bkz. ÜNAN, C.1., s.151. *Taşkın* TTK'nın 1417 nci maddesinin 1434 üncü maddesine kıyasen daha geniş bir koruma sağladığını, daha sigorta priminin ödenip ödenmeyeceğinin belli olmadığı süreçte, sigortacıya, sigorta sözleşmesini sona erdirmeye imkanı tanınarak, sigorta himayesinin devam etmesinin önüne geçildiğini belirtmektedir. TAŞKIN, a.g.e., s.384, dn. 23.

TTK'nın 1417 inci maddesinde yer alan düzen

¹⁰⁰¹ YAZICIOĞLU, ŞEKER, ÖĞÜZ, a.g.e., s.192, KENDER, a.g.e., s.370.

¹⁰⁰² ÜNAN, C.1., s.151, TAŞKIN, a.g.e., s.384, dn.23.

¹⁰⁰³ YAZICIOĞLU, ŞEKER, ÖĞÜZ, a.g.e., s.193, KENDER, a.g.e., s.370.

¹⁰⁰⁴ Yazar, ayrıca kanunda geçen “özel hükümlerin” belirtilmiş olmasının gerektiğini belirtmektedir. Sigortacılık md.14'te Karayolları Trafik Kanunu, Karayolları Taşıma Kanunu ve mülga 21/12/1959 tarihli ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu çerçevesinde ihdas edilmiş olan zorunlu sigortalarda, “sigortacının iflas etmesi halinde ödemekle yükümlü olduğu maddi ve ve bedensel zararlar için”

1.2. İhracat Kredi Sigortasında Sona Erme Nedenleri

1.2.1. Genel Olarak

İhracat kredi sigortası sözleşmesinde sözleşmenin sona erme tarihi yer almamaktadır¹⁰⁰⁵. TTK'nın 1410'uncu maddesinde sözleşmede süre bulunmaması durumunda, mahkemenin süreyi, *taraf iradeleri, yerel teamül ile hâl ve şartlar göz önünde bulundurularak belirleyeceği*” düzenlenmiş ise de sözleşme süresinin mahkeme tarafından belirlendiği bir uyuşmazlık yaşanmamıştır.

Sigorta sözleşmelerini sona erdiren bir diğer neden olan rizikonun gerçekleşmesinin ise ayrıca ele alınmasında yarar vardır. Bozer ihracat kredi sigortasında rizikonun, kural olarak borçlunun azce düşmesiyle değil alacaklının, alacağını borçlunun mallarından tahsil edememesi halinde gerçekleştiğini ifade etmektedir¹⁰⁰⁶. Bozer'in görüşü 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu'nun 1272 nci maddesine¹⁰⁰⁷ dayanmakta ise de 6102 sayılı TTK'da benzer bir düzenleme bulunmamaktadır. Ünan, kredi sigortası genel şartlarının B.2 maddesinden hareketle riziokonun, en geç sigorta ettirenin müdahale talebi ile gerçekleşmiş sayılması gerektiğini belirtmektedir¹⁰⁰⁸.

Rizikonun gerçekleşmesi, kredi sigortası genel şartlarının B.5 maddesinde sözleşmenin fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. İhracat kredi sigortası sözleşmesinde

Güvence Hesabı devreye gireceği ve söz konusu zararların bu fondan karşılanacağı hükme bağlanmaktadır. ÜNAN, C.1., s.153-154.

¹⁰⁰⁵ Özen, süre kaydının bulunmamasının, sözleşmenin belirsiz süreli kurulduğunun göstergesi olduğunu ve sözleşmenin sonsuza kadar devam edeceği anlamına gelmediğini belirtmektedir. ÖZEN, a.g.e., s.314, ayrıca bkz. GÜRSES, a.g.e., s. 415 vd. Yeni sigorta sözleşmesinde gerçekleştirilen önemli bir değişiklik ise “ *tarafların 30 gün önceden bildirimde bulunmak suretiyle sözleşmeyi feshedebilmesi*”ne imkan verilmiş olmasıdır.

¹⁰⁰⁶Yazar tarafların “*azce düşmeyle rizikonun gerçekleşmesine yönelik sözleşme*” yapabileceğini, bunun haricinde rizikonun bu şekilde gerçekleşmesinin genellikle ihracat dolayısıyla olan kredi sigortalarında olduğunu ifade etmektedir. BOZER, a.g.e., s.49-50.

¹⁰⁰⁷ 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu'nun 1272 nci maddesi şu şekildedir: “*Bir alacaklı alacağını, borçlunun aczi rizikosuna karşı sigorta ettirebilir. Bu takdirde aksine mukavele yoksa sigortacı, ilk önce borçlunun mallarına müracaatla bunları sattırarak alacağını tahsil etmesini sigorta ettiren alacaklıdan istiyebilir.*”

¹⁰⁰⁸ ÜNAN, a.g.e., s.75. KSGŞ.'nin B.2 maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir: “*Müdahale talebinin yapılması gereken en geç tarih özel şartlarda belirtilir. Bu tarih, fatura vadesini izleyen 30 uncu gün ile vadesi geçen borç bildiriminden sonraki 60 ıncı gün arasındaki bir gün olarak belirlenir.*”

ise sözleşmeyi sona erdiren bir neden değildir. Zira uygulamada çoğu zaman sigorta ettiren birden çok alıcıya mal satışı ve/veya hizmet sunumu gerçekleştirir. Bir alıcının mal satışı ve/veya hizmet sunumundan doğan borcunu ödememesi veya ödeyememesi hali sözleşmeyi sona erdiren bir neden olarak kabul edilirse bu defa sigorta ettirenin diğer alıcılarının, borcunu ödememesi veya ödeyememesi hali teminat kapsamı dışında bırakılmış olacaktır. Diğer taraftan, alıcıların borçlarını, “muacceliyet tarihinden belirli bir süre sonra” ödemesi sık karşılaşılan bir durumdur. Alıcının bu “geçici temerrüt hali” de dikkate alınarak, kanaatimizce ihracat kredi sigortasında rizikonun gerçekleşme tarihi, borcun muaccel hale geldiği tarihten ziyade, sigortacıya, alıcıyla görüşmesi de dahil araştırma yapması için verilecek makul bir sürenin bittiği tarih olarak ifade edilmelidir¹⁰⁰⁹. Sigortacı, ticari riskin gerçekleşmiş olması durumunda alıcının içinde bulunduğu ödeme güçlüğü, politik risk gerçekleşmiş ise politik riskin özelliklerini dikkate alıp, sigorta sözleşmesini feshetmeksizin, alıcı limit onayını iptal eder veya limit tutarını düşürür¹⁰¹⁰. Böylelikle sigortacı, temerrüt halindeki alıcıya yapılacak sevkiyatlar için sigorta himayesini, sınırlandırarak veya vermeyerek kendisini korumuş olacaktır.

¹⁰⁰⁹ Sigorta ettirenin mal satış sözleşmesine aykırı hareket etmesi, alıcının sevkiyat bedelini bu sebeple ödememesi veya alıcının karşı alacak, takas, mahsup iddiası durumunda sigortacı, sigorta tazminatı ödedikten sonra alıdan sevkiyat bedelini rücu yoluyla tahsil edemeyecektir. Dolayısıyla sigortacının borcun muaccel olmasından sonra, alıcı ile görüşerek veya araştırma yaparak, yukarıda belirtilen hususların var olmadığına kanaat getirmesi önem arz eder.

¹⁰¹⁰ Limitin iptal edilmesi sadece alacağını tahsil edememiş sigorta ettiren açısından önemli değildir, aynı alıcıya sevkiyat yapan veya hizmet sunumu gerçekleştiren diğer sigorta ettirenlere, aynı alıcı için verilmiş olan alıcı limitleri de iptal edilmektedir. Limit iptalinin sigorta ettirenlere bildirilmesinden sonra yapılan sevkiyatlar veya hizmet sunumları sigorta teminatı kapsamı dışında bırakılmaktadır. Sigortacı, alıcı limitinde “alıcı limit tutarı” olarak ifade edilen ve alıcıya, sigorta teminatı kapsamında yapılabilecek azami satış tutarını belirten tutarı da düşürebilmektedir. Sigortacı rizikonun gerçekleşmesine ilişkin yaptığı araştırma sonrasında limiti düşürmekte ve limiti düşürürken yaptığı bilgilendirmede sigorta ettirene 10 günlük ek süre vermektedir. Bu sürenin verilmesindeki amaç sigorta ettirenin, o alıcı için üretmiş/hazırlamış olduğu ve sevkiyat aşamasında olan mal satışının, limitin düşürülmesi nedeniyle sigorta teminatı kapsamı dışında kalmasının engellenmesidir. Son olarak limitin düşürülmesi bildirim tarihinden sonraki sevkiyatlar için geçerli olduğundan, bu tarih öncesinde yapılan ve ödemesi gerçekleştirilmeyen sevkiyatlar, limitin düşürülmesinden etkilenmemektedir.

Türk Eximbank uygulamasında ikale ile sona ermiş ihracat kredi sigortası sözleşmesi bulunmadığı gibi sigortacı, sigorta sözleşmesini kısmen feshetmediği veya sözleşmeden caymadığı için sigorta ettirenin TTK'nın 1415'inci maddesine dayanarak sözleşmenin tamamını fesh ettiği veya ondan caydığı bir örnek de yaşanmamıştır¹⁰¹¹.

1.2.2. Tarafların Aciz Haline Düşmesi

Türk Eximbank'ın "*politik riskler nedeniyle kredi, garanti ve sigorta işlemlerinden doğabilecek zararlarının Hazinece karşılanacağı*" 4749 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesinde hüküm altına alınmıştır¹⁰¹². Ticari risklerin ise belirli bir oranı "trete reasüransı" ile reasürörler tarafından karşılanmaktadır¹⁰¹³. Diğer taraftan aynı zamanda banka olan sigortacının, devlet kurumu veyahut devletin sahibi olduğu özel hukuk tüzel kişisine verdiği kredilerin geri ödenmemesi riski de "fakültatif" olarak adlandırılan işlem bazında ICIEC¹⁰¹⁴ gibi uluslararası sigortacılar

¹⁰¹¹ Kaldı ki madde gerekçesinde "*hem yaşama hem de ölüm ihtimaline karşı yapılan sigortada, birbirine zıt iki riziko teminat altına alındığından risklerden biri için ağırlaştırıcı bir durum diğeri için hafifletici niteliktedir. Bu durumda sigortacı isterse sözleşmeyi ağırlaşan kısım için kısmi olarak sona erdirebileceği gibi, sözleşmeyi tamamıyla da sona erdirebilir. Zira, sigortacı iki riski birlikte sigortaladığı düşüncesi ile tüm hesaplamalarını yapmış ya da sözleşmede ağırlık kazanan kısım sona erdirilen kısım sa kalan kısım la sözleşmeye devam edilmesi cazibesini yitirmiş olabilir*" demektedir. Ünan bu örneğin gerçek hayatta karşılaşılamayacak bir örnek olduğunu, paket poliçe niteliğinde olmayan poliçelerde, mesela bir liman, idari birimler ve deponun yangına karşı sigortalandığı bir durumda sadece liman ünitesi bakımından gerçekleşen fesih veya cayma sebebinin sözleşmenin bütünü hakkında fesih veya yoluna gidilmesine olanak sağlayacağını ifade etmektedir. ÜNAN, C.1., s.138. İhracat kredi sigortasında her bir alıcıya limit verilmek suretiyle birden fazla rizikoya himaye verildiği düşünülse bile bir riziko (bir alıcının öde (ye)meme hali) diğer rizikoya (başka bir alıcının öde (ye)meme hali) ile bağıntılı değildir. Kısmen fesih veya cayma ile amaçların sigortacının edim yükümlülüğünün azaltılması ise alıcı limitinin iptali bu amacı karşılamaktadır. O kadar ki bir alıcının sigorta ettirene ödeme gerçekleştir (e)memesi neticesinde o alıcıya ilişkin diğer sigorta ettirenlere verilmiş limitler dahi iptal edilmektedir.

¹⁰¹² Türk Eximbank'ın yurt dışından temin ettiği krediler için yine Hazine garantisi verilmektedir. 4749 sayılı Kanunda yer alan düzenleme olmasaydı Türk Eximbank'ın sigortacı ama aynı zamanda banka olması sebebiyle Bankacılık Kanunu'nun 71 inci maddesi kapsamında faaliyet izninin kaldırılıp Fon'a devredilebileceği düşünülebilirdi. Fakat aynı maddenin son fıkrasında kalkınma ve yatırım bankalarının genel hükümlere göre tasfiye edileceği düzenlenmiştir.

¹⁰¹³ Trete reasüransı, doktrinde "*bir sigorta şirketinin tarafı olduğu sigorta sözleşmelerinin (reasürans sözleşmesinde kapsam dışı olacağı öngörülmüş olanlar dışında) tamamı için belirli bir ölçüde reasürans güvencesi sağlamayı hedef tutan geniş kapsamlı reasürans anlaşması*" olarak tanımlanmaktadır. Bkz. ÜNAN, C.1., s.44.

¹⁰¹⁴ İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu (The Islamic Corporation for the Insurance of Investment and Export Credit "ICIEC")

tarafından sigorta edilmektedir¹⁰¹⁵. Son olarak Türk Eximbank'ın bütün hisseleri Hazine'ye aittir. Tüm bu bilgiler birlikte dikkate alındığında Türk Eximbank'ın iflas, konkordato veya aciz haline düşme ihtimalinin düşük olduğu ifade edilebilir¹⁰¹⁶. Sigorta ettirenin, konkordato ilan etmesi veyahut iflas etmesi durumunda ise sigorta sözleşmesi feshedilmektedir¹⁰¹⁷.

1.2.3. Sigorta Priminin Ödenmemesi

İhracat kredi sigortası sözleşmesinin “sigorta sözleşmesinin süresi” başlıklı maddesinde “*sigorta ettirenin poliçe tanzim, prim, alıcı analiz ve diğer ücret ödemelerinde gecikme olması ile sevkiyat bildirimlerinde ve/veya alıcı limiti başvurularında eksiklik bulunması halinde sigorta ettirene az 30 gün önce yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla sigortacının sözleşmeyi re’sen iptal etme hakkı olduğu*” düzenlenmiştir.

İptal hakkı doktrinde sözleşmede yanılan, aldatma veya korkutmaya maruz kalan tarafça geçmişe etkili olarak kullanılan, yenilik doğurucu, dolayısıyla şarta bağlanamayan ve tek taraflı olarak dönülemeyen bir hak olarak ifade edilmektedir¹⁰¹⁸. Sözleşmenin bu maddesinde iptal hakkı ile kastedilenin fesih olduğu düşünülmektedir. Zira ihracat kredi sigortası sözleşmesinin “prim” başlıklı maddesinde “*Poliçe tanzim, alıcı analiz ücretleri ve primlerin sigortacı tarafından belirlenen süre içinde ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde sigortacının sözleşmeyi fesih hakkının*

¹⁰¹⁵Senegal devletine verilen kredinin geri ödenmemesi riski 2018 yılında ICIEC tarafından sigorta edilmiştir. Bkz. <https://www.eximbank.gov.tr/content/files/819b253c-e351-49c2-b29b-a5cfb31cd700/eximbank-iciec-isbirligi-basin-notu> 11.02.2020 tarihi itibarıyla.

¹⁰¹⁶ Çalışmanın ilk bölümünde ifade edildiği üzere Türk Eximbank'ın Sigortacılık Kanunu'nu kapsamında ruhsatı bulunmamaktadır. Sigorta sözleşmesi yapma yetkisi 3332 sayılı Kanun ve bu kanun kapsamında çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararları ile tevdi edilmiştir. TTK'nın 1413 üncü maddesinin gerekçesinde “sigortalıların hak ve menfaatlerini yeteri derecede koruyamadıkları için ruhsatları iptal edilen veya sözleşme yapma yetkileri kaldırılan ya da konkordato ilân eden şirketler” ifadesi yer almaktadır. Madde gerekçesinde sigortacının ifa güçlüğüne düşmesi vurgulanmakta ise de bu ihtimalin gerçekleşmesi, yukarıda sayılan sebeplerle düşüktür.

¹⁰¹⁷ Kredi sigortası genel şartlarının B.10 maddesinde ise “*sigorta ettirenin ödeme güçlüğü içinde olması veya faaliyetlerine son vermesi durumunda, sigortacının, söz konusu olayın ortaya çıktığını öğrendiği tarihten itibaren en geç sekiz gün içinde iş bu sözleşmeyi sona erdirebileceği*” düzenlenmiş ise de bu hüküm yasaya aykırıdır.

¹⁰¹⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.119 vd.

*bulunduğu” düzenlenmiştir*¹⁰¹⁹. Sigorta sözleşmesinin bir maddesinde sigorta ettirenin ödeme yükümlülüğünü ihlal etmesine bağlanan netice fesih iken, bir başka maddede aynı yükümlülüğü ihlale bağlanan sona erdirmeye yönteminin bu defa farklı kabul edilmesi isabetli olmayacaktır.

TTK’nın 1434’üncü maddesinde *“ilk taksidi veya tamamı bir defada ödenmesi gereken prim, zamanında ödenmemişse, sigortacı, ödeme yapılmadığı sürece, sözleşmeden üç ay içinde cayabilir. Bu süre, vadeden başlar. Prim alacağının, muacceliyet gününden itibaren üç ay içinde dava veya takip yoluyla istenmemiş olması hâlinde, sözleşmeden cayılmış olunur.”* hükmü bulunmaktadır. İhracat kredi sigortasında, yapılmış her kredili satışa konu sevkiyat için ayrı prim (tamamı bir defada ödenmesi gereken prim) ödenmektedir. Sigortacı, ödenmemiş prim borcunun vadesinden itibaren, 60 gün sonra yazılı bildirimde bulunmak kaydıyla, 90 gün sonra sigorta sözleşmesini feshetmekte ve fesih tarihinden sonra prim alacağını icra takibine konu etmektedir. Sigorta ettirenin, kanunda belirtilen süre boyunca prim ödememesi, sigortacının da bu sürede takip başlatmaması, sigortacının sözleşmeden caymış sayılması gerektiğine işaret etse de¹⁰²⁰ bu yaklaşım isabetli olmaz. Zira sigorta teminatı, prim ödenmesinden önce, alıcı limit onayının verilmesiyle başlamaktadır. Sigortacının, ihracat kredi sigortası sözleşmesini, geçmişe etkili olacak şekilde sona erdirmesi, sigorta ettirenin, aynı veya başka alıcılara yaptığı, hatta prim borçlarını ödediği diğer sevkiyatlarının dahi kapsam dışında kalması gibi sigorta ettiren açısından

¹⁰¹⁹ Maddenin tam hali şu şekildedir : *“Poliçe tanzim, alıcı analiz ücretleri ve primlerin sigortacı tarafından belirlenen süre içinde ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde, bu poliçe kapsamındaki bütün sevkiyatlar açısından sigortacının sorumluluğu ortadan kalkacak, ancak tahsil edilmiş bulunan poliçe tanzim ücreti, alıcı analiz ücretleri ve primler sigortalıya hiçbir şekilde iade edilmeyecek, ayrıca sigortacıya sigorta sözleşmesini fesih hakkı tanıyacak ve aynı zamanda fesih tarihine kadar tahakkuk etmiş prim alacaklarının temerrüt faizi ile birlikte tahsili için sigortacı kanuni yollara başvurabilecektir.”*

¹⁰²⁰ Önceden de ifade edildiği üzere sigortacının bu durumu “hareketsiz kalma yoluyla cayma” olarak ifade edilmektedir. Bkz. ÜNAN, **a.g.e.**, s.95. Doktrinde bu durum, kanun koyucunun sigorta ettireni koruma gayesi ile bağdaşmadığı için eleştirilmektedir. Sigortacının karşı edimi almadan sigorta himayesi sağlamasının önüne geçilmesi suretiyle sigorta şirketlerinin korunmasının amaçlandığı, bu amacın, sigorta himayesinin başlamasının sigorta priminin ödenmesine bağlı olmadığı kara ve denizde eşya taşıma sigortaları bakımından istisna düzenleme getirilerek de sağlanabileceği belirtilmektedir. TAŞKIN, **a.g.e.**, s. 270-27 dn. 229. Kredi sigortasında ise belirli bir maddede istisna tanımak yerine kanunun emredici hükümlerinin kredi sigortasında uygulanmayarak sözleşme serbestisi tanınması isabetli bir yaklaşım olacaktır.

son derece olumsuz bir netice doğurur. Bu bakımdan sözleşmenin sona erdirilmesinin sadece ileriye etkili (fesih) olması gerektiğinin kabulü isabetli olur.

1.2.4. Sigorta Ettirenin Sevkiyat Yapmaması veya Sevkiyatlarını Bildirmemesi

Sigorta ettirenin 6 ay boyunca hiç sevkiyat yapmaması veya prim ödememek başta olmak üzere sair sebeplerle 6 ay boyunca sevkiyat bildirmemesi sigorta sözleşmesinin fesih sebebidir. “sigorta sözleşmesinin süresi” başlıklı maddede “sevkiyat bildirimlerinde eksiklik bulunması halinde sigorta ettirene az 30 gün önce yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla sigortacının sözleşmeyi re’sen iptal etme hakkı olduğu” düzenlenmiştir. İhracat kredi sigortası sözleşmesinin, alıcıya teslim edilmiş mal bedelinin veya ifa edilmiş hizmet bedelinin ödenmemesi, ödenememesi riskine karşı teminat sağladığı dikkate alındığında, sigorta ettirenin hiç sevkiyat yapmaması ile sevkiyatlarının bir kısmını sigortacıya bildirmemiş olması arasında ciddi bir fark olduğu düşünülmektedir. Sigorta ettiren, teklifnamede, teklifname tarihinden önceki 12 ay içerisinde yaptığı ve yine bu tarihten sonraki 12 ay içerisinde yapmayı planladığı sevkiyatları beyan etmektedir. Sigortacı bu beyan doğrultusunda sigorta ettirene azami tazminat ödeme sınırı tahsis etmekte, diğer bir ifadeyle bu tutara kadar sigorta himayesini, alıcı limit onayı verilmesi şartıyla sigorta ettirenin emrine amade tutmaktadır.

Sigorta ettirenin sevkiyatlarını eksik bildirmesi durumunda, sigortacının sigorta sözleşmesini feshedebileceği maddede düzenlenmiş ise de sigorta ettirenin hiç sevkiyat yapmaması durumunda sigortacının fesih hakkı sözleşmede yer almamaktadır. *Özen*, sürekli borç ilişkilerine, önemli nedenlerin varlığı halinde her zaman ve derhal son verilebilmesinin, yasa tarafından açıkça düzenlenmesine gerek olmayan (yasa ötesi) bir imkan olarak mevcut olduğunu ifade etmektedir¹⁰²¹. Sigorta ettirenin, teklifnamede beyan etmesine rağmen sevkiyat yapmaması sigorta ettirene olan güvenin kaybedilmesine neden olan ve sözleşme ilişkisinin temelini sarsan bir

¹⁰²¹ ÖZEN, a.g.e., s.309, ayrıca bkz. GÜRSES, a.g.e., s. 415 vd.

durum olarak nitelendirilerek olağanüstü fesih nedeni olarak görülebilir¹⁰²². Doktrinde, olağanüstü fesih ile olağan fesih arasındaki farkın, olağan fesihte, fesih hakkının “makul bir sürenin sonunda geçerli olmak üzere” kullanıldığı ve sebep gösterilmesine gerek olmadığı ifade edilmektedir¹⁰²³. Uygulamada sigortacı, sigorta ettirenin 6 ay boyunca sevkiyat yapmaması veya yapmış olsa dahi, sevkiyatlarını bildirmemesi durumunda, sigorta ettirene, sevkiyat yapması veya yapmış olduğu sevkiyatları bildirmesi için 30 gün süre vermektedir. Bu süre içerisinde sevkiyat yapılmaması veya bildirilmemesi durumunda ise sözleşme feshedilmekte ve böylelikle olağanüstü fesih için gereken bir haklı neden (hiç sevkiyat yapılmaması), makul süre verilerek, olağan fesih yöntemiyle kullanılmaktadır.

1.2.5. Sigorta Primlerinin Arttırılması

TTK’nın 1414’üncü maddesinde “*Sigortacı, sigorta teminatının kapsamında değişiklik yapmadan, ayarlama şartına dayanarak primi yükseltirse, sigorta ettiren, sigortacının bildirimini aldığı tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshedebilir.*” hükmü yer almaktadır. Maddenin gerekçesinde ise “*Uygulamada sigorta sözleşmeleri, ilke olarak, uzun dönemli veya en geç bir yıl için yapılmaktadır. Bu süre içinde, sigorta ettiren prim miktarında meydana gelebilecek değişiklikleri karşılayamayacak bir hale düşebilir. Bu nedenle, sigorta ettirene ayarlama şartına bağlı olarak sözleşme süresi içinde meydana gelen prim artışlarında sözleşmeyi sona erdirebilme hakkı tanınmıştır.*” ifadesi yer almaktadır.

İhracat kredi sigortası sözleşmesinin 12 nci maddesine bakıldığında, “*sigortacının, prim tutarlarının hesaplanmasında esas alınan oranları sigortalıya bildirimde bulunmak kaydıyla değiştirme hakkına sahip olduğu*” düzenlenmiştir¹⁰²⁴.

¹⁰²² Özen, kredi açma sözleşmelerinde, iptal hakkının kullanılmasının sonuçlarını sözleşmenin yapıldığı an itibarıyla doğurması için kredi açma sözleşmesinden doğan sürekli edimin ifasına henüz girilmemiş olması gerektiğini ifade etmektedir. ÖZEN, **a.g.e.**, s.299. Sigorta sözleşmesinde ise iptal değil fesih söz konusu olacaktır. Zira irade beyanının geçmişe etkili olduğu düşünülür ise bu defa poliçe tanzim ve alıcı analiz ücretlerinin de sebepsiz zenginleşme nedeniyle iadesinin talep edilmesi gerekeceği düşünülebilir.

¹⁰²³ GÜRSES, **a.g.e.**, s.407,408,416.

¹⁰²⁴ Üçüncü bölümde ifade edildiği üzere sigortacı, “Ülke Şartları ve Prim Oranları Listesi”nin internet üzerinden yayımlamayıp, aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemiş olmaktadır.

İhracat kredi sigortasında sigortacılar çoğunlukla devlet kurumu veya devletin sahibi olduğu özel hukuk tüzel kişisidir ve sigortacıların önceliği kâr elde etmek değil, ülke ihracatının artmasını sağlamaktır. Dolayısıyla İKK’lardan kullanılacak kredilerin ve sağlanacak sigorta himayesinin maliyetinin düşük olması önem arz eder. Gelişmemiş ülkeler, ülke risk kategorilerinde yüksek riskli olarak sınıflandırıldığından¹⁰²⁵, bu ülkelere yapılan ihracatların sigorta prim oranları yüksektir. Bir ülkenin risk sınıflandırmasının bir anda yükselmesi o ülkeye ihracat yapan sigorta ettirenin ödemesi gereken prim tutarlarını da etkileyebilecektir. Böyle bir durumda kanaatimizce, sigorta ettiren, *prim miktarında meydana gelebilecek değişiklikleri karşılayamayacak bir hale düştüğü takdirde*, TTK’nın 1414 üncü maddesi kapsamında sigorta sözleşmesini feshedebilecektir.

1.2.6. Sigorta Ettirenin Tazmin Talebinde Hile Yapması

İhracat kredi sigortası sözleşmesinin 30’uncu maddesinde “*sigortalının, temsilcilerinin, vekilinin, yardımcılarının veya hangi sıfatla olursa olsun sigortalı adına hareket eden herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin sigorta sözleşmesi ile ilgili olarak sahte veya hileli olduğunu bildiği halde tazminat talebinde bulunması; sahte veya hileli belge ve araç kullanması halinde sigortacının hiçbir sorumluluğunun doğmayacağı, yapılan tüm tazminat ödemelerinin iade edileceği ve sigortacının sigorta sözleşmesini feshedebileceği*” düzenlenmiştir.

Hile (aldatma), bir kişinin kasten saik hatasına düşürülmesi olarak nitelendirilmektedir¹⁰²⁶. Sigorta ettirenin, alacak bedelini tahsil etmesine rağmen tazmin talebinde bulunması, fatura üzerinde değişiklik yapması veya kredili satış yapmış olmasına rağmen peşin satış yaptığını beyan edip, alacak bedelinin sonradan

¹⁰²⁵ OECD ülke risk kategorileri için bkz. <https://www.oecd.org/trade/topics/export-credits/documents/cre-crc-current-english.pdf> 18.02.2020 tarihi itibarıyla.

¹⁰²⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C.1., s. 109, Eren ise, hile’yi bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için, onda kasden yanlış bir kanaat uyandırma veya esasen mevcut olan yanlış kanaati koruma veya sürdürme fiili olarak tanımlamaktadır. EREN, a.g.e., s.397. Kılıçoğlu ise aldatmayı, kişinin iradesi ile beyanındaki arasındaki “yanıltılmadan” kaynaklanan fark olarak tanımlamakta ve hile terimi yerine aldatma teriminin tercih edilmiş olmasının “yasalarda ve içtihatlarda yerleşmiş bir terim”in terk edilmesi nedeniyle eleştirmektedir. KILIÇOĞLU, 2018, s.277.

sigorta kapsamına alınmasını talep etmesi uygulamada sıkça rastlanılan hileli davranışlar olarak ifade edilebilir. **İlk durumda**, alıcının öde(ye)meme hali, diğer bir ifadeyle riziko gerçekleşmediği için, sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiğini iddia ederek tazminat talebinde bulunduğu takdirde bu talep reddedilmektedir. Alıcının sevkiyat bedelini ödediği bilgisi sigorta tazminatı ödemesi sonrası öğrenilirse¹⁰²⁷ bu defa sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulmaktadır¹⁰²⁸.

İkinci durumda fatura tutarı veya faturada yer alan vade değiştirilmektedir. Bazı durumlarda sigorta ettiren, gerçekleşen sevkiyat tutarından yüksek fatura düzenlemekte ve alıcı da daha sonra kendini temerrüde düşmüş gibi göstermektedir. Böylece sigorta ettirene tazminat ödenmesine rağmen alıcı, kendini tasfiye etmiş olduğu için rücu işlemi sonuçsuz kalmaktadır. Bazı alıcılar ise, mevzuatları gereği satış sözleşmesi bedeli üzerinden ödenmesi gereken vergi, sigorta veya sair tutarları azaltmak için sigorta ettirenden, fatura tutarının sevkiyat bedelinden düşük gösterilmesini talep etmektedir¹⁰²⁹. Sevkiyat bedeli her ne kadar faturada yer alan tutardan yüksek olsa dahi, sigortacı, riziko gerçekleştiğinde, fatura tutarını dikkate alarak sigorta tazminatı ödemekte, hile ile beyan edilmeyen kısım tazmin edilmemektedir. Futara vadesinin değiştirilmesinin ise örnekle izah edilmesi isabetli olacaktır. İhracat kredi sigortası sözleşmesinin 9’uncu maddesinde “*sigorta ettirenin, vadesinde ödenmemiş alacağı, vade tarihini takip eden 60 gün içinde sigortacıya bildirmek zorunda olduğu, rizikonun gerçekleştiğine dair bu bildirimin süresi içerisinde yapılmamasının, sigorta tazminat talebinin reddi sebebi olduğu*

¹⁰²⁷ Sigorta ettirenin sigortacıya, rizikonun gerçekleştiğine dair bildirim yapmasından sonra sigortacı, alıcı ile irtibata geçerek, alıcıyı ödemeye teşvik etmekte veya alacağın ödenmeme sebeplerini araştırarak sigorta ettirenin satış sözleşmesine uygun hareket edip etmediğini incelemektedir. Sigortacı, sigorta ettirenin, rizikonun gerçekleştiğine dair hileli bildiriminden sonra alıcıya ulaşamayıp sigorta tazminatı ödeyebilir. Uygulamada bazen sigortacı, sigorta ettirene sigorta tazminatı ödedikten sonra ulaştığı için, alıcıdan, sevkiyat bedelini ödediğine dair belgeleri temin ederek sigorta tazminatının iadesi talep etmektedir.

¹⁰²⁸ ÜNAN, **C.1.**, s.519, ayrıca bkz. ÜNAN, **a.g.e.**, s.74.

¹⁰²⁹ Kanaatimizce burada kısmi bir muvazaa vardır. Zira taraflar sözleşmenin sadece bedelini düşürme amacı gütmektedirler, sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması veya bu sözleşmenin arkasında gizlenmekte olan başka bir sözleşme bulunmamaktadır. Doktrinde, kısmi muvazaanın en çok “bedelde muvazaa” şeklinde gerçekleştiği ifade edilmektedir. Ayrıntı için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, vd, **a.g.e.**, s.351. Ayrıca **OĞUZMAN/ÖZ, C.1.**, s.129. Dolayısıyla her ne kadar sigorta sözleşmesinde “hile” vurgulanmakta ise de, bunun “iradeyi sakatlayıcı her durum” olarak kabul edilmesi isabetli olacaktır.

düzenlenmiştir". Vade tarihi 01.06.2020 olan ve vadesinde ödenmemiş alacak için sigorta ettiren, 01.08.2020 tarihine kadar sigortacıya, bu bildirim yapmalıdır. Diğer bir ifadeyle bildirim tarihi ile fatura vade tarihi arasındaki süre azami 60 gün olmalıdır. Sigorta ettiren, sigortacıya 15.08.2020 tarihinde bildirimde bulunmuş ise, faturanın gerçek vadesini bu tarihten en geç 60 gün öncesi olacak şekilde değiştirerek, "bildirimi süresinde gerçekleştirdiğine yönelik" hileli davranış sergilemiş olacaktır. Faturanın vadesinin değişmesi, faturada tahrifat yapılması yoluyla gerçekleşebileceği gibi, sigorta ettiren ile alıcının uzlaşması yoluyla da gerçekleşebilir. Kredi sigortası genel şartlarının B.7 maddesinin aksine, ihracat kredi sigortası sözleşmesinde vadenin, sigortacının yazılı ön izni ile uzatılacağı düzenlenmiştir. TTK'nın 1449'uncu maddesinde "*Sigortacıya karşı yerine getirilmesi gereken ve sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlali hâlinde, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan özel düzenlemeler hariç olmak üzere, sigortacının sözleşmeyi kısmen veya tamamen feshederek ifadan kurtulabileceğine ilişkin hükümler, ihlalde kusur bulunmaması hâlinde sonuç doğurmaz*" hükmü bulunmaktadır. Ünan, kanunun bu maddesinde kastedilen görevin, sigortacıya karşı yerine getirilmesi gereken, sigorta sözleşmesinde rizikonun meydana gelmesini ve etkilerini doğurmasını önlemeye yönelik olarak öngörülen davranış yükümü olduğunu belirtmektedir¹⁰³⁰. Yukarıda verilen örnekte vade tarihinin değişimi için "sigortacının onayına başvurmak" TTK'nın 1449'uncu maddesi kapsamında değildir; zira bu başvurunun yapılmaması durumunda sigortacıya, sözleşmeyi fesih yetkisi tanınmamıştır¹⁰³¹. Kanaatimizce kanunun bu maddesi geniş yorumlanarak, tarafların, sözleşmeyi feshetmeksizin yaptırım kararlaştırabileceği kabul edilmelidir. Burada alıcının ifa güçlüğü dikkate alınarak, vadesi gelmemiş bir borcun son ödeme süresi değiştirilmemektedir. Alıcı temerrüt halinde iken borcun son ödeme süresi değiştirilmektedir. Dolayısıyla sigortacı, ihlal durumunda sigorta sözleşmesini, TTK'nın 1449'uncu maddesi kapsamında sözleşmesel göreve aykırılık sebebiyle değil, sigorta sözleşmenin 30'uncu maddesi sebebiyle feshedebilecektir.

