

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE
RİZİKONUN AĞIRLAŞMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Merve İrem YENER

Ankara 2019

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE
RİZİKONUN AĞIRLAŞMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Merve İrem YENER

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK

Ankara 2019

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

Merve İrem YENER

**SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE
RİZİKONUN AĞIRLAŞMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK**

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1-

2-

3-

4-

5-

Tez Savunması Tarihi

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK danışmanlığında hazırladığım “Sigorta Sözleşmelerinde Rizikonun Ağırlaşması (Ankara 2019)” adlı yüksek lisans ☐ - doktora/bütünleşik doktora ☐ tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih:

Adı-Soyadı ve İmza

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR CETVELİ.....	XXV
GİRİŞ	1
§ 1. KONUNUN SUNULMASI	1
§ 2. İNCELEME YÖNTEMİ	6
BİRİNCİ BÖLÜM.....	10
RİZİKONUN AĞIRLAŞMASI HAKKINDA GENEL BİLGİLER	10
§ 1. RİZİKO KAVRAMI	10
I. Sigorta Hukukundaki Yeri	10
II. Terminoloji Sorunu.....	11
1. Genel Olarak.....	11
2. Tehlike ve Riziko Terimlerinin Aynı Kavramı Karşılıdığı Görüşü.....	13
3. Tehlike ve Riziko Terimlerinin Aynı Kavramı Karşılımadığı Görüşü	15
4. Öğretideki Görüşlere İlişkin Değerlendirmeler	16
III. Kavramın Karşılıdığı Anlamlar	18
1. Genel Olarak.....	18
2. Sigortalanan Olay Olma Yönü.....	19
3. Sigortalanan Olayın Gerçekleşme İhtimali Olma Yönü.....	21
4. Sigortalanan Olay Nedeni ile Meydana Gelen Zarar Olma Yönü.....	22
5. Rizikoyu Değerlendirmeye Yarayan Faktörler Olma Yönü	23
6. Sigorta Sözleşmesine Konu Edilen Menfaat veya Kişi Olma Yönü	25
7. Sözleşme ile Sağlanan Himayenin Türü Olma Yönü	25
8. Rizikonun Kıymeti (Ağırlığı) Olma Yönü	25
IV. Riziko Teriminin Anlamlarının Rizikonun Ağırlaşması Bağlamında Değerlendirilmesi.....	26
1. Ağırlaşmaya Elverişli Olmayan Anlamları	26
2. Ağırlaşmaya Elverişli Olan Anlamları	28

§ 2. RİZİKONUN DEĞİŞMESİ KAVRAMI	29
I. Genel Olarak	29
1. Geniş Anlamda Rizikonun Değişmesi.....	29
2. Dar Anlamda Rizikonun Değişmesi	30
II. Rizikonun Değişmesi Kavramının Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi.....	32
1. Genel Olarak.....	32
2. Rizikonun Tamamen Değişmesi Kavramından Ayırt Edilmesi	33
A. Genel Olarak	33
B. Rizikonun Tamamen Değişmesi Kavramı	33
C. İki Kavramın Birbirinden Ayırt Edilmesi	34
D. Rizikonun Tamamen Değişmesine İlişkin Örnekler.....	35
3. Rizikonun Teminat Dışı Bırakılması Kavramından Ayırt Edilmesi.....	37
§ 3. RİZİKONUN AĞIRLAŞMASINA DAİR HUKUKÎ DÜZENLEMELER.....	39
I. Hukukî Niteliği.....	39
A. Genel Olarak Sözleşmelerin Uyarlanması.....	40
B. Sigorta Hukukuna Özgü Sözleşmenin Uyarlanmasına Dair Düzenlemeler Olması Niteliği.....	41
C. Özel Hüküm Olma Niteliği	42
D. Sözleşmenin Uyarlanmasından Farklılık Arz Eden Yönleri.....	44
E. Nispî Emredici Olma Niteliği	48
II. İşlevleri	49
1. Primin Rizikoya Uygunluğunun Sözleşme Süresince Korunmasının Sağlanması.....	49
2. Primin Optimize Edilmesinin Sağlanması.....	52
3. Riziko Topluluğunu Oluşturan Sigorta Ettirenler Arasında Eşitliğin Sağlanması	55
4. Sigorta Ettirenlerin Özenli Davranmaya Yönlendirilmesi	56
III. Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşmasına İlişkin Düzenlemeler.....	58
1. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Öncesi Dönem	59
A. 865 Sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu'nda Rizikonun Ağırlaşması	59
B. 6762 Sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu'nda Rizikonun Ağırlaşması	59
2. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Rizikonun Ağırlaşması	67
3. Sigorta Poliçesi Genel Şartlarında Rizikonun Ağırlaşması	71

