

TTK TASARISI'NIN SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİNE İLİŞKİN MADDELERİ İLE GETİRİLEN DÜZENLEMELERİN DEĞERLENDİRMESİ

Şamil DEMİR*

GİRİŞ

Meclis Genel Kurulu'na sevk edilen Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Hükümetin teklif ettiği metin ve Adalet Komisyonu'nun teklif ettiği metin olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmiş ve her iki metin de genel kurulun takdirine sunulmuştur. İncelememizde sigorta sözleşmesine hakim olan ve tüm sigorta türleri için geçerli torba hüküm niteliği taşıyan, 1401 ila 1420. maddeleri, Hükümet, Adalet Komisyonu ve mer'i TTK Hükümleri birlikte değerlendirilerek incelenecek, başlıca farklar ve yenilikler üzerinde durulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM: TEMEL KAVRAMLAR

1. TANIMI, ÖZELLİKLERİ, TABİ OLDUĞU HÜKÜMLER VE UNSURLARI

a. Tanımı ve Özellikleri

Sigorta sözleşmesi TTK Tasarısı'nın 1401. maddesinde tanım bulunmaktadır. Yukarıda bahsedildiği gibi hükümet ve komisyon metinlerinde sigorta sözleşmesinin tanımlanmasında farklı cümle kuruluş tarzı kabul edilmekle birlikte kabul edilen anlam ve sistem tamamen paraleldir. Hükümet tasarısı metni eski kanun yazma tekniği gereği "*sigorta öyle bir sözleşmedir ki*" şeklinde başlarken, komisyon tanımı günümüz Türkçesine daha uygun ve akıcı bir cümle düzeniyle kaleme alınmıştır. Bu nedenle 1401. madde açısından anlamlarında içerik ola-

* Av., Ankara Barosu.

rak fark olmayan bu iki metinden Adalet Komisyonu tarafından teklif edilen metin incelememize konu olacaktır. Bu tanımdan 6762 sayılı TTK'daki tanımın günümüz Türkçesine uyarlanması yapıldığı anlaşılmaktadır.

Buna göre *“sigorta sözleşmesi, 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 sözleşmedir”*.

Sigorta sözleşmeleri birçok alanda etkili sözleşmeler olduklarından kanunlarda tarif edilmesinin doğru olmadığını savunan görüşler vardır.¹ Ancak tanımı başarılı bulan görüşler de mevcuttur².

Mer'i TTK ve tasarıda sigorta sözleşmesini tanımı yapılırken akit ve sözleşme terimlerinin kullanılması isabetlidir. Böylece sigorta sözleşmesinin iki taraflı sözleşmeler olduğuna vurgu yapılmış olur. Bu haliyle sigorta sözleşmesi taraflar arasında devamlı bir borç ilişkisi yaratmaktadır. Sigorta sözleşmesi süresince riziko ile prim arasında denge kurulması prensibi de devamlı borç ilişkisi doğuran bir sözleşmesi olduğunu teyit etmektedir.³

Fransız doktrinin tesiri ile, sigortacının edimini rizikonun gerçekleşmesine bağlı olduğunu kabul eden görüşler geçerliliğini yitirmiştir. Çünkü sigortacı için riskin gerçekleşip gerçekleşmemesi değil ne oranda gerçekleştiği önemlidir. Bunun bir sonucu olarak sigortacı sadece rizikonun gerçekleşmesi halinde para ödeme borcuna değil, aynı zamanda rizikoyu taşıma yükümlülüğünü de üzerine almaktadır.⁴

Sigorta sözleşmesi 18-19. yüzyıllarda kabul edilenin aksine şansa bağlı bir akit değildir ve sigortacının sorumluluğu rizikonun gerçekleşmesiyle değil, sözleşmeyi yapılmasıyla birlikte başlar.⁵ Bozer'e göre; *“sigorta sözleşmesiyle birlikte sigortacının sigorta tazminatını ödeme borcu doğmuştur ancak borcun ödenmesi kanunu şartın (rizikonun) gerçekleşmesine bağlanmıştır”*. Kender, bu görüşe Borçlar hukukuna göre

¹ Kender, R., *Türkiye 'de Hususi Sigorta Hukuku*, 9.b. İstanbul 2008. s. 141, 142.

² Bozer, A., *Sigorta Hukuku Genel Hükümler-Bazı Sigorta Türleri*, 2.b. Ankara 2007 s. 26.

³ Kender, s. 142.

⁴ Kender, s. 143, 144.

⁵ Kender, s. 143.

doğmuş bir borcun şarta bağlanamayacağı gerekçesiyle karşı çıkmakta, sigorta sözleşmesinin şarta bağlı bir borç doğurmadığı görüşünü benimsemektedir.⁶

Bir kimsenin sigorta sözleşmesi yapma mecburiyetinin olması sigortanın sözleşme olma özelliğini ortadan kaldırmaz.⁷ Çünkü zorunlu da olsa sigorta ettiren, iradilik ilkesi gereğince aynı kolda faaliyet gösteren birçok sigortacıdan dilediğiyle sigorta sözleşmesi yapabilecektir.

Tanım yapma tercihinin bir sonucu olarak gerek mer'î TTK da gerekse TTK Tasarısı'nda yapılan sigorta sözleşmesi tanımı, pasif sigortalı yönünden eksiktir. Parayla ölçülebilen menfaat kavramı, ileride ortaya çıkacak bir pasifi kapsamayacaktır.⁸

b. Tabi Olduğu Hükümler

6762 sayılı TTK'nın 1264. maddesi uyarınca sigorta sözleşmeleri hakkında TTK'nın 5. kitabının hükümleri uygulanacaktır. Hüküm bulunmadığı hallerde ise Borçları Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Tasarı'nın 1451. madde de; *"bu kanunda hüküm olmayan hallerde sigorta sözleşmelerine Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır"* şeklindeki düzenlemeyle aynı anlayış sürdürülmüştür.

6762 sayılı TTK'nın 1264. maddesinde emredici hükümlerin listesinin yapılması yoluna gidilmiştir. Ancak TTK Tasarısı'nda emredici hükümlerin sayısının azaltılması amacıyla hareket eden kanun komisyonu böyle bir listeleme yolunu tercih etmemiş, 1264. maddenin emrediciliğini sigorta kitabındaki üç bölüme ayrı ayrı yayılması söz konusu olmuştur.

c. Sigorta Sözleşmelerinin Özelliklerinin Sözleşme Hukuk Açısından Değerlendirmesi

Sigorta sözleşmeleri;

- Rızai sözleşmelerdir.
- Karşılıklı taahhütleri içeren iki taraflı bir sözleşmedir.

⁶ Kender s. 145, 146.

⁷ Kender s. 146.

⁸ Kender s. 145.

- Taraflar arasında sürekli nitelikli bir borç ilişkisi kurarlar.
- Geçerliliğini sürdürmesi, tarafların azami iyi niyetini gerektirir.
- Sözleşmenin yapılmasından irade serbestisi ilkesi geçerlidir.
- Baht ve tesadüfe bağlı sözleşmelerdendir.
- Taliki şarta bağlı akitlerden değildir.⁹

Sigorta sözleşmesinin karşılıklı taahhütleri içermesi (BK m. 81, 82, 106), bir sözleşmeyi yapıp yapmama, dilediği özellikte yapma ve dilediği kişiyle yapma gibi irade serbestisine tabi olması, baht ve tesadüfe bağlı olması (BK m. 504-506) Borçlar Kanunu'nun sözleşme hukukuna dair hükümlerine tabi olması sonucunu doğurmaktadır.

Sözleşme serbestisi genel olarak bir sözleşmeyi yapıp yapmama, istenilen tip ve içerikte yapma, karşı tarafı seçme kurulmuş bir sözleşmeyi ortadan kaldırma ve değiştirme yetkisi verir.¹⁰ Sigorta hukukunda esas olarak sözleşme serbestisi ilkesi benimsenmiş olmasına rağmen bu serbesti Borçlar hukukundaki sözleşme serbestisiyle farklar arz eder. Borçlar Kanunu'ndaki hükümlerin çoğun yedek hükümler olması amir hüküm sayısını azaltmıştır. Yani BK 19 ve 20. maddelerine aykırı olmayan sözleşmeler geçerli olacaktır. Ancak sigorta hukukundaki yedek hüküm sayısı daha azdır.¹¹

Tasarı'nın gerekçesinden 6762 sayılı TTK'daki emredici düzenleme sayısının çokluğunun sözleşme serbestisini kısıtlaması ve sigorta sektörünün gelişmesine engel olduğu bu nedenle sözleşme serbestisinin sınırlarını genişletecek şekilde emredici düzenleme sayısının azaltıldığı ifade edilmektedir. Böyle bir tercihin sigorta şirketlerini memnun edeceği açıktır.

d. Sigorta Sözleşmesinin Unsurları

TTK Tasarısı ve 6762 sayılı TTK'yı incelendiğinde sigorta sözleşmesinin unsurlarının; sigortacı, sigorta ettiren, sigorta menfaati, riziko (tehlike), sigorta bedeli ve prim olduğu anlaşılmaktadır.¹² Bu zorunlu

⁹ Can, M., *Türk Özel Sigorta Hukuku*, 2. b. Ankara 2007. s. 257 vd.