¹⁰³⁰ ÜNAN, C.1., s. 539.

¹⁰³¹ TTK'nın 1449'uncu maddesi için ilk koşulun yasada düzenlenmeyen, fakat sözleşmesel nitelik taşıyan bir görevin varlığı, ikinci koşul ise bu göreve aykırılığın sigorta sözleşmesinde, "sözleşmeyi fesih yaptırımına bağlanmış olması"dır. Bkz. ÜNAN, C.1., s. 538.

Üçüncü durumda ise sigorta ettiren kredili satışa konu sevkiyatlarından, ödeme gücü yüksek olan alıcılara yaptığı sevkiyata prim tahakkuk etmemesi için bu sevkiyatlarını peşin satış olarak beyan etmektedir¹⁰³². Alıcının, vade öncesi ifa güçlüğü yaşaması durumunda sigorta ettiren bu defa sigorta himayesi için başvurmuştur. Sigorta sözleşmesinin 9’uncu maddesinde “*sigorta kapsamı dışında kalan sevkiyatların, vade tarihinden sonra düzeltme talebinde bulunarak ya da sevkiyat bildiriminde bulunarak sigorta kapsamına alınamayacağı*” düzenlenmiştir. Hileli beyanlar sonradan düzeltilse dahi sigorta teminatı verilmemektedir.

Sigorta sözleşmesinde, sigorta ettirenin sahte veya hileli belge ve araç kullanması halinde sigortacının bütün sorumluluğunun ortadan kalkacağı ve tüm tazminatların sigortacıya iade edileceği belirtilmiş ise de kanaatimizce sadece sahte belgenin kullanıldığı veya hile ile tazminat talep edilen o alacak bedeli ile sınırlı olarak sigortacının sorumluluğunun doğmayacağını kabul etmek daha isabetli bir yaklaşım olacaktır¹⁰³³.

Birden çok alıcıya kredili satış yapan sigorta ettirenin, sadece bir sevkiyatından kaynaklanan alacak bedelinin tazmin edilmesi için sahte belge kullanmış olması durumunda sigortacı, sigorta sözleşmesini feshetmek yerine, sigorta ettirene tanıdığı azami tazminat ödeme sınırını veyahut sahte belgenin kullanıldığı sevkiyatın alıcısına verilen limiti düşürmeyi tercih edebilir¹⁰³⁴. Kaldı ki yukarıda ifade edilen ikinci ve üçüncü durumda sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinin 30’uncu maddesinin yanı sıra

¹⁰³² Sigorta sözleşmesinde “bedeli peşin tahsil edilmiş” satışların kapsam dışında olduğu belirtilmiştir. Bu sevkiyatlar için prim taahhuk ettirilmemektedir.

¹⁰³³ TTK’nın 1428’inci maddesinde “*Kısmi zarar hâllerinde taraflar sigorta sözleşmesini feshedebilirler. Ancak, sigortacı fesih hakkını, kısmi tazminat ödemesinden sonra kullanabilir.*” hükmü yer almaktadır. Ünan, tarafların, sözleşmeyi kurdukları anda en azından bazı bakımlardan karşılıklı olarak bilgi eksikliği içinde oldukları için taraflardan her birinin, diğer tarafın borç ve görevlerini yerine getirmede ne kadar titiz davranacağını önceden bilemeyeceğini, bu hüküm ile (kısmi tazminat ile) durum değerlendirmesi yapma imkanına kavuşacaklarını ifade etmektedir. Yazar ayrıca bu maddeyi eleştirmekte ve tazminat ödemesi öncesi fesih yapılamamasını haklı gösteren bir sebebin olmadığını belirtmektedir. ÜNAN, C.1., s.292-294.

¹⁰³⁴ Ünan, kredi sigortasında sigortacının, kısmi tazminat ödemesi durumunda fesih gereksinimini kredi limitlerini kaldırma veya düşürme yoluyla karşılayacağını ifade etmektedir. Zira KSGŞ’de sigorta ettirenin müdahala talebi bulunmaktadır, bu talebin sigortacıdan tazminat isteme hükmünde olduğu, sigortacının da bu talepten 5 ay sonra (KSGŞ. A.6) tazminat ödeyeceği ifade edilmektedir. ÜNAN, a.g.e., s.74.

9’uncu maddesini de ihlal etmektedir. Sigorta sözleşmesinin 9’uncu maddesinde ise sigortacının fesih yetkisi düzenlenmemiş, “*maddeye aykırı davranılması durumunda sigortacının her türlü yükümlülüğünün ortadan kalkacağı*” belirtilmiştir. Uygulamada da sigortacı, sigorta sözleşmesinin 30’uncu maddesince kendisine fesih yetkisi tanınmış olsa da, alıcı limitini düşürmeyi veya iptal etmeyi tercih etmektedir.

1.2.7. Diğer Sona Erme Nedenleri

İhracat kredi sigortası sözleşmesinin sona ereceğinin sözleşmede öngörüldüğü diğer sona erme nedenleri kanunun emredici hükümlerine aykırı olan ve uygulamada da başvurulmayan nedenlerdir. Örneğin sigorta sözleşmesinin 8 inci maddesinde “*sigortalının herhangi bir riske sebep olabilecek bir olayın ortaya çıktığını veya çıkma ihtimalinin olduğunu öğrenmiş olmasına rağmen, riskin ve zararın önlenmesi veya asgariye indirilmesi için zamanında gereken tedbiri almadığı ve gerekli girişimlerde bulunmadığı hallerde, sigortacının sigorta sözleşmesini feshetme hakkının olduğu*” düzenlenmiştir. Bu göreve aykırılığın yaptırımı TTK’nın 1448’inci maddesinde düzenlenmiştir. Kanunda sigortacıya, aleyhine bir durum yaratmış olması şartıyla “*kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapma*” hakkı tanınmışken¹⁰³⁵, daha ağır bir yaptırım olan fesih yetkisi geçerli olmayacaktır. Zira bu madde TTK’nın 1452’nci maddesi kapsamında “sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyen” maddeler arasında yer almaktadır. Sigorta sözleşmesinde yer alan bu yaptırım, sigorta ettirenin durumunu yasaya kıyasla daralttığı ölçüde geçersizdir¹⁰³⁶.

Sigorta sözleşmesinin 6 ncı maddesinde “*sigortalının, sigorta sözleşmesi kapsamındaki beyanlarından herhangi birinin, eksik, gerçek dışı, sahte belgeye dayalı ve/veya yanlış ya da yanıltıcı olması halinde, sigortacının sigorta sözleşmesinden cayma hakkı*” olduğu düzenlenmiştir. Sözleşmeyi sona erdirmenin yolunun, geçmişe etkili “dönme” veya ileri etkili “fesih” olabileceği belirtilmektedir¹⁰³⁷. İhracat kredi sigortası sözleşmesinde sigortacının, cayma ve fesih hakkı ayrı ayrı kaleme alınmış ise

¹⁰³⁵ ÜNAN, C.1., s.519.

¹⁰³⁶ ÜNAN, a.g.e., s.80.

¹⁰³⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.437.

de, yukarıda ifade edildiği üzere sigortacıya cayma hakkının tanınması sigorta ettiren açısından olumsuz neticeler doğurabilecektir.

TTK'nın 1435'inci maddesinde “eksik veya yanlış” bildirilen hususlardan söz edilmişken, sigorta sözleşmesinde, aynı anlama gelen “*gerçek dışı, sahte, yanıltıcı*” ifadeleri de isabetsiz şekilde kullanılmış, ayrıca bu bilgi ve belgelerin sigortacı açısından önemli ya da sigortacının kararına etkili olup olmadığına değinilmemiştir. Beyan yükümlülüğünün ihlalinin, sözleşmenin yapılması sırasında veya sözleşme süresi içerisinde gerçekleşmesi gibi bir ayrıma da değinilmeksizin sigortacıya cayma hakkı tanınmıştır. TTK'nın 1439'uncu maddesinde cayma hakkı, sigorta ettirenin, sözleşmenin kurulması sırasındaki beyan yükümlülüğünü ihlal etmesi ve bunun rizikonun gerçekleşmesinden önce öğrenilmesi durumunda söz konusudur. Rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigortacıya tanınan hak ise sigorta ettirenin beyanda bulunma görevini ihlal etmesinin *sigortacının ödeme borcunun kapsamına etki etmiş olması şartıyla*¹⁰³⁸, kusurun derecesine göre indirim, kast halinde ise; riziko ile bağlantı var ise tazminat borcunun ortadan kalkması, bağlantı yok ise ödenen prim ile ödenmesi gereken prim arasındaki orana göre ödemedir¹⁰³⁹. Sigorta ettirenin, sözleşme süresi içerisinde, TTK md. 1444/1 e göre “rizikoyu ağırlaştırmama” ve md. 1444/2'ye göre “riziko ağırlaşmasını sigortacıya bildirme” görevlerine aykırı hareket etmesi durumunda uygulanacak yaptırım ise TTK md. 1445/5'e göre; beyan yükümlülüğü kusurlu şekilde ihlal edilmiş ve ihlal, rizikonun gerçekleşmesine etki etmiş ise kusur ağırlığında tazminattan indirim, beyan yükümlülüğü kasıtlı şekilde ihlal edilmiş ve ihlal ile riziko arasında bağlantı olması halinde fesih ve borçtan kurtulma¹⁰⁴⁰ ve son olarak beyan yükümlülüğü kasıtlı şekilde ihlal edilmiş, fakat ihlal ile riziko arasında bağlantı olmaması halinde ise tazminattan indirimdir.

¹⁰³⁸ ÜNAN, C.1., s. 441,442.

¹⁰³⁹ ÜNAN, C.1., s.436.

¹⁰⁴⁰ Ünan, feshin ileriye etkili olduğunu, fesih sonucunda sigortacının fesih öncesinde doğan bir yükümlülüktan kurtulmasının ise gariplik olduğunu savunmaktadır. ÜNAN, C.1., s. 490.

2. Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, Yargı Yeri Seçimi ve Halefiyet

2.1. Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk

Sigortacının ihracat kredisine yönelik işlemlerinde yabancılık unsuru olduğu açıktır. Yabancılık unsuru içeren işlemlerde uygulanacak hukuka ilişkin ise 5718 sayılı MÖHUK çeşitli düzenlemeler getirmiştir. Kanunun “Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk” başlıklı 24 üncü maddesinde “Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir. Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler. Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir. Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.” hükmü yer almaktadır.

Bir diğer düzenleme ise aynı kanunun 46 ncı maddesinde olup şu şekildedir: “Sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda¹⁰⁴¹, sigortacının esas işyeri veya

¹⁰⁴¹ MÖHUK hazırlanırken **Roma I tüzüğü** yürürlükte olmasa da o tarihte AB Milletlerarası Özel Hukukunda yürürlükte olan Roma Konvansiyonu’nun bir rehber olarak dikkate alındığı ifade edilmektedir. Yusuf ÇALIŞKAN, **Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meselesi**, İstanbul Beta Yayıncılık, 2014, s.111. **Roma I tüzüğü**nde ayrıca “sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuka ilişkin” hususi bir düzenleme bulunmaktadır. Tüzüğün 7 nci maddesinde “reasürans sözleşmeleri bu madde kapsamı dışında bırakılmış ve “tarafların seçeceği hukukun, bulunmaması durumunda sigortacının mutad meskeni hukukunun, hâlin bütün özelliklerinde sözleşmenin açıkça başka bir ülkeyle daha yakın bağlantılı olduğu hallerde bu ülke hukukunun uygulanacağı, bu paragrafın uygulanmadığı durumlarda ise sözleşme yapıldığı sırada riskin bulunduğu üye devletin hukuku, sigorta poliçesi hamilinin mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku, riskin bulunduğu üye devlet dışında başka bir üye devlet sınırları içerisinde gerçekleşecek olan olaylara ilişkin risklerle sınırlı sigorta sözleşmelerine, bu üye devletin hukukunun uygulanacağı” düzenlenmiştir. Tüzüğün 7 nci maddesinin üç ana başlığı vardır. Bunlardan ilki, hangi durumlarda hukuk seçimi yapılabileceği nin büyük ve diğer

sigorta sözleşmesini yapan şubesinin ya da acentasının Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Ancak sigorta ettirene, sigortalıya veya lehdara karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, onların Türkiye’deki yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemesidir.”

Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk, tarafların seçimi ile belirlenebileceği gibi sözleşmeye dahil etme (*incorporation*)¹⁰⁴² şeklinde bir yöntemle de belirlenebilir. Uygulanılması istenen hukuk düzenine, kanun maddesine ve benzeri metne atıfta bulunulduğunda, bu metnin geçerliliği, sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun emredici hükümlerine göre belirlenecek olup, sözleşme tarafları Türkiye’nin tarafı olmadığı bir anlaşmayı da dahil etmiş olabilecektir.¹⁰⁴³ Sigortacılık Kanunu’nda ise emredici bir düzenleme bulunmaktadır. Kanun’un 15 inci maddesine göre “*Türkiye’de yerleşik kişiler, Türkiye’deki sigortalı olabilir menfaatlerini, Türkiye’de faaliyette bulunan sigorta şirketlerine ve Türkiye’de yaptırmak zorundadır.*” Doktrinde bu hükmün müdahaleci bir norm olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁴⁴. Buna göre, bir görüş Türkiye’de sigortalı olabilir menfaatin yurt dışında faaliyet gösteren sigorta şirketince sigortalı olması durumunda sigorta sözleşmesinin geçersiz olduğu ifade ederken, diğer bir görüş, anılan maddenin varlığına rağmen sigorta sözleşmesinin geçerliliğinin

(orta ve küçük ölçekli, kitlesel) rizikolara göre belirlenmesi, ikinci başlık mutad mesken ve son başlık ise rizikonun bulunduğu devlettir. Ayrıntı için bkz. Selahaatin KAYA, **Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 1.bs,2016., s.141. Ayrıca bkz. Aslı KÖK, “Roma I Tüzüğü Işığında Milletlerarası Unsurlu Sigorta Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilâfı”, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 44 vd. KAYA, **a.g.e.**, s.132 vd. ve son olarak Xandra KRAMER, “The New European Conflict of Law Rules on Insurance Contracts in Rome I: A Complex Compromise”, **The Icfai University Journal of Insurance Law**, 2008, s.36, ayrıca bkz. Louise MERRETT, “Choice of Law in Insurance Contracts Under the Rome I Regulation”, **Journal of Private International Law**, Volume 5., Issue 1, 2009, s.52. **Roma II tüzüğünde** de sigorta ilişkisine yönelik ifadeler yer almaktadır. Roma I tüzüğünün kapsamı medeni ve ticari konularda sözleşmeden doğan yükümlülüklerle yönelik kanunlar ihtilafı iken, Roma II tüzüğünün kapsamı ise sözleşme kaynaklı olmayan yükümlülüklerle ilişkin uygulanacak hukuktur. Tüzüğün sırasıyla 18 ve 19 uncu maddeleri sigorta ilişkisine yöneliktir. 18 nci madde zarar görenin sigortacıya doğrudan dava hakkı, 19 uncu maddede sigortacının halefiyetten doğan hakları talep edip edemeyeceği ve ne kapsamda edeceğinin haksız fiile uygulanacak hukuka göre belirleneceği ifade edilmektedir. Roma II Tüzük metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&from=EN> 31.07.2017 tarihi itibarıyla. Ayrıca bkz. EKŞİ, **2012**, s.92-94.

¹⁰⁴² ŞANLI, ESEN, FİGANMEŞE, **a.g.e.**, s.263.

¹⁰⁴³ Tarafların UNCITRAL yargılama kurallarını seçmesi buna örnek gösterilebilir. Ayrıntı için bkz. ŞANLI, ESEN, FİGANMEŞE, **a.g.e.**, s.261-262, ayrıca bkz. KAYA, **a.g.e.**, s.177 vd.

¹⁰⁴⁴ EKŞİ, **2012**, s.38 vd.

etkilenmeyeceği, zira MÖHUK'un 24 üncü maddesi kapsamında sigortacının bulunduğu yer hukukunun uygulanması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁴⁵.

Satış sözleşmesinde karakteristik edim, diğer bir ifadeyle akde hukuki özelliğini veren edim satıcının edimi olduğundan, satıcının mutad meskeni hukuku “uygulanacak hukuk” iken sigorta sözleşmesinde karakteristik edim sigortacının edimi olup, sigorta şirketinin mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku “uygulanacak hukuk”tur¹⁰⁴⁶. İhracat kredi sigortası sözleşmesinde ise Türk hukukunun uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Kaldı ki sigortacının merkezinin bulunduğu yer de bizi aynı sonuca ulaştırmaktadır. Sigortacının sigorta ettirene yaptığı ödemeler sebebiyle sahibi olduğu halefiyete dayanan rücu hakkından doğan talepler de sigorta sözleşmesinin tabi olduğu hukuka göre belirlenir¹⁰⁴⁷. Sigortacı, sigorta ettirenin alacağını devraldığı için, sigorta ettiren ile alıcının, kredili satış sözleşmesinde kararlaştırdığı hukuk dikkate alınacaktır¹⁰⁴⁸.

2.2.Yargı Yeri Seçimi

Sözleşmede, yetkili mahkemenin belirlenmemesi, yargı yeri seçimini davacının keyfî tercihine bırakmak anlamına gelir. İleride davacı tarafın kendisine avantaj sağlayacak yargı yeri seçmesi, diğer taraf bakımından zorluklar oluşturacağından yargı yerinin, sözleşmede önceden açık olarak belirlenmesi, doğabilecek muhtemel güçlükleri önlediği gibi¹⁰⁴⁹ taraflara, akdi münasebetlerinin geleceği bakımından önemli güven sağlar. İhtilaf vukuunda taraflar, sözleşmeden

¹⁰⁴⁵ Doktrindeki görüşler için bkz. EKŞİ., 2012, s. 38 vd. ayrıca KAYA, a.g.e., s. 93 vd.

¹⁰⁴⁶ Bkz. Ergin NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, 20.bs., İstanbul Beta Yayınevi, 2013, s.320-321. Ayrıca bkz. ÇALIŞKAN, a.g.e., s.79 vd.

¹⁰⁴⁷ NOMER, a.g.e., s.321.

¹⁰⁴⁸ Uygulamada sigorta ettiren ile alıcı arasındaki sözleşmelerde uygulanacak hukuk ve yargı yeri çoğunlukla belirtilmekte ise de bazı sözleşmelerde, yargı yeri belirtilmeksizin sadece “Türk hukukunun uygulanacağı” kararlaştırılırken, bazı sözleşmelerde ise sadece yargı yeri belirtilmekte ve örneğin “İstanbul Merkez Mahkemeleri’nin yetkili olduğu” kararlaştırılmaktadır. Kaldı ki bazı durumlarda ise sigorta ettiren ile alıcı arasında, kredili satışın hüküm ve koşulları içeren bir sözleşme dahi bulunmamakta, sadece fatura düzenlenmektedir.

¹⁰⁴⁹ Şanlı, ileride elde edilecek kararın, tarafların malvarlıklarının bulunduğu ülkelerde icrası imkanı üzerinde hususen durması gerektiğini ifade etmektedir. ŞANLI, a.g.e. s.75-76. Milletlerarası alanda taraflara ihtilaf halinde başvuracak yargı yerini seçme hakkının tanınmasının ise, yabancılik unsuru taşıyan işlemlerin doğasına, insan hakları doktrinine ve kürselleşme olgusuna uygun düştüğü ifade edilmektedir. ŞANLI, ESEN, FİGANMEŞE, a.g.e., s.391.

doğan uyuşmazlıkların, önceden fikir sahibi oldukları ve bu sebeple seçtikleri yargı yerinde karara bağlanacağından emin olurlar¹⁰⁵⁰. Maddi hukukta tanınan irade serbestisi prensibinin usul hukukunda uygulanmasının bir sonucu olarak, uyuşmazlığa düşen taraflar, yapacakları bir anlaşma ile bu uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisini devletin mahkemelerinden alarak özel kişilere (tahkim) devredebilir¹⁰⁵¹.

Avrupa Birliği'nin 2009/138/EC direktifinin 83 üncü maddesinde “*sigortalı ile sigortacı arasındaki uyuşmazlıkların adil ve hızlı olacak şekilde çözümlenmesi gerektiği, bu sebeple de üye devletlerin tahkim veya benzeri muadil bir hizmet sunması gerektiği*” ifade edilmiştir¹⁰⁵². 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30 uncu maddesinde sigortacılıkta tahkim müessesesi düzenlenmiş olup, bu müesseseden kısaca bahsetmekte fayda görmekteyiz. Kanunun ilgili maddesinde “*Sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden veya Hesaptan faydalanacak kişiler ile Hesap arasında doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Birlik nezdinde Sigorta Tahkim Komisyonu oluşturulur. Sigortacılık yapan kuruluşlardan, sigorta tahkim sistemine üye olmak isteyenler, durumu yazılı olarak Komisyona bildirmek zorundadır. Sigorta tahkim sistemine üye olan kuruluşlarla uyuşmazlığa düşen kişi, uyuşmazlık konusu sözleşmede özel bir hüküm olmasa bile tahkim usûlünden faydalanabilir. İlgili mevzuat ile zorunlu tutulan sigortalardan kaynaklanan bu fıkra kapsamındaki uyuşmazlıklar için ilgili kuruluş sigorta tahkim sistemine üye olmasa dahi hak sahipleri bu bölüm hükümlerine göre tahkim usulünden faydalanabilir.*” demektedir¹⁰⁵³.

¹⁰⁵⁰ ŞANLI, ESEN, FİGANMEŞE, a.g.e., s.391.

¹⁰⁵¹ EKŞİ, 2019, s. 168. Yazar ayrıca, sigorta sözleşmesi gibi, taraflar arasında eşit pazarlık gücünün bulunmadığı sözleşmelerde, güçlü olan tarafın, güçsüz olan tarafı kendisi için elverişli olan mahkemede dava açma konusunda anlaşma yapmaya zorlamasını engelleyecek (HMK md. 15) düzenlemeler yapıldığını ifade etmektedir. EKŞİ, 2019, s. 155. HMK'nın anılan maddesi şu şekildedir : “Zarar sigortalardan doğan davalar, sigorta, bir taşınmaza veya niteliği gereği bir yerde sabit bulunması gereken yahut şart kılınan taşınıra ilişkinse, malın bulunduğu yerde; bir yerde sabit bulunması gerekmeyen veya şart kılınmayan bir taşınıra ilişkinse, rizikonun gerçekleştiği yerde de açılabilir. Can sigortalarında, sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın leh veya aleyhine açılacak davalarda onların yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir.”

¹⁰⁵² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:335:0001:0155:en:PDF> 29.07.2017 tarihi itibarıyla.

¹⁰⁵³ Anılan maddenin gerekçesinde ise “Sigortacılık alanında ihtisas mahkemelerinin olmamasının, yargı sürecinin uzun zaman alması ve masraflı olmasının, sigortalıların mağduriyetine neden olmakta olduğu ve zararın telafisi uzun zaman aldığından sigortanın var olma amacına aykırılık teşkil ettiği” ifade edilmektedir.”

İlgili maddeye ilişkin Kanun gerekçesinde ise “*Sigortacılık alanında ihtisas mahkemelerinin olmamasının, yargı sürecinin uzun zaman alması ve masraflı olmasının, sigortalıların mağduriyetine neden olmakta olduğu ve zararın telafisi uzun zaman aldığından sigortanın var olma amacına aykırılık teşkil ettiği*” ifade edilmektedir¹⁰⁵⁴. Yine aynı gerekçede “*Ombudsman Sistemi*” nin işleyişinin esas alındığı belirtilmiş ise de, bu sistemin ülkemizdeki karşılığı arabuluculuktur¹⁰⁵⁵. Arabuluculuk bilindiği üzere ihtiyari bir müessese olup¹⁰⁵⁶ sigortacılık tahkiminin ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan tahkimin özelleştirilmiş hali olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁵⁷. Sigortacılık tahkiminin, tahkimin doğasına aykırı olarak “*zorunlu*” olması,¹⁰⁵⁸ yazılı tahkim sözleşmesinin aranmaması,¹⁰⁵⁹ komisyonun yapısının hakem bağımsızlığını etkileyebilecek olması¹⁰⁶⁰, raportöre yargılama benzeri yetki

¹⁰⁵⁴ Bkz. ÖZER, a.g.e., s.491 vd. ayrıca bkz. <http://www.cu.edu.tr/insanlar/mceker/sigorta%20hukuku/SKT%20gerek%C3%A7e%20ve%20metni-h%C3%BCk%C3%BCmet.pdf> 29.07.2017 tarihi itibarıyla.

¹⁰⁵⁵ Sigorta uyuşmazlıklarının çözümünde İngiltere’de Finansal Ombudsman Servisi (The Financial Ombudsman Servis), Almanya’da Sigorta Ombudsman Ofisi (Versicherungsombudsmann e.V) Belçika’da Sigorta Ombudsmanı (L’Ombudsman des Assurances) faaliyet gösterdiği belirtilmektedir. Bunlardan Almanya’daki sistem sigortacılıktaki tahkim sistemine en yakın olandır. Zira Alman sisteminde belirli bir meblaya kadar olan (5.000 Avro) kararlar kesin 5.000-50.000 Avro arası ise tavsiye niteliğindedir. Sistemin finansmanı Alman Sigortacılar Birliği tarafından sağlanmaktadır. Ayrıntı için bkz. **Sigorta Konusunda Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Alternatif Yöntemlerle Çözümü (ADR)** –Avrupa Uygulamaları, Sigorta Araştırma ve İnceleme Yayınları-4.,2006, s. 54 vd. Ayrıca Ahmet KARAYAZGAN, “Sigortacılıkta Tahkim”, **UTTDER**, C.5, S.1,Y.2016, s.103, dn.10.

¹⁰⁵⁶ Çalışmamızı kaleme aldığımız tarihte İş Kanunu’nda arabuluculuğun zorunlu olmasına yönelik değişiklik yapılmıştır. Ayrıntı için bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/DUYURULAR/%C4%B0MK%20Tas.pdf> 02.08.2017 tarihi itibarıyla.

¹⁰⁵⁷ KARAYAZGAN, a.g.m., s.101.

¹⁰⁵⁸ Doktrinde, tahkim sistemine üye olmanın “*aleni icap*”, tahkime başvurunun ise “*kabul*” olarak nitelendirilebileceği ifade edilmekte ise de, (bkz. Mehmet ÖZDAMAR, “Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi”, **GÜHFD**, C.17, S.1-2, 2013, s.838) icap için gerekli olan “*sözleşmenin esaslı unsurlarında anlaşma*” ya yönelik tarafların hangi uyuşmazlığın tahkime gideceği hususunda anlaşmamış olmamasının da esasen icap-kabul uygunluğunu ortadan kaldırdığı, daha doğrusu sisteme üye olunmasının icabı oluşturmayacağı ifade edilmektedir. Ayrıntı için bkz. Özge TOSUN, “Sigortacılıkta Tahkime Eleştirisel Bir Bakış”, **UTTDER**, C.5, S.2,Y.2016, s. 573-574. Doktrinde bu tahkim türünü için “*nispi zorunlu tahkim*” diyen görüşler de bulunmaktadır. Mehmet Çağrı BAĞATUR, Hande ÖGE, **Sorularla Sigorta Tahkim**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2017, s.13.

¹⁰⁵⁹ 15.02.2010 tarih ve K-2010/25 sayılı Hakem Heyeti Kararı bkz. http://www.sigortatahkim.org.tr/attachments/139_Hakem%20Karar%20Dergi%2006042010.pdf 02.08.2017 tarihi itibarıyla.

¹⁰⁶⁰ Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik’in 14/A maddesine “*kanuni temsilcilik dışında sigorta davalarını vekil sıfatıyla takip edenler arasında fiilen sigorta hakemliği yapmak isteyen hakemlerin; bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren dört ay içinde, 14 üncü maddenin 3 üncü fıkrasının (c) bendi kapsamında Komisyona sigorta davalarını vekil sıfatıyla takip etmeyeceğine dair taahhütname vermesi gerekmektedir.*” ifadesi eklenmiş ise de bağımsızlığa yönelik şüpheler ortadan kalkmış değildir.

verilmesi,¹⁰⁶¹ hakem kararlarına karşı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu bağlamında temyize başvurulması eleştirilmiştir¹⁰⁶². Sigorta davalarının asgari 1-2, azami 8 yıllık yargılamayı gerektirdiği, sigortacılıkta tahkime başvurulmasının 4-8 kat daha hızlı olduğu, yıllara göre başvuru sayısında artış olduğu ifade edilmekte ise de¹⁰⁶³ bilhassa yargılama süresine ilişkin verilen istatiki bilginin bir araştırmaya dayanıp dayanmadığı tespit edilememiştir.

7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un 20'nci maddesi ile Türk Ticaret Kanunu'na 5/A maddesi eklenmiştir. TTK'nın 5/A maddesine göre ticari davalardan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. İhracat kredi sigortası sözleşmesinde yargı yeri seçiminde ise 2016/25 sayılı Başbakanlık Genelgesi dikkate alınmaktadır. Anılan genelgede *“kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu ulusal ve uluslararası sözleşmelerin, tahkim yolunun ve İstanbul Tahkim Merkezi kurallarının değerlendirilerek akdedilmesi hususu”* belirtilmiştir¹⁰⁶⁴. Türk Eximbank'ın, kısa vadeli ihracat kredi sigortası sözleşmesinde anılan yargılama yeri tercih edilmemişse de alıcı kredi sigortası ve akreditif teyit sigortası gibi sigorta programlarında yargılama mercii olarak İstanbul Tahkim Merkezi tercih edilmiştir.

Son olarak çalışmanın kaleme alındığı tarihte Avrupa Birliği ile Amerika Birleşik Devletleri, Transatlantik Ticari Yatırım Ortaklığı (Transatlantic Trade Investment Partnership “TTIP”) kurmak istemiştir. Anılan ortaklık sayesinde Avrupa ile Amerika arasında yapılacak yatırımlarda ayrımcılık, kamulaştırma, hak aramanın sınırlandırılması gibi hususlar nedeniyle çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde hususi yetkilendirilmiş mahkeme sistemi kurulması amaçlanmıştır. Yatırım

¹⁰⁶¹ Raportör, dosyayı bilgi ve belge eksikliğinden dosyayı kapatabilmekte ve bu karara itiraz mercii bulunmamaktadır. BAĞATUR, ÖGE, **a.g.e.**, s.22.

¹⁰⁶² TOSUN, **a.g.m.**, 584 vd. Doktrinde iptal davası olarak algılanması gerektiği yönünde görüşler olsa da, Yargıtay'ın vermiş olduğu yakın tarihli bir kararda, Sigorta Hakem Heyeti kararları için temyize gidilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yar.17. H.D. E. 2014/8426, K. 2014/9762, T. 23.06.2014. www.lexpera.com.tr Ayrıca bkz. BAĞATUR, ÖGE, **a.g.e.**, s.65.

¹⁰⁶³ Erkan ÖZCAN, **Sigorta Tahkim Komisyonu Nezdinde Tahkim Uygulaması**, 2.bs., Ankara Seçkin Yayıncılık, 2014, s.35-121.

¹⁰⁶⁴ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/11/20161119.pdf> 29.07.2017 tarihi itibarıyla.

uyuşmazlıklarının çözümündeki mevcut sistemin şeffaf olmadığı¹⁰⁶⁵, yeni sistemde dokümanların çevrim içi erişilebilir ve duruşmaların kamuya açık olacağı ifade edilmektedir¹⁰⁶⁶. Bunun yanı sıra uyuşmazlıkların azami 2 yıl içerisinde çözümleneceği, KOBİ'lerin taraf olduğu uyuşmazlıklarda yargı masraflarının azami haddinin sınırlandırılacağı, tek hakim tarafından uyuşmazlık çözümü imkanının sağlanacağı, forum shopping¹⁰⁶⁷ olarak adlandırılan uygulama ile yatırımcının uyuşmazlığın lehine sonuçlanmasına yönelik en faydalı hukuk sistemini seçmesinin engelleneceği, kararın nihai olmayıp temyiz mekanizmasının olacağı¹⁰⁶⁸ ve son olarak

¹⁰⁶⁵ Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA) ve Orta Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (CAFTA) kapsamında yargılamaların şeffaf olması için değişiklikler yapılmış, yine AB ülkeleri, bazı duruşmaların açık yapılması ve “*amicus curiae submissions*” olarak adlandırılan dava tarafı olmayanlarca dosyaya belge sunulması için ICSID kurallarında değişiklik talebinde bulunmuştur. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153018.pdf 23.09.2017 tarihi itibarıyla. Doak BISHOP, “Investor–State Dispute Settlement Under the Transatlantic Trade and Investment Partnership: Have the Negotiations Run Aground?” **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 30, Issue 1,2015, s.3. Ayrıca bkz. *amicus curiae submissions* emsal davası için *Biwater v Tanzania*, WOOD, **a.g.m.**, s.682. *Amicus curiae* yargılama tarafı olmayan (non disputing party/friend of the court) olarak adlandırılmaktadır. İlk kez Kanada’da Methanex davasında ortaya çıkmış olup, dava metanol üretiminin çevreye zarar vermesi sonucu anılan şirketin kamulaştırıldığı iddiasına yöneliktir. *Amicus curiae* yönteminde, dava konusunun kamu menfaatinin ilgilendiriyor olması gerekmekte ve Sivil Toplum Kuruluşu (STK) gibi kuruluşlar da bu sayede dosyaya belge sunabilmekte, duruşmalara katılabilmekte ve son olarak dava kayıtlarına ulaşabilmektedir. Uygulamada STK’lar haricinde şirketler, kuruluşlar da davaya katılabilmektedir. Aranan tek şart ise katılımcı ile taraflar arasında bir bağının olmamasıdır. Bir yandan kamu menfaatinin olması gerektiği vurgulanıp, diğer yandan kamuyu temsil etmeyen ve dolaylı da olsa menfaat temin edebilecek ticari tüzel kişilerin davalara katılması kanaatimizce yanlıştır. Ayrıntı için bkz. Maciej ZACHARIASIEWICZ, “Amicus Curiae in International Investment Arbitration: Can It Enhance the Transparency of Investment Dispute Resolution?” **Journal of International Arbitration**, (Kluwer Law International; Kluwer Law International 2012, Volume 29 Issue 2) s. 205 -224. *Amicus curiae*’nın yatırım tahkimindeki yeri ve ICSID kurallarına dahil edilmesi süreci için bkz. Nigel BLACKABY & Caroline S. RICHARD BLACKLAS, 'Part III Chapter 10: Amicus Curiae: A Panacea for Legitimacy in Investment Arbitration?', in Michael Waibel , Asha Kaushal, **The Blacklash Against Investment Arbitration**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2010). s.253 vd.