IV. Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Rizikonun Ağırlaşması.....	72
1. Alman Hukukunda.....	73
A. Genel Hükümlerde	73
B. Özel Hükümlerde	76
2. İsviçre Hukukunda.....	76
3. Avusturya Hukukunda	78
İKİNCİ BÖLÜM.....	81
RİZİKONUN AĞIRLAŞMASI KAVRAMI	81
§ 1. TANIMI	81
I. Genel Olarak	81
II. Üst Kavram Olarak Rizikonun Ağırlaşması	83
III. TTK Anlamında Rizikonun Ağırlaşması.....	83
§ 2. HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	84
§ 3. TTK ANLAMINDA BİR RİZİKO AĞIRLAŞMASININ KOŞULLARI	85
I. Genel Olarak	85
II. Rizikonun Değerlendirilmesinde Göz Önünde Bulundurulmuş Olan Önemli Riziko Faktörlerinde	
Değişiklik Meydana Gelmesi	89
1. Genel Olarak.....	89
2. Önemli Riziko Faktörleri Kavramı	90
3. Sigortacının Önemli Riziko Faktörleri Hakkında Bilgilendirilmesi.....	90
4. Önemli Riziko Faktörlerinde Değişikliğin Ortaya Çıkış Şekilleri	91
5. Değişikliğe İlişkin Çeşitli Hususlar	93
6. Objektif Riziko Faktörlerinde Değişiklik Meydana Gelmesi	94
A. Objektif Riziko Faktörleri Kavramı	94
B. Objektif Riziko Kavramı	95
C. Objektif Riziko Faktörlerindeki Değişikliğin Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Etmeye Elverişli Olup	
Olmadığı Hususu	95
D. Münferit Objektif Riziko Faktörlerine Göre Değerlendirmeler.....	95
a. Sigortalı Malın Özelliklerine İlişkin Değişiklikler.....	96

b. Sigortalı Malın Kullanım Şekline İlişkin Değişiklikler	99
c. Sigortalı Malın Bulunduğu Yere İlişkin Değişiklikler	102
aa. Malın Bulunduğu Yerin Coğrafi Değişikliği	102
bb. Malın Bulunduğu Coğrafi Yerin Çevresinde Meydana Gelen Değişiklikler	103
d. Sigorta Ettirene, Riziko Şahsına veya Sigortalıya İlişkin Değişiklikler	105
aa. İlgili Kavramlar	105
aaa. Sigorta Ettiren	105
bbb. Riziko Şahsı	105
ccc. Sigortalı	106
bb. İlgili Kavramlara İlişkin Değişiklikler	106
aaa. Zarar Sigortalarında	107
bbb. Can Sigortalarında	109
aaaa. Genel Olarak	109
bbbb. Hayat Sigortasında	110
cccc. Ferdî Kaza Sigortasında	113
dddd. Sağlık Sigortasında	113
eeee. Alman Hukuku Işığında Türk Hukukundaki Durum	114
ffff. Meslek Değişikliği	117
e. Sigorta Değerine İlişkin Değişiklikler	119
aa. Genel Olarak	119
bb. Sigorta Değeri Kavramı	120
cc. Sigorta Değerinin Artması ile Rizikonun Ağırlaşmasında Muhtemel Zararın Artması Kavramlarının Karıştırılma Nedeni	120
dd. Sigorta Değerinin Artması ile Rizikonun Ağırlaşmasında Muhtemel Zararın Artması Kavramlarının Birbirinden Ayırt Edilmesi	121
aaa. Sigorta Değerinin Artması ile Muhtemel Zararın Artmasının Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Etmeyeceği Görüşü	121
bbb. Sigorta Değerinin Artması ile Muhtemel Zararın Artmasının Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Edeceği Görüşü	123