¹⁰ Eren, F., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 10. b. İstanbul 2008 s. 19.

¹¹ Bozer, s. 47.

¹² Bozer, s. 32.

unsurlardan, sigorta menfaati, riziko ve prim ile ilgili değerlendirmeler ilerleyen bölümlerde yapılacaktır.

2. KARŞILIKLI SİGORTA

Mevcut Kanun'dan farklı olarak tasarıda karşılıklı sigortanın tanımı sigorta sözleşmesinin tanımının yapıldığı maddeden ayrılarak 1402 maddede ayrıca düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. Buna göre tasarıda karşılıklı sigorta birden çok kişinin birleşerek, içlerinden herhangi birinin, belli bir rizikonun gerçekleşmesi durumunda doğacak zararlarını tazmin etmeyi borçlanmaları şeklinde düzenlenmiştir. Karşılıklı sigortanın bu düzenleniş biçimi mevcut TTK'nın 1263. maddesinin III. fıkrasındaki tanımla tamamen paralel olmakla birlikte tasarıda mevcut kanundan farklı olarak karşılıklı sigorta faaliyetinin ancak kooperatif şirket şeklinde yürütülebileceği hüküm altına alınmıştır. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 3/III. maddesinde sigorta şirketlerinin karşılıklı sigorta yapması zorunlu kılınmıştır.

3. REASÜRANS (TEKRAR SİGORTA)

TTK Tasarısı'nın Reasürans yani tekrar sigortayı düzenleyen 1403. maddesinde hükümet ve Adalet Komisyonu teklifleri arasında fark bulunmamaktadır. Buna göre sigortacı, sigorta ettiği menfaati, dilediği şartlarla, tekrar sigorta ettirebilecektir. Reasürans, sigortacının, sigorta ettirene karşı borç ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacaktır. Çünkü reasüransın amacı sigorta ettirenin değil, sigortacının başka bir sigortacı tarafından sigorta edilmesi ve sigorta riskinin dağıtılmasıdır. Burada korunan menfaat sigorta şirketini menfaati olduğundan ve sigortalanan şirketi ile tekrar sigorta yapan şirket arasında hüküm ve sonuç doğuran bir sözleşme olduğundan bu sözleşme tekrar sigorta yapana karşı, doğrudan dava açmak ve istemde bulunma haklarını vermeyecektir. Mevcut TTK da reasürans 1276. maddede düzenleme bulmuştur. Her iki düzenleme birbiriyle çok paralel olmakla birlikte mevcut TTK'nın 1276. maddesindeki "*sigorta ettiren kimse dahi sigorta primini sigorta ettirebilir*" kısmı tasarıya göre farklı olan düzenlemeyi oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle TTK tasarısında sigorta ettirenin sigorta primini sigorta ettirmesi reasürans tanımından çıkarılmıştır.

Sigortacılık Kanunu'nun 3/I maddesi uyarınca; Türkiye'de faali-

yet gösterecek sigorta şirketleri ile *reassürans şirketlerinin* anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmuş olması şarttır.

4. GEÇERLİ OLMAYAN SİGORTA

Tasarı'nın 1404. maddesinde kaleme alınan geçerli olmayan sigorta ile ilgili hükümet ve komisyon tasarısı arasında, hükümet tasarısında geçen güvence kelimesinin, teminat olarak düzeltilmesi dışında bir fark bulunmamaktadır. Daha doğru kalem alındığını düşündüğümüz komisyon metnine göre; sigorta ettirenin veya sigortalının:

- kanunun emredici hükümlerine,
- ahlâka,
- kamu düzenine,
- kişilik haklarına aykırı

bir fiilinden doğabilecek bir zararını güvence altına almak amacıyla sigorta yapılamayacaktır. Mevcut TTK'nın 1277. maddesine karşılık gelen 1404 üncü madde düzenlemesinin bu kaleme alınışı itibariyle geçerli olmayan sigortayı daha kapsamlı bir şekilde düzenleyeceği göze çarpmaktadır. Zira mer'i TTK, geçerli olmayan sigortayı, sigortadan faydalanan veya sigorta ettiren kimsenin;

- kanunla yasak edilmiş
- ahlaka (Adaba) aykırı olan

fiilinden doğabilecek bir zarara karşı sigorta yapılamayacağı şeklinde düzenlemiştir. Her iki maddenin yukarıda sıralanan unsurlarından tasarı metnine, kanuna aykırılık açısından "*emredici kurallara aykırı olmamak*" şeklinde düzenlendiği, ek olarak maddeye, kamu düzenine aykırı olmama ve kişilik haklarına aykırı olmama konusunda sınırlamaların da getirilerek madde kapsamının genişletildiği anlaşılmaktadır. Böylece TTK 1404. maddesinin Borçlar Kanunu'nun sözleşme serbestisinin sınırlarını çizen 19. madde hükmüyle tamamen uyumlu hale getirilmek istendiği anlaşılmaktadır. Ancak Tasarı gerekçesinde, geçerli olmayan sigortanın Borçlar Kanunu'nun 19. maddesine koştur olarak hükme bağlandığı, Borçlar Kanunu'nun 19. maddesine rağmen böyle bir düzenlemenin öngörülmesinin sebebinin Borçlar Kanunu hükmünün bazı noktalarda yetersiz kalabileceği endişesi olduğu ve özel bir hükmün ihtiyaca daha iyi cevap verebileceğinin düşünüldüğü ifade edilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM: SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

Sigorta sözleşmesi sigortacı ve sigorta ettirene bazı yükümlülükler yüklemektedir. Bunlardan sigorta ettirenin ilk yükümlülüğü prim ödeme borcudur. Bu borcun ifa edilmemesi sigortacıya talep de dava hakkı verecektir. Sigorta ettirenin bir diğer borcu ise kanun ve sigorta sözleşmesinin kendisine yüklediği bazı ihbar ve davranış yükümlülükleridir. Bu borcun yerine getirilmemesi sigortacıya dava hakkı vermez ancak ihlali halinde sigorta ettirenin bazı haklarının ortadan kalmasına neden olur.¹³

Sigorta ettirene bahsedilen iki yükümlülüğü yükleyen sigorta sözleşmesi, sigortacıya da rizikoyu taşıma borcu yükler. Rizikoyu taşıma borcu sigortacının ana edimini teşkil eder. Rizikoyu taşıma borcu rizikonun gerçekleşmesinden önce ve sonra devam eder. Riziko gerçekleşmeden önce statik olan bu borç, rizikonun gerçekleşmesiyle birlikte dinamik hale gelir.¹⁴

1. SÖZLEŞMENİN YAPILMASI SIRASINDA SUSMA

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 1405. maddesinde mevcut TTK'da düzenlenmemiş olan sigorta sözleşmesinin kurulmasının sırasındaki susmanın sonuçları düzenlenmek istenmiştir. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 11. maddesinin ikinci bendinde; hayat sigortalarına ilişkin sözleşmelerin yapılmasına dair teklifnamenin, sigorta şirketine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde sigorta şirketi tarafından reddedilmemesi halinde sigorta sözleşmesi yapılmış olacağı düzenlenmiştir. Ancak TTK Tasarısı Sigortacılık Kanunu'nun hayat sigortaları açısından öngördüğü susmanın sonuçlarını, 1405. maddedeki kaleme alınış şekliyle tüm sigorta türlerine yansıtmayı amaçlamaktadır. Buna göre; TTK Tasarısı ile sigortacı ile sigorta sözleşmesi yapmak isteyen kişinin, sözleşmenin yapılması için verdiği teklifname tarihinden itibaren otuz gün içinde reddedilmemesi, tüm sigorta türleri için sigorta sözleşmesinin kurulmuş sayılması sonucunu doğuracaktır.

¹³ Kender, s. 189.

¹⁴ Kender s. 255.

Ayrıca teklifnamenin verilmesi sırasında yapılmış ödemelerin, sözleşmenin yapılmasından sonra prim olarak kabul edilmesi veya ilk prime sayılması, bu ödemelerin, sigorta sözleşmesinin yapılmaması halinde, kesinti yapılmadan, faiziyle birlikte geri verileceği de tasarıda kaleme alınmıştır.

1405. maddenin üçüncü bendi ile atıfta bulunulan 1483. maddeye göre ise sigortacılar, faaliyet gösterdikleri dalların kapsamında bulunan zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınamayacaklardır. Bilindiği gibi, kural olarak, susma bir irade beyanı değildir ve icaba karşı susan muhatap icabı kabul etmiş sayılmaz.¹⁵ Ancak Tasarı'nın 1405. maddesiyle borçlar hukukunun bu genel ilkesinin bir istisnasını daha kabul eden ve buna sonuçlar bağlayan bir düzenleme söz konusudur.