¹⁰⁶⁶ ICSID yatırım tahkiminde temyiz sürecinin olmaması, hakemlerin yatırımcıya yakın olabilmeleri, yabancı hukuk bürolarından destek alınması zarureti, sağlık ve çevre gibi ticari olmayan işlemlere yeterli korumanın sağlanmaması, büyük çaplı ekonomik krizlere yönelik hızlı çözüm sunulması gibi sebeplerle Latin Amerika ülkeleri de eleştiriler getirilmiş, 2009 yılında Ekvator, Güney Amerika Ulusları Birliği (Union of South American Nations/USAN) çatısı altında tahkim davalarının görülmesini önermiştir. Ayrıntı için bkz. M. Belén Olmos GIUPPONI, “The Protection of Foreign Direct Investment in Latin America: Where Do We Stand on International Arbitration?” **Journal of International Arbitration**, (Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015, Volume 32 Issue 2), s.131.

¹⁰⁶⁷ Benzer durum olan treaty shopping “Ev Sahibi Devlet” bölümünde izah edildiğinden, o bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.

¹⁰⁶⁸ AB komisyonunca hazırlanan görüşte tahkimde hakemlerin, önyargılı ve taraflı olabileceği için hakimlerin seçilmesi gerektiği, hakimlerde olması gereken özelliklerin önceden tespit edilmesi gerektiği, yetkin oldukları için emekli hakimlerin tercih edilebileceği, nöbetçi heyet başkanı listesi oluşturulabileceği ve temyiz yolunun var olması gerektiği belirtilmektedir. AB komisyonunun görüşleri, hakemlerin tarafsızlığına ilişkin Uluslararası Barolar Birliği (IBA) tarafından çıkarılmış halihazırda

devletin kamu düzeni gerekçesiyle yapacağı mevzuat değişikliklerinin salt kazanç kaybına uğrayan yatırımcı tarafından kamulaştırma ve benzeri bir uyuşmazlık gerekçesi olarak kullanılamayacağı ifade edilmektedir¹⁰⁶⁹. Ancak Amerika Birleşik Devletleri'nin iklim değişikliğine yönelik Paris anlaşmasından çekilmesi, Avrupa Birliği'nin ise sadece Paris Anlaşması'na taraf olan ülkeler ile serbest ticari anlaşmalar yapmak istemesi nedeniyle yeni bir yargılama sistemi kurulmasına yönelik bu girişim sonlandırılmıştır¹⁰⁷⁰.

2.3. Sigortacının Kanuni halefiyeti

2.3.1. Genel Olarak

Halefiyet, alacaklıya ifada bulunan bir kimsenin, onun bütün hak ve yetkilerine sahip olarak, sorumlu olan başka bir kimseye başvurmasıdır¹⁰⁷¹. Zarar sigortalarında halefiyet ise sigortalının uğradığı bir zarar dolayısıyla sigorta sözleşmesinden doğan sigorta tazminatı talep hakkı yanında herhangi bir sebeple üçüncü bir şahsa karşı tazminat talep hakkına da sahip olması durumunda, sigortalının tazminat talep hakkının, sigorta tazminatı ödemek suretiyle zararı kısmen veya tamamen tazmin eden sigortacıya, ödediği sigorta tazminatı¹⁰⁷² oranında intikalidir¹⁰⁷³.

yönergeler olduğu, komisyonca hakemlerin “yatırım, uluslararası hukuk ve uyuşmazlık çözümü” konularında tecrübeli olması yeterli görülmesine rağmen Ticaret Hukuku ve Özel Hukuk’a yönelik bir tecrübenin aranmamasının yanlış olduğu, ICSID nezdinde 26 AB ülkesince oluşturulan 102 hakem heyetinde sadece %10’unun hakim olduğu, dolayısıyla AB’nin kendisinin dahi hakim atamadığı, nöbetçi heyet başkanı mantığının yanlış olduğu zira sonradan bu kişinin taraflar ile çıkar ilişkisine girebileceği ve son olarak 2004 yılında ICSID’e temyiz makamı oluşturulmasına yönelik tekliflerin zaten var olduğu ve bunların değerlendirildiği gerekçeleriyle eleştirilmiştir. BISHOP, **a.g.m.**, s.5 vd.

¹⁰⁶⁹ KLETT, **a.g.m.** s.234-235.

¹⁰⁷⁰ Bu husus Avrupa Konseyi’nin 15 Nisan 2019 tarihli kararı ile ilan edilmiştir.Bkz. <https://www.consilium.europa.eu/media/39180/st06052-en19.pdf> 05.11.2019 tarihi itibarıyla.

¹⁰⁷¹ Ahmet KILIÇOĞLU, “Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rucü”, **AÜHFD.**, C.31, No: 1-4, Ankara, s.397. ayrıca bkz. CAN, **a.g.e.**, s.45-46, *Oğuzman* ise “ifayı yapan üçüncü şahsa alacak hakkının geçmesi” olarak tanımlamaktadır. OĞUZMAN/ÖZ, **C.1.**, s.262.

¹⁰⁷² *Kılıçoğlu*, sigortacının tazminat ödemesinin prim karşılığında bizzat sigortacının riziko taşıma mükellefiyetine dayanan bir borcu olduğu, dolayısıyla “başkasının borcunu ödeme”nin mevzubahis olmadığını, sigorta hukukundaki halefiyetin kefalet benzeri olduğunu, sigortacının kefil gibi asıl borçlu yerine alacaklıyı (sigortalıyı) tatmin ederek, onun yerini aldığını ifade etmektedir. Kefaletten önemli bir farkı ise sigorta sözleşmesinin her iki tarafa borç yüklemesidir. Bkz. Ahmet KILIÇOĞLU, **Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979, s.86, ayrıca bkz. BOZER, **a.g.e.**, s.52.

¹⁰⁷³ Emine YAZICIOĞLU, “TTK’nın Mal Sigortalarında Sigortacının Halefiyetine İlişkin Düzenlemesi Hakkında”, s.331. Benzer şekilde bkz. YAZICIOĞLU, “Mal Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefiyetine İlişkin Bazı Sorunlar” s.483, son olarak bkz. YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖGÜZ, **a.g.e.**, s.195.

Sigortacı, sigorta ettirene sigorta tazminatı ödedikten sonra, sigorta ettirenin zarar sorumlusuna karşı sahip olduğu tazminat talep hakkına, sigorta ettirenin irade beyanında bulunması¹⁰⁷⁴ veya zarar sorumlusuna bildirimde bulunmasına gerek olmaksızın kanunen halef olmaktadır¹⁰⁷⁵. Sigortacının kanuni halefiliyeti hakkında düzenleme yapılmasının amacı, sigortacıya, ödediği sigorta tazminatını her halde zarar sorumlusundan tahsil imkanı sağlamak değil, zarar sigortalarında geçerli olan “zenginleşme yasağı” ilkesi kapsamında, sigorta ettirenin sigorta tazminatına ve üçüncü kişiden sorumluluk tazminatına, diğer bir ifadeyle iki tazminata birden hak kazanmasını ve zarar sorumlusunun sorumluluktan kurtulmasını önlemektir¹⁰⁷⁶.

Türk Ticaret Kanunu’nda kanuni halefiliyet 1472 ve sorumluluk sigortası bakımından 1481 inci maddelerde¹⁰⁷⁷ emredici olarak düzenlenmiştir¹⁰⁷⁸. TTK’nın 1472’nci maddesi şu şekildedir : “*Sigortacı, sigorta tazminatını ödediğinde, hukuken sigortalının yerine geçer. Sigortalının, gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel kadar, sigortacıya intikal eder. Sorumlulara karşı bir dava veya takip başlatılmışsa, sigortacı, mahkemenin veya diğer tarafın onayı gerekmeksizin, halefiliyet kuralı uyarınca, sigortalısına yaptığı ödemeyi*

¹⁰⁷⁴ Kılıçoğlu, halefiliyetin alacağın devrinden farklı olarak yazılı şekle tabi olmadığı ve karşılıklı irade beyanına ihtiyaç duyulmadığını belirtmektedir. KILIÇOĞLU, **a.g.m.**, s.398.

¹⁰⁷⁵ Omağ, sigorta hukuku bağlamında halefiliyetin teknik anlamda bir halefiliyet olduğunu ve sigortacıya kanuni devir yapıldığını ifade etmektedir. Ayrıntı için bkz. Merih Kemal OMAĞ, **Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiliyeti**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s.50 vd. Benzer şekilde Nisim İ. FRANKO, “Borçlar Kanunun 109 ncu Maddesine Göre Halefiliyet Halleri”, **ABD (Ankara Barosu Dergisi)**, Y.1981, S.3. s.207. Ayrıca bkz. YAZICIOĞLU, “TTK’nın Mal Sigortalarında Sigortacının Halefiliyetine İlişkin Düzenlemesi Hakkında” s.332, YAZICIOĞLU, “Mal Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefiliyetine İlişkin Bazı Sorunlar”, s.484. Sirmen, zarar sigortalarında halefiliyet durumunda, sigorta ilişkisine dahil olmayan üçüncü şahsın, sigorta sözleşmesine tabi tutulmayacağını belirtmektedir, Sedat SİRMEN, “Türk Kanunlar İhtilafı Hukunda Zarar Sigortaları Kapsamına Giren Milletlerarası Unsurlu Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 26, S.3, 2010, s.52 vd., EKŞİ, **2012**, s.50.

¹⁰⁷⁶ YAZICIOĞLU, “TTK’nın Mal Sigortalarında Sigortacının Halefiliyetine İlişkin Düzenlemesi Hakkında” s.331-332, YAZICIOĞLU, “Mal Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefiliyetine İlişkin Bazı Sorunlar” s.483-484,496, YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s. 205 ve son olarak Fahiman TEKİL, **Sigorta Hukukunda Tazmin İlkesi ve Rücu Hakkı**, Prof. Dr. Ali BOZER’e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1998. s.127.

¹⁰⁷⁷ Can TTK’nın 1481 inci maddesinin gereksiz bir tekrar olduğunu, 1472 nci maddeye atıf ile arzu edilen sonuca ulaşılabileceğini belirtmektedir. CAN, **a.g.e.**, s.41. Kredi sigortalarında da TTK’nın 1481 inci maddesinin değil mal sigortaları kapsamında yer alan 1472 nci maddesinin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. ÜNAN, **a.g.e.**, s.75.

¹⁰⁷⁸ Oğuzman TTK’nın 1036 ncı ve 1046’ncı maddelerin TBK’nın 127’nci maddesinin uygulaması olduğunu, 1472’nci maddenin ise kanunun öngördüğü yeni bir halefiliyet olduğunu belirtmektedir. Ayrıntı için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, **C.1.**, s.264, dn.52.

ispat ederek, dava veya takibi kaldığı yerden devam ettirebilir. Sigortalı, birinci fıkraya göre sigortacıya geçen haklarını ihlal edici şekilde davranırsa, sigortacıya karşı sorumlu olur. Sigortacı zararı kısmen tazmin etmişse, sigortalı kalan kısımdan dolayı sorumlulara karşı sahip olduğu başvurma hakkını korur.”¹⁰⁷⁹

Kanuni halefiyet için ilk şart, sigorta tazminatının kendi hesabına sigortada aynı zamanda sigortalı olan sigorta ettirene¹⁰⁸⁰, geçerli bir sigorta sözleşmesine dayalı ve bu sözleşmeye uygun olarak sigorta tazminatının ödenmiş olmasıdır¹⁰⁸¹. İkinci şart ise sigorta ettirenin gerçekleşen zarar nedeniyle sorumlulara karşı dava hakkına sahip olmasıdır. Sigorta ettirenin sigorta tazminatı talep hakkı ile üçüncü şahsa¹⁰⁸² karşı

¹⁰⁷⁹ TTK’nın 1486’ncı maddesinin ilk fıkrasında ise “....1472 ve 1477 nci madde hükümlerine aykırı yapılan sözleşmeler geçersizdir.” ifadesi yer almaktadır. Kanun hükmünde tarafların halefiyetin sınırlarını aşan devir sözleşmesi yapması durumunda aşan kısmın değil tüm sözleşmenin geçersiz olacağının düzenlendiği gibi bir anlam çıkmaktadır. Temlik ile yapılması arzu edilen halefiyetin yetersiz kalması veya geç doğması ve dolayısıyla zaman kaybının önüne geçebilmek adına alacağın devralınarak rücuya yasal zemin oluşturulmasıdır, bunu kötüniyetli bir davranış veyahut kanuna karşı hile gibi yorumlamak veya bu maddeyi ileri sürerek alacağın devrini tüm neticeleri ile yok saymak kanaatimizce doğru olmayacaktır. Ayrıca bkz. ÜNAN, **a.g.e.**, s.77.

¹⁰⁸⁰ Sigortacı başkası hesabına sigorta uygulamasını tercih etmediği gibi hatır ödemesi de yapmamaktadır.

¹⁰⁸¹ YAZICIOĞLU, “TTK’nın Mal Sigortalarında Sigortacının Halefiyetine İlişkin Düzenlemesi Hakkında” s.336, benzer şekilde YAZICIOĞLU, “Mal Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefiyetine İlişkin Bazı Sorunlar” s.483-485, YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.197 son olarak CAN, **a.g.e.**, s.42-43.

¹⁰⁸² TTK’nın 1472’nci maddesinde sigortacıya “sorumlulara karşı” dava hakkı intikal etmektedir. Bu ifade “sigorta ilişkisi dışındaki kişilere karşı” bir dava hakkı anlamına gelmemektedir. TTK’nın 1429’uncu maddesinde “Sigortacı, aksine sözleşme yoksa, sigorta ettirenin, sigortalının, lehtarın ve bunların hukuken fiillerinden sorumlu bulundukları kişilerin ihmallerinden kaynaklanan zararları tazmin ile yükümlüdür. Sigorta ettiren, sigortalı ve tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla bunların hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler, rizikonun gerçekleşmesine kasten sebep oldukları takdirde, sigortacı tazminat borcundan kurtulur ve aldığı primleri geri vermez.” hükmü yer almaktadır. Can, bu maddeden hareketle, sigortalının uğradığı zararın tazmini için aslında başvurmayacağı ve anılan madde hükmüne giren kişilerin bazı kusurlu davranışlarından sigortacının sorumlu olmayacağını kabul edildiği sözleşme şartları münakit sigorta sözleşmesinde kararlaştırılmışsa sigortacının bu kişilere başvuramayacağını ileri sürmektedir. Yazıcıoğlu ise, gerek bu maddeden, gerekse maddenin gerekçesinden, sigortacının, madde metninde geçen kişilere rücu edemeyeceği sonucuna ulaşamayacağını belirtmektedir. Yazar, başkası hesabına sigortada, sigortacının, sigorta ettirene de başvurabileceğini ifade etmekle birlikte, “zarar sorumlusu ile sigortalının rizikonun gerçekleştiği anda aynı çatı altında müşterek bütçe ile birlikte yaşam sürdürmesi” kıstasına dikkat edecek şekilde kanuni halefiyete dayalı rücu hakkının kişi bakımından sınırlandırılması gerektiğini savunmaktadır. Mertol Can’ın görüşü için bkz. CAN, **a.g.e.**, s.49-50. Emine YAZICIOĞLU’nun görüşü için bkz. YAZICIOĞLU, “TTK’nın Mal Sigortalarında Sigortacının Halefiyetine İlişkin Düzenlemesi Hakkında” s.348-351, benzer şekilde YAZICIOĞLU, “Mal Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefiyetine İlişkin Bazı Sorunlar” s.488,492, ayrıca bkz. YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.199,203.

sahip olduğu tazminat talep hakkı, aynı zararın karşılanmasına yönelik ise, sigorta ettirenin üçüncü şahsa karşı sahip olduğu tazminat talep hakkı sigortacıya geçer¹⁰⁸³.

2.3.2. İhracat Kredi Sigortasında Halefîyet

İhracat kredi sigortasında, kanuni halefîyet ile alıcıya rücu edilmesi tercih edilen bir yöntem değildir. Zira kanuni halefîyette, sigortacı, sigorta ettirene ödediği tutardan fazla bir alacağa sahip olmadığı için¹⁰⁸⁴ sigorta ettirenin, kredili satış sözleşmesinden doğan ve asıl alacağa bağlı haklarını (faiz, cezai şart, gecikme tazminatı gibi¹⁰⁸⁵) alıcıdan talep edemeyecektir¹⁰⁸⁶. Kaldı ki ihracat kredi sigortasında zarar tazmin oranı %90'dır, diğer bir ifade ile tazminat ödenmesi sonrası, sigorta ettirenin bakiye alacağı kalmaktadır. Kanuni halefîyetin varlığında sigorta ettiren, bakiye alacak için alıcıya başvuracağından, alacak, bölünmeksizin, tek elden yönetilemeyeceği gibi¹⁰⁸⁷, sigorta ettiren alacağa yönelik belgelerin bir kısmını sigortacıya vermekten kaçınabilir.

Doktrinde, TTK'nın 1472'nci maddesinde açıkça hüküm altına alınmamış olmakla birlikte, sigortacıya intikal eden tazminat talep hakkı ile örtüşmesi koşulu ile sigorta ettirenin bakiye tazminat alacağını tahsilde öncelik hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁸⁸. *Halefîyetin sigortalı zararına kullanılmaması* ilkesinin ihracat kredi

¹⁰⁸³ YAZICIOĞLU, "TTK'nın Mal Sigortalarında Sigortacının Halefîyetine İlişkin Düzenlemesi Hakkında" s.342, benzer şekilde YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.198.

¹⁰⁸⁴ Sigortacı sadece ödenen bedelle sınırlı olmak üzere hak sahibi olduğu için cüz'i halefîyet mevcuttur. OMAĞ, **a.g.e.**, s.67 vd. *Oğuzman*, bu anlamda halefîyette, borç ilişkisinin alacaklı tarafının değiştiği, geniş anlamda borç ilişkisinin, diğer bir ifade ile sözleşmenin tarafının değişmediğini belirtmektedir. OĞUZMAN/ÖZ, **C.1.**, s.262, dn.47.

¹⁰⁸⁵ Örneğin sigortacı, sigorta ettirenin, alacağının zamanında ödenmemesi yüzünden başka bir kişiye ödeme yapamayıp bu sebeple doğan ceza ödeme yükümlülüğünü gidermemektedir.

¹⁰⁸⁶ *Yeşilova Aras* sigorta ettiren tarafından borçluya karşı açılacak davanın, müspet zararın tazmin talebi olmadığını, aynen ifa davası olması sebebiyle, sigortacının da sigorta tazminatını ödemekle, sigorta ettirenin yerine geçerek halef sıfatıyla borçluya karşı açacağı davanın da hukuki nitelik bakımından aynen ifa davası olacağını ve bu kapsamda temerrüd faizi ve bu faizle karşılanamayan zararı için munzam zararını talep edebileceğini belirtmektedir. Yazar ayrıca, sadece asıl alacağın teminat altına alınmış olması, kredi sigortası genel şartlarının A.7.1.8 maddesinde faiz, ceza ve masrafların teminat dışı bırakılmış olması nedeniyle, sigortacının gecikme faizi ve munzam zarar için kanuni halef olamayacağını belirtmektedir. Ecehan Yeşilova ARAS, "Kredi (ticari alacak) Sigortasında Sigortacının Kanuni Halefîyeti İçin TTK m. 1472 Hükümü Elverişli Midir?", Prof. Dr. Füsün SOKULLU-AKINCI'ya Armağan, **İÜHFD**, C.71, S.1, 2013, s.1453-1454.

¹⁰⁸⁷ ÜNAN, **a.g.e.**, s.65.

¹⁰⁸⁸ YAZICIOĞLU/ŞEKER ÖĞÜZ, **a.g.e.**, s.205.

sigortasında aynen uygulanması yanlış sonuçlar doğurabilir¹⁰⁸⁹. Alıcı limit onayının 40.000 TL, satış tutarının 140.000 TL olduğu bir sigorta ilişkisinde alıcıdan 80.000 TL tahsil edilmesi durumunda, bu tutarın yukarıda ifade edilen ilke gereği sigorta ettirene verilmesi gerekecektir. Bu durum sigorta ettireni gereksiz yere korumak olacaktır¹⁰⁹⁰.

Yukarıda ifade edilen sorunların önüne geçebilmek adına ihracat kredi sigortası uygulamasında, kanuni halefiyet yerine alacağın devri işlemi gerçekleştirilmekte ve sigortacı, sigorta ettirenin, bakiye %10'luk kısım da dahil tüm alacağı devralarak¹⁰⁹¹ alıcıdan, asıl alacağa bağlı hakları da talep etmektedir¹⁰⁹².

Alacağın devrine ilişkin sigorta ettirenin yükümlülüğü ihracat kredi sigortası sözleşmesinin 25 inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre sigorta ettiren, tazminat ödenmesinden önce, *“satış işleminden doğan tüm hakları ve bunlarla ilgili teminatları sigortacıya devir edecek ve alıcıya bu devire ilişkin yazılı ihbarda bulunacak, satış işleminden doğan alacak hakkının bağlandığı kıymetli evrakı sigortacıya ciro, devir ve teslim edecek, devir edilen alacakla ilgili her türlü belge ve senetleri sigortacıya teslim edecek ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri sigortacıya verecektir. Sigortacı tarafından talep edildiği takdirde satış işlemine konu mallar üzerindeki mülkiyet,rehin gibi herhangi bir ayni hakkı ve malları temsil eden kıymetli evrak düzenlenmişse bunu sigortacıya devir ve teslim edecektir*¹⁰⁹³.” Alacağın devredildiğinin bildirilmesi devir için bir geçerlilik şartı değildir¹⁰⁹⁴. Sözleşme ile bu

¹⁰⁸⁹ ÜNAN, **a.g.e.**, s.77.

¹⁰⁹⁰ ÜNAN, **a.g.e.**, s.77.

¹⁰⁹¹ Ünan da sigortacının, sigorta ettirenin alıcıdan olan alacağını ödemesinin, “sigorta ettirenin zararın karşılanması” olarak nitelendirilmesinin tartışmaya açık olduğunu, bu sorunun kredi sigortasında kanuni halefiyetle değil, alacağın devri işlemi ile gerçekleştirildiğini belirtmektedir. ÜNAN, **a.g.e.**, s.75 vd.

¹⁰⁹² Yargıtay vermiş olduğu kararlarda Polİçe hükümlerine aykırılık ve benzeri gibi durumlarda sigortacı ile sigortalı arasında geçerli bir temlik sözleşmesinin varlığı durumunda rücu işleminin bu alacağın devri sözleşmesine dayalı da yapılabileceği belirtmektedir. YHGK. E. 2012/11-1602 K. 2013/712, T. 15.5.2013, (Yayınlanmamış karar), aynı yönde bkz. Yar. 11.H.D.E. 2005/4844. K. 2006/4986, T. 1.5.2006 ve Yar. 11. H.D. E. 1999/357 K. 1999/2407 T. 22.3.1999. www.kazanci.com.tr Doktrinde de benzer doğrultuda halefiyet ile rücu hakkının güçlendirildiği belirtilmektedir. Haluk N. NOMER, “Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü”, **İÜHFİM.**, C.55, S. 3., Y.1997, s.249-251.

¹⁰⁹³ Oğuzman, temlik ile birlikte eski alacaklının tasarruf yetkisinin ortadan kalkacağını, alacağı tahsil edemeyeceği gibi, borçluyu da ibra edemeyeceğini ifade etmektedir. OĞUZMAN/ÖZ, **C.2.**, s.575.

¹⁰⁹⁴ OĞUZMAN/ÖZ, **C.2.**, s.581, EREN **a.g.e.**, s.1241, KILIÇOĞLU, **2018**, s.1017-1018.

yükümlülük getirilmiş ve alacaklının (sigorta ettiren) alacağın devrini borçluya (alıcı) bildirmesi düzenlenmiştir. Böylelikle sigorta ettirenin, alıcıdan alacak bedelini tahsil etmek suretiyle sebepsiz zenginleşmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Alacak senedinin, alacak ile birlikte geçen haklara ilişkin belgeler ile alacağın ispatına yarayan belgelerin, devreden tarafından devralana verilmesi ise kanuni bir yükümlülüktür. Benzer şekilde kıymetli evrakların devir şartları da kanunda düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanundaki düzenlemelerin, farklı ifadeler tercih edilerek dahi olsa sözleşme metninde kullanılmış olması isabetli değildir.

İhracat kredi sigortası sözleşmesinde ayrıca “*Tazminatın ödenmesinden sonra tahsil edilen tutarlar, bu tutarların tahsili için yapılan dava ve takip masrafları kesinleştikten ve tahsilat için sigortacı veya sigortacının yazılı ön onayı ile sigortalı tarafından yapılan masraflar düşüldükten sonra, sigortacı ve sigortalı arasında zarar tazmin oranına göre paylaşılacaktır.*” ifadesi yer almaktadır. Uygulamada alıcıdan tahsil edilip masraflar düştükten sonra bakiye bedelin %90 ı sigortacı tarafından alınmakta, %10 u sigorta ettirene verilmektedir. Fakat madde metninden bu husus açık şekilde anlaşılmamaktadır. Yeni düzenlenen fakat henüz yürürlüğe konamamış sözleşme taslağında ise bu eksiklik giderilmiştir.

Son olarak, ifade etmek gerekir ki bazı kredili satış sözleşmelerinde devir yasağı bulunmaktadır. Dolayısıyla tazminat ödemesi sonrası yapılan devir sözleşmesi ile alıcıya icra veya dava yolu ile rücu edildiğinde alıcının ülkesindeki yargılama mercii sigorta ettirenin satış sözleşmesinden doğan alacağını devredemeyeceği gerekçesi ile açılan davayı reddetmektedir. Böyle bir durumda alacak sigorta ettirenden vekalet alınmak suretiyle takip edilmektedir¹⁰⁹⁵.

¹⁰⁹⁵ *Can*, kısmen zarar tazmin edildiğinde, tazmin edilmeyen kısma ilişkin talep haklarını ileri sürme yetkisinin sigortalıya ait olduğunu belirtmektedir. CAN, **a.g.e.**, s.44.

SONUÇ

İhacat kredi sigortasının önemi kanaatimizce hukuki ve ticari olmak üzere iki ana başlıkta ele alınmalıdır. Hukuki açıdan bakıldığında başta Ticaret Hukuku olmak üzere Sigorta Hukuku ile birlikte Borçlar Hukuku ve rizikoların niteliği sebebiyle İcra ve İflas Hukuku, Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve İş Hukuku gibi birçok hukuk dalı ile ilişkisi bulunmaktadır. Politik risk sigortasında ise, rizikoların tetkikinde bu defa ayrıca yabancı veya uluslararası düzenlemelerin ve tahkim kararlarının göz önünde bulundurulması icap etmektedir. Bunun yanı sıra Türkiye’de yerleşik sigorta ettirenlerin Türkiye’de yerleşik menfaatleri yurt içi kredi sigortasına konu edildiğinde, sigortacılar bu riskler için çoğu zaman yurt dışında yerleşik reasürörlerden reasürans hizmeti almakta, reasürans sözleşmeleri ise yabancı hukuka tabi olmaktadır. Dolayısıyla “döviz kazandırıcı” olmadığı gibi yurt dışına sevkiyatın söz konusu olmadığı ticari bir işlemin neticeleri dahi dolaylı olarak yabancı hukuka konu olmaktadır. Yabancılık unsuru nedeniyle çalışmada yabancı düzenlemeler ve hakem heyetlerinin yaklaşımı üzerinde önemle durulmuştur.

Yabancı düzenlemeler dikkate alındığında ülkemizdeki en önemli eksiklik ihracat kredi sigortasının büyük risk olarak nitelendirilip sözleşmesel serbesti kapsamında değerlendirilmemesidir. İlgili düzenleme olan Kredi Sigortası Genel Şartları, Türk Ticaret Kanunu ile uyumlu değildir. Bunun haricinde politik risk sigortası gibi yabancı yatırımcıya, alıcı sigortası veyahut akreditif teyit sigortası gibi banka veya finans kuruluşlarına sigorta himayesi verilmesi açısından da yeterli değildir. Mevzuatımızda büyük riske ilişkin istisna tanınmaması ve sigortacının büyük riske sigorta himayesi veren sözleşme hükümlerini seçerken, tacir sigorta ettirenin, tüketici imişçesine korunması, diğer bir ifade ile sözleşme hükümlerinin, sigorta ettirenin tüketici olduğu sözleşmeler ile aynı sınırlamalara tabi olması, sigortacıların riskleri sigorta sözleşmelerinde mümkün olduğunca sınırlı tutması yahut yurt dışında tercih edilen sigorta programlarını ülkemizde uygulamaktan imtina etmeleri gibi neticeler doğurmaktadır. Kanunun lafzı bu sigortanın uygulamasında sigortacının aleyhinedir. Kaldı ki hususi olarak kredi sigortası üzerine yapılmış çalışmalar diğer sigorta türlerine göre azdır. Bu bağlamda ihtisaslaşmak da güç olmaktadır.

Hakkaniyete uygun karar tahsis edilebilmesi için yargıçların veya hakemlerin kredi sigortasını farklı şekilde ele almaları elzemdir.

İhracat kredi sigortasında sigorta himayesinin, devlet kurumu, devletin sahibi olduğu özel hukuk tüzel kişisi tarafından verildiği dikkate alındığında sigortacının, pazarlıkta güçlü olan ve/veya kâr amacıyla hareket eden taraf olduğu düşünülmemelidir. Prim gelirinin arttırılması veya sigorta tazminatı ödemeyerek gelir elde edilmesi öncelik değildir. Kimi sigorta ettirenler ise çoğu ülkede faaliyet gösteren ve faaliyet gösterdiği ülkelerdeki ihracat kredi sigorta kuruluşlarından çok daha fazla gelir elde eden tacirlerdir. Sigorta sözleşmesindeki hükümler lehe yorumlanmak istenirse bu hususlar göz ardı edilmemelidir.

İhracat kredi sigortasının diğer bir önemi ise ticaridir. Bilhassa ihracatçılar, kendilerine mal veya hizmet alımı için başvuran yurt dışında yerleşik firmalar hakkında yeterli araştırma yapabilme kabiliyetine sahip olmadıkları için ticari hacimlerini büyütememekte veya alım beyanına itimat ederek ciddi risk almaktadır. İhracat kredi sigortası sayesinde, alıcılara limit verildiği için veilen limit tutarı, alıcının ödeme gücü hakkında bilgi vermektedir. Dolayısıyla daha başlangıç aşamasında risk azaltılmış olmaktadır. Kaldı ki alıcı, kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle de temerrüde düşebileceğinden, böyle bir ihtimalde sigorta ettirene sigorta tazminatı ödenerek ticari hayat sekteye uğramamaktadır. Bunun yanı sıra ihracat kredi sigortasına konu alacak, sigorta ettirenin bilançosunda “pasif” olarak nitelendirilemeyeceği için sigorta ettirenin kredi temin etme imkanı veyahut daha düşük faizle bu krediye ulaşma imkanı artmaktadır. Hatta uygulamada kredi veren kuruluş sigorta tazminat alacağına dain-i mürtehin olmakta, dolayısıyla kredi sigortası teminat olarak gösterilebilmektedir. Tüm sayılan faydalarına rağmen ihracat kredi sigortası ticari hayatta gereken ilgiyi görebilmiş değildir.

Yukarıda saymış olduğum hususlar ışığında çalışmamı kaleme aldığım için teorik bilginin yanında mümkün olduğunca uygulamaya ve uygulamanın eksikliklerine de değinmeye gayret gösterdim. Çalışmamın, bu sigorta türünün daha çok talep görmesi, tacirlerin bu denli faydalı bir sigorta türünden istifade etmesi ve

bilhassa gerek sigortacı ve gerekse sigorta ettiren tarafından bu sigorta türünün “tercih edilir” olmasına yönelik katkı sağlayabilmesini temenni etmekteyim.



KAYNAKÇA

AKIN, Necmettin
& ERDEM, Kaya
& DİNÇER, Güven:

İktisadi Devlet Teşekkülleri Mevzuatı,
Ankara, Mars Matbaası, 1966.

AKSAR, Yusuf:

Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk
-II- 3. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2015.

AKYILMAZ, Bahtiyar
& SEZGİNER, Murat
& KAYA, Cemil:

Türk İdare Hukuku, 4. bs., Ankara, 2013.

ATABEK, Reşat:

Sigorta Hukuku, İstanbul, Duygu Matbaası,
1950.

ATABEK, Reşat:

Kredi Sigortası, Ankara, Banka ve Ticaret
Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1956.

ATAMER, Yeşim:

Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları
Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku
Araştırma Enstitüsü, 2011.

AYLİ, Ali :

İnşaat Bütün Riskler Sigortasında Riziko,
Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.

BAĞATUR, Mehmet Çağrı
& ÖGE, Hande:

Sorularla Sigorta Tahkim, İstanbul, Oniki
Levha Yayınları, 2017.

BARLAS, Nami:

Makalelerim, -Çerçeve Sözleşme Sözleşme
Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin
Özellikleri-, C.1., İstanbul, Vedat Kitapçılık,
2008.

BATTAL, Ahmet:

Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara, Seçkin
Yayıncılık, 2007.

BELEN, Herdem:

Barter Sistemi- Hukuki Yapısı ve İşleyişi,
İstanbul, Beta Yayınları, 2007.

BİLGİN, Mahmut:

İflas, İflasın Ertelenmesi, Konkordato
Yargılama Usulü, Ankara, Adalet Yayınevi,
2016.