ccc. Sigorta Değerindeki Artışla Muhtemel Zararın Artışına Neden Olan Diğer	
Değişikliklerin Birlikte Bulunması.....	124
ee. Sigorta Değerinin Artması Sonucu Rizikonun Gerçekleşme İhtimalinin Artması.....	125
f. Sigortacının Kanunî Halefiyet Hakkına İlişkin Değişiklikler.....	127
aa. Sigortacının Kanunî Halefiyet Hakkı Kavramı	127
bb. Sigortacının Kanuni Halefiyet Hakkının İhlâl Edilmesi	128
aaa. Sigorta Sözleşmesi Kurulmadan Önce	128
bbb. Sigorta Sözleşmesi Kurulduktan Sonra	129
g. Rizikoyu Hafifleten Faktörlere İlişkin Değişiklikler	132
h. Rizikoyu Ağırlaştıran Etki Doğurmaya Elverişli Çeşitli Diğer Faktörler.....	133
aa. Ruhsatın Araçta Bırakılması.....	133
bb. Aracın Azamî Haddinden Fazla Yüklenmesi.....	135
cc. Sigortalı Hayvanın Rizikonun Gerçekleştirilmesi İhtimalini Arttıracak Çeşitli Faaliyetlerde	
Bulunmasının Sağlanması	136
dd. Geminin Tehlikeli Sullarda Sefer Yapması veya Mürettebatın Bulaşıcı Hastalığa	
Yakalanması	137
7. Subjektif Riziko Faktörlerinde Değişiklik Meydana Gelmesi.....	137
A. Subjektif Riziko Faktörleri Kavramı.....	137
B. Subjektif Riziko Kavramı.....	139
C. Subjektif Riziko Faktörlerindeki Değişikliğin Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Etmeye Elverişli	
Olup Olmadığı Hususu	140
D. Münferit Subjektif Riziko Faktörlerine Göre Değerlendirilmeler	145
a. Sigorta Ettirenin Adli Sicil Durumuna İlişkin Değişiklikler.....	145
b. Sigorta Ettirenin Malî Durumuna İlişkin Değişiklikler	149
c. Sigorta Ettirenin Alışkanlıklarına İlişkin Değişiklikler.....	150
d. Çifte Sigorta Akdedilmesi.....	152
aa. Zarar Sigortalarında	152
bb. Meblağ Sigortalarında	154
e. Sigorta Ettirenin Saiklerine İlişkin Değişiklikler	156
aa. Genel Olarak	156

bb. Saiklerdeki Değişikliğin Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Edeceği Görüşü	157
cc. Saiklerdeki Değişikliğin Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Etmeyeceği Görüşü.....	157
dd. Saiklerdeki Değişikliğin İstisnaen Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Edebileceği Hâller	162
ee. Rizikonun Ağırlaştığı Anın Tespitinde Karşılaşılabilecek Güçlükler	164
f. Sigortalı Malın Sahibinin Değişmesi	167
III. Değişikliğin Sigorta Sözleşmesi Kurulduktan Sonra ve Rizikonun Gerçekleşmesine Kesin Gözü ile Bakılmadan Önce Gerçekleşmiş Olması	169
1. Genel Olarak	169
2. Değişikliğin Sözleşme Kurulduktan Sonra Gerçekleşmiş Olması Koşulu	170
a. Koşulun Dayanağı ve İncelenmesi	170
b. Sigorta Sözleşmesinin Kurulma Anı	172
c. Kurulma Anının Tespiti ve Bu Anın Tespitinde Karşılaşılabilecek Güçlükler	173
aa. TTK m. 1405/1 Uyarınca Sözleşmenin Kurulmuş Sayıldığı Hâller	174
bb. Diğer Hâller	175
d. Geçmişe Etkili Sigortadaki Durum	178
3. Değişikliğin Rizikonun Gerçekleşmesine Kesin Gözü ile Bakılmadan Önce Gerçekleşmiş Olması Koşulu	179
A. Koşulun Dayanağı	179
B. Rizikonun Gerçekleşme İhtimalinin Artışı Bakımından	180
C. Muhtemel Zararın Artışı Bakımından	181
IV. Değişiklik Sonucunda Rizikonun Gerçekleşme İhtimalinin veya Muhtemel Zararın Artmış Olması. 183	
1. Genel Olarak	183
2. TTK m. 1444 Hükmü Işığında İlgili Koşul	184
A. Rizikonun Gerçekleşme İhtimalinin Artışı Bakımından	184
B. Muhtemel Zararın Artışı Bakımından	185
C. Değerlendirme	186
3. Değişiklik Sonucunda Rizikonun Gerçekleşme İhtimalinin Artmış Olması	188
4. Değişiklik Sonucunda Muhtemel Zararın Artmış Olması	189
A. Genel Olarak	189
B. Muhtemel Zararın Artmasına İlişkin Örnekler	191