2. TEMSİL

a. Temsilen Sigorta ve Yetkisizliğin Sonuçları

6762 sayılı TTK'nın 1270. maddesinde düzenlenen başkası namına sigorta diğer ifadesiyle temsilen sigorta, TTK Tasarısı'nın 1406. maddesinde kaleme alınmıştır. Buna göre; bir kişi, diğer bir kişinin adına onu temsilen sigorta sözleşmesini yapabilir. Yine aynı maddede mevcut kanda olduğu gibi temsilci yetkisiz ise, "*ilk sigorta döneminin*" primlerinden sorumlu olacağı belirtilmiştir. Tasarı'nın mer'i 1270. madde düzenlemesinden ilk farkı yetkisiz temsilcinin sadece "*ilk sigorta döneminin*" primlerinden sorumlu olması konusunda karşımıza çıkmaktadır.

Yine Tasarı'dan adına sigorta sözleşmesi yapılan kişinin, rizikonun gerçekleşmesinden önce veya 1458. madde hükmü saklı kalmak üzere, riziko gerçekleşince de, sözleşmeyi sonradan icazet verebileceği anlaşılmaktadır. 1270. maddenin ikinci fıkrasıyla paralel olan bu düzenlemede istisna olarak atıf yapılan tasarının "*Geçmiş Etkili Sigorta*" başlıklı 1458. maddesi, yine, mer'i 1270. maddede atıf yapılan "*Mukaveleinin yapıldığı sırada*" başlıklı 1279. madde ile aynı doğrultuda ifadeler içermektedir.

6762 sayılı TTK'nın 1270. maddenin üçüncü fıkrasında, başkası nam ve hesabına yapıldığı, sigorta sözleşmesi şartlarından anlaşılmayan sigorta sözleşmesinin, sözleşmeyi akdedenin nam ve hesabına ya-

¹⁵ Oğuzman, K., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1995 s. 58 vd.; Ayrıca bkz. Eren, s. 125 vd.

pılmış olacağı düzenlenirken, aynı doğrultudaki tasarıda bu hükümden farklı olarak, sözleşmenin yetkisiz temsilcinin nam ve hesabına yapılmış sayılabilmesi için sözleşmede “*menfaati olması*” şartı getirilmiştir. Tasarı’nın bu haliyle yasalaşması halinde, yetkisiz yapılan sigorta sözleşmesinde menfaati olmayan sigorta ettiren, eğer o sözleşmeden menfaati yoksa yetkisiz yaptığı sözleşme kendisi adına yapılmış sayılmayacaktır. Bu halde bahis konusu tarafın yetkisiz ve menfaat yokluğunda imzaladığı sözleşmeden kaynaklanan “*ilk sigorta dönemine*” ilişkin sigorta priminden sorumlu tutulup tutulmayacağı gibi açıklığa kavuşturulması gereken bir sorun ortaya çıkacaktır. Kanımızca maddenin düzenlenişinden menfaati olmayan yetkisiz sigorta ettirenin, primden de sorumlu olmayacağı sonucu çıkarılabilir. Sigorta sözleşmesinde menfaatin bulunmaması halinde sözleşmenin geçersizliğini düzenleyen Tasarı’nın 1408. maddesinin yetkisiz taraf için de uygulanabileceği düşünülürse, bu halde yetkisiz akitin menfaati olmadığı halde yaptığı ya da icazet verilmemesi nedeniyle menfaatin ortadan kalktığı durumda böyle bir sigorta sözleşmesinin geçersiz olacağı sonucuna varılabilecektir. Ancak bu durum sözleşmeye aykırılık, kasıt ve iyi niyete ilişkin genel hükümlere göre temsilcinin sorumluluğuna gidilmesinin önünü kapatmamaktadır.

b. Talimatı Bulunmayan Temsilci

TTK Tasarısı’nın 1407. maddesi temsilciye, sigorta ettiren tarafından, sigorta şartlarıyla ilgili herhangi bir talimat verilmemişse, sigorta sözleşmesinin, sözleşmenin yapıldığı yerdeki mutad şartlara göre kurulacağını belirtmektedir.

Bu düzenleme şekliyle maddenin mer’i karşılığı olan 1271. maddedeki temsilcinin akdettiği sözleşmenin müvekkil tarafından kabul edilmesi halini düzenleyen ilk cümlesindeki, temsilcinin vekaletе uygun hareket edilmiş sayılacağına ilişkin olarak yapılan tespitten vazgeçildiği anlaşılmaktadır.

3. SİGORTA MENFAATI

Sigorta hukukumuzda sigorta sözleşmesine konu olabilecek menfaatin para ile ölçülebilir olması esası benimsenmiştir.¹⁶ Mer’i TTK’nın

¹⁶ Bozer, s, 33., Can, s. 28.

1269. maddesi sigorta edilen menfaat ve menfaat sahibini açık bir şekilde düzenlemiştir. Ancak Tasarı'da sigorta kitabının girişinde bulunmayı umduğumuz menfaat ve menfaat sahibi tanımının genel bir tanım olarak değil sigorta türlerine göre tek tek yapılması söz konusudur. 1453. maddede düzenlenen mal sigortalarında, 1490. maddede düzenlenen hayat sigortalarında, 1515. maddede düzenlenen hastalık sigortalarında menfaat ve menfaat sahibinin tanımı ayrı ayrı yapılmıştır. Buna karşılık Tasarı'nın "*sigorta menfaatinin yokluğu*" başlıklı 1408. maddesinde, sigorta sözleşmesinin yapılması anında, sigortalanan menfaat mevcut değilse, sigorta sözleşmesinin geçersiz olacağının kaleme alınmasıyla yetinilmiştir. Yine sözleşmenin yapıldığı anda var olan menfaatin, sözleşmenin süresi içinde ortadan kalkması halinde, sözleşmenin o anda geçersiz olacağı, Tasarı'nın 1470. maddesine gönderme yapılarak menfaat sahibinin değişmesi halinde aksine sözleşme yoksa sözleşmenin sona ereceği ifade edilmiştir.

Tasarı gerekçesinin 212. paragrafında mer'i TTK'da sigortaya ilişkin hükümlerin pek çoğunun kanunen emredici sayılmalarının sigortacılığın gereksinimlerine uygun çözümleri ve özellikle sözleşme hukukunun gelişmesini önlediği, diğer taraftan emredici hükme aykırı uygulamaya sebep olduğu bu noktada karşılaşılan sorunların uygulamada sigorta genel şartları veya sigortacılıkla ilgili diğer mevzuatlarla giderilmeye çalışıldığı, doğal olarak, bunların yeterli olmadığını, *tasarıda emredici hükümlere ancak korunmaya değer bir menfaat varsa yer verildiği ifade edilmiştir.*

4. SİGORTANIN KAPSAMI

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile birlikte, yürürlükte olan TTK'nın benimsediği *umumilik esası*ndan vazgeçildiği anlaşılmaktadır. Mer'i TTK 1281 maddesi ile sigortacının, harp ve isyan dışındaki sebeplerle mallar hakkında gerçekleşen rizikolar için sigortacının bütün hasarlardan sorumlu olacağını düzenlemektedir. Dikkat edilirse bu hüküm aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince poliçede istisna kabul edilmeyen hasarların harp ve isyan dışında tamamının sigortacının sorumluluğunda olacağını, ayrıca ve açıkça istisna edilmedikçe sigortacının her türlü hasarı ödemekle mükellef olacağı anlaşılmakta, 6762 sayılı Kanun bu yapısı itibarıyla sigortalı lehine bir durum doğurmaktadır. Bununla birlikte TTK Tasarısı'nın 1409. maddesi tam tersi denebilecek bir sis-

tem benimsemiştir. Tasarı'nın 1409. maddesine göre sigortacı, sadece *"sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden"* doğan zarardan veya bedelden sorumlu olacaktır. Umumilik esasındaki kanundan kaynaklanan kapsam ve istisna, Tasarı ile birlikte tamamen sözleşme şartlarıyla düzenlenir hale gelmektedir. Böylece sigortacı mer'i kanunun poliçede istisna kabul edilmedikçe sorumlu olduğu hasarlardan değil, tam tersine sadece poliçede yazılı hasarlardan sorumlu olacaktır. Sigortacının poliçede yazılmayan bir hasarın gerçekleşmesi halinde bunu ödemesi söz konusu olmayacaktır.