BLACKABY, Nigel
& RICHARD S. Caroline
& THORN, Rachel

- & DOUCLEFF Jennifer: **The Blacklash Against Investment Arbitration** (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2010)
- BOZER, Ali: **Sigorta Hukuku Genel Hükümler-Bazı Sigorta Türleri**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2004.
- BRABANDERE, Eric de
& GAZZINI, Tarcisio: **International Investment Law : The Sources Of Rights And Obligations**, Leiden: Brill | Nijhoff; 2012.
- CAN, Mertol: **Türk Özel Sigorta Hukuku (Ders Kitabı)**, İstanbul, Adalet Yayınevi, 2018.
- CANTEKİN, Celalettin: **Dış Ticaret İşlemleri ve Uluslararası Bankacılık**, 4. bs., İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2013.
- CONFORTI, Benedetto
& LABELLA, Angelo: **An Introduction To International Law**, Leiden: Brill | Nijhoff; 2012.
- ÇAĞLA KANDIRALIOĞLU,
Pınar: **Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü**, İstanbul Oniki Levha Yayınları, 2011.
- ÇALIŞKAN, Yusuf: **Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meselesi**, İstanbul Beta Yayıncılık, 2014, s.111.
- ÇEKER, Mustafa: **Sigorta Hukuku**, 20.bs., Adana, Karahan Kitabevi, 2019.
- ÇELİK, Nuri
& CANIKLIOĞLU, Nurşen
& CANBOLAT, Talat: **İş Hukuku Dersleri**, 27.bs., İstanbul Beta Basım, 2014.
- DEWAR, John: **International Project Finance : Law and Practice**, Oxford University Press, 2011.
- DOLZER, Rudolf
& SCHREUER, Christopher: **Principles of International Investment Law**, Oxford University Press, 2012.

DUMBERRY, Patrick:

The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013).

DURAL, Mustafa
& SARI, Suat:

Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 10.bs., C.1, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015.

EKŞİ, Nuray:

Milletlerarası Ticaret Hukuku, 3.bs., İstanbul, Beta Basım, 2019.

EKŞİ, Nuray:

Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, İstanbul, Beta Basım, 2012.

ER. YESCOMBE:

Public-Private Partnerships : Principles of Policy and Finance, 1st edition, Amsterdam : Butterworth-Heinemann, 2007. (Elsevier Finance).

E.R. YESCOMBE:

Principles of Project Finance, Amsterdam-Academic Press, 2002.

ERDAL, Yaman:

Dış Satım Kredi Sigortası, Ankara, Halkevleri Basımevi, 1983.

EREN, Fikret:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.

GEDİK, Doğan
& YÜCE, Ersoy:

Bir İdari Yaptırım Türü Olarak Kabahatler Hukukunda Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, İstanbul, Legal Kitabevi, 2011.

GİANTURCO, Delio E:

Export Credit Agencies : The Unsung Giants Of International Trade And Finance, Westport, Conn: Greenwood Publishing Group, 2001.

GİRAY, Faruk Kerem:

Milletlerarası Yatırım Tahkiminde Kamulaştırmadan Doğan Tazminat ve Tazminatın Hesaplamasında Kullanılan Yöntemler, 2.bs., İstanbul, Beta Basım, 2013.

GOTANDA, John Y.:

“Chapter 37: Assessing Damages: Valuation Standards”, in Meg Kinnear , Geraldine R. Fischer , et al. (eds), **Building International**

Investment Law: The First 50 Years of ICSID,
(© Kluwer Law International; Kluwer Law
International 2015).

GOTANDA, John Y.
& ALEXANDROV, Stanimir A
& REINISCH, August,
& REED, Lucy
& CONSEDINE, Simon:

Chapters in Meg Kinnear , Geraldine R. Fischer ,
et al. (eds), **Building International Investment
Law: The First 50 Years of ICSID**, (© Kluwer
Law International; Kluwer Law International
2015).

GÖZLER, Kemal
& KAPLAN, Gürsel:

İdare Hukuku Dersleri, 14.bs., Bursa,
Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2013.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref
& TAN, Turgut:

İdare Hukuku, 7. bs., C.1 Ankara,
Turhan Kitabevi, 2010.

GÜNDAY, Metin:

İdare Hukuku, 10. bs., Ankara, İmaj Yayınevi,
2013.

GÜRSES, Davut:

Banka Genel Kredi Sözleşmesi, 1 bs., İstanbul,
Oniki Levha Yayınları 2016.

İLHAN, Cengiz:

**Günümüz Türkçe'siyle MECELLE (Mecelle-i
Ahkam-ı Adliye)** 2.bs., Ankara, Yetkin
Yayınları, 2014.

JUS, Miran:

Credit Insurance, Elsevier, 2013.

KAYA, Selahaatin:

**Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine
Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, Oniki Levha
Yayıncılık, 1.bs, 2016.

KENDER, Rayegan:

**Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, Sigorta
Müessesesi, Sigorta Sözleşmesi**, 16.bs.,
İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2017.

KESKİN, Ayşe Dilşad:

Barter Sözleşmesi, Ankara, Turhan Kitabevi,
2004.

KILIÇOĞLU, Ahmet:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22.bs.,
Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.

KILIÇOĞLU, Ahmet:

Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip
& Hatemi, Hüseyin HATEMİ,
& SEROZAN, Rona,
ARPACI, Abdulkadir:

Borçlar Hukukuna Giriş – Hukuki İşlem Sözleşme- İstanbul, Filiz Kitapevi, 7. bs., 2017.

KÖKSAL, Mehmet:

İhracat Terimleri El Kitabı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017.

KURU, Baki
& ARSLAN, Ramazan
& YILMAZ, Ejder:

İcra ve İflas Hukuku, 22.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.

KÜÇÜK, Damla:

Yatırımcılar İçin Hukuki Yönden Politik Risk Sigortası, Sakarya, Seçkin Yayıncılık, 2015.

KÜZECİ, Elif :

Kişisel Verilerin Korunması, Ankara, Turhan Kitabevi, 3. bs. 2019.

MAHMUTOĞLU,
Fatih Selami:

Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, İstanbul, Kazancı Yayınevi, 1995.

MEMİŞ, Tekin:

Yangın Sigortalarında Riziko, Seçkin Kitabevi, 2001.

MCKELLAR, Robert:

A Short Guide To Political Risk, Gower Publishing Limited, 2010.

MUŞUL, Timuçin:

İflas ve Konkordato Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

NALÇACIOĞLU ERDEN,
H. Zeynep :

Milletlerarası Yatırım Hukukunda Dolaylı Kamulaştırma, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2015.

SICARD-MIRABAL, Josefa
& Yves DERAINS:

Introduction to InvestorState Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2018).

- NOMER, HALUK N.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. bs., İstanbul, Beta Basım, 2012.
- NOMER, Ergin
& EKŞİ, Nuray
& GELGEL, Günseli Öztekın: **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, 4.bs., C.1, İstanbul, Beta Yayınevi, 2013.
- NOMER, Ergin: **Devletler Hususi Hukuku**, 20.bs., İstanbul Beta Yayınevi, 2013.
- OĞUZMAN, Kemal
& ÖZ, Turgut: **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler**, 14.bs., C.1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.
- OĞUZMAN, Kemal
& ÖZ, Turgut: **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler**, 12.bs., C.2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.
- OMAG, Merih Kemal: **Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.
- ÖĞÜZ, Zehra Şeker: **Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi İhbar Görevi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.
- ÖĞÜZ, Zehra Şeker
& KUYUCU, Aslıhan Sevinç: **Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Sigorta Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011.
- ÖZCAN, Erkan: **Sigorta Tahkim Komisyonu Nezdinde Tahkim Uygulaması**, 2.bs., Ankara Seçkin Yayıncılık, 2014.
- ÖZCAN, Zeki: **İhracat ve İhracat Kayıtlı Satışlar**, Seçkin Yayıncılık, 2012.
- ÖZEN, Burak: **Kredi Açma Sözleşmeleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.
- ÖZER, Fatma Dilek
Kabukçuoğlu: **Sigortacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2012.
- ÖZGENÇ, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6.bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, 2011.

- PAMUKÇU, E. Baturalp: **Kredi ve İhracat Kredi Sigortaları**, İstanbul, Avcıol Basım Yayın, 2009.
- PAZARCI, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk**, 15.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.
- PEKCANITEZ, Hakan
& ERDÖNMEZ, Güray: **7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde KONKORDATO**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- PEKCANITEZ, Hakan
& ATALAY, Oğuz
& ÖZEKES, Muhammet : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.
- PEKMEZ, Cüneyt: **Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezlilik Defi)**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2019.
- POROY, Reha
& YASAMAN, Hamdi: **Ticari İşletme Hukuku**, 17. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- PROVOST, Rene: **State Responsibility in International Law**, Oxon, England: Routledge, 2016.
- PULAŞLI, Hasan: **Şirketler Hukuku Şerhi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.
- REİSOĞLU, Seza: **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 2.bs., Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2015.
- SALACUSE, Jeswald W.: **The Three Laws of International Investment: National, Contractual, and International Frameworks for Foreign Capital**, Oxford University Press, 2013.
- SALCIC, Zlatko: **Export Credit Insurance & Guarantees, A Practitioner's Guide**, Palgrave, Macmillan, 2014.
- SEGGER, Marie-Claire Cordonier
& GEHRING, Markus W.
& JEŻEWSKI, Marek
& NEWCOMBE, Andrew: **Sustainable Development in World Investment Law**, Kluwer Law International, 2011.
- SEROZAN, Rona: **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul Vedat Kitapçılık, 2.bs., 2007.

SOMARAJAH,Muthucumaraswamy: Compensation for Nationalization: The Provision in the Energy Charter in Thomas W. Wälde (ed), **The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment and Trade**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1996).

SU, Jinyuan
& SHAN, Wenhua:

China and International Investment Law : Twenty Years of ICSID Membership, Leiden: Brill | Nijhoff, 2014.

ŞANLI, Cemal:

Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 5 bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2013.

ŞANLI, Cemal
& ESEN, Emre
& FİGANMEŞE, İnci Ataman:

Milletlerarası Özel Hukuk, 5.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.

ŞEKER ÖĞÜZ, Zehra :

Deniz Yoluyla Yük Taşınmasında Sigorta Himayesinin Kapsamı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2001.

TAN, Turgut:

İdare Hukuku, 4.bs.,Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

TANDOĞAN, Haluk:

Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 5. bs. İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

TAŞKIN, Melda:

Krediye Bağlı Hayat Sigortası Sözleşmesi, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2019.

TEKİL, Fahiman:

Sigorta Hukukunda Tazmin İlkesi ve Rücu Hakkı, Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1998.

TEKİNALP, Ünal:

Banka Hukukunun Esasları, 2.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.

- TEOMAN, Nebiye: **“Satım için bırakma sözleşmesi-Konsinye Satım”** Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1989.
- THORN, Rachel
& DOUCLEFF Jennifer : 'Part I Chapter 1: Disregarding the Corporate Veil and Denial of Benefits Clauses: Testing Treaty Language and the Concept of “Investor”', in Michael Waibel , Asha Kaushal **The Blacklash Against Investment Arbitration**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2010.
- TINSLEY, CR.: **Advanced Project Financing: Structuring Risk**. Vol Second edition. London: Euromoney Books; 2014.
- TOMZ, Michael
& WRIGHT, Mark L.J.: **Sovereign Theft: Theory and Evidence about Sovereign Default and Expropriation -The Natural Resources Trap: Private Investment Without Public Commitment-** The MIT Press, 2010.
- TOROSLU, M. Vefa: **Hukuksal ve Finansal Açidan Forfaiting**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.
- TOROSLU, M. Vefa: **Hukuksal ve Finansal Açidan Factoring**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- TUNCAY, A. Can
& KUTSAL, F. Burcu Savaş: **Toplu İş Hukuku**, 5. bs. İstanbul, Beta Basım, 2016.
- ULAŞ, Işıl: **Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku**, 8.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2012.
- UYAR, Talih
& UYAR, Alper
& UYAR, Cüneyt: **İcra ve İflas Kanunu Şerhi**, 3.bs., C.2., Ankara, Bilge Yayınevi, 2014.
- ÜLGEN, Hüseyin
& HELVACI, Mehmet
& KENDİGELEN, Abuzer
& KAYA, Arslan
& ERTAN, N. Füsün Nomer: **Ticari İşletme Hukuku**, 5. bs., İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2015.
- ÜNAN, Samim: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap, C.1 Genel Hükümler (Madde 1401-1452)**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2016.

- ÜNAN, Samim: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap, C.2, Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler (Madde 1453-1486)**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2016.
- ÜNAN, Samim: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap, C.3. Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler (Madde 1487- 1520)**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2016.
- ÜNAN, Samim: **Sigorta Tüketici Hukuku**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2016.
- ÜNAN, Samim: **Hayat Sigortası Sözleşmesi**, 1.bs., İstanbul, Beta Basım, 1998.
- WEILER, Todd: **The Interpretation of International Investment Law : Equality, Discrimination, and Minimum Standards of Treatment in Historical Context**, Leiden : Brill | Nijhoff, 2013.
- YAŞAR, Hasan Nuri: **İdare Hukuku**, 3.bs., İstanbul, D&R Yayınları, 2016.
- YAVUZ, Cevdet: **Türk Borçlar Hukuku- Özel Hükümler- 10.bs.**, İstanbul, Beta Yayınları, 2014.
- YAZICIOĞLU, Emine: **Tekne Sigorta Sözleşmesi**, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2003.
- YAZICIOĞLU, Emine & ŞEKER ÖĞÜZ, Zehra: **Sigorta Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ders Kitapları Dizisi, 2. bs, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019.
- YEŞİLİRMAK, Ali: **Provisional Measures in International Commercial Arbitration**, Londra, Kluwer 2005.

A Guide to Trade Credit Insurance, ICISA (International Credit Insurance & Surety Association)2015.

Sigorta Konusunda Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Alternatif Yöntemlerle Çözümü (ADR).

Avrupa Uygulamaları, Sigorta Araştırma ve İnceleme Yayınları-4., 2006.

SÜRELİ YAYINLAR ve TEZLER

- AKILLI, Hüsniye: "Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap İşlet Devret Yönetime : Yasal Serüven", **Sayıştay Dergisi**, S. 89, Nisan- Haziran, 2013.
- AKKUZZU, Aynur: "Sigorta ve İhracat Kredi Sigortası Organizasyonları", İÜSBE, Para-Banka Yüksek Lisans Bitirme Tezi, 1990.
- AKSOY, Nazım: "İhracat Kredi Sigortası Sözleşmesi'nin Hukuki Açından Tahlili", **AÜSBE**. Y.9, S.26, 2017.
- AKSOY, Nazım: "İhracat Kredi Sigortası Kavramı, Hukukî Niteliği Ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması", **MAKÜ İİBF Dergisi**, C.4 S.1, 2017.
- AKYILMAZ, Bahtiyar : "Sosyal Risk İlkesi", **GÜHFD.**, C.9, S.12, Y.2004.
- ALEXANDROV, Stanimir A.: 'Chapter 23: Assessing Damages: Valuation Standards', in Meg Kinnear , Geraldine R. Fischer , et al. (eds), **Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015).
- ALCITEPE, Akın & MCHUGH, Ronan J: "Bayındır v Pakistan and Decline and Fall of Investment Treaty Claims on International Construction Projects", **Ankara Law Review**, Volume 6, Issue 2, Winter 2009.
- ALGANTÜRK LIGHT, Didem: "Sigorta Sözleşmesi Süresi İçinde Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri" **İTÜSBD**, S.22, Y.2012/2.
- ASLAN, Zehreddin & ARAT, Nilay : "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü", **İTÜSBD.**, Y.4, S.8 2005/2.
- AYHAN, Aybar: "İhracat Kredi Sigortası İle İlgili Yasal Çalışmalar", **İhracat Kredi Sigortası Semineri**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınevi, 1981.

- AYHAN İZMİRLİ, Lâle : “Uluslararası Yatırım Hukukunda ‘Yatırım’ Kavramı”, **SDÜHFD**, C.8, S.2, 2018.
- AZRAK, Ülkü: “Millileştirme ve Kamu Hizmeti”, **İÜHFM**. C.36, S.1-4, 1970.
- BAKLACI, Pınar: “Uluslararası Yatırımlarda “dolaylı kamulaştırma” ve Düzenleyici Yetkiler”, **MH-MÖHB**, C. 28, S.1-2, 2008.
- BAKLACI, Pınar: “En Çok Gözetilen Ulus Kaydı ve Uyuşmazlık Çözüm Yıllarına İlişkin Kurallar”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C.5, S.20, 2009.
- BALENDRA, Natasha: “Defining Armed Conflict”, **New York University Public Law and Legal Theory, Working Papers**, 2007.
- BAUGHEN, Simon: “Expropriation And Environmental Regulation : The Lessons of Nafta Chapter Eleven,” **Journal of Environmental Law** (2006) Volume 18, Issue 2, 2006.
- BAYRAKTUTAN, Yusuf & TARI ÖZGÜR, Meltem: “Politik Riskler, İki Taraflı Yatırım Anlaşmaları ve Uyuşmazlıklar Bağlamında Doğrudan Yabancı Yatırımlar”, **Uluslararası Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, C.2, S.4, Aralık, 2016.
- BEKKER, Pieter & OGAWA, Akiko: “The Impact of Bilateral Investment Treaty (BIT) Proliferation on Demand for Investment Insurance: Reassessing Political Risk Insurance After the ‘BIT Bang’” **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 28, Issue 2, 2013.
- BENTO, Lucas V. M: “Distilling Principles of Law from ICSID Cases against Ecuador” **Journal of International Arbitration**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2014, Volume 31 Issue 3).
- BISHOP, Doak: “Investor–State Dispute Settlement Under the Transatlantic Trade and Investment Partnership: Have the Negotiations Run Aground?”, **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 30, Issue 1, 2015.

- BOZER, Ali: “Genel Açıdan İhracat Kredi Sigortası”, **İhracat Kredi Sigortası Semineri**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınevi, 1981.
- BÜYÜKKAYA, Alaattin: "Türkiye’de İhracatı Teşvikte İhracat Kredi Sigortasının Ekonomik ve Teknik Yönü", **İhracat Kredi Sigortası Semineri**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınevi, 1981.
- CAMPBELL, Christopher: “House of Cards: The Relevance of Legitimate Expectations under Fair and Equitable Treatment Provisions in Investment Treaty Law”, **Journal of International Arbitration**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013, Volume 30 Issue 4).
- CAN, Mertol: “Sigorta Ettirenin Sigorta Primini Ödeme Borcunu İfade Temerrüde Düşmesinin Sonuçları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 23, S.1, 2005.
- CARPENTER, Guy: **Declaratory Judgment Expenses**, 2008, s.5-6. <http://gcportal.guycarp.com/portal/extranet/getDoc?vid=1&docId=13818>
- CERRAHOĞLU, Celal: “Bir Finansman Tekniği Olarak Factoring: Türkiye ve Dünyada Son On Yıllık Gelişimi”, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002.
- CHARAP, Samuel: “The Ghost of Hybrid War”, **Survival**, Volume 57, Issue 6, December 2015.
- CORREDOR, Diego Bernal: "Regulatory Expropriation Developments: Did Metalclad Comply With All The Dark Premonitions?" **Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int. ildi. Bogotá (Colombia)** N° 15, julio-diciembre de 2009.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan: “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 28-29 Mayıs 2009.

- ÇOBAN, Ayşegül : “Yargı Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi”, **SÜHFD**, C. 11, S. 1-2, Yıl 2003.
- DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan: “Culpa In Contrahendo Sorumluluğu”, A AÜSBE Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2007.
- DIETRICH, Ethel B: "British Export Credit Insurance", **The American Economic Review**, Volume 25, Issue 2, June 1935.
- DOLZER, Rudolf & BLOCH, Felix: "Indirect Expropriation: Conceptual Realignment?" **International Law FORUM Du Droit International**, Volume 5, Issue 3, August 2003.
- DOLZER, Rudolf: "CASE COMMENT ConocoPhillips v Venezuela and Gold Reserve v Venezuela Expropriation: A New Focus on Old Issues", **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 30, Issue 2, 2015.
- DOROBANTU, Florin A. & DUPONT, Natasha & ANIATIS, M. Alexis : "Country Risk and Damages in Investment Arbitration ", **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 31, Issue 1, 2016.
- EKE, Selda: "Ticari Alacak Riskleri Yönetiminde Kredi Sigortaları Ve Ekonomik Büyümeye Etkisinin İncelenmesi, Nedensellik Analizi", **Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi**, C.5, S.9, 2013.
- EKE, Selda: "Türkiye İhracatının Ticari Riskler Açısından Değerlendirilmesi ve Açık Hesap İhracatın Teminat Altına Alınması", **Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi**, C.5, S.10, Ocak 2014.
- ELDELEKLİOĞLU, İrem Aral: "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Sigortacılık Mevzuatı Uyarınca Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü" **MÜHF, HAD**, C.18, S.1, 2012.
- ELDELEKLİOĞLU, İrem ARAL: "6102 Sayılı Ticaret Kanunu Uyarınca Sigorta Ettirenin Prim Ödeme Borcu," **İTÜSBD**, S.22, Y.2012/2.

- ENER, Ayça ÖZOK: "Türk Hukukunda İhracat Kredi Sigortası", MÜSBE, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul 2014.
- EPPS, Tracey: "Taxation and Expropriation" **Otago Law Review**, Volume 13, Issue 1, 2013.
- ERGENE, Deniz: "İç Karışıklıklarda Yabancı Yatırımların Korunması: Ukrayna Örneği", **GAÜHFD**, S.2, 2016.
- ESCARCENA, Sebastian Lopez: "Expropriations and Other Measures Affecting Property Rights In The Case Law Of The Iran-United States Claims Tribunal," **Wisconsin International Law Journal** 31 Wis. Int'l L.J.
- FIRAT, Ferhat: "İhracatın Desteklenmesinde İhracat Kredi Sigortasının Önemi ve Alternatif Dış Ticaret Finansman Teknikleri İle Karşılaştırılması" (Danışman: Dilek Özbek), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İktisat Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1998, Türk Eximbank Kütüphanesi.
- FRANKO, Nisim İ: "Borçlar Kanunun 109. ncu Maddesine Göre Halefiyet Halleri", **ABD (Ankara Barosu Dergisi)**, S.3, 1981.
- FRENCH, Chris: "The "Ensuing Loss" Clause in Insurance Policies: The Forgotten and Misunderstood Antidote to Anti-Concurrent Causation Exclusions", **Penn State Law Journal**, 2012.
- GEMALMAZ, H. Burak: "Uluslararası Yatırım Tahkimi Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku İlişkisi Üzerine Başlangıç Notları", **Uluslararası Tahkim Kongresi Tebliğ Kitabı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- GIBSON, Christopher: "A Look At The Compulsory License In Investment Arbitration: The Case of Indirect Expropriation", **American University International Law Review**, Volume 25, Issue 3, 2010.

- GIUPPONI, M. Belén Olmos: "The Protection of Foreign Direct Investment in Latin America: Where Do We Stand on International Arbitration?" **Journal of International Arbitration**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015, Volume 32 Issue 2).
- GOODMAN, Ronald E.M. & PARKHOMEN, Yuri: "Does the Chorzo 'w Factory Standard Apply in Investment Arbitration? A Contextual Reappraisal" **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 32, Issue 2, 2017.
- GÖKYAYLA, Cemile Demir & SÜRAL, Ceyda: "4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve Getirdiği Yenilikler", **DEÜHFD**, C.6, S.2, 2004.
- GREENE, Mark R: "Export Credit Insurance: It's Role in Exporting World Trade", **The Journal of Risk and Insurance**, 32, 1965.
- GÜNAY, M. Barış : "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'Nun 1470. ve 1471. Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler", **GÜHFD**, C. 17, S. 1-2, 2013.
- GÜNLER, Kemal: "Türk Ceza Hukukunda Müsadere", **GÜHFD**, C.18, S.3-4, 2014.
- HACIÖMEROĞLU, A. Oğuzhan : "Sigorta Sözleşmelerinin Kuruluş Safhasındaki Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğünün Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu Açısından Değerlendirilmesi", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C.1, S.2, 2015.
- HARTEN, Gus Van: "Investment Rules and The Denial of Change", **University of Toronto Law Journal**, 60, 2010.
- IŞIK, Olcay: "Uluslararası Hukukta Yatırım Kavramı: Antlaşmalar Temelinde Bir Değerlendirme", **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C.7, S.28, 2011.
- IVANCIU, Cosmin: "The Status of Armed Conflicts, Case Study: The Conflict in Syria", Scientific Research and Education In The Air Force-Afases 2016.

İÇEL, Kayıhan;

“Kaçakçılıkta Kullanılan Üçüncü Kişilere Ait Taşıtların Zoralmı”, **İÜHF**, C.XLIV, Sy.1-4, 1980.

KAYA, Bekir
&KAYA, Emine Öner
&YALÇINER Kürşat:

“Türkiye’nin Derecelendirme Notları Ve Kredi Temerrüt Swap Primlerinin Ekonomik Ve Sosyal Olaylara Tepkisinin Analizi”, **Maliye ve Finans Yazıları**, 2015, S.103.

KAYA, Abdulkadir
& GÜNGÖR, Bener
& ÖZÇOMAK, M.Suphi:

“Politik Risk Yatırımcının Dikkate Alması Gereken Bir Risk Midir? Borsa İstanbul Örneği”, **GÜİİBFD.**, 16/1, 2014.

KENDER, Rayegan:

“Sigorta Sözleşmesinin Tanımı ve Kurulması (TTK Tasarısı Hükümlerinin Değerlendirilmesi İle)” **MÜHF-HAD** Armağan Özel Sayısı, İstanbul, 2006.

KENDER, Rayegan:

“Hukuki Açıdan İhracat Kredi Sigortası”, **İhracat Kredi Sigortası Semineri**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınevi, 1981.

KESKİN, M. HASAN:

“Nükleer Krizde AB’nin İran Politikaları : Tarihsel ve Günsel Bir Perspektif”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C.9, S.34, 2013.

KEŞLİ Ahmet:

Şirketler Hukuku 1.bs., (Editör Sami KARAHAN), Konya, Mimoza Yayınları, 2012.

KHACHVANI, David:

“Compensation for Unlawful Expropriation: Targeting the Illegality” **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 32, Issue 2, 2017.

KILAVUZ, Ali Kemal:

“Enerji Şartı Anlaşması Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözümü”, **GÜHFD.** C.13,. S.1-2, 2009.

KILIÇOĞLU, Ahmet:

“Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rücü”, **AÜHFD.**, C. 31, No: 1-4, Ankara.

- KLETT, Jonathan: “National Interest vs. Foreign Investment—Protecting Parties through ISDS”, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 25 Tul. J. Int'l & Comp. L. 213.
- KÖK, Aslı: “Roma I Tüzüğü Işığında Milletlerarası Unsurlu Sigorta Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilâfı”, *Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara, 2011.
- KRAMER, Xandra: “The New European Conflict of Law Rules on Insurance Contracts in Rome I: A Complex Compromise”, *The Icfai University Journal of Insurance Law*, 2008.
- KUBİLAY, Huriye & ÖZCAN, Cem: “Ticari Kredi Sigortasının Hukuki Yapısı ve Güncel Sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2017/3.
- KURTZ, Jürgen: “Adjudging The Exceptional at International Investment Law: Security, Public Order And Financial Crisis”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Volume 59, Issue 2, Nisan 2010.
- KURTZ, Jürgen: “Australia’s Rejection of Investor–State Arbitration: Causation, Omission and Implication” *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, Volume 27, Issue 1, 2012.
- KÜÇÜK, DAMLA: “Krediyi Koruyan Sigortalar ve Kredi Sigortası Kavramına İlişkin Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, *Legal Hukuk Dergisi*, S.86, 2010.
- KÜÇÜK, DAMLA: “Kredi Sigortası”, *AÜSBE Özel Hukuk Ana Bilim Dalı*, *Yayımlanmış Doktora Tezi*, Ankara, 2006.
- LEON, Peter: “Creeping Expropriation of Mining Investments: An African Perspective,” *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Volume 25, Issue 4, 2009.

LEONG, Chong Yee &
VIVEKANANDA, N. :

“Non-discrimination between Foreign and Domestic Investment in ASEAN”, **Journal of International Arbitration**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015, Volume 32 Issue 4).

MAHMUTOĞLU,
Fatih Selami:

Suç-Kabahat Ayırımı—İdari Ceza Hukukunun Temelleri,
<http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/e347388642006e588cf2c697c444aa95c3fa57d77818090242.pdf>

MANZANO, Osmel
& MONALDI, Fracisco:

The Political Economy of Oil Contract Renegotiation in Venezuela- “The Natural Resources Trap : Private Investment Without Public Commitment”, **The MIT Press**, 2010,

MERRETT, Louise:

"Choice of Law in Insurance Contracts Under the Rome I Regulation, **Journal of Private International Law**, Volume 5, Issue 1, 2009.

MOJTABA, Dani,
& AFSHIN, Akhtar-Khavari :

“The uncertainty of legal doctrine in indirect expropriation cases and the legitimacy problems of investment arbitration” **Widener Law Review**, Volume 22, Issue 1, 2016.

MONAGAS, Yessika:

"U.S. property in jeopardy: Latin American expropriations of U.S. corporations' property abroad", **Houston Journal Of International Law**, no. 2 (2012).

MONEBHURRUN, Nitish:

"Gold Reserve Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela: Enshrining Legitimate Expectations as a General Principle of International Law", **Journal of International Arbitration**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015, Volume 32 Issue 5).

MOSTAFA, Ben:

“The Sole Effects Doctrine, Police Powers and Indirect Expropriation Under International Law”, **Australian International Law Journal**, Volume 15, 2008.

- MUNINOV, Farruhbek: "Türk ve Özbek Hukukunda Doğrudan Yabancı Yatırımlar", GÜSBE Özel Hukuk ABD, Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- NOMER, Haluk N.: "Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü", **İHFM**, C.55, S. 3, Y. 1997.
- ODYAKMAZ, Zehra: "Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri", **GÜHFD**, C.2., S.1-2, 1998.
- OWENS, William L. & FITZPATRICK, R. Andrew: "Investment Arbitration Under Nafta Chapter 11: A Threat to Sovereignty of Member States?" **Canada-United States Law Journal**, Issue 39, 2015.
- ÖZDAMAR, Mehmet: "Sigortacının Sorumluluğu ile İlgili Gelişmeler (Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğünden Doğan Sorumluluğu)" Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, **GÜHFD**, Ankara, 2009.
- ÖZDAMAR, Mehmet: "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlal Eden Sigortacıya Uygulanacak Yaptırım Sorunu", **İÜHFM**, C.62. S.2, 2013.
- ÖZDAMAR, Mehmet: "Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi", **GÜHFD**, C.17, S.1-2, 2013.
- ÖZEN, Mustafa: "Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Hileli ve Taksirli İflas Suçları", **AÜHFD**, 65 (4) 2016.
- PAGANI, Felipe Nazar & CUETO, José Ignacio García: "Tidewater v. Venezuela: Property Rights Capable of Expropriation in a Company Operating Under Short-Term Contracts", **Journal of International Arbitration**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015, Volume 32 Issue 4).
- PARISI, Michael G: "Moving toward Transparency - An Examination of Regulatory Takings in International Law [comments]" *Emory International Law Review*, Volume 19, Issue 1 (Spring 2005), 19 **Emory Int'l L. Rev.** 383 (2005).

- PEKÇETİN, İ.Metin: “İhracat Kredi Sigortası ve Türkiye”, İÜSBE, Yüksek Lisans Tezi, 1988.
- PETROCHILLOS, Georgios: “Bosh International, Inc and B&P Ltd Foreign Investments Enterprise v Ukraine When is Conduct by a University Attributable to the State?”, **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 28, Issue 2, 2013.
- PICHA Jan, TOMEK Ales & RYSAVA Linda: “Export financing in international construction: Case study of Siemens power division in Oman”, **Procedia Engineering**, Elsevier, 85, 2014.
- PİRİM, Zeynep: “Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devletlerin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu: Kuramsal Bir Değerlendirme”, **MH-MÖHB**, C. 32, S.2, 2012.
- PORTERFIELD, Matthew C.: “State Practice and the (Purported) Obligation Under Customary International Law to Provide Compensation for Regulatory Expropriations,” **37 N.C. J. INT’L L. & COM. REG.** 2011.
- PORTERFIELD, Matthew C.: “Exhaustion Of Local Remedies In Investor-State Dispute Settlement: An Idea Whose Time Has Come?” **The Yale Journal of International Law Online**, Volume 41, 2015.
- PUSTZAI, David: “Vigotop Limited v Hungary, (Re)defining the threshold of expropriatory contract termination”, **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 30, Issue 2, 2015.
- RAJPUT, Aniruddha: “Problems with the Jurisprudence of the Iran–US Claims Tribunal on Indirect Expropriation”, **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 30, Issue 3, 2015.
- RAIM, David M & LANGFORD, Joy L.: **Understanding Reinsurance**, in New Appleman on Insurance Law Practice Guide, bölüm 40.63 - 40.66 (2007).

- REED, Lucy
& CONSEDINE, : 'Chapter 20: Fair and Equitable Treatment: Legitimate Expectations and Transparency', in Meg Kinnear , Geraldine R. Fischer , et al. (eds), **Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015).
- REINISCH, August: "Expropriation", **The Oxford Handbook of International Investment Law**, 2008.
- REINISCH, August: 'Chapter 28: National Treatment', in Meg Kinnear , Geraldine R. Fischer , et al. (eds), **Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015).
- ROTĂRESCU, Carmen: "Ukrainian Hybrid War – Quo Vadis?", **Buletin Stiintific**, Volume 20, Issue 1, 2015.
- RUYS, Tom: "The Syrian Civil War and the Achilles' Heel of the Law of Non-International Armed Conflict", **Stanford Journal of International Law**, 50 Stan. J Int'l L. 247, 2014.
- SABAHI, Borzu
& DUGGAL, Kabir: "CASE COMMENT Occidental Petroleum v Ecuador (2012), Observations on Proportionality, Assessment of Damages and Contributory Fault," **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 28, Issue 2, 2013.
- SAV, Özden: "Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Savaş ve Barış Hukuku", Türkiye Barolar Birliği Yayınları, S.296, 2015.
- SCHREUER, Christoph: "The Concept of Expropriation under the ECT and other Investment Protection Treaties, in Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty", (C. Ribeiro ed., 2006); **Transnational Dispute Management**, Volume 2., Issue 3, June 2005.
- SEUNG Chong
& LIM, Chin Leng: "The Convergence of China's Foreign and Domestic Investment Regimes and China's

Investment Treaty Commitments”, Journal of International Arbitration, (© **Kluwer Law International; Kluwer Law International** 2015, Volume 32 Issue 5.)

SİRMEN, Sedat:

“Türk Kanunlar İhtilafı Hukununda Zarar Sigortaları Kapsamına Giren Milletlerarası Unsurlu Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 26, S.3, 2010.

SOPACI ÖZTUNA,
Birgül :

Sigorta Konusu Menfaatin Yokluğunun ve Menfaat Sahibinin Değişikliğinin Sözleşmeye Etkisi- **Sigorta Hukuku Sempozyumları**-, Editörler Samim ÜNAN, Emine YAZICIOĞLU, İstanbul, Oniki Yayınları, 2018.

ŞEKER ÖĞÜZ, Zehra:

“Sözleşme Öncesi İhbar Görevi”, **Sigorta Hukuku Sempozyumları**-, Editörler Samim ÜNAN, Emine YAZICIOĞLU, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2018.

ŞEKER ÖĞÜZ, Zehra:

Sigorta Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Üzerine, Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN’a Anısına Armağan, İstanbul, 2000.

ŞENER, Yeşim:

“İhracat Kredi Sigortası”, İÜSBE Para-Banka Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, 1988.

ŞENOCAK, Kemal:

“Sorumluluk Sigortalarında Sözleşme Öncesi İhbar Külfeti”, **Sigorta Hukuku Sempozyumları**-, Editörler Samim ÜNAN, Emine YAZICIOĞLU, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2018.

ŞENOCAK, Kemal:

“Sigorta Ettirenin Rizikoyu Ağırlaştırma ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti” - **Sigorta Hukuku Sempozyumları**-, Editörler Samim ÜNAN, Emine YAZICIOĞLU, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2018.

ŞENOCAK, Kemal:

“Menfaat Değeri Altında Sigorta”, **GÜHFD**, C.4, S.1-2, 2000.

- ŞENOCAK, Kemal: “Sigorta Sözleşmesini Kurmaya Yönelik İcâp Beyanının Kabulü Veya Reddi Yönünde İrade Beyanı Açıklanmadan Önce Sigortacının, İcâba Bağlılık Süresi İçerisinde Gerçekleşen Riziko’dan Dolayı Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Söz Konusu Olabilir mi?” **GÜHFD**, C.XI, S.1-2, 2007.
- SHIRLOW, Esme: “Deference and Indirect Expropriation Analysis in International Investment Law: Observations on Current Approaches and Frameworks for Future Analysis”, **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 29, Issue 3, 2014.
- STANIMIR, Alexandrov: "Breach of Treaty Claims and Breach of Contract Claims: Is It Still Unknown Territory?" Arbitration under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues (**Katia Yannaca-Small ed., Oxford** 2010).
- STRIK, Daniella: “Investment Protection of Sovereign Debt and Its Implications on the Future of Investment Law in the EU”, **Journal of International Arbitration**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2012, Volume 29 Issue 2).
- TAN, Turgut: "Kamu Hizmeti İmtiyazından “Yap-İşlet-Devret” Modeline, **AÜSBFD**, C.47, S.3, 1992.
- TAŞKIN, Melda: “Zarar Sigortalarında Menfaat Eksikliği”, **Batider**, C.23, Y.2017, S.1.
- TITI, Catharine: “MostFavoured-Nation Treatment: Survival Clauses and Reform of International Investment Law”, **Journal of International Arbitration**, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2016, Volume 33 Issue 5).
- TOMUSCHAT, Christian: “CASE COMMENT, Tidewater v Venezuela The Award of 13 March 2015”, **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 31, Issue 1, 2016.
- TOPSOY, Fevzi: "Sigorta Primlerinin Zamanında Ödenmesi ve Bu Nedenle Sigortacının, Gemi İpoteği Alacaklısına Karşı Tazminat Ödeme Borcundan Kurtulması", **İÜHFD**, Özel Sayı, C.1, Y.2015.
- TORAMAN, Cengiz

- & TUNCAY, Merve: "Effect of the Political Risk on Capital Asset Valuation in Financial Markets: The Case of Turkey", **Business and Economics Research Journal**, Volume 8, Issue 3, 2017.
- TORRADO, Paola Morales: "Political Risk Insurance and Breach of Contract Coverage: How the Intervention of Domestic Courts May Prevent Investors from Claiming Insurance", **Pace International Law Review**, Volume 17, Issue 2, 2005.
- TOSUN, Özge: "Revision Au Fond Principle in Turkish Arbitration Practice", **ASA Bulletin**, March 2015, Kluwer Arbitration.
- TOSUN, Özge: "Barter Sözleşmesi", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, S. 89, Ocak 2014.
- TOSUN, Özge: Sigortacılıkta Tahkime Eleştirisel Bir Bakış", **UTTDER**, C.5, S.2, Y.2016.
- TRIPATHI, Yashasvi: Should Political Risk Insurance Payment Be Deducted From Investment Treaty Award Compensation? **Kluwer Arbitration Blog**, Bkz. <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/11/10/political-risk-insurance-payment-deducted-investment-treaty-award-compensation/>
- TURGUTTOPBAS, Neslihan: "Export Credit Agency Activities in Developing Countries," **The International Trade Journal**, Volume 27, Issue 3, 2013.
- UCHKUNOVA, Inna
& TEMNIKOV, Oleg: "Enforcement of Awards Under the ICSID Convention— What Solutions to the Problem of State Immunity?" **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 29, Issue 1, 2014.
- UMLAND, Andreas: "Political Risk Insurance for FDI in Ukraine", **Harvard International Review**, 37 (1), 2015.
- ÜNAN, Samim: "Kredi (Ticari Alacak) Sigortası Genel Şartları Şerhi", **Sigorta Hukuku Türk Derneği**, İstanbul, 2013.

- ÜNAN, Samim: “Insurer’s Pre-Contractual Duties to Inform and Warn/Advise”, **Insurer’s Pre-Contractual Duty**, Sigorta Hukuku Türk Derneği, 2013.
- WANG, Lu: “SPECIAL FOCUS ISSUE NOTE Non-Discrimination Treatment of State-Owned Enterprise Investors in International Investment Agreements?”, **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 31, Issue 1, 2016.
- WATERS, Jame: “A Comparative Analysis of Public and Private Political Risk Insurance Policies with Strategic Applications for Risk Mitigation”, **Duke Journal of Comparative & International Law**, Volume 25, Issue 3, 2015.
- WEI, Shen: “Expropriation in Transition : Evolving Chinese Investment Treaty Practices in Local and Global Contexts”, **Leiden Journal of International Law**, 2015.
- WEI, Shen: “Conceptuality or Textuality? Understanding the Notion of Expropriation in the Context of Tza Yap Shum v. The Republic of Peru”, **Journal of East Asia & International Law**, September 2014.
- WEINER, Allen S.: “Indirect Expropriations: The Need for a Taxonomy of Legitimate Regulatory Purposes” **International Law FORUM**, Du Droit International, Volume 5, Issue 3, August 2003.
- WILLIAMS, S. Linn: “Political and Other Risk Insurance: Opic, Miga, Eximbank and Other Providers”, **Pace International Law Review**, Volume 3, Issue 1, January 1993.
- WOOD, Tim: “Political Risk or Political Right? Reconciling the International Legal Norms of Investment Protection and Political Participation”, **ICSID Review-Foreign Investment Law Journal**, Volume 30, Issue 3, 2015.

- YAMAN, Didem: “11 Eylül Sonrasında ABD: Algılamalar, Psikolojik Yansımalar ve Yasal Düzenlemeler”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C.1, S.1, 2005.
- YAZICIOĞLU, Emine: Türk Eximbank Tarafından Yapılan İhracat Kredi Sigortası”, **Dördüncü Yargıtay Kararları Sempozyumu**, İstanbul, Sigorta Hukuku Dergisi, Y.2001, S.1.
- YAZICIOĞLU, Emine: “Sigortacının Bilgilendirme (Aydınlatma) Yükümlülüğü” -**Sigorta Hukuku Sempozyumları**-, Editörler Samim ÜNAN, Emine YAZICIOĞLU, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2018.
- YAZICIOĞLU, Emine: “Zarar Sigortalarında Sigorta Himayesinin Sınırlandırılması ve Davranış Yükümlülüklerinin Teminat Şartı Ya da İstisna Olarak Öngörülmesi Sorunu”, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, 2007.
- YAZICIOĞLU, Emine: “TTK’nın Mal Sigortalarında Sigortacının Halefiyetine İlişkin Düzenlemesi Hakkında”, Prof. Dr. İur Merih Kemal OMAĞ’a Armağan, **İKÜHFD**, C.16, S.2, Temmuz 2017.
- YAZICIOĞLU, Emine: “Mal Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefiyetine İlişkin Bazı Sorunlar” - **Sigorta Hukuku Sempozyumları**-, Editörler Samim ÜNAN, Emine YAZICIOĞLU, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2018.
- YAZICIOĞLU, Emine: “İlk Tehlike Sigortası”, **MÜHF-HAD**, Armağan Özel Sayısı, İstanbul, 2006.
- YEŞİLİRMAK, Ali: “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Hakem-Bilirkişilik”, Prof. Dr. Bilge Umar Armağanı -**DEÜHFD**, C. 11, Özel Sayı, 2009.
- YEŞİLOVA ARAS, Ecehan: “Kredi (ticari alacak) Sigortasında Sigortacının Kanuni Halefiyeti İçin TTK m. 1472 Hükmü Elverişli Midir?”, Prof. Dr. Füsun SOKULLU-AKINCI’ya Armağan, **İÜHFD**, C.71, S.1, 2013.

- YETİŞ ŞAMLI, Kübra : “Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin/Sigortalının Rizikonun Gerçekleşmesine Bağlı Görevleri”, **Sigorta Hukuku Sempozyumları-**, Editörler Samim ÜNAN, Emine YAZICIOĞLU, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2018.
- YETİŞ ŞAMLI, Kübra : “Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğünü Düzenleyen TTK. m. 1423 Hükmüne İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **MÜHF-HAD.** C. 22, S.3, Ocak 2016.
- YUDINA, Natalia: "Russian Nationalists Fight Ukrainian War", **Journal on Baltic Security**, Volume1 , Issue 1, 2015.
- ZACHARIASIEWICZ, Maciej: “Amicus Curiae in International Investment Arbitration: Can It Enhance the Transparency of Investment Dispute Resolution?” **Journal of International Arbitration**, (Kluwer Law International; Kluwer Law International 2012, Volume 29 Issue 2).

İNTERNET ORTAMINDAKİ KAYNAKLAR

<http://samimunan.com/wp-content/uploads/2016/01/Kredi-sayfalar-yeni.pdf>

<https://www.oecd.org>

<https://www.gov.uk>

<https://www.ekf.dk>

<https://www.edc.ca>

<https://www.credendo.com>

<https://atradius.nl>

<https://www.tradefinanceglobal.com>

<https://www.agaportal.de>

<https://eur-lex.europa.eu>

<https://www.opic.gov>

<http://www.exim.gov>

<https://www.coface.com>

<https://www.gtreview.com>

<https://www.lexology.com>

<http://ec.europa.eu>

<https://www.bpi-france.com>

<https://www.serv-ch.com>

<https://www.eximbank.gov.tr>

<https://thelawreviews.co.uk>

<https://germanlawarchive.iuscomp.org>

<https://www.gesetze-im-internet.de>

<http://www.wilhelm-rae.de>

<https://www.admin.ch>

<https://www.legifrance.gouv.fr>

<https://www.tobb.org.tr>

<http://www.ticaretkanunu.net>

<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr>

<http://www.sigortadenetim.org>

<http://www.cu.edu.tr>

<http://www.sbsigorta.com>

<https://www.worldbank.org>
<http://www.equator-principles.com>
<https://www.ifc.org>
<http://www.ebrd.com>
<https://www.hcch.net>
<http://www.newyorkconvention.org>
<https://www.kazanci.com.tr/>
<https://icsid.worldbank.org>
<https://www.miga.org>
<https://www.mfa.gov.tr>
<https://www.energycharter.org>
<https://www.europarl.europa.eu>
<http://investasean.asean.org>
<https://www.aseanbriefing.com>
<https://www.iisd.org>
<https://www.imf.org>
<https://www.meti.go>
<https://www.italaw.com>
<http://legal.un.org>
<https://www.state.gov>
www.usaid.gov
<http://www.uscourts.gov>
<http://usa.marsh.com>
<http://www.adalet.gov.tr>
<http://www.icisa.org>
<https://www.ecgc.in>
<https://www.legislation.gov.uk>
<http://thelawdictionary.org>
<http://www2.tbmm.gov.tr>
<http://fsmahmutoglu.av.tr>
<http://www.unicankara.org.tr>
<http://www.ohchr.org>

<http://investmentpolicyhub.unctad.org>
<https://www.ekonomi.gov.tr>
<http://kluwerarbitrationblog.com>
<https://www.investorstatelawguide.com>
<https://www.reuters.com>
<https://www.ft.com>
<https://www.bloomberg.com>
<http://xlcatlin.com>
<http://www.agcs.allianz.com>
<https://www.icrc.org>
<http://foreignpolicy.com>
<https://sanctionssearch.ofac.treas.gov>
<https://www.treasury.gov>
<http://www.anayasa.gov.tr>
<http://www.markelinternational.com>
<https://www.lloyds.com>
<http://www.iciec.com>
<http://www.mcnairchambers.com>
<http://www.economy.gov>
<https://www.nytimes.com>
<https://www.bbc.com>
<https://www.tsb.org.tr>
<https://hazine.gov.tr>
<https://www.kvkk.gov.tr>
<https://www.esma.europa.eu>
<https://www.tbb.org.tr>
<https://www.wto.org>
<http://www.muglabarosui.org.tr>
<http://www.americanbar.org>
<http://www.barobirlik.org.tr>
<https://www.munichre.com>
<https://www.chadbourne.com>

<http://gcportal.guycarp.com>
<http://www.sigortatahkim.org>
<https://uygulama.gtb.gov.tr>
<http://www.businessdictionary.com>
<http://www.cu.edu.tr>
<http://www.resmigazete.gov.tr>
<https://www.consilium.europa.eu>
<http://www.iflr.com>
<http://www.bddk.org.tr>
<http://www.usaid.gov>



EK -1- KVIKS ESKİ POLİÇESİ

KISA VADELİ İHRACAT KREDİ SİGORTASI GENEL POLİÇESİ (*)

Sigortalı Adı/Adresi

Sigortalı Kod No

:

Police No

:

Düzenlenme Tarihi

:

Teklifname Kayıt Tarihi/Sayı

:

Azami Tazminat Ödeme Sınırı

:

Bu Police ile, ... tarih ve sayılı Teklifname'ye istinaden düzenlenen Sigorta Sözleşmesi'nin Genel Şartları ve Özel Şartları belirtilmektedir. Söz konusu şartların tarafınızca da kabul edilmesi halinde, Police'nin "Kabul Onayı" kısmının firma yetkili/yetkilileri tarafından imza ve kaşe ile diğer tüm sayfaların yetkili/yetkililer tarafından paraflanarak her iki nüshanın yukarıda belirtilen düzenlenme tarihinden itibaren 30 gün içinde Türk Eximbank'a gönderilmesi gerekmektedir.

Bu Police
.....ile Türkiye İhracat Kredi Bankası A.Ş.
arasında düzenlenmiştir.

Bu Police'de sigortacı Türkiye İhracat Kredi Bankası A.Ş. "Türk Eximbank",
ettiren.....
....."Sigortalı"
olarak,

Sigortalı'nın sigorta kapsamına alınmasına dair talebinin Türk Eximbank tarafından kabulü halinde, yurt dışında doğrudan veya dolaylı olarak en az yüzde elli sermayesine sahip olduğu üretim yapan firmaları, Sigortalı'nın yurt dışında doğrudan veya dolaylı iştirakleri, şirketleri, Sigortalı'nın hissedarlarının yurt dışında ortak olduğu şirketleri "Satıcı" olarak adlandırılacaktır.

Sigortalı, Türkiye'den yurt dışındaki alıcıya (bundan böyle "Alıcı" olarak adlandırılacaktır) ihraç edeceği mallar ile Satıcı'nın yurt dışından yine yurt dışındaki alıcıya satışını gerçekleştireceği mallarla ilgili olarak bu Police'de belirlenen sevk sonrası risklerden kaynaklanan zararların belirli bir oranda Türk Eximbank tarafından

sigortalanması talebi ile yukarıda tarih ve sayısı belirtilen Teklifname'yi (bundan böyle "Teklifname" olarak adlandırılacaktır) vermiştir.

Sigortalı tarafından Teklifname, Kısa Vadeli İhracat Kredi Sigortası Genel Poliçesi ve bütün eklerinden oluşan Sigorta Sözleşmesi (bundan böyle "Sigorta Sözleşmesi" olarak adlandırılacaktır) gereğince Türk Eximbank'a ödenmesi gereken poliçe tanzim ücreti, alıcı analiz ücreti, primler ve belirlenen diğer ücretler belirlenen vadesinde ödendiği sürece ve yine bu sözleşme hükümlerinin eksiksiz olarak yerine getirilmesi kaydıyla Türk Eximbank, Sigortalı'nın Türkiye'den yapacağı ihracat ile Satıcı tarafından gerçekleştirilen satışlarla ilgili aşağıdaki risklerden kaynaklanan zararlarını bu sözleşmede belirtilen şartlar ve sınırlar içinde sigorta eder.

(*) İşbu Kısa Vadeli İhracat Kredi Sigortası Genel Poliçesi, 25.03.1987 tarih ve 3332 sayılı Kanunun 2.Maddesi ve 28.01.2013 tarih ve 2013/4286 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Türkiye İhracat Kredi Bankası A.Ş.'ne verilen yetkiye dayanılarak düzenlenmiş ve basılmış olup Türkiye İhracat Kredi Bankası A.Ş.'nin yazılı izni ve onayı olmadan başkaca şirket, kuruluş veya kurumlarca iktibas olunamaz.

SİGORTA KAPSAMINDAKİ RİSKLER

MADDE 1.

A.TİCARİ RİSKLER

- a. Alıcı'nın ödeyememe hali,
 - i) Alıcı'nın iflas etmesi,
 - ii) Alıcı bir tüzel kişi ise borçlarını ödeyememesi nedeniyle tasfiye kararı alınması,
 - iii) Alıcı'nın borçlarının ödenmesi ile ilgili mahkeme veya yetkili bir organ tarafından tüm alacaklıları bağlayan kısıtlayıcı bir karar alınması,
 - iv) Alıcı'nın borç ödemekten acze düştüğünün Sigortalı/Satıcı veya başka bir alacaklısı tarafından belgelenmesi,
 - v) Alıcı'nın borçları ile ilgili, konkordato ilan etmesi veya hukuki olarak benzeri bir yasal yola başvurusu,
 - vi) Alıcı'nın mali durumunun kısmi ödeme dahi yapamayacak hale geldiğinin ve bu nedenle yapılacak herhangi bir takibin hiçbir sonuç vermeyeceğinin veya takip masraflarını dahi karşılamayacağının Sigortalı/Satıcı tarafından belgelenmesi veya bu durumun, Sigortalı tarafından Türk Eximbank'a başka bir şekilde kanıtlanması,
- b. Alıcı'ya sevk edilen ve Alıcı tarafından kabul edilen malların brüt fatura tutarını vade tarihinden sonraki 4 ay içinde Sigortalı/Satıcı 'ya ödeyememesi veya ödememesi,

- c. Alıcı'nın, Sigortalı ve/veya Satıcı'dan kaynaklanmayan nedenlerle, sevk edilen malları kabul etmemesi, edememesi veya malların gümrüklerde millileşmesi, imha edilmesi ve benzeri hallerde Sigortalı/Satıcı'nın Alıcı'ya karşı hukuki işlemleri başlatmakla bir fayda sağlanamayacağını Türk Eximbank'a kanıtlaması,

(a) ve (b) bentleri itibariyle ödeme şekli gayrikabili rücu akreditifli işlemlerde akreditifi açan amir banka Alıcı olarak kabul edilir.

B. POLİTİK RİSKLER

- d. Alıcı'nın ve/veya Sigortalı/Satıcı'nın kontrolü dışında, Alıcı'nın hükümetinin veya uluslararası kuruluşların, yapılacak olan para transferini önleyen, kısıtlayan, geciktiren veya kontrol altına alan kanun, kanun hükmünde kararname veya bunlarla aynı güce sahip karar ve/veya idari düzenlemeleri yürürlüğe koyması,
- e. Alıcı'nın ülkesi ile Türkiye arasında savaş çıkması,
- f. Alıcı'nın ülkesinde çıkan savaş, ihtilal, iç savaş, isyan, ayaklanma ve benzeri hadiseler,
- g. Alıcı'nın ve Sigortalı/Satıcı'nın kontrolü dışında, malların Alıcı'nın ülkesine ithalinin, sevk sonrasında yürürlüğe konan kanun, kanun hükmünde kararname veya bunlarla aynı güce sahip karar ve/veya idari düzenlemeler ile önlenmesi,
- h. Alıcı'nın ve Sigortalı/Satıcı'nın kontrolü dışında, Alıcı'nın ülkesinde malların ithali ile ilgili olarak evvelce verilen ve malın sevk tarihinde geçerli olan müsaadenin iptali nedeniyle malların ithal edilememesi,
- i. Alıcı'nın ülkesine yapılan sevkiyatın geçici ya da sürekli olarak durdurulması, sevk edilen mallara geçici veya sürekli olarak el konması veya sevkiyatın yönünün değiştirilmesi nedeniyle, uygulamada Alıcı'ya ödetilmesi mümkün olmayan ilave işlem, nakliye ve sigorta masrafları çıkması,
- j. Türkiye sınırları dışında, malın yapısından kaynaklanmayan, Sigortalı/Satıcı veya Alıcı'nın kontrolü dışında, mallara tamamen el konması gibi ortaya çıkabilecek herhangi bir olay,
- k. Alıcı, bir devlet kuruluşu veya devlet garantili bir kuruluş ise Sigortalı ve/veya Satıcı'ya yükletilemeyecek nedenlerden dolayı Alıcı'nın satış sözleşmesinden kaynaklanan ödeme ve/veya diğer yükümlülüklerini yerine getirememesi veya getirmemesi.

SİGORTA KAPSAMI DIŞINDA KALAN HALLER

MADDE 2.

- a. Sigortalı ve/veya Satıcı 'nın, temsilcilerinin, vekilinin, yardımcılarının veya hangi sıfatla olursa olsun Sigortalı ve/veya Satıcı adına hareket eden herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin ya da ihracat bedelini tahsil eden herhangi bir bankanın iflasından (akreditifli işlemlerde amir banka hariç) veya bunların herhangi bir filinden, yükümlülüklerini tam ve eksiksiz olarak yerine getirmemesinden veya kusurundan ileri gelen zararlardan,
- b. Malların sevk edildiği tarihte Alıcı'nın ülkesinde, yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca malların ithal edilmesi ve/veya bunların bedellerinin satış sözleşmesi ve faturada öngörüldüğü üzere ödenmesi ve/veya Alıcı ülke parasının sözleşmede belirtilen döviz cinsine resmi kur üzerinden çevrilmesi için gerekli müsaadelerin alınmasının zorunlu olduğu hallerde, Alıcı'nın bu müsaadeleri almaması veya alamamasından doğan zararlardan,
- c. Alıcı'nın ülkesinde, yürürlüğe konan herhangi bir kanun, kanun hükmünde kararname veya bunlarla aynı güce sahip karar ve/veya idari düzenlemelerle yasaklanmadıkça; Alıcı, satış sözleşmesi gereğince ödemesi gereken meblağın ülkesinde geçerli para cinsi üzerinden muadilini, Sigortalı/Satıcı 'ya transfer edilmek üzere Türk Eximbank'ca kabul edilen bir kuruluşa gerekli koşullara uygun ve gayrikabili rücu olarak ödeyinceye kadar, Alıcı'nın ülkesinde yapılacak ödeme ve transferlerdeki engellemelerden, kısıtlamalardan, kontrol veya gecikmelerden doğacak herhangi bir zarardan,
- d. Sigortalı ve/veya Satıcı 'nın mal sevkiyatı için bir izin veya lisans alması gerekirken almamış olmasına bağlı olarak doğan zararlar ile Sigortalı ve/veya Satıcı 'nın, temsilcilerinin, vekilinin, yardımcılarının ya da hangi sıfatla olursa olsun Sigortalı ve/veya Satıcı adına hareket eden herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin, satış sözleşmesi hüküm ve koşullarını yerine getirmemesinden veya satış sözleşmesinin işlerliğini etkilediği ölçüde herhangi bir kanun, kanun hükmünde kararname veya bunlarla aynı güce sahip karar ve/veya idari düzenlemelere uymamasından dolayı doğacak herhangi bir zarardan,
- e. Satış sözleşmesindeki herhangi bir boşluktan ya da Sigortalı ve/veya Satıcı 'ya atfı kabil olaylardan veya Sigortalı ve/veya Satıcı 'nın kusurundan kaynaklanan ihtilaflar nedeniyle ortaya çıkan zararlardan,
- f. Malların ithal edilmesi ve/veya bedelinin ödenmesi ile ilgili gerekli müsaadenin alınmasının veya satış sözleşmesi uygulamasının başka bazı malların herhangi bir ülkeden diğer bir ülkeye ihracı veya bu şekilde ihraç edilen malların bedelinin ödenmesi koşuluna bağlı tutulduğu satış sözleşmeleriyle ilgili olarak Sigortalı/Satıcı 'nın uğradığı zararlardan,

- g. Aksi kararlaştırılmadıkça, sevk edilmiş ya da sevk edilecek malların her ne sebeple olursa olsun Türkiye’de satılması halinde, ihraç fiyatı ile yurtiçi satış fiyatı arasındaki farktan kaynaklanan zararlardan,
- h. Faiz, geç ödeme ücreti veya cezai şart taleplerine ilişkin oluşacak zararlardan,
- i. Sevk edilen malların, Alıcı tarafından kabul edilsin veya edilmesin bozulması, hasara uğraması veya ziyai gibi nedenlere bağlı zararlardan,
- j. 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu kapsamında faaliyet gösteren sigorta şirketlerinin kredi sigortası haricinde sigortalayabilecekleri risklerden doğan zararlardan,
- k. Sevkiyata konu malların Alıcı tarafından teslim alınmaması nedeniyle, Türk Eximbank’ın yazılı ön izninin alınması suretiyle Sigortalı tarafından Türkiye’ye geri getirilmeksizin yeniden satışı veya Satıcı tarafından yeniden satışı durumunda, her ne gerekçeyle olursa olsun mal bedelinin ikinci Alıcı tarafından ödenmemesinden doğan zararlardan,
- l. Dolaylı olarak veya doğrudan doğruya aşağıda tanımlanan hallerden herhangi bir sebep ile oluşan zararlardan,
 - i) Kaynağı ne olursa olsun bir nükleer patlama veya nükleer kirlilik sebebi ile oluşan zararlardan,
 - 1) Nükleer yakıtların yanması veya nükleer yakıt ya da atıklar sebebi ile oluşan radyoaktif kirlilik ya da iyonlaştırıcı radyasyon ışımlarının neden olduğu zararlar,
 - 2) Herhangi radyoaktif, toksik, patlayıcı veya diğer tehlikeli maddeler kaynaklı ya da nükleer tesis, reaktör veya diğer nükleer aksamı sebebi ile ortaya çıkan zararlar,
 - 3) Nükleer silah veya cihazlardan kaynaklanan zararlar,
 - 4) Herhangi bir radyoaktif işlemin; radyoaktif, toksik, patlayıcı veya diğer tehlikeli ya da kirliliğe yol açabilecek özellikleri sonucunda ortaya çıkabilecek zararlar,
 - 5) Herhangi bir nükleer yakıttan veya nükleer yakıtın yanması sonucu nükleer atıklardan veya bunlara atfedilen sebeplerden meydana gelen iyonlayıcı radyasyonlar veya radio-aktivite bulaşmaları ve bunların gerektirdiği inzibati ve askeri tedbirler (bu bentte geçen yanma deyimi kendi kendine idame ettiren herhangi bir nükleer ayrışım “füzyon” olayını da kapsar.)

ii) İlan edilmiş olsun veya olmasın Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Daimi Üyesi olan ülkelerden en az ikisi arasındaki savaş hali sebebiyle oluşan zararlardan,

iii) Sigorta kapsamında olup, Birleşmiş Milletler, Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği Kararları'nda düzenlenen ticari sınırlama, yasak ve yaptırımlar ile kapsam dışında kalan veya söz konusu kararlar ile bağdaşmayan risklerden kaynaklanan zararlardan, kararların alındığı tarihten itibaren,

iv) Deprem, yanardağ püskürmesi, sel ve su baskını, yer kayması gibi doğal afetlerden kaynaklanan zararlardan

m. Aksi kararlaştırılmadıkça, Sigortalı ve/veya Satıcı ile Alıcı arasında, Sigortalı ve/veya Satıcı'nın hak ve alacaklarını devretmesini engelleyici hüküm içeren bir sözleşme kapsamında gerçekleştirilen sevkiyatlardan ya da sözleşme gereğince devir işleminde Alıcı'nın yazılı ön onayının şart koşulduğu ancak Türk Eximbankça gerek görüldüğü halde Alıcı'nın devre ilişkin yazılı ön onayının Sigortalı ve/veya Satıcı tarafından sağlanamadığı sevkiyatlardan doğan zararlardan

Türk Eximbank sorumlu değildir.

n. Türk Eximbank tarafından aksi yazılı olarak belirtilmedikçe, Alıcı'nın; Sigortalı ve/veya Satıcı'nın kusurundan veya ihmaliinden kaynaklandığını iddia ettiği gerekçelerle sevk edilen malları kabul etmemesi veya edememesi ve/veya teslim aldığı malların brüt fatura tutarını veya sözleşme bedelini ödememesi ve/veya yaptığı ödemelerin, mahsupların ve karşı tazmin taleplerinin bulunduğunu ve/veya başkaca bir nedenle satış sözleşmesindeki yükümlülüklerinin ortadan kalktığını iddia etmesi hallerinde ortaya çıkan zararlardan Türk Eximbank sorumlu değildir. Alıcı'nın, teslim alınan malların kalitesi ve miktarı ile ilgili şikayetleri nedeniyle malların bedelini ödememesi halinde de Türk Eximbank sorumlu değildir. Ancak, Sigortalı'nın bu bent kapsamında uğradığını iddia ettiği zararlar ilgili olarak Alıcı'nın ülkesinde kesinleşmiş ve tenfiz kararı verilmiş bir mahkeme veya hakem kararını Türk Eximbank'a ibraz etmesi halinde mahkeme veya hakem kararı ile belirlenen zarar, sigorta kapsamında kabul edilecektir.

Sigortalı'nın uğradığı zararın Alıcı'nın ülkesinde kesinleşmiş ve tenfiz kararı verilmiş bir mahkeme veya hakem kararıyla belgelenmesi halinde, söz konusu mahkeme veya hakem kararının alınması için yapılmış olan avukatlık giderleri ile mahkeme ve benzeri diğer masrafların tazminata konu zarar tutarının azami % 20'sine kadar olan kısmı, Türk Eximbank tarafından yazılı ön onay verilmesi kaydıyla Zarar Tazmin Oranı esas alınmak suretiyle Türk Eximbank tarafından karşılanır. Ancak, sevkiyat bedelinin Alıcı Limiti Onay tutarının üzerinde kaldığı hallerde, avukatlık giderleri ile mahkeme ve benzeri diğer masraflardan doğan zarar tutarı hesaplanırken, tazminata konu zarar tutarının azami %20'si

ile sınırlı olmak kaydıyla, Alıcı Limiti Onay tutarı ile sevkiyat bedeli arasındaki oran dikkate alınır.

SİGORTA KAPSAMINDAKİ SEVKİYATLAR MADDE 3.

Bu Poliçe, yürürlükte bulunduğu sürece Ülke Şartları ve Prim Oranları Listesi'nde yer alan sigorta kapsamı içindeki ülkelerde yerleşik Alıcı'lara söz konusu listede ve sevkiyatın yapıldığı Alıcı'ya ilişkin Alıcı Limiti Onayı'nda belirtilen şartlara uygun yapılan satışlarla ilgili anlaşma ve sözleşmelere bağlı olarak,

- a. Türkiye'den Gümrük Beyannamesi tahtında,
- b. Türkiye siyasi sınırları dahilinde kurulu serbest bölgelerde yerleşik firmalardan ya da mal bedeli alacaklısının Sigortalı olması koşulu ile Sigortalı'nın Türkiye siyasi sınırları dahilinde Serbest Bölgelerde yerleşik şubelerinden, Serbest Bölge İşlem Formu tahtında,
- c. Ülke Şartları ve Prim Oranları Listesi'nde yer alan sigorta kapsamı içindeki ülkelerde kayıtlı olup, müspet bir Alıcı Limiti Onayı'nı haiz Alıcı firmaların ödeme yükümlülüğü altında olduğunun belgelenmesi kaydıyla, söz konusu Alıcı firmaların talebine istinaden Türkiye siyasi sınırları dahilinde kurulu Serbest Bölgelerde yerleşik firmalar ile söz konusu Alıcı firmaların Serbest Bölgelerdeki şubelerine teslim edilmek üzere Türkiye'den Gümrük Beyannamesi tahtında,

360 güne kadar vadeli ödeme koşulu ile yapılacak tüm mal sevkiyatlarını kapsar.

- d. Sigortalı'nın, sigorta kapsamına alınmasına dair talebinin Türk Eximbank tarafından kabulü halinde, yurt dışında doğrudan veya dolaylı (aynı şirketler topluluğu içinde yer alan şirketler de dahil) olarak en az yüzde elli sermayesine sahip olduğu firmalar tarafından üretilip fatura ve/veya ilgili ülke mevzuatına uygun belgeler tahtında, Ülke Şartları ve Prim Oranları Listesi'nde yer alan sigorta kapsamı içindeki ülkelerde kayıtlı olup, müspet bir Alıcı Limiti Onayı'nı haiz menfaat ilişkisi bulunmayan Alıcılar'a yaptığı satışlar ile Sigortalı'nın yurt dışında doğrudan veya dolaylı (aynı şirketler topluluğu içinde yer alan şirketler de dahil) iştirakleri, şirketleri ve/veya Sigortalı'nın hissedarlarının yurt dışında ortak olduğu şirketleri vasıtasıyla ve/veya depo, antrepo vb. yerlerden, fatura ve/veya ilgili ülke mevzuatına uygun belgeler tahtında, Ülke Şartları ve Prim Oranları Listesi'nde yer alan sigorta kapsamı içindeki ülkelerde kayıtlı olup, müspet bir Alıcı Limiti Onayı'nı haiz menfaat ilişkisi bulunmayan Alıcılar'a yaptığı satışlar ticari risklere karşı da sigorta kapsamındadır.

Bu Poliçe'de geçen sevkiyat kavramı, malların, Türkiye siyasi sınırları dahilinde Gümrük Müdürlükleri, Serbest Bölgelerde ise Gümrük İdareleri nezdinde gümrüklenerek herhangi bir taşıma aracı ile Türkiye'den ya da Türkiye siyasi sınırları

dahilindeki Serbest Bölgelerden, Poliçe Madde 3/d kapsamında ise Satıcı tarafından yola çıkarılması anlamına gelir.