Ayrıca TTK Tasarısı'nın 1409. maddesiyle sigorta hukukunda umumilik konusunda çelişen iki hüküm yürürlükte olacaktır. Çünkü Sigortacılık Kanunu'nun 11. maddesinin 4. fıkrası da umumilik esasını benimseyen bir şekilde; sigorta sözleşmelerinde kapsam dahiline alınmış olan riskler dışında, kapsam dışı bırakılmış risklerin de açıkça belirleneceği, belirtilmemiş olan risklerin teminat kapsamında sayılacağı düzenlenmektedir. TTK Tasarısı'nın mevcut haliyle yasalaşması ve Sigortacılık Kanunu'nda herhangi bir değişiklik yapılmaması halinde hangi hükmün uygulanacağı, hangi hükmün özel hangisinin genel hüküm sayılacağı oldukça tartışma konusu olacak ve sorunun yargı kararları ile açıklığa kavuşması umulacaktır. Bu konuda oluşacak içtihat ile aynı zamanda umumilik ilkesinin varlığını sürdürüp sürdürmeyeceği, sigorta sözleşmesinde sigortacının mı yoksa sigorta ettirenin mi menfaatinin daha çok gözetileceği gibi sorulara da açıklık getirecektir.

Tasarı'da 6762 sayılı TTK daki hükme paralel bir şekilde sözleşmede öngörülen rizikolardan herhangi birinin veya bazılarının sigorta kapsamı dışında kaldığını ispat yükü, sigortacıya bırakılmıştır.

Bu durum sigorta ettirenlerin aleyhine, Kara Avrupası sisteminin uzaklaşıp, sözleşme serbestisinin sınırlarının alabildiğine geniş tutulduğu Anglo-Sakson sisteminden esinlenilmiş olmasından kaynaklanmıştır. Tasarı'nın gerekçesinde tercihteki farklılaşmanın sebebi olarak iki unsur göze çarpmaktadır:

- TTK'nın sigorta kitabının daha sonra tekrar düzenlenmesi beklentisiyle yetersiz düzenlenmiş olması ve söz konusu hükümlerin pek çoğunun emredici hükümlerle düzenlenmiş bulunmaları, sigorta alanında ağırlığı olan sözleşme hukukunun gelişmesini engellediği bunun da Türkiye'de sigorta endüstrisini olumsuz yönde etkilediğidir. Bu nedenle sigortacının hareket alanını daraltan 1281. maddedeki em-

redici düzenlemeden vazgeçildiği anlaşılmaktadır.

- Tasarı çalışmalarında iki ana yabancı kaymak olarak Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu ve Anglo-Sakson hukuku gösterilmektedir. Bu düzenlemelerden Alman düzenlemesinin tutucu, Anglo-Sakson sisteminin ise liberal bazı yönlerinden yararlanıldığı ifade edilmektedir. Tasarı'da özellikle sözleşme hukukunun gelişime açık olması düşüncesiyle, İngiliz hukukunun liberal yaklaşımının tercih edildiği vurgulanmaktadır. Bununla birlikte Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun menfaatler dengesini gözeten bazı düzenlemelerinin de benimsendiği ifade edilmektedir.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılabacağı üzere TTK Tasarısı ile sigorta sözleşmesi ve bunun kurulması konusunda "gelişme" yaşanması umuduyla liberal yaklaşımı benimsemekte ve bu nedenle sigortalı lehine olan umumilik esasanan vazgeçilmektedir.

5. SİGORTA SÜRESİ VE DÖNEMİ

Sigorta süresi, sigorta sözleşmesi sona erinceye kadar devam eder. Doktrinde sigorta süresi şekli, maddi ve teknik sigorta süreleri olarak ayrılmaktadır.¹⁷ TTK Tasarısı'nın 1410. maddesi sigorta sözleşmesinin süresinin sözleşmede kararlaştırılmaması halinde bu süreni tespitinde uygulanacak ölçütleri düzenlemektedir.

Bu maddenin mer'î TTK'daki karşılığı olan 1282. maddede de paralel nitelikte bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre süre, sigorta sözleşmeyle kararlaştırılmamış ise, bu sürenin tespitinde öncelikle taraf iradeleri, yerel teamül ile hâl ve şartlar göz önünde bulundurularak, mahkemece belirlenecektir.

Mer'î TTK'nın 1282. maddesinde tasarının 1410. maddesindeki bu hüküm yanında süre başlığı altında sigortacının hangi tarihten itibaren gerçekleşen rizikolardan sorumlu olacağı düzenlenmektedir. 1282. maddeye göre aksi kararlaştırılmış olmadıkça sigortacı, primin öndediği tarihten itibaren gerçekleşen rizikolardan sorumludur. Ancak TTK Tasarısı'ndaki hangi tarihten itibaren gerçekleşecek rizikonun teminat altına alınmış olacağını düzenleyen madde ayrıca kaleme alınarak tarafların borç ve yükümlülükleri başlığı altındaki 1421. mad-

¹⁷ Kender, s. 187, 188

dede düzenlenmiştir. 1421. madde 1282. maddeye ek olarak sigortacının sorumluluğunun, primin taksitlerle ödeneceği de dikkate alınarak sorumluluğun “*primin veya ilk taksitin ödenmesiyle başlayacağı*”, kara ve denizde eşya taşımaya ilişkin sigorta sözleşmelerinde ise sigortacının sorumluluğunun sözleşmenin kurulmasıyla başlayacağı belirtilmiştir (m. 1295/2 buraya alınmış).

TTK Tasarısı’nın 1411. maddesi bütün sigorta sözleşmeleri açısından geçerli olacak “*sigorta dönemi*” kavramı getirmektedir. Sigorta dönemi sigorta sözleşmelerinin aksi karlaştırılmamışsa sigorta primlerinin hesaplandığı ve sözleşmenin devam ettiği süreyi ifade edecektir. Uygulamada da birçok sigorta sözleşmesi bir yıllık dönemlerde yapılmaktadır. 1411. madde daha kısa dönemlerde prim karşılaştırılmamışsa sigorta döneminin bir yıl olacağını düzenlemekle *aslında sigorta döneminin uzunluğunu da bir yılla sınırlamaktadır*. Çünkü maddenin lafzından sigorta döneminin daha priminin daha uzun ya da kısa dönemde hesaplanması hali değil, daha kısa dönemde hesaplanmamışsa bir yıllık dönemlerde yapılabileceği kaleme alınmıştır.

6. SİGORTA ETTİREN DIŞINDAKİ KİŞİLERİN BİLGİ VE DAVRANIŞLARI

TTK Tasarısı’nın 1412. maddesi, TTK’da 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 dikkate alınır. Bu durum özellikle rizikonun meydana gelmesindeki kasıt, kusur, sigortalanan menfaatin durumundaki değişiklikler ve ihbar ve prim ödeme mükellefiyeti açısından neticeler yaratacaktır. Bu hüküm sigorta ettiren açısından son derece tehlikeli ve mer’i TTK’da karşılığı olmayan bir hükümdür. Örneğin temsilcinin hasarı artıracak bir hali bilmesinden nereye kadar sorumlu olunacaktır? Ayrıca maddeye ilişkin tasarı gerekçesi tatmin edici değildir.

Borçlar hukukunun genel ilkelerinden birisi de nispilik ilkesidir.

Sözleşmenin tarafları haklarını sadece akit taraflara karşı ileri sürebileceklerdir. Üçüncü kişiler sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkisiyle ilke olarak borç altına girmedikleri, bir hak kazanmadıkları için bu hakkın onlara karşı ileri sürülmesi söz konusu olamayacaktır.¹⁸ Kanımızca Tasarı'nın 1412. maddesi ile nispiyet ilkesine yeni bir istisna getirilerek sigorta ettirenin bilgisine ve davranışına sonuç bağlanan durumlarda üçüncü şahısların da davranışlarının sorumluluk doğuracağı düzenlenmiş olacaktır.

7. FESİH VE CAYMA

a. Genel Olarak

6762 sayılı TTK'da fesih ve caymaya ilişkin hükümlerin oldukça dağınık bir şekilde düzenlendiği göze çarpmaktadır. Bu hükümler özetle şöyledir:

- **TTK 1290. maddesi:** Sigorta ettirenin sigorta sözleşmesinin yapılması sırasında, sözleşmesinin daha ağır şartlarda yapılmasını gerektirecek halleri bildiği halde sigortacıya bildirmemesini, susmasını ya da eksik veya yanlış bildirmesini, sigortacının sözleşmeden *cayma nedeni olarak* düzenlemektedir.

- **TTK 1291. maddesi:** Sigorta ettirenin sigortalı malın yerini ve halini sigortacının muvafakatı olmaksızın değiştirerek sigortacının o malı sigortalamayacağı ya da daha ağır şartlarda sigortalayacağı hale getirirse bu hal sigortacının sigorta sözleşmesini *feshetme nedeni olarak* düzenlenmektedir. Durumun bildirilmesine rağmen 8 gün içinde feshedilmeyen ve primi tahsil etmeye devam etmek gibi duruma razı ettiğini gösteren hareketlerde bulunursa fesih hakkı düşecek ve sözleşme geçerliğini koruyacaktır.

- **TTK 1297. maddesi:** bir yıldan uzun süreli hayat sigortalarında primin ödenmemesi halini *fesih nedeni olarak* düzenlemiştir.