SİGORTA KAPSAMINDA OLMAYAN SEVKİYATLAR

MADDE 4.

Aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça,

- a. Satılan veya satılması kararlaştırılan malların cinsi, miktarı, kalitesi ve sevk programı ile ödeme şartları satış sözleşmesinde belirlenmemiş olan sevkیاتlar,
- b. Sevk tarihinde, mer'i İhracat Rejimi Kararı Yönetmeliği, Sirküler ve Tebliğleri ile ihracatla ilgili diğer mevzuata uygun şekilde yapılmayan sevkیاتlar,
- c. Ödemesi, bir ticari banka veya bir finans kuruluşu tarafından açılan ve Türkiye'deki bir banka tarafından teyit edilen gayrikabili rücu akreditifle yapılacak sevkیاتlar,
- d. Mal veya hizmet mübadeleleri ile mal veya hizmet karşılığı satışlar,
- e. Fatura ve/veya ilgili ülke mevzuatına uygun belgeler tahtında, Ülke Şartları ve Prim Oranları Listesi'nde yer alan sigorta kapsamı içindeki ülkelerde kayıtlı ve müspet bir Alıcı Limiti Onayı'nı haiz menfaat ilişkisi bulunmayan Alıcılara kesin satışı gerçekleştirilen sevkیاتlar hariç olmak üzere konsinye satışlar, transit ticaret ile bu Poliçe Madde 3'te tanımlanan sevkیاتlar dışında serbest bölgelere ve serbest bölgelerden diğer ülkelere yapılacak sevkیاتlar,
- f. Faktoring veya forfaiting yoluyla garanti sağlanan sevkیاتlar,
- g. Bedeli peşin tahsil edilmiş veya Alıcı tarafından prefinansmana konu edilmiş sevkیاتlar,
- h. Herhangi bir ülke ile yapılmış özel bankacılık düzenlemeleri, doğalgaz anlaşması, Türk Eximbank'ın ülke kredisi anlaşması veya bağlı ihracat çerçevesinde yapılacak sevkیاتlar,
- i. Bin ABD Doları'na kadar (bin ABD Doları hariç) ya da orijinal döviz cinsi üzerinden bin ABD Doları muadili (bin ABD Doları hariç) tutarda yapılacak sevkیاتlar,

sigorta kapsamında değildir.

- j. Sigortalı ve/veya Satıcı'nın, ortaklarının, bunların yönetimini ellerinde bulundurdıkları ortaklık, kuruluş ve iştiraklerinin veya bunlar adına hareket eden yetkililerinin Alıcı ile ya da Alıcı'nın ortakları ya da bunların yönetimini ellerinde bulundurdıkları ortaklık, kuruluş ve iştirakleri veya bunlar adına

hareket eden yetkilileri ile ortaklık ya da menfaat ve/veya kan ya da sıhri hisımlık ilişkisi içinde bulunması halinde bunlara yapılacak sevkiyatlar ticari risklerden doğan zararlar bakımından sigorta kapsamı dışındadır. Sadece politik riskler talep halinde sigorta kapsamına alınabilir. Sigortalı ve/veya Satıcı'nın yukarıda yapılan tanıma uygun olarak menfaat ilişkisi içinde bulunduğu Alıcılar'a yaptığı sevkiyatları, rızası doğrultusunda sigorta kapsamı dışında tutması Sigortalı'nın kendi yükümlülüğü olup, Türk Eximbank'ın, Sigortalı'nın başvuruda bulunduğu Alıcılar'dan hangisi ile kendisinin ve/veya Satıcı'nın menfaat ilişkisi içinde bulunduğunu tespit etme sorumluluğu yoktur. Bununla birlikte, menfaat ilişkisi içinde bulunulan bir Alıcı'ya Alıcı Limiti Onayı başvurusunda bulunulup, bu Alıcı'ya yapılan sevkiyatların sigorta kapsamına alınması durumunda ve ilgili sevkiyatların ticari risklerden doğan zararlar nedeniyle tazmininin talep edildiği hallerde, Sigortalı ve/veya Satıcı ile Alıcı arasında menfaat ilişkisi tespit edildiğinde, ilgili sevkiyatlar bakımından Türk Eximbank'ın bu Poliçe kapsamındaki sorumluluğu ortadan kalkar ve söz konusu sevkiyatlar için tahsil edilmiş bulunan primler iade edilmez.

- k. Alıcı'nın bir devlet veya devletin mutlak garantisine dayanan veya sevkiyata ilişkin borç yükümlülüğü bunlar tarafından garanti edilen herhangi bir kamu Alıcısı olması halinde bu Alıcı'ya yapılan sevkiyatlar, sadece ticari riskler açısından sigorta kapsamında değildir.

MADDE 5.

Bu Poliçe'nin kapsayacağı sevkiyatlar Ülke Şartları ve Prim Oranları Listesi ve sevkiyatın yapılacağı Alıcı'ya ilişkin Alıcı Limiti Onayı'nda belirtilen sınırlamalara tabi olacaktır. Türk Eximbank söz konusu Ülke Şartları ve Prim Oranları Listesi ve Alıcı Limiti Onayı'nda değişiklik yapma hakkına sahiptir. Bu değişiklikler Sigortalı'ya gönderilen bildirimde belirtilen tarihten itibaren hüküm ifade eder.

SİGORTALI'NIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

MADDE 6.

Teklifname, Genel Poliçe ve ekleri, Sigorta Sözleşmesi'nin temel dayanağı ve ayrılmaz parçaları olup, Sigorta Sözleşmesi dahilinde bir bütün oluştururlar. Sigortalı'nın, Sigorta Sözleşmesi kapsamındaki beyanlarından herhangi birinin, eksik, gerçek dışı, sahte belgeye dayalı ve/veya yanlış ya da yanıltıcı olması halinde, Türk Eximbank'ın Sigorta Sözleşmesi'nden cayma hakkı vardır. Bu durumda Sigortalı kasıtlı ise, Türk Eximbank riski taşıdığı süreye ait primlere hak kazanır.

MADDE 7.

Sigortalı, Sigorta Sözleşmesi ile teminat altına alınan riskler üzerinde herhangi bir şekilde etkili olabilecek hususlar ile ilgili her türlü bilgiyi sigorta talebi sırasında ve daha sonra Türk Eximbank tarafından talep edilsin veya edilmesin açıkça bildirmek zorundadır. Ancak, Sigortalı, Sigorta Sözleşmesi ile ilgili hiçbir hususu, ihracat işlemine aracılık eden bankalar dışında (Alıcı dahil), üçüncü şahıslara açıklamayacaktır.

MADDE 8.

- a. Sigortalı, riskin ve zararın önlenmesi ve azaltılması için gereken dikkat, özen ve basireti gösterecek, Türk Eximbank tarafından yapılması istenen her türlü işlemi ve kanuni yollara başvuru dahil alınması talep edilen her türlü tedbiri, Türk Eximbank tarafından yazılı olarak bildirilen süre içinde yerine getirecektir. Sigortalı'nın herhangi bir riske sebep olabilecek bir olayın ortaya çıktığını veya çıkma ihtimalinin olduğunu öğrenmiş olmasına rağmen, riskin ve zararın önlenmesi veya asgariye indirilmesi için zamanında gereken tedbiri almadığı ve gerekli girişimlerde bulunmadığı hallerde, Türk Eximbank'ın Sigorta Sözleşmesi'ni feshetme ve riskin meydana geldiği sigorta dönemine ait primleri talep etme hakkı vardır.
- b. Sevk edilen malların Alıcı tarafından teslim alınmaması da dahil olmak üzere, herhangi bir zarara sebep olabilecek herhangi bir olayın ortaya çıkması halinde, Sigortalı durumu öğrendiği tarihten itibaren derhal, ancak 10 gün geçmemek kaydıyla Türk Eximbank'a yazılı olarak bildirecektir.
- c. Türk Eximbank'ın sevkiyatlarla ilgili olarak talep edeceği bilgi, belge, görüş ve değerlendirme, Sigortalı tarafından Türk Eximbank'ca yazılı olarak bildirilen süre içerisinde Türk Eximbank'a veya Türk Eximbank tarafından belirlenen makama iletilecektir.
- d. Malların sevki sırasında Sigortalı ve/veya Satıcı'nın,
 - i) Alıcı'nın ülkesinin malların ithalini yasakladığını,
 - ii) Alıcı'nın ülkesinin malların müsadereğine karar verdiğini,
 - iii) Söz konusu ülkede herhangi bir zarara yol açabilecek diğer koşulların mevcut olduğunuöğrenmesi halinde, Türk Eximbank'ca aksi yazılı olarak belirtilmedikçe, Sigortalı ve/veya Satıcı , yoldaki malların Alıcı'ya teslimini ve Alıcı'ya yapılacak diğer sevkiyatları durduracaktır.
- e. Sigortalı/Satıcı , Türk Eximbank'ca aksi yazılı olarak belirtilmedikçe, Alıcı'nın sevkiyat bedelini vade tarihini takip eden 60 gün içinde ödememesi ve/veya ödeyememesi hallerinde bahsi geçen 60 günden sonra aynı Alıcı'ya sevkiyat yapmayacaktır. Aksi halde primi tahsil edilmiş olsa dahi bu sevkiyatlar sigorta kapsamı dışında kalacaktır. İşbu Poliçe'de kapsam dışında kalacağı düzenlenmiş olsa dahi gerçekleştirilen sevkiyatlara ilişkin Alıcı'dan tahsil edilen sevkiyat bedellerini, öncelikle Vadesi Geçmiş Alacaklar Aylık Bildirim Formu'na konu edilmiş sevkiyat bedellerine sayma hakkı Türk Eximbank'a ait olup, Alıcı'dan tahsil edilen tüm sevkiyat bedelleri Sigortalı tarafından Türk Eximbank'a 7 gün içinde bildirilecektir.

MADDE 9.

- a. Sigortalı, Poliçe kapsamında her ay yapmış olduğu tüm sevkiyatları, takip eden ayın 10'una kadar, Türk Eximbank'ın belirlediği form ve usuller çerçevesinde Türk Eximbank'a bildirecektir. Sigortalı, ilgili ayda hiçbir yükleme yapılmamış olsa dahi bu bildirim yapacaktır. Söz konusu bildirimin belirlenen süre dışında Sigortalı tarafından gecikmeli olarak yapılması durumunda, Sigortalı Türk Eximbank'ca Alıcı Limiti Onayı verilmiş olan sevkiyatların bedeli tahsil edilmiş olsa bile tahakkuk edecek primleri ödemekle yükümlüdür.

Aksi yazılı olarak belirtilmedikçe, Sigortalı'nın hatalı sevkiyat bildirimlerine ilişkin yazılı düzeltme talepleri, Sigortalı'ya prim iadesi yapılmasını gerektirmesi halinde, vade tarihinden önce olmak kaydıyla, orijinal bildirim tarihini müteakip azami 60 gün içinde yapıldığı takdirde dikkate alınır. Bununla birlikte, Sigortalı'nın vadesi geçmiş alacak bildirimini müteakip yapılan inceleme kapsamında, ilgili sevkiyatların Sigortalı ve/veya Satıcı'nın herhangi bir kusuruna dayalı olmaksızın tazminat ödemesine konu olamayacağının tespit edildiği hallerde, söz konusu sevkiyatlar için ödenmiş primler, Sigortalı'ya iade edilebilir.

Sigortalı, hatalı ve/veya eksik bildirim neticesinde Sigorta kapsamı dışında kalan sevkiyatlarını, vade tarihinden sonra düzeltme talebinde bulunarak ya da sevkiyat bildiriminde bulunarak sigorta kapsamına alıramaz.

- b. Aksi kararlaştırılmadıkça Sigortalı, sigorta kapsamındaki sevkiyatlar ile ilgili vade tarihinde kısmen veya tamamen ödenmemiş olan meblağları vade tarihini takip eden azami 60 gün içinde Türk Eximbank'ın belirlediği usuller çerçevesinde Vadesi Geçmiş Alacaklar Aylık Bildirim Formu ile Türk Eximbank'a bildirecektir. Poliçe yürürlükten kalksa dahi ödenmemiş herhangi bir meblağ kalmayınca veya tazminat talepleri sonuçlanıncaya kadar bu bildirimlerin Türk Eximbank'a gönderilmesine devam edilecektir.

Ayrıca, Sigortalı, söz konusu vadesi geçmiş bildirimine konu sevkiyatlara ilişkin tahsilat olması halinde, bu tahsilatı, tahsilat tarihini takip eden 7 gün içinde yazılı olarak Türk Eximbank'a bildirecektir.

İşbu Poliçe'de bahsi geçen "vade tarihi" ibaresi, sevkiyat bedellerinin ödenmesi için Alıcı ile Sigortalı/Satıcı arasında kararlaştırılan ilk (orijinal) tarihtir. Alıcı Limiti Onayı'nda belirtilen "ödeme vadesi" ibaresi ise, ilgili Alıcı'ya gerçekleştirilen sevkiyatların sigorta kapsamına alınabilmesini teminen Sigortalı/Satıcı tarafından ilk vade olarak Alıcı'ya tanınan azami ödeme vadesini ifade eder.

Sigortalı/Satıcı tarafından ilgili Alıcı'ya tanınan ilk ödeme vadesi, Türk Eximbank tarafından ilgili Alıcı'ya düzenlenen Alıcı Limiti Onayı'nda yer alan vadeyi aşıyor ise, ilgili sevkiyat sigorta kapsamı dışında kalır.

Alıcı ile Sigortalı/Satıcı arasında kararlaştırılan ilk ödeme vadesi, Sigortalı'nın talebi halinde Türk Eximbank'ın yazılı ön izni ile uzatılabilir ve uzatılmış vadeye ilişkin ilave prim tahakkuk ettirilir.

- c. Türk Eximbank'ca Sigortalı'ya gönderilen Tazminat Talep Formu, bildirim tarihinden itibaren 30 gün içinde doldurularak Türk Eximbank'a geri gönderilecektir.
- d. Türk Eximbank tarafından tazminat ödemesi yapılmadan önce, Sigortalı'ya yapılan yazılı ihbar çerçevesinde talep edilen işlemlerin tamamlanması ve belgelerin teslimi, söz konusu ihbar tarihini takip eden 30 gün içinde gerçekleştirilecektir. Belgelerin bu süre içerisinde ibraz edilmemesi halinde Türk Eximbank'ın Sigortalı'ya karşı tazminat ödememe hakkı saklıdır.

Bu Poliçe'nin diğer hükümlerine bakılmaksızın 9. Madde gereğince bildirilmesi gereken hususların süresinde beyan edilmemesi ve belgelerin ibraz edilmemesi halinde Türk Eximbank'ın 9. Madde hükmüne aykırı olduğunu tespit ettiği sevkiyatlarla ilgili olarak bu Poliçe kapsamındaki her türlü yükümlülüğü ortadan kalkar.

POLİÇE TANZİM, ALICI ANALİZ ÜCRETLERİ VE PRİM

MADDE 10.

POLİÇE TANZİM ÜCRETİ

Sigortalı ilk başvuru esnasında (Teklifname aşamasında) Türk Eximbank tarafından tespit edilen ve Türk Eximbank internet sitesinde yayınlanan tutar kadar poliçe tanzim ücretini ödemekle yükümlüdür.

ALICI ANALİZ ÜCRETİ

Sigortalı, yapacağı alıcı limiti başvurularında Türk Eximbank'ın belirleyeceği miktarlarda ve usuller çerçevesinde alıcı başına alıcı analiz ücreti öder. Alıcı analiz ücretinin ödenmemesi halinde Türk Eximbank'ın Alıcı Limiti Onayı düzenlememe hakkı saklı olup bu ücretin ödenmesi Türk Eximbank tarafından müspet bir Alıcı Limiti Onayı verileceği anlamına gelmez.

PRİM

Prim tutarı, Sigortalı'nın Madde 9/a'da belirtilen beyanına göre Türk Eximbank'ca her bir sevkiyata ilişkin brüt fatura tutarı esas alınarak bu tutarın; sevkiyatın yapıldığı Alıcı'ya ilişkin Alıcı Limiti Onay tutarının üzerinde kalması durumunda Alıcı Limiti Onay tutarı, altında kalması halinde ise brüt fatura tutarı üzerinden hesaplanır.

Alıcı analiz ücreti ve prim bildirimleri Türk Eximbank tarafından Sigortalı'ya elektronik bankacılık aracılığıyla yapılacak olup, ayrıca yazılı bildirimde bulunulmayacaktır.

Police tanzim, alıcı analiz ücretleri ve primlerin Türk Eximbank tarafından belirlenen süre içinde ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde, bu Police kapsamındaki bütün sevkiyatlar açısından Türk Eximbank'ın sorumluluğu ortadan kalkacak, ancak tahsil edilmiş bulunan police tanzim ücreti, alıcı analiz ücretleri ve primler Sigortalı'ya hiçbir şekilde iade edilmeyecek, ayrıca Türk Eximbank'a Sigorta Sözleşmesi'ni fesih hakkı tanıyacak ve aynı zamanda fesih tarihine kadar tahakkuk etmiş prim alacaklarının temerrüt faizi ile birlikte tahsili için Türk Eximbank kanuni yollara başvurabilecektir.

BRÜT FATURA TUTARI MADDE 11.

Bu Police'de sevkiyatla ilgili brüt fatura tutarı, Sigortalı/Satıcı tarafından ödenmiş ya da ödenecek navlun, sigorta ve diğer masrafları da kapsar; ancak sevkiyattan önce Alıcı tarafından yapılmış ödemeleri kapsamaz.

PRİM ORANLARINDA YAPILACAK DEĞİŞİKLİKLER MADDE 12.

Türk Eximbank, prim tutarlarının hesaplanmasında esas alınan oranları Sigortalı'ya bildirimde bulunmak kaydıyla değiştirme hakkına sahiptir. Bu değişiklikler Sigortalı'ya gönderilen bildirimde belirtilen tarihten itibaren hüküm ifade eder.

ZARAR TAZMİN ORANI MADDE 13.

Zarar Tazmin Oranı, Türk Eximbank'ın Sigorta Sözleşmesi ile sigorta kapsamına alınan ticari ve politik risklerden kaynaklanan zararlara ilişkin ödemeyi taahhüt ettiği oranı ifade etmektedir. Aksi Türk Eximbank tarafından düzenlenecek Alıcı Limiti Onayı'nda belirtilmedikçe, Türk Eximbank, bu Police ile sigorta kapsamına aldığı ticari ve politik risklerden kaynaklanan zararların %90'ını ödemeyi taahhüt eder.

ZARAR TUTARI MADDE 14.

- a. Zararın bu Police'nin Madde 1/i paragrafında belirtilen riskten kaynaklanması halinde zarar tutarı; Alıcı'ya sevk edilen mallara sürekli olarak el konması ve sigortalının kontrolünden çıkması neticesinde, varsa Alıcı'nın Sigortalı/Satıcı'ya karşı olan her türlü alacağı ile Alıcı'nın sevkiyat bedeline mahsuben yaptığı her türlü ödemeler ve sevkiyatla ilgili masraf ve komisyonların ödenmemesi nedeniyle yapılan tasarruflar düşüldükten sonra oluşacak brüt fatura bedeli ile uygulamada Alıcı'ya ödetilmesi mümkün olmayan ve Alıcı'nın ülkesine sevk edilen malların seyir esnasında durdurulması, sevk edilen mallara geçici veya sürekli olarak el konması veya yön değiştirmesi sonucunda ortaya çıkacak ilave işlem, nakliye ve sigorta masraflarından Sigortalı/Satıcı 'ya başka kaynaklardan yapılacak geri ödemeler düşüldükten sonra kalan miktardır.

b. Diğer bütün hallerde zarar tutarı;

i) Alıcı'ya teslim edilen ve Alıcı tarafından kabul edilen malların brüt fatura tutarından aşağıda belirtilen tutarların düşülmesinden sonra bulunan miktarlardır:

1) Zararın kesinleştiği tarihte Alıcı'nın Sigortalı/Satıcı 'ya karşı olan her türlü alacağı ile sevkiyat bedeline mahsuben Alıcı'nın yaptığı her türlü ödemeler,

2) Sevkiyatla ilgili masraf ve komisyonların ödenmemesi nedeniyle masraflardan yapılan tasarruflar.

ii) Malın Alıcı'ya teslim edilmemesi ya da Alıcı tarafından kabul edilmemesi veya edilememesi veya iade alınması halinde brüt fatura tutarından aşağıda belirtilen tutarların düşülmesinden sonra bulunan miktarlardır:

1) Alıcı'nın satış sözleşmesine uymaması nedeniyle masraflardan yapılan tasarruflar,

2) Geri alınan tüm meblağlardan bunların elde edilmesi için yapılan masrafların düşülmesi kaydıyla, satış sözleşmesi ile ilgili zarar tespit tarihine kadar Sigortalı/Satıcı veya onun nam veya hesabına bir üçüncü kişi tarafından herhangi bir kaynaktan tahsil edilen diğer tüm meblağlar ile satış sözleşmesinde belirtilen borç miktarları için alınan teminatın paraya çevrilmesi yoluyla sağlanan veya yine o sözleşmeye konu malların yeniden satışından elde edilen miktarlar ve satış borcunun ifası amacıyla Sigortalı/Satıcı 'ya Alıcı veya bir başkası tarafından verilmiş her türlü değerler.

Zararın bu Poliçe'nin Madde 2/n paragrafında belirtilen nedenlerle ortaya çıkması halinde, Sigortalı Alıcı'nın ülkesindeki yetkili bir mahkemeden Alıcı aleyhine kesinleşmiş ve tenfiz kararı verilmiş bir mahkeme veya hakem kararı getirdiği takdirde zarar tutarı olarak, mahkeme veya hakem kararındaki tutar ile bu maddede tanımlanan zarar tutarından az olanı esas alınacaktır.

Sigortalı ve/veya Satıcı 'ya atfı kabil olaylardan veya Sigortalı ve/veya Satıcı 'nın kusurundan kaynaklanan ihtilaflar haricinde sigorta kapsamına giren riskler nedeniyle Alıcı tarafından teslim alınmayan veya iade edilen malların Sigortalı/Satıcı tarafından yurt dışında başkasına satışı veya Sigortalı/Satıcı tarafından Sigortalı/Satıcı'nın ülkesine geri getirilmesi Türk Eximbank'ın yazılı ön iznine bağlıdır. Aksi takdirde, Sigortalı'nın bu sevkiyat ile ilgili uğrayacağı zararlardan Türk Eximbank sorumlu olmayacaktır.

Türk Eximbank'ın yazılı ön izni ile malların yurt dışında başkasına satışı durumunda, tazminata konu zarar tutarı ilk satış fiyatının en fazla % 50'si ile sınırlı olacaktır. Buna ilave olarak malların yurt dışında başkasına satışı öncesinde Sigortalı/Satıcı'nın yüklendiği ve azami 1 aya kadar olan depolama masrafları ile benzeri diğer işlemlerden kaynaklanacak belgeye bağlı masraflar da Türk Eximbank'ın sorumluluğunda olacaktır.

Türk Eximbank'ın yazılı ön izni ile malların Sigortalı/Satıcı'nın ülkesine geri getirilmesi durumunda, Sigortalı/Satıcı tarafından belgelenmesi koşuluyla zarar tutarı, malın geri getirilmesi ile ilgili olarak ortaya çıkacak ilave işlem, nakliye ve sigorta masraflarıdır. Buna ilave olarak malların Sigortalı/Satıcı'nın ülkesine geri getirilmesi öncesinde Sigortalı/Satıcı'nın yüklendiği ve azami 1 aya kadar olan depolama masrafları ile benzeri diğer işlemlerden kaynaklanacak belgeye bağlı masraflar da Türk Eximbank'ın sorumluluğunda olacaktır.

Malların yurt dışında başkasına satışı veya Sigortalı/Satıcı'nın ülkesine geri getirilmesi hallerinde sevkiyat bedelinin Alıcı Limiti Onay tutarının üzerinde kaldığı durumlarda, tazminata konu zarar tutarı, Alıcı Limiti Onay tutarı ile sevkiyat bedeli arasındaki oran esas alınarak yukarıdaki hükümlere göre hesaplanır.

ZARARIN KESİNLEŞMESİ MADDE 15.

Sigortalı'nın zararı ispatlamaya yeterli delillerle birlikte tazminat talebinde bulunması üzerine Türk Eximbank'ca zararın sebebi tetkik edilir. Tetkik sonucu kesinleştiği kabul edilen zarar Sigortalı'ya sigorta kapsamına alınan oranda Türk Eximbank'ca ödenir. Ödeme, zararın kesinleşmesi, delillerin eksiksiz olarak ibraz edilmesinden, zararın sebebinin incelenmesinden ve zararın Poliçe kapsamı içinde olduğunun tespitinden sonra yapılır. Zarar kesinleşme süreleri sona erse dahi, Türk Eximbank'ca bahse konu incelemeler tamamlanmaksızın tazminat ödemesi yapılamaz.

- a. Zararın Poliçe'nin Madde1/a paragrafında belirtilen Alıcı'nın ödeyememesinden ileri gelmesi halinde, Türk Eximbank'ca aksi yazılı olarak belirtilmediği sürece Alıcı'nın mal varlığından karşılanmak üzere Sigortalı/Satıcı lehine alacağın yetkili merciler tarafından usulüne uygun kaydedilmesinden 1 ay sonra zarar kesinleşmiş sayılır.

Şu kadar ki;

i) Sigortalı, Türk Eximbank'ca yeterli görülen bilgi ve belgelerle Alıcı'nın söz konusu ödeyememe hali ile ilgili tazminat talebinde bulunacaktır.

ii) Sigortalı, ödeyememe haliyle ilgili olarak yetkili merci veya yargı yerinin alacak talebini kabul etmesi için bütün işlemleri usulüne uygun olarak yerine getirdiğini ve eksik bırakmadığını Türk Eximbank'a yazılı olarak beyan ve taahhüt edecektir.

- b. Zararın, Alıcı'ya teslim edilen ve Alıcı tarafından kabul olunan malların brüt fatura tutarının vade tarihinde ödenmemesinden ileri gelmesi halinde, aksi kararlaştırılmadıkça söz konusu vade tarihini takip eden 4 ayın bitiminde zarar kesinleşmiş sayılır.
- c. Zararın, sigorta kapsamına giren riskler nedeniyle, malların Alıcı'ya teslim edilememesi veya Alıcı'dan iade alınması hallerinde, malların Türk Eximbank'ın yazılı onayı ile satılması ya da zorunlu sebeplerle Sigortalı/Satıcı'nın elinden çıkması tarihinden itibaren 1 ay sonra zarar kesinleşmiş sayılır.
- d. Alıcı'nın transfer edilecek tutarın karşılığını Sigortalı/Satıcı lehine gayrikabili rücu olarak vade tarihinden itibaren 1 ay içinde transfer işlemini yapacak kuruluşa yatırmış olması ve gerekli formaliteleri tamamlamış olması şartıyla; zararın, Sigortalı/Satıcı'nın ve Alıcı'nın kontrolü dışında, ödemenin Alıcı'nın ülkesinden Sigortalı/Satıcı'nın ülkesine transferinin önlenmesinden veya gecikmesinden doğması halinde vade tarihinden ya da gayrikabili rücu olarak yatırılan tutar karşılığının Sigortalı/Satıcı'nın ülkesine transferinin yapılabilmesi için gerekli formalitelerin tamamlanması tarihinden hangisi daha geç ise bu tarihten 4 ay sonra zarar kesinleşmiş sayılır.
- e. Zararın, Poliçe'nin Madde 1/i paragrafında belirtilen riskten kaynaklanması halinde, zararı ispatlayan delillerin ibraz edilmesi ile birlikte zarar kesinleşmiş sayılır.
- f. İşbu Poliçe'de yer alan maddelere uygun olması koşuluyla diğer bütün hallerde aksi kararlaştırılmadıkça zarara neden olan olayların meydana gelmesinden 4 ay sonra, zarar kesinleşmiş sayılır.
- g. Türk Eximbank'ca yürütülen kredi programları çerçevesinde bu poliçenin teminat olarak kabul edildiği ve Sigortalı'nın talebine istinaden Türk Eximbank tarafından finansman/iskonto işlemine konu olan sevkiyat bedellerinin Alıcı tarafından vade tarihinde, finansman/iskonto işlemi nedeniyle alacaklı sıfatıyla hareket eden Türk Eximbank'a ödenmemesi ve Sigortalı'nın finansman/iskonto işlemine konu sevkiyat bedellerinden doğan kredi borcunu vadesinde ödememesi halinde, Türk Eximbank'ca aksi kararlaştırılmadıkça vade tarihini takip eden 4 ayın bitiminde zarar kesinleşmiş sayılır.

Sigortalı/Satıcı'nın kendiliğinden ya da Türk Eximbank'ın Alıcı Limiti'ni onaylamasının ön koşulu gereği ihracat işlemini akreditifle yaptığı, bir garanti, aval ya da kefalet sağladığı ve bunu sağlayan kefil, garantör veya aval veren ya da akreditifi açan bankaya karşı Sigortalı/Satıcı'nın herhangi bir talep hakkı doğduğu hallerde, Türk Eximbank'ca aksi yazılı olarak belirtilmedikçe, kefil, garantör veya aval veren ya da akreditifi açan banka, Sigortalı/Satıcı'nın bu talebine rağmen herhangi bir ödemede bulunmadığı takdirde Sigortalı bunların ülkesindeki, yetkili bir mahkemeden bunlar aleyhine kesinleşmiş bir yargı kararı getirmediği veya Türk Eximbank'a bunlara karşı talep hakkının geçerli olduğunu başka bir biçimde kanıtlamadığı sürece zarar kesinleşmiş olmayacaktır.

Bu Madde’de belirtilen zararın kesinleşme süresiyle uyumlu olarak aksi kararlaştırılmadıkça Türk Eximbank Sigortalı’ya ayrıca vade tarihinde geçerli olan Reuters LIBOR01 sayfasında yer alan dört aylık veya bir aylık ortalama LIBOR üzerinden faiz ödemesi yapar.

DÖVİZ KURU MADDE 16.

Bu Poliçe’ye göre yapılacak bütün ödemeler Türk Lirası olarak yapılacaktır. Prim ödemeleri ve zarar tazminleri için, sevkiyatın brüt fatura tutarı ABD Doları dışındaki herhangi bir yabancı para cinsinden ifade edildiğinde, sevkiyata ilişkin bildirimin yapıldığı aydan bir önceki ayın son işgünü geçerli olan T.C. Merkez Bankası çapraz kuru üzerinden hesaplanacak ABD Doları karşılığı, sevkiyatın brüt fatura tutarı ABD Doları cinsinden ifade edildiğinde ise brüt fatura tutarı baz alınır.

- a. ABD Doları ya da ABD Doları karşılığı sevkiyat tutarı baz alınmak suretiyle hesaplanan ABD Doları cinsinden prim tutarının Türk Lirası’na dönüşümü için, sevkiyata ilişkin bildirimin yapıldığı aydan bir önceki ayın son işgünü geçerli olan T.C. Merkez Bankası döviz satış kuru,
- b. Tazminat ödemelerinde, ABD Doları ya da ABD Doları karşılığı sevkiyat tutarının Türk Lirası’na dönüşümü için, bu Poliçe’nin 25. Maddesinde belirtilen işlemlerin tamamlanması ve belgelerin teslimi için Türk Eximbank tarafından Sigortalı’ya yazılı ihbar yapıldığı ayın ilk işgünü geçerli olan T.C. Merkez Bankası döviz alış kuru,
- c. Tazminatın ödenmesinden sonra tahsil edilen meblağların ya da takip masraflarına ilişkin ödemelerin Sigortalı ile paylaşımına ilişkin olarak, ABD Doları cinsinden gerçekleştirilen tahsilat ve takip masraflarına ilişkin ABD Doları tutarları, ABD Doları dışındaki herhangi bir para cinsinden olan tahsilat ve takip masraflarının ise gerçekleştirildikleri tarih itibariyle geçerli olan T.C. Merkez Bankası çapraz kuru esas alınarak hesaplanan ABD Doları karşılıkları baz alınmak suretiyle hesaplanan firma payının Türk Lirası’na dönüşümünde, firma payına ilişkin ödemenin yapılacağı ayın ilk işgünü geçerli olan T.C. Merkez Bankası döviz alış kuru

esas alınacaktır.

TÜRK EXİMBANK'IN SORUMLULUĞUNUN SINIRLARI

MADDE 17.

Türk Eximbank,

- a. Türk Eximbank'ın yazılı izni bulunmadıkça herhangi bir sevkiyatla ilgili olarak, Sigortalı/Satıcı tarafından tahsil edilecek brüt fatura tutarının tamamının veya bir kısmının Türk Eximbank'ın Alıcı'ya karşı takip hakkını kısmen veya tamamen kaldırarak şekilde devir edilmesi,
- b. Türk Eximbank'ın yazılı ön izni olmadıkça Sigortalı/Satıcı'nın vade tarihini uzatması veya borçla ilgili yeni bir düzenlemeyi kabul etmesi,
- c. Türk Eximbank'ca aksi yazılı olarak belirtilmedikçe, ödeme şeklinin vesaik mukabili olduğu hallerde Sigortalı/Satıcı'nın belgelerin ve/veya malların Alıcı'ya başka bir ödeme biçimi altında teslim edilmesine yetki vermesi,

hallerinde ortaya çıkacak zararlardan sorumlu olmayacaktır.

MADDE 18.

Bu Poliçe'nin diğer hükümlerine bakılmaksızın Madde 8, 9, 10 ve 20'de belirtilen yükümlülüklerin Sigortalı ve/veya Satıcı tarafından yerine getirilmemesi halinde Türk Eximbank'ın bu Poliçe kapsamındaki her türlü yükümlülüğü ortadan kalkar.

ALICI LİMİTİ

MADDE 19.

- a. İşbu Poliçe'deki anlamı bakımından "Alıcı"; Sigortalı/Satıcı'nın sevkiyat bedeli alacağını ödemekle yükümlü, merkezi yurtdışında kayıtlı ve yabancı hukuka uygun olarak kurulmuş tüzel kişiliktir. Sigortalı'nın Alıcı Limiti talebi, bu tanıma uygun Alıcı için yapılmalıdır. Kapsama alınacak sevkiyatlara ilişkin ödeme yükümlülüğü olan firmayı tespit ederek sevkiyattan önce Türk Eximbank'ın belirlediği usuller çerçevesinde Alıcı Limiti başvurusunda bulunmak Sigortalı'nın yükümlülüğü olup, Sigortalı'nın talebi doğrultusunda, bu Poliçe'de tanımlanan Alıcı'dan farklı bir Alıcı'ya Alıcı Limiti Onayı düzenlenmesi halinde, ilgili sevkiyatlar bu poliçe kapsamına girmemektedir.
- b. Sigortalı/Satıcı'nın her bir Alıcı'ya yaptığı bir veya birden fazla sevkiyat bedellerinin Poliçe Madde 1'de belirtilen riskler nedeniyle ödenmemesinden doğan zararlara ilgili olarak Türk Eximbank'ın sorumluluğunun doğabilmesi, daha önce Sigortalı'nın her bir Alıcı için Türk Eximbank'tan Alıcı Limiti tespiti talebinde bulunmasına, bu limitin verilmiş olmasına ve söz konusu sevkiyatların da bu Alıcı Limiti'nde belirlenen şartlara uygun yapılmış olmasına bağlıdır.

MADDE 20.

- a. Sigortalı'nın her bir Alıcı için en geç ilk sevkiyat tarihine kadar Türk Eximbank'tan, Türk Eximbank'ın belirlediği usuller çerçevesinde Alıcı Limiti talep etmesi ve Türk Eximbank'ın da bu talebe bağlı olarak Alıcı Limiti tespit etmesi gerekmektedir. Alıcı Limiti verilmemesi halinde Türk Eximbank'ın bu Alıcı'ya yapılan sevkiyattan doğan herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır.

Sigortalı'nın Alıcı Limiti talebinden önce, Sigortalı/Satıcı'nın aynı Alıcı'ya yapmış olduğu sevkiyatlarının bulunması halinde, Türk Eximbank Alıcı Limiti Onayı'nın geçerlilik süresini ilk sevkiyat tarihinden itibaren başlatır. Bu durumda Sigortalı/Satıcı söz konusu sevkiyatların bedellerini tahsil etmiş olsa bile Sigortalı tahakkuk edecek primleri ödemekle yükümlüdür.

Sigortalı'nın sevkiyat bildiriminde bulunmuş olmasına rağmen Alıcı Limiti talep etmediği hallerde, ilgili sevkiyata ilişkin Aylık Sevkiyat Bildirimi resen Alıcı Limiti talebi olarak kabul edilir.

Sigortalı'nın Alıcı Limiti talep tarihi itibarıyla aynı Alıcı'ya yapmış olduğu, vadesi geçmiş ve bedeli tahsil edilmemiş sevkiyatı bulunması halinde, söz konusu Alıcı'ya Türk Eximbank tarafından Alıcı Limiti düzenlenmiş ve prim tahakkuk etmiş olsa dahi bahse konu sevkiyat sigorta kapsamı dışında kalacaktır.

- b. Tespit edilen Alıcı Limiti geçerlilik süresi, Alıcı Limit Onayı'nda yer alır. Herhangi bir Alıcı'ya yapılan sevkiyatlar, ilgili Alıcı için tespit edilen Alıcı Limiti geçerlilik süresi içinde gerçekleşse dahi, Sigorta Sözleşmesi'nin süresi dışında kalıyorsa Türk Eximbank'ın sorumluluğu doğmaz.
- c. Sevkiyat tutarlarının Alıcı Limiti Onay'ında yer alan limit tutarı içinde kalıp kalmadığının kontrolünde limit tutarının Alıcı Limiti Onay Formu üzerinde yer alan ABD Doları karşılığı esas alınacaktır.

MADDE 21.

Türk Eximbank'ın her bir Alıcı için ödeyebileceği azami tazminat tutarı, tespit edilen Alıcı Limiti'nden Türk Eximbank'ın payına düşen tutardır.

MADDE 22.

Alıcı Limiti, Türk Eximbank'ın her bir Alıcı için üstlendiği azami sorumluluk tutarını ifade eder. Bu tutara Sigortalı'ya önceki Alıcı Limiti kapsamında kullanılan ve henüz riski ortadan kalkmamış sevkiyatların tutarı da dahildir.

AZAMİ TAZMİNAT ÖDEME SINIRI

MADDE 23.

Azami Tazminat Ödeme Sınırı; Sigorta Sözleşmesi geçerlilik süresinde teminat altına alınan risklerin gerçekleşmesi halinde Türk Eximbank tarafından Sigortalı'ya ödenecek olan yıllık azami meblağı ifade eder. Bu Poliçe maddesine göre yıl, Poliçe başlangıç tarihinden itibaren bir yıllık süreyi ifade etmekte olup Poliçe'nin ilk yılında bu süre bir yıllık sürenin bittiği ayın sonuna kadar geçen süre ilave edilerek tespit edilir. Azami Tazminat Ödeme Sınırı, tarafların karşılıklı mutabakatıyla değiştirilebilir. Aksi Türk Eximbank tarafından yazılı olarak belirtilmedikçe geçerliliğini koruyacaktır.

MADDE 24.

Herhangi bir sevkiyatla ilgili olarak bu Poliçe'de beyan edilen herhangi bir hesap veya faturanın belirlenmiş olan limitler ile Azami Tazminat Ödeme Sınırı'nı aşması veya bunun dışında Poliçe hükümlerine uygun olmaması halinde, Sigortalı'nın söz konusu sevkiyatla ilgili olarak verdiği beyannamelerin ve ödediği veya taahhüt ettiği primlerin Türk Eximbank'ca kabul edilmiş olması, bu hesap ve faturalardan doğacak sorumluluğu Türk Eximbank'ın yükleneyeceği anlamına gelmez

TAZMİNATIN ÖDENMESİ İŞLEMLERİ

MADDE 25.

Türk Eximbank tarafından tazminat ödemesi yapılmadan önce Sigortalı ve/veya Satıcı;

- a. Zarar bedelini Alıcı'dan veya borcu ödemekle yükümlü herhangi bir gerçek veya tüzel kişiden tahsil etmek üzere gerekli ve uygun görülebilecek her türlü girişimde bulunacak ve gerektiğinde herhangi bir ülkede yasal yola başvurmak da dahil, Türk Eximbank'ın isteyeceği her türlü önlemi alacaktır. Bu nedenle yapılan masraflar Türk Eximbank'ca aksi yazılı olarak bildirilmedikçe Sigortalı'ya ait olacaktır.
- b. Tazminat ödemesinin yapılabilmesi için satış işleminden doğan tüm hakları ve bunlarla ilgili teminatları Türk Eximbank'a devir edecek ve Alıcı'ya bu devire ilişkin yazılı ihbarda bulunacak, satış işleminden doğan alacak hakkının bağlandığı kıymetli evrakı Türk Eximbank'a ciro, devir ve teslim edecek, Sigortalı ve/veya Satıcı'nın yükümlülüklerine ilişkin Türk Eximbank tarafından talep edilecek bütün belgeleri Türk Eximbank'a sunacaktır.
- c. Devir edilen alacakla ilgili her türlü belge ve senetleri Türk Eximbank'a teslim edecek ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri Türk Eximbank'a verecektir.

- d. Türk Eximbank'ca talep edildiği takdirde satış işlemine konu mallar üzerindeki mülkiyet,rehin gibi herhangi bir ayni hakkı ve malları temsil eden kıymetli evrak düzenlenmişse bunu Türk Eximbank'a devir ve teslim edecektir.
- e. Sigortalı, sevkiyat ile ilgili belgeleri elinde bulunduran ticari bankanın, sevkiyatın ödeme şekline bağlı olarak, bu belgeleri, Türk Eximbank adına elinde bulundurduğunu, Türk Eximbank'ın talebi üzerine bunları Türk Eximbank'a teslim edeceğini, elinde bulundurduğu sevkiyat belgeleri ile ilgili olarak herhangi bir tahsilatta bulunduğunda, Türk Eximbank'ın yazılı talimatlarına göre ödeme yapacağını kabul ettiğini bildiren yazılı bir belgeyi söz konusu ticari bankadan alacak ve Türk Eximbank'a teslim edecektir.

Sigortalı'nın yukarıda belirtilen işlemleri Türk Eximbank'ca belirlenen süre içerisinde tamamlanmasını sağlamaması halinde Türk Eximbank'ın Alıcı'ya karşı sahip olduğu rücu hakkını azalttığı veya ortadan kaldırdığı takdirde, Türk Eximbank'ın Sigortalı'ya karşı tazminat ödememe hakkı saklıdır.

Tazminat ödemesine konu olan sevkiyatla ilgili Madde 1'de belirtilen risklerin, Türk Eximbank dışında başka bir kurum tarafından herhangi bir şekilde "Kredi Sigortasına" konu edilmiş olması halinde meydana gelen zararlardan, Türk Eximbank sorumlu olmayacaktır.

MADDE 26.

Türk Eximbank, tazminat ödemesi halinde ödediği tazminat tutarınca, hukuken Sigortalı/Satıcı yerine geçer. Sigortalı, Türk Eximbank tarafından yazılı olarak bildirilen süre içerisinde, söz konusu tazminat ödemesinin tahsilini kolaylaştıran her türlü bilgi, belge, değerlendirme ve yetkilendirmeyi sağlamak ve bununla bağlantılı olan gerekli her türlü alacak devri, kıymetli evrakın ciro ve teslimini ve işlemi yerine getirmek zorundadır.

TAHSİLAT MASRAFLARI VE TAHSİL EDİLEN TUTARLARIN PAYLAŞIMI

MADDE 27.

Sigortalı/Satıcı, Sigortalı'nın tazminat alacağına ilişkin kendi adı ve/veya hesabına tahsil edilecek tüm tutarları tahsil ettiği para birimi üzerinden derhal ve defaten Türk Eximbank'a ödeyecektir. Aksi takdirde; başka bir ihtar veya ihbara gerek kalmaksızın, ödenmemiş tutar, tahsilatın yapıldığı tarihten Türk Eximbank'a fiilen ödendiği tarihe kadar, T.C Merkez Bankası Avans İşlemlerinde Uygulanan Faiz Oranı'na % 50 ilave edilmesi ile bulunacak oran üzerinden hesaplanacak faizi ile birlikte, Sigortalı tarafından ödenecektir.

Tazminatın ödenmesinden sonra tahsil edilen tutarlar, bu tutarların tahsili için yapılan dava ve takip masrafları kesinleştikten ve tahsilat için Türk Eximbank veya Türk Eximbank'ın yazılı ön onayı ile Sigortalı tarafından yapılan masraflar düşüldükten

sonra, Türk Eximbank ve Sigortalı arasında Zarar Tazmin Oranına göre paylaşılacaktır. Şu kadar ki, Sigortalı ile paylaşılacak miktar, zarar tutarını aşamaz.

KAPSAMDAN ÇIKARMA

MADDE 28.

Türk Eximbank'ın, Sigortalı'ya yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla, Ülke Şartları ve Prim Oranları Listesi'nde yer alan ülkelere ilişkin şartları değiştirmeye, sigorta kapsamındaki ülkeleri kapsam dışına çıkarmaya, daha önce verilmiş olan Alıcı Limiti Onayları'nı iptal etmeye hakkı vardır. Şartlardaki değişiklikler ve kapsam dışına çıkarma, yazılı bildirimde belirtilen tarihten itibaren geçerli olacaktır. Ancak, değişikliğin geçerli olacağı tarih, bildirim tarihinden önceki bir tarih olmayacaktır.

ALACAĞIN DEVRİ

MADDE 29.

Sigortalı bu Poliçe ve bu Poliçe ile kapsanan satış sözleşmesi ile ilgili hak ve alacaklarını ancak Türk Eximbank'tan önceden alınmış yazılı izin ile teminat olarak gösterebilir ve üçüncü şahıslara devir edebilir.

HİLELİ TAZMİNAT TALEBİ

MADDE 30.

Sigortalı'nın, temsilcilerinin, vekilinin, yardımcılarının veya hangi sıfatla olursa olsun Sigortalı adına hareket eden herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin bu Poliçe ile ilgili olarak sahte veya hileli olduğunu bildiği halde tazminat talebinde bulunması; sahte veya hileli belge ve araç kullanması halinde, Türk Eximbank'ın sorumluluğu doğmamış olacak ve Sigortalı'nın hiçbir talep hakkı kalmayacağı gibi Türk Eximbank tarafından yapılan tüm tazminat ödemeleri de, başka bir ihtar veya ihbara gerek kalmaksızın, ödemelerin yapıldığı tarihten geri ödemenin gerçekleştiği tarihe kadar, T.C Merkez Bankası Avans İşlemlerinde Uygulanan Faiz Oranı'nın iki katı dikkate alınarak hesaplanacak faizi ile birlikte Sigortalı tarafından derhal iade edilecektir. Türk Eximbank ise kendisine ödenmiş olan primleri iade etmeyecektir. Bu durumda Türk Eximbank, Sigortalı ile imzalanmış olan bu sözleşme dahil diğer sözleşmeleri de feshedebilir.

ÖDENEN TAZMİNATIN GERİ ALINMASI

MADDE 31.

Türk Eximbank tarafından Sigortalı'ya yapılan tazminat ödemesi sonrası tazminattan doğan alacağa ilişkin,

- a. Sigortalı ve/veya Satıcı'nın, temsilcilerinin, vekilinin, yardımcılarının veya hangi sıfatla olursa olsun Sigortalı ve/veya Satıcı adına hareket eden herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin bu Poliçe hükümlerini ihlal ettiğinin ve/veya Türk Eximbank'ın hakkını etkileyen herhangi bir konuda dikkat, özen ve basiret yükümlülüğüne aykırı davrandığının tespit edilmesi,

- b. Tazminat ödemesinin, bu Poliçe hüküm ve şartları doğrultusunda yapılmaması gerektiğinin sonradan ortaya çıkması,
- c. Alıcı tarafından Sigortalı/Satıcı 'nın halefi sıfatıyla Türk Eximbank aleyhine ileri sürülen herhangi bir iddianın mahkeme veya hakem kararıyla kesinleşmiş olması,
- d. Alıcı'nın iflas, tasfiye, konkordato veya yeniden yapılandırma sürecine girmesi halinde, Sigortalı ve/veya Satıcı' dan kaynaklanan nedenlerle yetkili makamın alacak iddiasının tamamını veya bir kısmını reddetmesi,

nedenleriyle Türk Eximbank'ın hak kaybına uğraması halinde, Türk Eximbank tazminat ödemesine ilişkin geri alma hakkını saklı tutar.

Türk Eximbank'ın ödenen tazminatı geri aldığı hallerde, Türk Eximbank tarafından yapılan tazminat ödemesi ile Türk Eximbank tarafından söz konusu ödemenin tahsili için yapılan masraf tutarlarının, geri ödemenin yapıldığı tarihte geçerli olan T.C. Merkez Bankası döviz satış kuru esas alınmak suretiyle hesaplanacak TL karşılığı, tazmin tarihinden itibaren işleyecek T.C Merkez Bankası Avans İşlemlerinde Uygulanan Faiz Oranı esas alınarak hesaplanacak azami bir yıllık faizi ile birlikte, Sigortalı tarafından nakden ve defaten derhal iade edilecektir. Bu durumda Türk Eximbank kendisine ödenmiş olan primleri iade etmeyecektir.

SİGORTA SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNE RİAYET EDİLMEMESİ MADDE 32.

Bu Sigorta Sözleşmesi'nde Sigortalı bakımından öngörülen yükümlülüklerin öncelikle yerine getirilmesi, Türk Eximbank'ın herhangi bir sorumluluğunun doğmasının ve Sigortalı'nın herhangi bir hak talebinde bulunabilmesinin ön koşuludur. Bu nedenle Türk Eximbank'ca önceden aksi yazılı olarak kabul edilmedikçe; Sigortalı'nın Sigorta Sözleşmesi'nin hüküm ve koşullarını herhangi bir şekilde yerine getirmemesi, Sigortalı'nın bu hüküm ve koşullardan müstesna tutulduğu, affedildiği veya Sigorta Sözleşmesi'nin hüküm ve koşullarını herhangi bir şekilde yerine getirmemenin Türk Eximbank'ca kabul edildiği anlamına gelmez.

SİGORTA SÖZLEŞMESİ'NİN SÜRESİ MADDE 33.

Bu Sigorta Sözleşmesi, Türk Eximbank tarafından aksi yazılı olarak bildirilmediği sürece yürürlükte kalacaktır.

Sigorta Sözleşme süresince Sigortalı'nın bu Poliçe kapsamında poliçe tanzim, prim, alıcı analiz ve diğer ücret ödemelerinde gecikme olması ile sevkiyat bildirimlerinde ve/veya Alıcı Limiti başvurularında eksiklik bulunması halinde Türk Eximbank'ın Sigortalı'yı prim indirim uygulamalarından yararlandırmama ve/veya prim oranlarını yükseltme hakkı ile Sigortalı'ya en az 30 gün önce yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla sözleşmeyi re'sen iptal etme hakkı saklı bulunmaktadır.

DİĞER HÜKÜMLER

MADDE 34.

Türk Eximbank ile Sigortalı arasında akdedilen Sigorta Sözleşmesi, bu Poliçe ile Ekler Listesi'nde belirtilen eklerle bir bütün teşkil etmekte olup özel şartlar genel şartlara tekaddüm eder.

Bu Poliçe'de ve özel şartlarda hüküm bulunmayan hallerde Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır.

MADDE 35.

Bu Sigorta Sözleşmesi'nden doğacak olan işlemler için Sigortalı, Teklifname'de gösterdiği adresin tebligata elverişli adres olduğunu, adres ve diğer iletişim bilgileri değişikliği halinde bu değişikliği yazılı olarak derhal Türk Eximbank'a bildireceğini, bildirmediği takdirde Teklifname'de bildirilen adrese yapılacak olan tüm tebligatların geçerli olacağını şimdiden beyan ve kabul eder. Sigortalı'nın, Türk Eximbank ile arasındaki yazışmalara ilişkin olarak kullandığı, kullanacağı bilcümle vasıtalar nedeniyle meydana gelebilecek zarardan Türk Eximbank sorumlu değildir.

MADDE 36.

İşbu Sigorta Sözleşmesi'nden doğacak olan bütün ihtilaflarda İstanbul Anadolu mahkeme ve icra daireleri yetkilidir.

ZAMANAŞIMI

MADDE 37.

Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.

EK -2-ICIEC SERMAYE YATIRIM SİGORTASI POLİÇESİ

THE ISLAMIC CORPORATION FOR THE INSURANCE OF INVESTMENT AND
EXPORT CREDIT

EQUITY INVESTMENTS INSURANCE POLICY

POLICYHOLDER:

POLICY REFERENCE:

EQUITY INVESTMENTS INSURANCE POLICY

Table of Contents

Part I	Special Conditions	3
Part II	General Conditions.....	7
Article 1.	Application and Interpretation	7
Article 2.	Definitions	7
Article 3.	Transfer Restriction	12
Article 4.	Expropriation	14
Article 5.	War and Civil Disturbance	15
Article 6.	Breach of Contract.....	16
Article 7.	Percentage of Self-Insurance	18
Article 8.	Deductions and Adjustments	18
Article 9.	Exclusions	19
Article 10.	Claims Determination and Payment	19
Article 11.	Subrogation	20
Article 12.	Duties of Policyholder	20
Article 13.	Conditions for Termination	21
Article 14.	Dispute Resolution and Applicable Law	22
Article 15.	Coverage Adjustments and Premium Payments	23
Article 16.	Miscellaneous	23
Part III	Amendments and Annexes	25
Annex 1	ICIEC's Environmental Policies and Guidelines	26
Annex 2	Calculation of Provisional Payment	27
Annex 3	Project Agreements and Contractual Obligations.....	28
Annex 4A	Form of Notice of Reduction in Insured Amount	29
Annex 4B	Form of Notice of Increase in Insured Amount	31
Part IV	Standby Option (Commitment for Additional Coverage)	33

Equity Investments Insurance Policy

Part I—Special Conditions

An Insurance Policy (“Policy”) between the Islamic Corporation for the Insurance of Investment and Export Credit (“ICIEC”) and hereinafter referred to as (“Policyholder”), a company organized and existing under the laws of the Republic of

CLAUSE 1. PROJECT ENTERPRISE:

CLAUSE 2. (A) INVESTMENT PROJECT:

(B) HOST COUNTRY:

CLAUSE 3. POLICY CURRENCY:

CLAUSE 4. INSURED INVESTMENT:

CLAUSE 5. POLICY PERIOD:

CLAUSE 6. PERIOD OF COVERAGE:

CLAUSE 7. COVERED RISKS:

- (a) Transfer Restriction, as described in Article 3;
- (b) Expropriation, as described in Article 4 (paragraphs 4.1, 4.2 and 4.3) of the General Conditions.
- (c) War and Civil Disturbance, as described in Article 5 (paragraphs 5.1 (a) and (b)) of the General Conditions; and
- (d) Breach of Contract, as described in Article 6.

CLAUSE 8. WAITING PERIOD:

Transfer Restriction: [60] continuous days.

Expropriation:

(Subsection 4.1 (a)): [] continuous days.

(Subsection 4.1 (b)): [] continuous days.

War and Civil Disturbance:

(Subsection 5.1 (a)): None

(Subsection 5.1 (b)): [180] continuous days.

Breach of Contract: [180] continuous days.

CLAUSE 9. (A) PERCENTAGE OF COVER: %
(B) PERCENTAGE OF SELF-INSURANCE: %
(C) TOTAL: 100%

CLAUSE 10. INSURED AMOUNT:

CLAUSE 11. STANDBY OPTION AMOUNT (From Part IV):

CLAUSE 12. ANNUAL PREMIUM RATES:

CLAUSE 13. TOTAL PREMIUM FOR THE FIRST POLICY PERIOD:

CLAUSE 14. STANDBY OPTION FEES (From Part IV):

- (a) Standby Option Fee for first Policy Period: No Standby Option Fees
- (b) Standby Option Fee Rate: Not Applicable

CLAUSE 15. DEDUCTIBLE:

Expropriation (subsection 4.1 (a)): No deductible

War and Civil Disturbance: (Subsection 5.1 (a)):

CLAUSE 16. EFFECTIVE DATE:

CLAUSE 17 NOTICE ADDRESSES:

ICIEC THE POLICYHOLDER:

This Insurance Policy is based on the Policyholder's representation to ICIEC contained in the Application for Insurance Cover, and on any written information provided by the Policyholder from time to time, including in connection with any claim. This Insurance Policy is the entire agreement between the Policyholder and ICIEC and, when executed, shall include the Special Conditions (Part I) and the General Conditions (Part II), and, if applicable, may include Amendments and Annexes (Part III), and the Standby Option (Part IV).

IN WITNESS WHEREOF, the parties hereto, acting through their duly authorized representatives have caused this insurance policy to be signed in their respective names. This Insurance Policy is deemed made in Jeddah, Kingdom of Saudi Arabia,

and will come into force on the Effective Date upon its execution by the parties, subject to receipt by ICIEC before the date specified in Clause 13, of a counterpart of this insurance policy executed by the Policyholder, and payment in full of the Premium and the Standby Option Fee for the first policy period.

The Islamic Corporation for the Insurance
of Investment and Export Credit

By: _____
(Signature)

Authorized Representative
(Name and title)

(Place and date)

By: _____
(Signature)

Authorized Representative
(Name and title)

(Place and date)

Equity Investments Insurance Policy

Part II - General Conditions

ARTICLE 1. APPLICATION AND INTERPRETATION

- 1.1 These General Conditions of Equity Investments Insurance Policy (the “General Conditions”), and the Amendments and Annexes (Part III), if any, shall form part of the Insurance Policy.
- 1.2 All provisions of the Insurance Policy shall be presumed and construed to be consistent with the Articles of Agreement and the Operational Regulations of ICIEC. Such presumption may not be challenged by either ICIEC or the Policyholder.
- 1.3 The capitalized terms herein are used only as they are defined under Article 2. Such defined terms in the singular shall include the plural and vice versa.
- 1.4 Unless otherwise stated, all references herein to Articles, Sections, Subsections and Annexes are to those of these General Conditions.

ARTICLE 2. DEFINITIONS

“Application for Insurance Cover” means the Definitive Application for insurance cover, including all attachments and any updates thereto, delivered to and filed with ICIEC by the Policyholder before the Effective Date.

“Articles of Agreement” means the Articles of Agreement of the Islamic Corporation for the Insurance of Investment and Export Credit.

“Award” means a final and binding decision rendered on the merits of dispute by a competent arbitral tribunal, a court of law or similar judicial forum.

“Book Value” means the value of any assets of the Project Enterprise calculated in accordance with International Accounting Standards and determined by ICIEC in accordance with the audited accounts of the Project Enterprise.

“Breach of Contract” means the covered Risk specified in Section 6.1.

“Claim” means an application submitted in writing by the Policyholder to ICIEC for payment of compensation for a Loss under the Insurance Policy.

“Contractual Obligation” means an obligation or obligations to be performed by the Host government under a Project Agreement for the benefit of the Project Enterprise or the Policyholder specified in Annex 3 to the Insurance Policy.

“Corrupt Practices” means the offering, promising or giving of any undue pecuniary or other advantage, whether directly or through intermediaries, to an official of the Host Government, for that official or for a third party, to influence the official to act or refrain from acting in relation to the performance of official duties, with the purpose of obtaining or retaining business or any other improper advantage.

“Covered Risk” means any event described in the relevant sections of the General Conditions for any risk specified in Clause 7 of the Special Conditions.

“Date of Loss” means, with respect to a Covered Risk of:

- (a) Transfer Restrictions, the date immediately preceding the first day of the Waiting Period specified in Clause 8 of the Special Conditions;
- (b) Expropriation, the date immediately preceding the first day of the Waiting Period specified in Clause 8 of the Special Conditions under Subsection 4.1 (a) or 4.1 (b), as applicable;
- (c) War and Civil Disturbance, (i) with respect to the event described in Subsection 5.1 (a), the date that the destruction, disappearance, or damage occurs, and (ii) with respect to the event described in Subsection 5.1 (b), the date immediately preceding the first day of the Waiting Period specified in Clause 8 of the Special Conditions; and
- (d) Breach of Contract, the date of the Award.

“Deductible” means the amount or amounts specified in Clause 15 of the Special Conditions for which the Policyholder may not file a Claim for a given Loss.

“Effective Date” means 12.01 AM, Jeddah time on the date specified in Clause 16 of the Special Conditions as the date on which the Insurance Policy becomes effective.

“Expropriation” means the covered Risk described in Section 4.1.

“Forced Labor” means all work or service, not voluntarily performed, that is exacted from an individual under threat of force or penalty.

“Harmful Child Labor” means the employment of children that is economically exploitative or is likely to be hazardous to, or to interfere with, the child’s education, or to be harmful to the child’s health, or physical, mental, spiritual, moral or social development.

“Host Country” means the country specified in Clause 2 (B) of the Special Conditions, into which country the Insured Investment is made.

“Host Government” means

- (a) the present or any succeeding governing authority (without regard to the method of its succession or whether it is internationally recognized) in effective control of all or any part of the territory of the Host Country or any political or territorial subdivision thereof (including any dependent territory); or
- (b) any other public authority in or of the Host Country on which regulatory powers are conferred by the laws of the Host Country on the Date of Loss, and for which actions the governing authority described in (a) above may be held liable.

“Insurance Policy” means the Insurance Policy, which includes the Special Conditions (Part I) and these General Conditions (Part II), and which may include Amendments and Annexes (Part III) and the Standby Options (Part IV).

“Insured Amount” means the amount specified in Clause 10 of the Special Conditions, which amount is the maximum aggregate amount of compensation payable by ICIEC under the Insurance Policy for the duration of the Period of Coverage, irrespective of the number of Losses.

“Insured Investment” means the amount and type of investment made in the Project Enterprise and covered under the Insurance Policy specified in Clause 4 of the Special Conditions.

“Insured Ownership Interest” means the Policyholder’s Share of the Insured Investment on the Effective Date, including all causes of action and other rights of the Policyholder with respect thereto.

“International Accounting Standards” means that set of accounting standards established and issued by the International Accounting Standards Board, as amended from time to time.

“Investment Project” means the project or set of projects to be undertaken by the Project Enterprise and to which the proceeds of the Insured Investment will be applied specified in Clause 2 (A) of the Special Conditions.

“Local Currency” means the national currency of the Host Country.

“Loss” means any loss incurred by the Policyholder that would not have been incurred but for the occurrence of a Covered Risk.

“ICIEC’s Environmental Policies and Guidelines” means the Environmental Policies and Guidelines which ICIEC may adopt from time to time with respect to the Investment Project and Project Enterprise, pollution prevention and abatement measures, including workers’ health and safety and safeguard policies. The relevant measures are attached as Annex 1 to the Insurance Policy.

“Money Laundering” means the acquisition, possession, use, conversion, transfer or concealment of the true nature of property of any description, and legal documents or instruments evidencing title to, or interest in, such property, knowing that such property is an economic advantage from criminal offences, for the purpose of: (i) concealing or disguising the illicit origin of the property; or (ii) assisting any person who is involved in the commission of the criminal offence as a result of which such property is generated, to evade the legal consequences of such actions.

“Net Book Value” means an amount equal to the difference between the value of total tangible assets (excluding in all cases any goodwill and any deferred foreign exchange gains or losses and other deferred charges) and the value of total liabilities of the Project Enterprise or the Investment Project, as the case may be, calculated in accordance with International Accounting Standards and determined by ICIEC from the actual audited accounts of the Project Enterprise or the Investment Project, as the case may be.

“Notice of Termination” means a notice sent by ICIEC or the Policyholder to terminate the Insurance Policy following the procedures specified in Section 16.1, such notice to be effective at 11:59 PM, Jeddah time on the relevant date of termination.

“Operational Regulations” means the Operational Regulations adopted by ICIEC’s Board of Directors as in force on the Effective Date.

“Percentage of Cover” means such percentage of each Loss for which the Policyholder is entitled to compensation under the Insurance Policy specified in Clause 9 (A) of the Special Conditions.

“Percentage of Self-Insurance” means such percentage of each Loss that the Policyholder is required to bear for its own account specified in Clause 9 (B) of the Special Conditions.

“Policyholder” means the natural or juridical person so designated in the Special Conditions and who is party to the Insurance Policy, which term shall include such person’s permitted successors and assigns.

“Policyholder’s Share” means, as applicable, the ratio of:

- (a) (i) the shares owned by the Policyholder in the Project Enterprise, to (ii) the total number of shares in the Project Enterprise, adjusted to reflect any stock splits, stock dividends or other events having similar effect; or
- (b) (i) the equity ownership interest (other than shares) of the Policyholder in the Project Enterprise, to (ii) the total equity ownership interest (other than shares) in the Project enterprise, adjusted to reflect any event analogous to stock splits, stock dividends or other events having similar effect; or
- (c) (i) the ownership of tangible assets held by the Policyholder in the Project Enterprise, to (ii) the ownership of all tangible assets of the Project Enterprise.

“Policy Period” means: (a) the period commencing on the Effective Date and ending on the first date specified in Clause 5 of the Special Conditions; and (b) each successive period ending on the dates specified in Clause 5 of the Special Conditions or, if earlier, the end of the Period of Coverage.

“Period of Coverage” means the period specified in Clause 6 of the Special Conditions.

“Premium” means the amount payable by the Policyholder for the coverage provided by the Insurance Policy, calculated based on: (a) the Insured Amount as of the first day of each Insurance Policy Period; (b) the annual Premium rate specified in Clause 12 of the Special Conditions; and (c) the total number of days in the applicable Policy Period, calculated using a 365-day year.

“Premium Due Date” means:

- (a) for the first Policy Period, the date specified in Clause 13 of the Special Conditions; and
- (b) for each subsequent Policy Period, the day before the first day of such Insurance Policy period.

“Project Agreement ” means one or more of the agreements, contracts or binding commitments in each case either: (a) between the Policyholder and the Host Government; or (b) between the Project Enterprise (as a successor in interest to the Policyholder) and the Host Government, and directly related to the Investment Project and specified in Annex 3 to the Insurance Policy.

“Project Enterprise” means the enterprise specified in Clause 1 of the Special Conditions that is responsible for conducting the Investment Project.

“Provisional Payment” means the amount in Policy Currency that ICIEC may elect to pay the Policyholder in accordance with Section 6.2, pending the issuance of an Award.

“Reference Rate of Exchange” means with respect to any date the effective rate of exchange on such date for conversion of the Local Currency into Policy Currency determined as follows:

- (a) First, the exchange rate category generally applied on such date for purposes of remittance of earnings with respect to foreign equity investments by the central bank or any other Similar regulatory authority charged with the function of establishing the official foreign exchange rate, then the Reference Rate of Exchange shall be the effective rate obtained through any other lawful channel through which Policy Currency was available;
- (b) Second, if a rate cannot be determined in accordance with Clause (a) above, the average clearing rate on such date legally used by the largest three commercial banks (measured by volume of foreign exchange transactions cleared in the most recent 60-day period in the Host Country; and
- (c) Third, if a rate cannot be determined in accordance with Clauses (a) or (b) above, the rate of exchange determined by the International Monetary Fund (IMF) for the Host Country. Any costs of obtaining such rate of exchange through the IMF shall be equally shared by the parties.

The Reference Rate of Exchange shall be calculated taking into account the application of all charges and expenses due in case of conversions and transfers by or on behalf of the Policyholder under the prevailing laws, regulations and business practices of the Host Country.

“Rules of Arbitration” means the Rules of Arbitration of ICIEC.

“Standby Option Fee” means:

- (a) for the first Policy Period, the amount payable by the Policyholder specified in Clause 14 (a) of the Special Conditions; and
- (b) for each subsequent Policy Period, the amount payable by the Policyholder at the rate specified in Clause 14 (b) of the Special Conditions calculated based on the remaining amount, if any, under Article 2 of the Standby Option (Part IV of the Insurance Policy).

“Transfer Restriction” means the Covered Risk described in Section 3.1.

“Waiting Period” means the period of time, specified in Clause 8 of the Special Conditions for each Covered Risk, which must elapse before ICIEC may deem a Claim to be complete.

“War and Civil Disturbance” means the Covered Risk described in Section 5.1.

ARTICLE 3. TRANSFER RESTRICTION

Covered Risk

3.1 The insurance cover against transfer restriction shall be limited to a Loss due to any action or inaction by the Host Government, or pursuant to such action or inaction by the Host Government by entities authorized under the laws of the Host Country to engage in foreign exchange transactions, which prevents, directly or indirectly, both the Policyholder and the Project Enterprise from legally:

(a) converting into the Policy Currency the Local Currency constituting:

(i) dividends, profits or other monetary benefits derived from the Insured Investment; (ii) proceeds from the disposal of, or other return of the Insured Investment; or (iii) a return on the Insured investment, including the denial of such conversion in an exchange rate category at least as favorable as that used to determine the Reference Rate of Exchange; or

(b) transferring outside of the Host Country the Policy Currency consisting a return of or a return on, the Insured Investment;

provided that the Policyholder or the Project Enterprise or both, as required:

(x) has during the applicable Waiting Period continuously applied for and failed to convert the Local Currency or to transfer the Policy Currency through all mechanisms permitted in accordance with the relevant laws, regulations and procedures of the Host Country; and

had on the Effective Date the legal right within the Host Country to convert the Local Currency and transfer the Policy Currency.