- **TTK 1315. maddesi:** sözleşmenin *feshedilmiş olmayacağı* bir hali,

- **TTK 1365 ve 1366. Maddeleri:** *Caymanın caiz olup olmayacağı* bazı halleri,

¹⁸ Eren, s. 21.

• **5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 10/III. maddesinde**, devredilen ve birleşen sigorta şirketleriyle sözleşme yapanlara sigorta sözleşmesini *3 ay içinde feshetme hakkı veren durum*, düzenlenmiştir.

Ancak TTK Tasarısı’nda, 6762 sayılı TTK’dan farklı olarak fesih ve caymaya ilişkin bazı hükümlerin aynı başlık altında düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. Ancak bu durum TTK Tasarısı’nda fesih ve cayma hükümlerinin aynı başlıkta toplandığı anlamına gelmemektedir.

• Tasarı’nın 1413, 1414, 1415, 1417, 1428, 1434, 1445, 1449, 1456, 1499, 1502, 1505. maddelerinde feshe ilişkin,

• 1413, 1415, 1430, 1434, 1438, 1439, 1440, 1441, 1442, 1456, 1489, 1497, 1498. maddelerinde de caymaya ilişkin,

düzenlemeler bulunmaktadır.

b. Olağanüstü Durumlarda Fesih

TTK Tasarısı’nın 1413. maddesi ile sigorta kitabına ilk defa konkordato terimi girmiş olmaktadır. 6762 sayılı TTK çeşitli hükümlerinde sigortacının aczini ve iflasını düzenlerken tasarıda bulara ek olarak bir *“olağanüstü fesih hali”* olarak tarafların konkordato ilan etmesi de düzenlenmiştir.

Buna göre sigortacının ve sigorta ettirenin konkordato ilân etmesi halinde, taraflar sigorta sözleşmesini bunu öğrendiklerinden itibaren bir ay içinde tek taraflı olarak feshedebilirler. Ayrıca sigortacının;

- ilgili sigorta dalına ilişkin ruhsatının iptâl edilmesi veya
- sözleşme yapma yetkisinin kaldırılması

gibi hâllerde; sigorta ettiren, bu olguları öğrendiği tarihten itibaren yine bir ay içinde sigorta sözleşmesini feshedebilir.

Sigorta ettirenin konkordato ilan etmesi halinde sigortacının bu nedenle fesih hakkının doğabilmesi için primlerin tamamının ödenmiş olması gerekecektir. Zorunlu sigortalar ile prim ödemesinden muaf hâle gelmiş can sigortalarına bu hüküm uygulanmayacaktır.

c. “Sigorta Priminin Artırılması” Nedeniyle Fesih

6762 sayılı TTK’nın çeşitli maddelerindeki sigorta primi ile ilgili düzenlemeler şöyledir:

- 1283. ve 1298. maddelerde hangi hallerde *primin indirileceği veya fazla tahsil edilen kısmın iade edileceği*,

- 1288. maddede, kısmi sigortanın tam bedelli sigorta haline gelmesi için sigortacıya *ödenmesi gereken “ek primden”*,

- 1294. maddesinde, sigorta ettiren kimsenin, “*primlerin en yüksek haddinin tayinine ait hususi hükümler mahfuz kalmak üzere*”, mukavele ile kararlaştırılmış olan primi ödemekle yükümlü olacağından. Sigorta primi mukavelede gösterilmemişse “*primin ilgili bakanlıkça tasdik edilmiş olan tarifeler gereğince*” tayin olunacağından

- 1347. maddede primin ve sigorta bedelinin indirileceği hallerden,

- 1369. maddede ihbar külfetinin gereği gibi yerine getirilmesinde sigorta ettirene kusur atfedilememesi ve sigortacı açısından cayma hakkının caiz olmadığı halde, *artan sigorta değerini sigortalamak için daha fazla prim ödenmesi gerektiği hallerde primin artırılmasından*,

- 1454. maddede menfaat yokluğu ve aşkın sigorta nedeniyle *primin indirilmesinden*,

bahsedilmektedir.

Görüldüğü gibi 6762 sayılı TTK’da hangi hallerde primin indirileceği veya iade edileceğinin yanında bazı hallerde sigorta bedeli ve değerinin artması nedeniyle artırılacak primden ve ödenmesi gereken ek primden bahsedilmektedir. Buradan anlaşılabacağı üzere sigorta primindeki artış ve indirim tamamen sigorta güvencesinin kapsamında meydana gelen değişikliklerle ilgili ve onlara bağlıdır. 6762 sayılı TTK’nın hiçbir maddesi sigortacıya bu haller dışında primi artırma yetkisi vermemektedir.

Ancak TTK Tasarısı’nın 1414. maddesi ile birlikte sigorta hukukumuza “*ayarlama şartı*” kavramı girmektedir. Bu şart sigorta sözleşmesine konulabilecek bir şart olup, sigortacıya sigorta güvencesinin kapsamında herhangi bir değişiklik yapmadan sigorta primlerini tek taraflı olarak yükseltme yetkisi vermektedir. Sigortacıya böyle bir yetki-

nin tanınmasının amacı, değişen piyasa koşulları ve artan maliyetlerin prime anında yansıtılabilmesini sağlamak olmalıdır. Sigortacı ayarlama şartına dayanarak kendisi için ek bir risk ve maliyetin doğduğu her durumda prim artışına gidebilecektir.

Rekabetçi piyasa koşullarında müşteri kaybetme kaygısı taşıyacak olan sigorta şirketlerinin bu ayarlama şartına dayanarak prim artırımları, şartlar ve zorunluluklar gerektirmedikçe başvurulacak bir yol olarak görünmemektedir. Ancak mevcut Kanun'un'daki *primin sabit olduğuna ilişkin sistemden* bu şekilde vazgeçilmiş bulunmaktadır. Böylece sigorta şirketleri ayarlama şartına güvenerek ucuz primle sigorta sözleşmesi yapmayı tercih edebilirler. Bu durum sigorta ettirenlerin, o sigorta kolundaki risklerin artması ve tüm sigorta şirketlerin prim ayarlamasına gitmesi halinde, ödeyeceği prim konusunda bir öngörü yapamaması sonucunu doğuracaktır. Tasarı'yla getirilen *ayarlana-bilir prim sistemi* tamamen sigorta şirketlerinin lehine ve onların hareket alanlarını artıran bir nitelik taşımaktadır. Düzenlemenin sigorta ettirenin, sigorta sözleşmesini fesih hakkını düzenleyen bir başlık altında getirilmesi, onun sigorta ettirenin aleyhine olması özelliğini ortadan kaldırmamaktadır. *Tasarı gerekçesinde ayarlama şartına ilişkin yapılan tercih ile ilgili herhangi bir açıklamaya rastlanmamıştır.*

Tasarı'nın 1414. maddesiyle getirilen sigortacının ayarlama şartına dayalı tek taraflı olarak yapacağı prim artışına karşılık, sigorta ettirene; *artışa yönelik bildirimi aldıktan sonra bir ay içinde sigorta sözleşmesini feshetme hakkı tanınmıştır.* Böylece ayarlama şartının piyasa koşullarının denetimine tabi tutulması ve keyfi kullanımının önlenmesini sağlama yönelik bir adım atılmıştır. Ancak yine de fesih ve prim ayarlama şartının verdiği ayarlama hakkı, dengeli bir şekilde düzenlenmemiştir. Sigorta ettiren sigorta sözleşmesiyle ödediği prim karşılığında hayatındaki rizikoların getireceği maddi kaygıları azaltmayı amaçlar. Ancak ayarlama şartı, sigorta ettirene ileride primin artabileceği kaygısını yaşıtan olumsuz bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sigorta sözleşmeleri prensip olarak sona erinceye kadar değişmek-sizin devam ederler. Ancak bu prensibin bazı istisnaları vardır. Bunlar:

Sigorta sözleşmesinin:

- Anlaşmayla,
- Kanun gereğince,

- İdari işlem gereğince,
- Tek taraflı irade bildirimi ile

değiştirilmesi olarak sıralanabilir.¹⁹ Tasarı ile getirilen ayarlama şartı TTK'ya sözleşmenin tek taraflı irade bildirimi ile değiştirilebileceği yeni bir hal getirmektedir.

Doktrinde varlığını sürdüren ancak bir yandan da anlamını yitirdiği bildirilen sabit primli, değişken primli sigorta ayrımının tasarının yasalaşması halinde daha da anlamlı hale geleceği anlaşılmaktadır.²⁰

d. Kısmi Fesih ve Cayma

TTK Tasarısı'nın 1415. maddesi kısmi fesih ve caymayı düzenlemektedir. Sigortacı akdettiği sigorta sözleşmesinin bazı hükümlerini haklı nedenlerle feshetmesi veya cayması mümkündür. Ancak bu fesih ve caymadan sonra sözleşmenin geri kalan hükümlerle ve aynı şartlarla yapılmayacağı durumdan anlaşılıyorsa, sigortacı sigorta sözleşmesinin tamamından cayabileceği gibi sözleşmenin tamamını da feshedebilecektir.

Tasarı'nın bu hükmü 6762 sayılı TTK'nın 1367. maddesiyle paralellik arz etmektedir. Ancak bazı farklar da söz konusudur. 1367. maddede sadece sigortacının sigorta sözleşmesinden caymasının haklı olabileceği şartların bulunması halinde, geri kalan sözleşme hükümleriyle sigorta sözleşmesi yapılmayacağı halin icabından anlaşılıyor olması halinde, sözleşmenin geri kalan hükümlerinden de cayabileceği düzenlemektedir. İşte TTK Tasarısı'nın 1415. maddesinde farklı olarak cayma ile birlikte aynı hallerin varlığında fesih ihtimalini de düzenlemektedir. Ayrıca yaptığı sigorta sözleşmesinin bir kısmı sigorta ettiren tarafında feshedilen veya cayılan sigorta ettirene de aynı sözleşmeyi feshetme ve cayma hakkı tanınmıştır. Böylece fesih ve caymayanın birlikte düzenlenmesi yolu tercih edilmiştir.

Ayrıca bu hükümle düzenlenen kısmi fesih ve caymaya ilişkin hükümlerin BK 20. maddesinde düzenlenen kısmi butlanla da aynı doğrultuda olması söz konusudur. BK m. 20/II'ye göre, sözleşmenin içer-

¹⁹ Kender, s. 186, 187.

²⁰ Bozer, s. 26; ayrıca bkz. Can, s. 24.

diği şartlardan bir kısmının geçersizliği sözleşmeyi iptal etmeyip yalnız ilgili sözleşme şartı geçersiz olacaktır. Fakat bu şartlar olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı kesin olduğu takdirde, sözleşme tamamıyla batıl kabul edilecektir.

8. TEBLİĞLER VE BİLDİRİMLER

Sigorta hukuku açısından yeni olan bir düzenleme de TTK Tasarısı'nın 1416. maddesiyle getirilen tebliğ ve bildirimlere ilişkin tasarısı maddesidir. Sigorta hukuku açısından kendisine birçok hukuki sonuç bağlanan ihbar ve bildirimlerin ve sigorta sözleşmesine ilişkin yazışmaların muhatabına ulaştıktan sonra hüküm ifade etmesi söz konusudur. Bu nedenle son yıllarda bazı kanunlarda olduğu (İİK) gibi tebliğ ve bildirimlerin yapılacağı adres konusunun kanunlarda düzenlenmesi tercih edilmektedir. Bu tercihin sebebi, ortaya çıkan ihtilaflarda, ispat hukuku açısından yaşanan belirsizlikler ve kötüye kullanımların varlığı olabilir.

1416. maddedeki düzenlemeye göre; sigorta ettiren tarafından yapılacak tebliğler ve bildirimler:

- sigortacıya
- sözleşmenin yapılmasına aracılık eden acenteye; sigortacı tarafından yapılan tebliğler ve bildirimler ise,
- sigorta ettirenin
- sigortalının
- lehdarın

sigortacıya bildirilmiş son adreslerine yapılacaktır.

10. OLAĞANÜSTÜ DURUMLAR

a. Tarafların Aczi, Takibin Semeresiz Kalması

TTK Tasarısı'nın 1417 ve 1418. maddeleri ile *“olağanüstü durumlar”* başlığı altında tarafların aczi, takibin semeresiz kalması durumu ile sigortacının iflası düzenlenmektedir.

TTK Tasarısı'nın 1417. maddesine göre sigorta ettiren, aciz hâline düşen veya hakkında yapılan takip semeresiz kalan sigortacıdan, ta-

ahhüdünün yerine getirileceğine ilişkin teminat isteyebilecektir. Teminat isteminden itibaren bir hafta içinde sigortacı tarafından bir teminat verilmemiş ise sigorta ettiren sözleşmeyi feshedebilecektir. Tasarı'nın 1417. maddesinin, 6762 sayılı TTK'daki karşılığı olan 1302. maddede özü itibariyle benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Ancak bazı farklılıklar söz konusudur.

Farklılıklardan ilki; 1417. madde ile sadece aciz halinin değil takibin semeresiz kalması halinin de düzenlendiği gözlenmektedir. Taraf-lardan birisinin aczi; akitlerden birisinin borcunu edadan aciz olması, yapılan haczin neticesiz kalması ve iflas gibi ihtimalleri kapsamaktadır. Ancak borçlu hakkında yapılan takibin semeresiz kalması bir anlamda İİK'nın 105. maddesinde, borçlunun haczi kabil malın bulunamamasına ilişkin tutanağın yine İİK'nın 143. maddesi uyarınca aciz vesikası sayılacağına ilişkin hüküm nedeniyle, *"acz haline düşen"* veya *"hakkındaki takip semeresiz kalan"* borçlu arasında bir ayırım yapmanın anlamını ortadan kaldırmaktadır. Çünkü acz hali takibin semeresiz kalması halini de kapsamaktadır.

İkinci fark, sigorta ettirenin sigortacıdan taahhüdünü yerine getireceğine ilişkin teminat istemesinden sonra, kendisine sözleşmeyi feshetme yetkisi veren sürededir. TTK Tasarısı'nın 1417. maddesinde *bir hafta* olarak düzenlenen süre 6762 sayılı Kanun'un 1302. maddesinde *üç gün* olarak düzenlenmiştir.

Üçüncü fark; Tasarı'nın 1417. maddesinde mer'î Kanun'un 1302. maddesinde olduğu gibi, acze düşme halini ve bu halde taraflardan birisinin sözleşmeyi feshetme halini belirtmek için, BK 82. maddesine yol-lama yapmak yerine, acz halini madde içerisinde tanımlama yolunun tercih edilmesidir. Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere tasarının 1417. maddesi ile getirilen acz tanımı muğlaktır. *"Veya"* ile ayrılarak kullanılan *"acz haline düşme"* ile *"takibin semeresiz kalması"* hallerinin ifade etmeyi amaçladığı anlamlar birbiriyle kesişmektedir. Bu nedenle BK 82. maddesinde ayrılarak yapılan tanımlamayı başarılı bulmak mümkün değildir. Tasarı'nın 1417. maddesinde de 1302. madde olduğu gibi BK'ya atıf yapılması daha doğru bir tercih olurdu. Burada göze çarpan bir konu da ilk fıkrada sigortacı için düzenlenmeyen iflas halinin ikinci fıkrada sigorta ettiren için düzenlenmesidir. Böyle bir ayırma sigortacının iflasının Tasarı'nın 1418. maddesinde ayrıca düzenlenmiş olması neden olmuştur.

b. Sigortacının İflası

TTK Tasarısı'nda "*Sigortacının iflası*" 1418. maddede düzenlenmektedir. Bu maddeye göre sigortacının iflâsı sözleşmeyi sona erdiren bir sebep olarak sayılmıştır. Sigorta şirketinin iflas etmesinden önce, menfaat sahiplerine ödenmeyen tazminatlar, özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, önce 21.12.1959 tarihli ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu gereğince sigortacı tarafından ayrılması gereken teminatlardan, bunların yetmemesi halinde iflâs masasından karşılanacağı kaleme alınmıştır. Ancak Türk Ticaret Kanunu Tasarısı 2005 yılından bu yana yasalaşmayı beklediğinden, bu metinde adı geçen Sigorta Murakabe Kanunu, 14.06.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 45. maddesiyle yürürlükten kaldırılarak mülga olmuştur. TTK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu'nu (1/324) 27.09.2007 de vermesine rağmen Sigortacılık Kanunu'na ilişkin değişiklik gözden kaçmıştır. Bu nedenle meclise sevk edilen Tasarı'nın Genel Kurul'da görüşülmesi sırasında ilgili maddenin önergelerle değiştirilmesi gerekecektir.

Tasarı'nın 1418. maddesinin ikinci fıkrasında sigorta şirketinin iflası nedeniyle tazminat alacaklarına kavuşamayan hak sahiplerinin iflâs masasına İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen üçüncü sıradan katılacağı kaleme alınmıştır. İİK'nın 206. maddesinde sözü edilen üçüncü sıra; "*özel kanunlarda imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar*" olarak, dördüncü sıradaki "*imtiyazlı olmayan diğer tüm alacakların*" üzerinde düzenlenmiştir.

6762 sayılı TTK'da iflas terimi sadece hayat sigortalarına ilişkin 1331. maddede geçmektedir. 1331. madde sigorta şirketinin iflası halinde, "*talebe hakkı olan kişilere*" ödenecek riyazi ihtiyatları ve bunun hesaplanış usulünü kapsamaktadır. Bu madde dışında sigortacının acziyi düzenleyen 1302 ve 1457. maddelerde de iflas halini kapsamına alabilecek düzenlemeler bulunmaktadır. Açıklamalarımızdan anlaşılabileceği gibi sadece hayat sigortaları için açıkça düzenlenmiş bulunan sigortacının iflası hali, sigorta sözleşmesinin hükümleri başlığı altında düzenlenerek tüm sigorta türleri için geçerli hale getirilmiş olacaktır.