3.2 A Loss due to the deprivation by the Host Government of the use and control of funds constituting dividends, profits or other monetary benefits derived from the Insured Investment shall only be covered under Subsection 4.1 (b).

Compensation

3.3 Subject to Article 8, 9 and 10, compensation payable under Transfer Restriction shall be the Percentage of Cover of:

(a) the Policy Currency equivalent of the Local Currency which could not be converted under Subsection 3.1 (a), calculated on the basis of the Reference Rate of Exchange on the Date of Loss; or

(b) the amount of Policy Currency that could not be transferred under Subsection 3.1 (b) as of the Date of Loss.

Filing of Claims

3.4 The Policyholder may file a Claim for Transfer Restriction at any time from the Date of Loss to the date 180 days after the applicable Waiting Period has elapsed. The Policyholder shall submit to ICIEC promptly all material

evidence available to it from time to time as may be necessary to support such Claim for Transfer Restriction, including copies of certifications by the Host Government, or other entities authorized to conduct foreign exchange transactions, demonstrating the inability of both the Policyholder and the Project Enterprise to convert the Local Currency or transfer the Policy Currency, as the case may be, during the applicable Waiting Period.

- 3.5 A Claim shall be deemed by ICIEC to be complete when ICIEC is reasonably satisfied that it has received all of the material evidence required to determine the Policyholder's right to compensation under the Insurance Policy. ICIEC shall make a determination with respect to such Claim in accordance with Section 10.1.

Transfer and Assignment

- 3.6 Prior to or simultaneously with payment of compensation for a Loss, the Policyholder shall or shall cause the Project Enterprise to:
- (a) deliver to ICIEC in the Host Country in cash (or, at ICIEC's option, by draft subject to collection), the Percentage of Cover of the Local Currency or Policy Currency which could not be converted or transferred under Section 3.1; or
 - (b) at ICIEC's option, assign and transfer to and for the benefit of ICIEC the Percentage of Cover of all the Project Enterprise's right in such Local Currency or Policy Currency;

Provided that any such delivery or assignment to ICIEC shall be made free and clear of any claim, defense, counterclaim, right of set off, liens, security interests, or other encumbrance.

ARTICLE 4. EXPROPRIATION

Covered Risk

- 4.1 The insurance cover against Expropriation shall be limited to a Loss due to any direct or indirect action or inaction, in one or a series of events, attributable to the Host Government which directly:
- (a) deprives or prevents the Policyholder from exercising its ownership rights in, or effective control of, all or a portion of the Insured Investment; or
 - (b) deprives the Policyholder or the Project Enterprise, as applicable, of the use and control of any funds constituting dividends, profits or other monetary benefits derived from the Insured Investment;
- provided that such Loss continues for the duration of the applicable Waiting Period.

- 4.2 No measures shall constitute an Expropriation under Section 4.1 above, if it constitutes a bona fide, non-discriminatory measure of general application that governments normally take for the purpose of regulating economic activity, ensuring public safety, raising revenues or protecting the environment, unless the measure is designed by the Host Government to have a confiscatory effect.
- 4.3 A Loss due to a breach by the Host government of its obligations under any agreement between or among the Host Government and the Policyholder, the Project Enterprise, or both, where the Host Government is acting in a commercial capacity shall not constitute an Expropriation under Section 4.1 above.

Compensation

- 4.4 Subject to Articles 8, 9 and 10, compensation payable under Expropriation shall be the Percentage of Cover of:
- (a) in cases of Subsection 4.1 (a): (i) the Insured Ownership Interest in the Net Book Value of the Insured Investment (or portion thereof that has been expropriated); or (ii) if the Insured Investment constitutes only tangible assets, the Book Value of the Policyholder's Share of such tangible assets (or portion thereof that has been expropriated), in both cases calculated as of the Date of Loss; and
 - (b) in cases of Subsection 4.1 (b): (i) the Policy Currency equivalent of the Local Currency, calculated on the basis of the Reference Rate of Exchange prevailing on the Date of Loss; or (ii) the Policy Currency of which the Policyholder or the Project Enterprise was deprived as of the Date of Loss.

Filing of Claims

- 4.5 The Policyholder may file a Claim for Expropriation at any time from the date of Loss to the date 180 days after the applicable Waiting Period has elapsed. The Policyholder shall submit to ICIEC promptly all material evidence available to it from time to time as may be necessary to support such Claim for Expropriation, including the audited accounts and financial statements of the Project Enterprise in respect of the Investment Project and other evidence concerning the actions or inactions of the Host Government constituting the Expropriation.
- 4.6 A Claim shall be deemed by ICIEC to be completed when ICIEC is reasonably satisfied that it has received all of the material evidence required to determine the Policyholder's right to compensation under the Insurance Policy. ICIEC shall make a determination with respect to such Claim in accordance with Section 10.1.

Transfer and Assignment

- 4.7 Prior to or simultaneously with payment of compensation for a Loss, the Policyholder shall in accordance with ICIEC's instructions assign and transfer to and for the benefit of ICIEC, free and clear of any claim defense, counterclaim, right of set off, liens or other encumbrances, the Percentage of Cover of the Insured Ownership Interest (or portion thereof corresponding to the portion of the Insured Investment that has been expropriated), including all title and right thereto, in the event of an Expropriation under Subsection 4.1 (a), or assign to ICIEC the Percentage of Cover of the Local Currency or the Policy Currency, as the case may be, in the event of an expropriation under Subsection 4.1 (b).

ARTICLE 5. WAR AND CIVIL DISTURBANCE

Covered Risk

- 5.1 The insurance cover against War and Civil Disturbance shall be limited to a Loss due to:
- (a) the destruction or disappearance of, or physical damage to, tangible assets (other than precious metal, gems, works of art, money or documents) in the Host Country which constitute the Insured Investment; or
 - (b) the total inability of the Project Enterprise to conduct operations essential to its overall financial viability as a going concern during the applicable Waiting Period;

Provided that the Loss is a direct and immediate result of acts of war, revolution, insurrection, civil war, civil commotion, or acts of terrorism or sabotage carried out, in each case, with the primary intent of achieving a political objective in the Host Country.

Compensation

- 5.2 Subject to Articles 8, 9 and 10, compensation payable under War and Civil Disturbance shall be the Percentage of Cover of:
- in the case of Subsection 5.1 (a), the least of: (i) the Policyholder's Share of the Book Value of the tangible assets, determined as of the day before the Date of Loss; (ii) the replacement value of such tangible assets as of the Date of Loss; and (iii) the reasonable cost of repair of such tangible assets as of the Date of Loss; and in the case of Subsection 5.1 (b), the Insured Ownership Interest in the Net Book Value of the Insured Investment calculated as of the Date of Loss.

Filing of Claims

- 5.3 The Policyholder may file a Claim for War and Civil Disturbance at any time from the Date of Loss to the date 180 days after the applicable Waiting Period has elapsed. The Policyholder shall submit to ICIEC promptly all material evidence available to it from time to time as may be necessary to support such Claim for War and Civil Disturbance, including: (a) copies of inventories and audited book entries concerning the assets destroyed, damaged or that have disappeared, in the case of Subsection 5.1 (a); and (b) all material evidence related to events preventing the Project Enterprise from carrying out viable business operations, in the case of Subsection 5.1 (b).
- 5.4 A Claim shall be deemed by ICIEC to be complete when ICIEC is reasonably satisfied that it has received all of the material evidence required to determine the Policyholder's right to compensation under the Insurance Policy. ICIEC shall make a determination with respect to such Claim in accordance with Section 10.1.

Transfer and Assignment

- 5.5 Prior to or simultaneously with payment of compensation for a Loss, the Policyholder shall, or shall cause the Project Enterprise to, assign and transfer to and for the benefit of ICIEC, free and clear of any claim, defense, counterclaim, right of set off, liens or other encumbrances, the Percentage of Cover of the Policyholder's Share, including all right, title and interest in and to:
- (a) the tangible assets under Subsection 5.2 (a); or
 - (b) the Insured Ownership Interest under Subsection 5.2 (b).

ARTICLE 6. BREACH OF CONTRACT

Covered Risk

- 6.1 The insurance cover against Breach of Contract shall be limited to a Loss due to the inability of the Policyholder or the Project Enterprise (on behalf of the Policyholder) to enforce an Award rendered in its favor against the Host Government, provided that:
- (a) the Award is for a specified monetary amount and has been rendered pursuant to a breach of a Contractual Obligation in a Project Agreement, or repudiation of such Project Agreement by the Host Government;
 - (b) the Policyholder and the Project Enterprise, as applicable, have made all reasonable efforts to exhaust available remedies to enforce the Award against the Host Government during the applicable Waiting Period from the date of the Award; and

- (c) the refusal by the Host Government to honor the Award is arbitrary and discriminatory.

Provisional Payment

- 6.2 Prior to payment of compensation for a Loss under Section 6.3 below, ICIEC may in its sole discretion agree to make one or more Provisional Payments (normally in an aggregate amount not to exceed 50 percent of the Insured Amount) provided that:
- (a) the Policyholder and the Project Enterprise, as applicable, have not been able to obtain an Award within a period of 180 consecutive days from initiating arbitral or judicial proceedings against the Host Government for such breach of a Contractual Obligation in a Project Agreement, or repudiation of such Project Agreement, and the Policyholder has made a written request for Provisional Payments after such time period has elapsed;
 - (b) the merits of the Policyholder's claim have been determined through binding recourse to an independent expert in accordance with the procedures specified in Annex 2 to the Insurance Policy; and
 - (c) the Policyholder has provided ICIEC with an irrevocable financial guarantee, in a form and from a guarantor acceptable to ICIEC, to repay ICIEC on demand the Provisional Payments as follows:
 - (i) if the Award is rendered against the Policyholder or the Project Enterprise or both, the Provisional Payments shall be repaid in full;
 - (ii) if the Award is rendered in favor of the Policyholder or the Project Enterprise or both, but the awarded amount is less than the Provisional Payments, the Provisional Payments shall be repaid in part in the amount of such shortfall; or
 - (iii) if the Policyholder receives compensation from the Host Government based on the Award, the Provisional Payments shall be repaid in the amount of such compensation received.

Compensation

- 6.3 Subject to Articles 8, 9 and 10, compensation for Breach of Contract shall be the Percentage of Cover in Policy Currency, calculated as of the Date of Loss, of the Policyholder's Share of the amount of the Award less the amount of any Provisional Payment that has been made.

Filing of Claims

- 6.4 The Policyholder may file a Claim for Breach of Contract at any time from the Date of Loss to the date 180 days after the applicable Waiting Period has elapsed. The Policyholder shall submit to ICIEC promptly all material evidence available to it from time to time as may be necessary to support such Claim for Breach of Contract, including a certified copy of the Award.

- 6.5 A Claim shall be deemed by ICIEC to be complete when ICIEC is reasonably satisfied that it has received all of the material evidence required to determine the Policyholder's right to compensation under the Insurance Policy. ICIEC shall make a determination with respect to such Claim in accordance with Section 10.1.

Transfer and Assignment

- 6.6 Prior to or simultaneously with payment of compensation for a Loss, the Policyholder shall or shall cause the Project Enterprise to assign and transfer to and for the benefit of ICIEC, free and clear of any claim, defense, counterclaim, right of set off, liens or other encumbrances, the Percentage of Cover of the rights and causes of action under the Award.

ARTICLE 7. PERCENTAGE OF SELF-INSURANCE

- 7.1 Throughout the Period of Coverage, the Policyholder shall bear for its own account at least the Percentage of Self-Insurance of each potential Loss.

ARTICLE 8. DEDUCTIONS AND ADJUSTMENTS

- 8.1 ICIEC shall deduct from any compensation due under the Insurance Policy, the Policyholder's share of any other compensation or benefit received or due to be received by or for the benefit of the Policyholder, or the Project Enterprise, from any source, including the ratable portion of the Loss payable by any other insurer or guarantor, as a result of the Covered Risks which caused the Loss for which ICIEC is liable to pay compensation.
- 8.2 Amounts of compensation determined to be payable by ICIEC for any Loss shall:
- (a) in no event exceed the Insured Amount during the relevant Policy Period;
 - (b) be reduced, before application of any other reduction or adjustment, by any Deductible amount that may be specified under Clause 15 of the Special Conditions; and
 - (c) be in the Policy Currency, calculated by converting the Local Currency value of all assets and liabilities into the Policy Currency at the Reference Rate of Exchange prevailing on the Date of Loss in cases where the audited financial statements used to calculate the Net Book Value of the Project Enterprise, or the Book Value of the tangible assets, have been prepared in Local Currency.
- 8.3 Subject to Section 8.2 above, in application of the condition of average, if the Net Book Value of the Insured Investment shall at the time of the Loss be of greater value than the Insured Amount for the applicable Policy Period, the Policyholder shall

only be entitled to recover such compensation hereunder for such proportion of any Loss as the Insured Amount bears to such value of the Insured Investment.

ARTICLE 9. EXCLUSIONS

- 9.1 ICIEC shall in no case be liable for any Loss which is due to:
- (a) the application of any law, decree or regulation in force in the Host Country as of the Effective Date or any action or inaction of the Host Government, or any other event occurring prior to the Effective Date;
 - (b) Corrupt Practices, Money Laundering, or violations of any bona fide non-discriminatory laws or regulations of general application not designed by the Host Government to have a confiscatory effect, in each case attributable to the Policyholder or the Project Enterprise;
 - (c) the non-compliance by the Policyholder, or the Project Enterprise, with Environmental Policies and Guidelines that ICIEC may prescribe for the policyholder;
 - (d) the use of Harmful Child Labor and Forced Labor in each case attributable to the Project Enterprise, or the Investment Project;
 - (e) the breach by the Project Enterprise or the Policyholder in any material respect of its obligations toward or assurances given to the Host Country; or
 - (f) any action or inaction of the Host Government that was agreed to by the Policyholder or the Project Enterprise.
- 9.2 ICIEC shall not be liable to pay a Claim in the event of:
- (a) any liability or expense directly or indirectly caused by or contributed to by or arising from:
 - (i) ionizing radiations from or contamination by radioactivity from any nuclear fuel or from any nuclear waste or from combustion of nuclear fuel;
 - (ii) the radioactive, toxic, explosive or other hazardous or contaminating properties of any nuclear installation, reactor or any nuclear assembly or nuclear component thereof;
 - (iii) any weapon or device employing atomic or nuclear fission and/or fusion or other like reaction or radioactive force or matter;
 - (iv) the radioactive, toxic, explosive or other hazardous or contaminating properties of any radioactive matter; and
 - (v) any chemical, biological, bio-chemical, or electromagnetic weapon.
 - (b) The insolvency or financial default of the Policyholder.

ARTICLE 10. CLAIMS DETERMINATION AND PAYMENT

- 10.1 A Claim shall demonstrate to ICIEC's reasonable satisfaction the Policyholder's right to compensation under the Insurance Policy. ICIEC shall determine its liability to pay compensation for a Loss, and shall notify the Policyholder of such determination, no later than 30 days from the later of:
the end of the applicable Waiting Period for each Covered Risk; and
(a) the date that ICIEC deems the Policyholder's Claim to be complete.
- 10.2 ICIEC shall pay compensation for a Loss within 30 days from the date it determines that it is liable to pay a Claim.
- 10.3 ICIEC shall have no liability for any Claim filed by the Policyholder after 180 days from the end of the applicable Waiting Period for each Covered Risk.
- 10.4 If ICIEC makes a determination with respect to a Claim and concludes therefore that it is not liable to pay such Claim under Articles 3, 4, a 5, and the Policyholder subsequently obtains a favorable Award against the Host Government with respect to such Claim, ICIEC may treat such Award as new evidence with respect to such issue and, subject to terms and conditions of the Insurance Policy, including all other requirements with respect to issues raised in connection with such Claim, may review its determination as to whether the Policyholder is entitled to payment of compensation for a Loss under the Insurance Policy

ARTICLE 11. SUBROGATION

- 11.1 Upon payment of compensation by ICIEC, the policyholder warrants and agrees that ICIEC shall have the right to be fully subrogated, up to the amount of compensation paid by ICIEC, to all claims, causes of action, recoveries and other rights the Policyholder has against the Host Government, the Project Enterprise or any obligor in respect of the Covered Risk causing the Loss, and shall take no action whatsoever to prejudice ICIEC's rights of subrogation. Nothing in the Insurance Policy shall in any way be deemed to be a waiver of, or otherwise affect, any independent right of ICIEC to effect salvage or other recoveries under the Insurance Policy (without any obligation to share the proceeds thereof), through agreements between ICIEC and the Host Government or any obligor.

ARTICLE 12. DUTIES OF POLICYHOLDER

- 12.1 During the Period of Coverage, and during any period after the Period of Coverage in which the Policyholder has a pending Claim, the Policyholder shall and shall cause the Project Enterprise to:

- (a) maintain and preserve: (i) audited accounts of the Project Enterprise in accordance with International Accounting Standards; and (ii) any other material information relating to the Insured Investment and the Investment Project;
- (b) promptly furnish ICIEC with such accounts and information as ICIEC may reasonably request from time to time and permit ICIEC's duly authorized representatives to examine and make copies of audits, accounts, books, financial statements and any other material information relating to the Investment Project whenever required or wherever located; and

within 30 days of such request, submit all material evidence reasonably available to it as ICIEC may reasonably request from time to time to evaluate and process a Claim.

12.2 The Policyholder shall cause the Project Enterprise to:

- (a) comply with and abide by all laws and regulations of the Host Country in implementing the Investment Project, including environmental laws and regulations and those that protect core labor standards;
- (b) comply with the Environmental Policies and Guidelines which ICIEC may prescribe;
- (c) refrain from, in connection with the Investment Project, employing Harmful Child Labor, using Forced Labor, engaging in Corrupt Practices or Money Laundering;
- (d) immediately notify ICIEC in writing upon learning of any event or circumstances that could cause, or materially increase the likelihood of, a Loss;
- (e) use all reasonable efforts to preserve and protect the Investment Project and take all measures, including such administrative, judicial, arbitral or other available remedies, to avert or, if a Covered Risk giving rise to a Loss occurs, minimize a potential Loss;
- (f) permit ICIEC, or authorized representative of ICIEC, to examine the Investment Project;
- (g) waive no right, claim, cause of action or other remedy or accept any offer of compensation in respect of any Loss;
- (h) at ICIEC's reasonable expense, cooperate fully with ICIEC, to the extent possible, in the administration, preservation and protection of assets acquired by ICIEC, and in the prosecution of any rights, claims, causes of action and other interests obtained by ICIEC, pursuant to Article 11; and
- (i) allow ICIEC to conduct environmental and developmental monitoring of the Investment Project and the Project Enterprise, at ICIEC's request.

12.3 The Policyholder shall, throughout the Period of Coverage, remain eligible to receive coverage from ICIEC in accordance with the Articles of Agreement.

12.4 The Policyholder shall not, without the prior written consent of ICIEC, which consent shall not be unreasonably withheld:

- (a) assign, transfer, or encumber any right under the Insurance Policy; or

- (b) amend, modify, supplement or waive any material rights or obligations with respect to the Project Agreements; or transfer or assign any rights under the Project Agreements or the Award.

ARTICLE 13. CONDITIONS FOR TERMINATION

- 13.1 Except as provided for under Sections 13.2, 13.3, 13.4, 13.5, 13.6 and 13.7, the Insurance Policy shall terminate at 11:59 PM, Jeddah local time on the last day of the Period of Coverage. The rights and obligations under the Insurance Policy shall, however, extend to cover events of Loss commencing before the end of the Period of Coverage, if the Date of Loss occurred during the Period of Coverage, even if a Claim is made after the Period of Coverage.

Termination by the Policyholder

- 13.2 The Policyholder may terminate the Insurance Policy on any anniversary of the Effective Date by submitting to ICIEC a Notice of Termination at least 30 days prior to such anniversary of the Effective Date.
- 13.3 ICIEC shall not be liable to return to the Policyholder any amount of the Premium and Standby Option Fee previously paid to ICIEC, if the Policyholder terminates the Insurance Policy at any time during the Policy Period.

Termination by ICIEC

- 13.4 ICIEC may terminate the Insurance Policy, without any further obligation under the Insurance Policy, effective as of the date specified in the Notice of Termination if:
- (a) the Policyholder's warranty with respect to all information material to a Covered Risk, including information contained in the Application for Cover, proves to be untrue in any material respect or the Policyholder intentionally omits to provide such material information;
 - (b) the Policyholder violates the confidentiality provisions of Subsection 16.2 (a) without ICIEC's prior written consent; or
 - (c) in non compliance with any other responsibility or obligation specified under the Insurance Policy, other than for a default for non-payment of Premiums and Standby Option Fees under Section 13.6.
- 13.5 If the Policyholder fails to pay the full amount of the total Premium and Standby Option Fees on the applicable Premium Due Date, and such failure continues for a period of 30 days after written notice to the Policyholder of such nonpayment, ICIEC may by Notice of Termination terminate the Insurance Policy as of 12:01 AM retroactively to the first day of the Policy Period for which Premium or Standby Option Fee have not been paid, it being agreed that ICIEC shall have no liability to pay compensation for a Loss arising during any period in which any Premium or Standby Option Fee then due and payable remains unpaid.

- 13.6 ICIEC shall terminate the Insurance Policy, without any further obligation, effective on the date of ICIEC's Notice of Termination, if at any time as reasonably determined by ICIEC, the Policyholder or the Project Enterprise, as applicable, is:
- (a) in material violation of the laws and regulations of the Host Country with respect to the Insured Investment or the Investment Project;
 - (b) in material violation of the Environmental Policies and Guidelines which ICIEC may prescribe; or
- employing Harmful Child Labor, using Forced Labor, engaging in Corrupt Practices, or Money Laundering; provided, however, that ICIEC may grant, at its sole discretion, a reasonable period of time to cure the foregoing situations.

ARTICLE 14. DISPUTE RESOLUTION AND APPLICABLE LAW

- 14.1 Any dispute between the Policyholder and ICIEC arising out of or in connection with the Insurance Policy shall be settled by final and binding arbitration in accordance with the Rules of Arbitration.
- 14.2 The arbitral tribunal constituted under the Rules of Arbitration shall apply the Insurance Policy, the Articles of Agreement, and to the extent that issues in dispute are not covered by the Insurance Policy or the Articles of Agreement, the arbitral tribunal shall apply general principles of Islamic law.
- 14.3 The award of the arbitral tribunal shall be final and binding and shall be carried out without delay.

ARTICLE 15. COVERAGE ADJUSTMENTS AND PREMIUM PAYMENTS

- 15.1 The Insured Amount shall be reduced for the remainder of the Period of Coverage by the amount of compensation paid on any Claim. If the Net Book Value of the Insured Investment shall have decreased, the Insured Amount may also be reduced for the remainder of the Period of Coverage by the amount of any additional reduction irrevocably elected by the Policyholder by delivery to ICIEC not less than 30 days before the first day of any Policy Period of a notice in the form of Annex 4A to the Policy; provided, however, that such election may not reduce the Insured Amount to below the Percentage of Cover of the Net Book Value of the Insured Investment.
- 15.2 Where the Insured Investment is made over a period of time (including phased-in investment and the reinvestment of retained earnings), so long as no Covered Risk giving rise to a Loss has occurred, the Policyholder may, by delivery to ICIEC not less than 30 days before the first day of any Policy Period of a notice in the form of Annex 4B to the Policy, irrevocably elect to increase the Insured Amount for such Policy Period and the remainder of the Period of Coverage by moving amounts from the Standby Option (Part IV of the Insurance Policy).

- 15.2 The Policyholder shall pay to ICIEC: (a) the Premium and Standby Option Fee due on the Premium Due Date.

ARTICLE 16. MISCELLANEOUS

Notices

16.1 Every notice, request, application, consent approval, or waiver, including the Notice of Termination, concerning the Insurance Policy shall be in writing and shall be made when it is delivered by hand, courier, certified mail, or facsimile when transmission has been completed, to the address for such party specified in Clause 17 of the Special Conditions.

Confidentiality

16.2

- (a) The Policyholder shall not, without ICIEC's prior written consent, at any time disclose any terms or conditions of the Insurance Policy or any information made available by ICIEC to the Policyholder with respect thereto and designated as confidential, to any third party other than government regulators in the country of the Policyholder and the Policyholder's lawyers, auditors, accountants, financial advisors, syndicate and prospective lenders, and rating agencies.
- (b) Disclosure of the Insurance Policy to government regulators of the Host Country, unless required by enforcement of a law or regulation, will require ICIEC's prior written consent, such consent not to be unreasonably withheld.
- (c) ICIEC shall take all practicable measures to comply with any reasonable request of the Policyholder to safeguard the confidentiality of all documents, data and other information received by ICIEC and which is clearly labeled on its face as Confidential"; provided, however, that notwithstanding the foregoing, in accordance with the policies specified in the Operational Regulations, ICIEC may disclose certain information, including: (i) summary information relating to the Investment Project, including name and country of Policyholder, the Host Country, the Insured Investment, the Insured Amount and the Covered Risks for purposes of ICIEC's quarterly reports; and (ii) any environmental impact assessment reports provided to ICIEC with respect to the Insured Investment or the Investment Project.

Amendments and Waivers

16.3 No provision of the Insurance Policy may be amended, modified, supplemented, or waived except in a written agreement executed by authorized representatives of the Policyholder and ICIEC.

16.4 Without prejudice to the Arbitration Rules, neither party shall be deemed to have waived any of its rights under the Insurance Policy, unless expressly so stated in a notice by the party waiving such a right to the other party.

Equity Investments Insurance Policy

PART III AMENDMENTS AND ANNEXES

Equity Investments Insurance Policy

— ANNEX 1 —

ICIEC ENVIRONMENTAL POLICIES AND GUIDELINES

Equity Investments Insurance Policy

— ANNEX 2 —

CALCULATION OF PROVISIONAL PAYMENT

1. The Policyholder may submit a request for payment of a Provisional Payment to ICIEC pursuant to Section 6.2 of the General Conditions any time after initiating arbitral or judicial proceedings against the Host Government.
2. An expert shall be appointed by the International Center for Expertise of the International Chamber of Commerce (ICC), at the request of the Policyholder, and in accordance with the ICC Rules for Expertise in force at the time of submission to ICIEC of a request for a Provisional Payment.
3. The expert will promptly evaluate the merits of the Policyholder's claim. The findings of the expert shall be final and shall only be rendered for the purpose of assessing ICIEC's obligation to pay a Provisional Payment to the Policyholder. These findings shall not have the character of an Award.
4. If so established by the expert, within 60 days from the date of receipt of the findings made by the expert, ICIEC shall pay a Provisional Payment to the Policyholder in an amount specified in accordance with Section 6.2, provided that the Policyholder has complied with its obligations under Section 6.2.
5. Pursuant to Section 6.2, the amount of the Provisional Payment shall be a percentage of the amount which may be owed to the Policyholder or the Project Enterprise, subject to compliance by the Policyholder of the requirements specified in Subsection 6.2 (c).
6. All fees and expenses incurred by the expert and all administrative costs incurred by the International Center for Expertise of the ICC in connection with the assessment of a Provisional Payment, will be borne and paid by the Policyholder in accordance with the ICC Rules for Expertise in force at the time of submission to ICIEC of a request for a Provisional Payment by the Policyholder.
7. Any documents prepared or produced, determinations made, or decisions taken in connection with the Provisional Payment shall not be used as evidence, or for any other purposes, in any proceedings, except with written authorization by ICIEC.

Equity Investments Insurance Policy

— ANNEX 3 — PROJECT AGREEMENTS AND CONTRACTUAL OBLIGATIONS

The following are the project agreements reviewed as part of ICIEC's risk assessment exercise. The final signed versions of these agreements are to be submitted to ICIEC prior to the expiration date of the first policy period. The signed copies of these agreements must not be different to the draft versions upon which ICIEC based its assessment of the Application. Any changes to the draft versions must be communicated to ICIEC in writing, which may lead ICIEC to change the terms and conditions of the cover.

Equity Investments Insurance Policy

— ANNEX 4A — FORM OF NOTICE OF REDUCTION IN INSURED AMOUNT

[Date]

[Must be dated and received by ICIEC not less than 30 days before the first day of applicable Policy Period]

Attn: Director, Structured Finance and Investment Insurance Department
The Islamic Corporation for the Insurance of Investment and Export Credit

P.O.Box:15772 Jeddah
21454, Saudi Arabia

By Facsimile: (966 12) 644 3447

Gentlemen:

Re: Equity Investments Insurance Policy dated _____ 20 (the ‘Insurance Policy’)
between
the Islamic Corporation for the Insurance of Investment and Export Credit (‘ICIEC’)
and _____ (the “Policyholder”).

All capitalized terms used herein and not otherwise defined shall have their respective meanings specified in the Insurance Policy.

The Policyholder hereby certifies as follows:

1. The Insured Amount as of the date hereof is [in Policy Currency] _____
2. The first day of the upcoming Insurance Policy Period is _____ 20 , on which date the Net Book Value of the Insured Investment will be [in Policy Currency] _____
3. In accordance with Section 15.1 of the General Conditions, the Policyholder irrevocably elects to reduce the Insured Amount as of the first day of the upcoming Policy Period, for such Policy Period and the remainder of the Period of Coverage, so that as of such first day of the upcoming Policy Period: (a) the Insured Amount shall be [in Policy Currency] _____; and (b) the remaining Standby Option (Part IV of the Insurance Policy) shall be [in Policy Currency] _____

Sincerely,

[NAME OF POLICYHOLDER]

By: _____
(Signature)

Authorized Representative
(Name and title)

(Place and date)

By its countersignature below, and in reliance upon the accuracy of the certifications of the Policyholder specified above, ICIEC agrees that as of the first day of the upcoming Policy Period the Insured Amount and the remaining Standby Option (Part IV of the Insurance Policy) shall be as specified in Section 3 above.

ACCEPTED AND AGREED BY THE ISLAMIC CORPORATION FOR THE
INSURANCE OF INVESTMENT AND EXPORT CREDIT:

By: _____
(Signature)

Authorized Representative
(Name and title)

(Place and date)

Equity Investments Insurance Policy

— ANNEX 4B — FORM OF NOTICE OF INCREASE IN INSURED AMOUNT

[Date]

[Must be dated and received by ICIEC not less than 30 days before the first day of applicable Policy Period]

Attn: Director, Structured Finance and Investment Insurance Department
The Islamic Corporation for the Insurance of Investment and Export Credit

Gentlemen:

Re: Equity Investment Insurance Policy dated _____, 20____ (the "Insurance Policy")
between the Islamic Corporation for the Insurance of Investment and Export Credit
(“ICIEC”) and _____ (the “Policyholder”).

All capitalized terms used herein and not otherwise defined shall have their respective meanings specified in the Insurance Policy.

The Policyholder hereby certifies as follows:

1. The Insured Amount as of the date hereof is [in Policy Currency] _____
2. The first day of the upcoming Policy Period is _____ 20____. Additional portions of the Insured Investment have been phased in or will be phased-in such that the amount of the Insured Investment as of such first day of such upcoming Policy Period will be [_____] Shares], [Tangible Assets], [Ownership Interest,] [_____] Amount] [in Policy Currency].
3. No Covered Risk giving rise to a Loss has occurred as of the date hereof; and in accordance with Subsection 12.2 (d) of the General Conditions the Policyholder has notified ICIEC in writing upon learning of any event or circumstance prior to the date hereof that could cause, or materially increase, the likelihood of a Loss.
4. In accordance with Section 15.2 of the General Conditions, the Policyholder irrevocably elects to increase the Insured Amount as of the first day of the upcoming Policy Period, for such Policy Period and the remainder of the Period of Coverage, by

moving [in Policy Currency] _____ from the Standby Option (Part IV of the Insurance Policy), so that as of such first day of the upcoming Policy Period: (a) the Insured Amount shall be [in Policy Currency] _____; and (b) the remaining Standby Option (Part IV of the Insurance Policy) shall be [in Policy Currency] _____
Sincerely,

[NAME OF POLICYHOLDER]

By: _____
(signature)

Authorized Representative

(Name and title)

(Place and date)

By its countersignature below, and in reliance upon the accuracy of the certifications of the Policyholder specified above, ICIEC agrees that as of the first day of the upcoming Policy Period the Insured Amount and the remaining Standby Option (Part IV of the Insurance Policy) shall be as specified in Section 4 above.

ACCEPTED AND AGREED BY THE ISLAMIC CORPORATION FOR THE
INSURANCE OF INVESTMENT AND EXPORT CREDIT

By: _____

(Signature)

Authorized Representative

(Name and title)

(Place and date)

Equity Investments Insurance Policy

PART IV: STANDBY OPTION (COMMITMENT FOR ADDITIONAL COVERAGE)

ARTICLE 1

- 1.1 This Standby Option (Commitment for Additional Coverage) for phased - in portions of the Insured Investment and the reinvestment of retained earnings (“Standby Option”), is incorporated into the Insurance Policy as Part IV.
- 1.2 In accordance with Section 15.2 of the General Conditions, upon a written request by the Policyholder and in accordance with the conditions hereinafter specified, ICIEC hereby agrees that the Policyholder may increase the Insured Amount under the Insurance Policy, using the Standby Option amounts elected by the Policyholder hereunder.

ARTICLE 2.

- 2.1 In accordance with Section 15.2 of the General Conditions, the Insured Amount under the Insurance Policy may be increased during the first _____ Insurance Policy Periods by a maximum amount of _____

ÖZGEÇMİŞ

Özge TOSUN 30.06.1982 tarihinde Ardahan’da doğmuştur. Orta öğretim hayatına 1993-1996 tarihleri arası Sakarya Anadolu Lisesi’nde devam etmiş ve 1996-2000 yılları arasında Kocaeli Anadolu Lisesi’nde lise eğitimini tamamlamıştır. 2000 yılında girdiği İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden 2005 yılında mezun olmuş ve 2006 yılında avukatlık stajını tamamlamış, sırasıyla 2010 yılında İstanbul Üniversitesi Mali Hukuk Anabilim Dalı’ndan “vergi yargılamasında yargılamanın yenilenmesi” adlı ve 2012 yılında Stockholm Üniversitesi’nden “Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı/Independence and Impartiality of Arbitrators” adlı tez çalışmaları ile yüksek lisans eğitimleri almıştır. 2013 yılında doktora öğrencisi olarak İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı’na kayıt olmuştur. İş hayatında özel bankalar ve tersanelerde çalışmış olup, 2013 yılından bugüne dek Türkiye İhracat Kredi Bankası A.Ş. (Türk Eximbank) bünyesinde avukatlık mesleğini icra etmektedir.