11. ZAMANAŞIMI

TTK Tasarısı'nın 1420. maddesi bütün sigorta türleri için geçerli olan zamanaşımı sürelerini belirlemektedir. Buna göre sigorta sözleşmesinden doğan bütün istemler, alacağın *muaccel olduğu tarihten başlayarak iki yılda* ve sigorta tazminatına ve sigorta bedeline ilişkin istemler *her hâlde* rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren *altı yıl geçmekle* zamanaşımına uğrayacaktır. Sigortacıya yöneltilecek tazminat istemlerinin sigorta konusu olaydan itibaren on yılda zamanaşımına uğrayacağını düzenleyen 1482. madde hükmü saklı tutulmuştur.

Tasarı'nın 1420. maddesine 6762 sayılı TTK'da karşılık gelen zamanaşımı süresi 1268. maddede öngörülmüştür. Maddeye göre sebpsiz yere ödenmiş bulunan primin veya sigorta bedelinin geri alınmasına ilişkin alacaklar da dahil olmak üzere sigorta sözleşmesinden doğan bütün taleplerin, iki yılda zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir. Maddeden anlaşılabacağı üzere sigortacının sigorta bedelini ödeme borcu da iki yıllık zamanaşımına tabidir.²¹ Söz konusu zamanaşımı süresi sigorta sözleşmesi gereğince alınan vergi ve resimler de kapsamaktadır.²² Bu hükmünde düzenlenen sürenin özel sözleşme şartlarıyla değiştirilmesi mümkün değildir.²³ Kanun koyucu zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağı konusunu düzenlememiş olsa da bu konuda genel hükümler uygulanacaktır.²⁴ Buna göre zamanaşımı süresi BK'nın 128. maddesi uyarınca alacağın muaccel olduğu andan itibaren işlemeye başladığı kabul edilmektedir.

Tasarı'nın 1420. maddesi de bu konuya açıklık getirerek genel hükümlere başvurmayı gerekli kılmayacak şekilde zamanaşımı süresinin "*alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren başlayacağı*"nı açıkça düzenlemektedir. Böylece doktrindeki beklentileri de karşılayacak bir düzenleme getirilmektedir.²⁵

Halefiyet esası gereğince sigortacının dava ve talep hakları da sigortalının tabi olduğu sürelerle tabidir. Bu nedenle sigortacı halefi ol-

²¹ Kender, s. 290.

²² Bozer, s. 49.

²³ YHGK 03.11.1982, 1981/11, 1982/870, Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı, 05/2009.

²⁴ Can, *Sigorta Hukuku*, s. 311.

²⁵ Kender, s. 292.

duğu alacaklara ilişkin davalarda 2 yıllık zamanaşımına tabidir. İki yıllık zamanaşımı süresinin kısa olması ve sigortalının tabi olduğu muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlaması uygulamada sorunlara yol açabilecektir. Bu nedenle tasarının 1420. maddesiyle kademeli zamanaşımı süresi düzenlenmesi ve sürenin 6 yıla çıkarılması uygulamadaki sorunları giderecektir.

12. TÜRK TİCARET KANUNU TASARISIYLA SİGORTA HUKUKU AÇISINDA GETİRİLEN DİĞER YENİLİKLER²⁶

a. Genel Olarak

Tasarı'nın gerekçesinin incelenmesinden Yeni Türk Ticaret Kanunu, AB'ye üye diğer ülkelerin, ticaret, şirketler, taşıma, deniz ticareti ve sigorta kanunlarında olduğu gibi, dinamik bir konuma geçecek ve eskisiyle kıyaslanamayacak sıklıkta değiştirilme olasılığına açık bir kanun haline gelmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Teknolojideki gelişmeler dikkate alınarak sözleşmelerin kurulmalarından başlayarak, belgelerin, teyit mektuplarının, ihtar ve ihbarların, her çeşit sigorta poliçesinin elektronik ortamda oluşturulması ve bu belgelerin bir kısmının elektronik ortamda saklanmaya başlanması; şeffaflığın bu yoldan en üst düzeyde sağlanabilmesi kanunun amaçları arasında sayılmıştır.

Gerekçeden tasarının hazırlanması sırasında AT ve AB direktiflerinin dikkate alındığı, özellikle sigorta sektöründe sermayenin serbest dolaşımını sağlayan düzenlemelerin dikkate alındığı anlaşılmaktadır.

TTK Tasarısı Komisyonu ve Adalet Bakanlığı "*Türk Ticaret Kanunu*" komisyon ilk toplantısında hedefler arasında, *AB müktesebatının yeni Türk Ticaret Kanunu'nun ticarî işletme, şirketler, sermaye piyasası, taşıma, deniz ticareti ve sigorta hukuku kitaplarına tam olarak yansıtılması ve kanunun modern ticaret hukuku ile örtüşmesi, mevcut bilimsel birikimin korunması, yargı kararlarıyla sağlanan hukukî gelişimin sürdürülmesi* sayılmıştır.

Sigorta sözleşmesine ilişkin normlar sigorta endüstrisini güçlendi-

²⁶ TTK Tasarısı'nın sigorta kitabına ilişkin gerekçesinden derlenmiştir.

recek şekilde ele alınması amaçlanmış kara ve deniz rizikolarına karşı sigorta ayırımından doğan aykırılıklar ortadan kaldırılmış, sorumluluk sigortasına yer verilmesi ve mevcut birikimin de korunması amaçlanmıştır.

Sigorta hukuku kitabı köklü değişikliğe uğramıştır. Buna sebep olarak 6762 sayılı Kanun'un sigortaya ilişkin hükümlerin 1926-1929 tarihli eski Ticaret Kanunun'dan gelmiş olması bunların da uluslararası uygulama ve öğretinin gerisinde kalması olarak ifade edilmiştir.

Ayrıca, söz konusu hükümlerin pek çoğunun emredici hükümlerle düzenlenmiş bulunmaları, sigorta alanında ağırlığı olan sözleşme hukukunun gelişmesini engellediği bunun da Türkiye'de sigorta endüstrisini olumsuz yönde etkilediği ifade edilmiştir. Sorunların genel işlem şartları ile aşılması girişimleri ise pek başarılı olmamıştır. Tasarı'ya, AET'den yansıyan iki hüküm vardır. Bunlardan birincisi bir tüketici olarak sigortalıyı aydınlatma açıklaması, ikincisi ise tontinler kurulmasına olanak tanıyan hükmüdür.

b. Yenileme Çalışmalarının Kaynakları

1. Sigorta kitabının yenilenmesinde ana kaynak olarak Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'ndan yararlanılmıştır. Bu Kanun, köklü değişikliklerle modern bir kanun niteliğini kazandığı, ticaret hukukumuzda özellikle taşıma ve deniz hukukumuzda esin veren ve kaynaklık etmiş bulunan bir devletin hukuku olduğu için tercih edilmiştir. *Ancak Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu 2008 yılında tamamen yenilenmiş olup, tasarının ana kaynaklarından birisi şimdiden eskimiştir.*

2. Tasarı, sözleşme hukukunun gelişime açık olması temel düşüncesi bağlamında, İngiliz hukukunun liberal yaklaşımı ile Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun menfaatler dengesini gözeten bazı düzenlemelerini benimsemiştir.

3. Türk öğretisinde yapılan eleştiriler.

4. Sigorta murakabe mevzuatında yer alan bazı maddî hukuk kuralları. Yine Tasarı'nın Meclis Genel Kurulu'na sevki sırasında Sigorta Murakabe Kanunu, Sigortacılık Kanununun kabul edilmesiyle birlikte mülga olmuştur.

c. Sigorta Kitabındaki Değişikliklerin Hedefleri

1. Ülkemiz ihtiyaçlarına uygun, modern bir kanun hazırlamak,
2. 6762 sayılı Kanun'un uygulamada sorun yaratmamış ve sigortacılar tarafından benimsenmiş hüküm ve ilkelerini korumak;
3. Uygulamanın sorun ve gereksinimlerine cevap verebilecek ve zorlukları görülen sorunları giderebilecek nitelikte hükümler öngörmek olarak ifade edilmiştir.

ç. Sigorta Kitabının Sistematiği

Uygulamada sorunlara yol açan bir diğer unsur ise 6762 sayılı Kanun'un sistematiği olmuştur. Öncelikle, tüm sigortalar için ortak hüküm niteliğinde olması gereken genel hükümler Kanun'da dar kapsamlı ele alınmıştır. Buna karşılık primlerin ödenme yeri, şekli gibi genel nitelikli bazı konular ise sadece mal sigortaları açısından, üçüncü kişi lehine yapılmış sigortalarda, tazminat ile prim takası gibi yine genel nitelik taşıması gereken bazı hükümler ise sadece deniz rizikolarına karşı sigortalarda düzenlenmiştir. Tasarı'nın sigorta hükümleri açık, anlaşılır ve görsel nitelikte bir sistematiğe bağlanmıştır.

d. Sigorta Terimleri Sorunu

6762 sayılı Kanun'da kanun koyucunun kullandığı terminoloji uygulamada tartışmalara yol açmıştır. Özellikle Kanun'da "*sigorta ettiren*", "*sigortalı*" ve "*lehdar*" terimlerinin kullanımında gereken özen gösterilmemiştir. Ancak, sigorta ettiren, sigortalı ve lehdarın farklı kimseler olması durumunda sigorta sözleşmesinden her birisi için doğabilecek hak, borç ve yükümlülükler farklı olacağından bu ifadelerin birbirleri yerine kullanılmış olması Kanun'da bir kavram karmaşası yaşanmasına neden olmuştur. Tasarıda, terim karmaşasını ortadan kaldırmak konusunda özen gösterilmiştir.

e. Genel Hükümler

6762 sayılı Kanun sigorta sözleşmesini düzenleyen, tüm sigorta türlerine uygulanabilecek "*umumi hükümler*"e yer vermişti, ancak bu hükümler hem sadece altı maddeye özgülenmiş olup yetersiz düzen-

lemelerdi, hem de genel hükümler arasında bulunması gereken birçok hüküm “*mal sigortaları*” faslında yer almıştı. Tasarı genel hükümlere elli madde ayırmış ve sigorta sözleşmesini, tüm türleri kapsayacak şekilde, temel kavramları sıralayarak, sözleşmenin kurulmasından başlayarak hükümlerini belirlemiş ve tarafların borçlarını ayrıntılı bir şekilde göstererek düzenlemiştir. Temel kavramlar arasında sigorta sözleşmesi, karşılıklı sigorta, reasürans tanımlanmış,

Sigorta sözleşmesinin hükümleri ise, temsil, menfaat yokluğu, kapsam, süre, sigorta dönemi, fesih ve cayma ile tebliğ ve ihbarlar ile tarafların aczi, takibin semeresiz kalması ve sigortacının iflâsı gibi olağanüstü durumları kapsamaktadır. Tarafların borçları da sigortacı ve sigorta ettiren yönünden ayrı ayrı ele alınmıştır. Kötüye kullanmalara yol açabileceği için geçmişe etkili sigortaya yer verilmemiştir.

f. Tüketiciyi Aydınlatma Açıklaması

Sigortacıya ve acentesine, sigorta poliçesinin kurulmasından önce, yapılacak sözleşmeye, önemli hükümlere, sigortalının haklarına, süre vermeden feshe ilişkin tüm bilgileri sigortalıya vermeleri ve ilişki bakımından önemli olabilecek gelişmelerden onu haberdar etmeleri görevi verilerek şeffaflığa uygun ve modern sigorta hukukunun bir parçası olan özel bir hükme yer verilmiştir.

g. Özel Sigorta Türlerinin Ayrıca Düzenlenmemesi

Sigorta, dinamik niteliği sebebiyle değişen ihtiyaçların gerisinde kalmaması gereken bir hukuk olduğundan maddeler ele alınırken sigortanın bu özelliği üzerinde durulmaya özen gösterilmiştir. Tasarı’da, her sigorta türüne uygun genel nitelikte hükümler öngörölmeye çalışıldığından 6762 sayılı Kanun’dan farklı olarak yangın, tarım veya hırsızlık gibi özel sigorta türleri özel olarak düzenlenmemiştir.

ğ. Kara ve Deniz Sigortalarının Farklılığına Son Verilmesi

Kaynakları değişik olan deniz ve kara sigortalarında, farklı sistemlerin bir araya getirilmiş olması 6762 sayılı Kanun’da anlaşılması güç bazı farklılıkların doğmasına neden olmuştur. Çoğu kez 6762 sa-

yılı Kanun'da aynı nitelikteki hükümler deniz rizikolarına karşı sigortalarla mal sigortalarında farklı düzenlemeler getirmiş, aynı nitelikte hükümlerin birinde emredici diğerinde yedek hukuk kurallarına bağlanmıştır. Diğer taraftan, deniz rizikolarına karşı sigortalar uluslararası kurallar çerçevesinde yürütüldüğünden Kanunun konuya ilişkin hükümlerinin bir kısmı günümüzde ölü hüküm haline gelmiştir. Bu sebeple deniz sigortalarına ilişkin hükümler Kanun'dan çıkarılmıştır.

h. Sorumluluk Sigortaları

Geleneksel toplumdan sanayi toplumuna geçiş süreci içinde, bazı meslek sahiplerinin başkalarına verebilecekleri zararların türleri artmakta, kapsamı genişlemektedir. Bu nedenle sorumluluk sigortaları giderek önem kazanmaya başlamış ve hatta bazı sigortalar zorunlu kılınmıştır. Ancak, 6762 sayılı Kanun'da sorumluluk sigortaları düzenlenmemiş sadece dolaylı olarak değinilmiştir. Sorumluluk sigortalarına ilişkin düzenlemelerin yok denecek düzeyde olması bu sigortalara uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde tereddütler yaşanmasına neden olmuştur. Sorumluluk sigortalarına ilişkin düzenlemelerdeki eksiklik bu sigortaların gelişmesini engelleyen unsurlardan biri olmuştur. Bu nedenler sorumluluk sigortalarının Tasarı'da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesine sebep olmuştur.

1. Can Sigortaları

Can sigortaları, 6762 sayılı Kanun'da hayat ve ferdi kaza sigortaları olmak üzere iki alt başlık altında düzenlenmiş, hastalık sigortalarına ise, ferdi kazayı düzenleyen maddede dolaylı olarak değinilmiştir. Ancak, bu düzenlemeler yeterli değildir. 6762 sayılı Kanun'da yer almayan bir çok konu sigorta genel şartları ile düzenlenip ihtiyaçlara cevap vermeye çalışılmıştır. Ancak, ekonomik gelişme ve talepler çerçevesinde hayat sigortalarında son yirmi yılda köklü değişiklikler olmuştur. Yatırım unsuru içeren hayat sigortaları sektöre girmiş ve giderek ağırlık kazanmaya başlamıştır. Diğer taraftan, dünya uygulamalarında sağlık ve hastalık sigortası ayırımına gidilirken, yukarıda da belirtildiği üzere 6762 sayılı Kanun'da hastalık sigortaları hakkında herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu sebeple can sigortaları, reforma tabi tutulmuştur.

SONUÇ

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'yla Cumhuriyetimizin başından beri ihmallere uğramış olan sigorta hukuku kitabı gerek sistematigi ve gerekse hakim olan ilkeler açısından ciddi değişikliklere uğramak üzere-
dir. Uygulamada sorun çıkaran ve çeşitli sigorta türleri içerisinde düzenlen-
en sigorta sözleşmesine ilişkin hükümlerin topluca düzenlen-
mesinin faydaları tartışılmazdır. Ancak sigorta sektörünün tam ola-
rak gelişmediği ve sektör müşterilerinin çoğunluğunun da gerçek kişi
tüketiciler olduğu göz ardı edilerek, sigorta ettiren açısından koruma-
cı hükümler içeren Kara Avrupası sisteminden vazgeçilerek, sözleş-
me serbestisinin sınırlarının sonuna kadar zorlandığı Anglo-Sakson
sisteminin ağırlıklı olarak tercih edilmesi; sigorta sözleşmesinin kap-
samının sözleşmeyle belirlenmesi, umumilik esasından vazgeçilmesi
ve ayarlama şartının kabulü gibi yenilikler sigorta şirketlerini mem-
nun edecek olmasına rağmen sigorta ettiren aleyhine yeniliklerdir.
Tasarı'nın Sigortacılık Kanunu ile taban tabana zıt maddelerinin uy-
gulamada yaratacağı sorunların sigortacının mı yoksa sigorta ettiren-
nin mi lehine yorumlanacağı merak konusu olacaktır. Tasarı'nın ge-
rekçesinde amaçlardan birisi olarak "gerek uygulama ve gerekse doktrin-
den kaynaklanan kazanımların korunacağı" ifade edilmesine karşılık bu
ifadeyi gerçekçi bulmuyoruz ve sigorta ettirenin kayıplarının ağır bas-
tığı bir tasarıyla karşı karşıya olduğumuz düşüncesindeyiz.

KAYNAKLAR

- 27.09.2007 tarihli Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Komisyonu Rapo-
ru (1/324).
Eren, F., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 10.b. İstanbul 2008.
Can, M., *Türk Özel Sigorta Hukuku*, 2.b. Ankara 2007.
Kender, R., *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, 9. b. İstanbul 2008.
Oğuzman K., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1995.
Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı, Son Yararlanma: Mayıs 2009.