C. Sigorta Değerindeki Artışın Rizikonun Ağırlaşması Bağlamında Muhtemel Zarar Artışı Olarak Nitelenemeyeceği Hususu.....	192
C. TTK m. 1448’de Öngörülen Külfetlerin İhlâlinin Rizikonun Ağırlaşması Bağlamında Muhtemel Zarar Artışı Olarak Nitelenemeyeceği Hususu	194
5. Rizikonun Gerçekleşme İhtimalinin ve Muhtemel Zararın Birlikte Artması	195
V. Değişikliğin Öngörülerek Primde Arttırıma Gidilmesine Neden Olmamış Olması.....	196
1. Genel Olarak	196
2. Değişikliklerin Öngörülemezliği Hususu	197
A. Genel Olarak	197
B. Sözleşmenin Uyarlanması Bağlamında Öngörülemezlik Koşulu	198
C. Değişikliğin Öngörülemezliği Koşulunun Aranmasının Doğurabileceği Sorunlar	198
3. Değişikliğin Öngörülerek Primde Arttırıma Gidilmesine Neden Olmamış Olması.....	201
A. Primde Arttırıma Gidilmesi Hâlinde.....	201
B. Primde Arttırıma Gidilmemiş Olması Hâlinde	202
VI. Değişikliğin Belirli Bir Süre Devam Etmek Sureti ile Yeni Bir Riziko Durumu Yaratmış Olması	204
1. Genel Olarak	204
2. Koşulun Dayanağı	205
3. Devamlılığı Reddeden Görüşler	207
4. Değişikliğin Belirli Bir Süre Devam Etmek Sureti ile Yeni Bir Riziko Durumu Yaratması Gerekliği Görüşü.....	208
A. Genel Olarak	208
B. Kısa Süreli Riziko Ağırlaşmaları	210
a. Genel Olarak.....	210
b. Kural Olarak TTK Anlamında Bir Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebilecek Nitelikte Olmadıkları Hususu.....	212
aa. Genel Olarak	212
bb. Nedenleri	212
c. TTK Anlamında Bir Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebilecekleri İstisnâî Hâller.....	215
d. Kısa Süreli Riziko Ağırlaşmalarının Örnekler Aracılığı ile Açıklanması	217
C. Belirli Süre Devam Eden Riziko Ağırlaşmaları.....	221

a. Genel Olarak.....	221
b. Belirli Süre Devam Etme Kavramı	221
aa. Genel Olarak	221
bb. En Az İhbar Süresi Kadar veya Sigortacıdan İzin Alınma İmkânı Verecek Süre Kadar Devam Etmesi Gerektiği Görüşü	222
cc. Yeni Bir Riziko Durumu Ortaya Çıkacak Kadar Bir Süre Devam Etmesi Gerektiği Görüşü	223
5. Değişikliğin Devamlı Etki Yaratmaya Elverişli Olması Gerektiği Görüşü.....	226
6. Rizikonun Gerçekleştirilmesinin Rizikonun Ağırlaşması ve Rizikonun Ağırlaştıktan Sonra Ağırlaşma Nedeni ile Gerçekleşmesi Kavramlarından Ayırt Edilmesi.....	227
A. Genel Olarak	227
B. Her Rizikonun Gerçekleştirilmesi Sürecinin Aslında Rizikonun Ağırlaşması Aşamasından Geçtiği Hususu.....	228
C. Rizikonun Gerçekleştirilmesinin Rizikonun Ağırlaşması Kavramından Ayırt Edilmesi	228
D. Rizikonun Gerçekleştirilmesinin Rizikonun Ağırlaştıktan Sonra Ağırlaşma Nedeni ile Gerçekleşmesi Kavramından Ayırt Edilmesi.....	231
VII. Değişikliğin Esaslı Olması.....	233
1. Genel Olarak	233
2. Koşulun Dayanağı	234
3. Esaslılık Kavramı.....	236
4. Esaslılığın Değerlendirilmesinde Kullanılabilecek Ölçütler	237
A. Subjektif Ölçütlerin Kullanılması Gerektiği Görüşü	238
B. Objektif Ölçütlerin Kullanılması Gerektiği Görüşü.....	238
5. Esaslı Olmayan Riziko Ağırlaşmaları	240
A. Genel Olarak	240
B. İnceleme Yöntemi	241
C. Sözleşmenin Hiç Yapılmamasını veya Ağır Şartlarla Yapılmasını Gerektirecek Nitelikte Olmayan Riziko Ağırlaşmaları.....	243
D. Sigorta Himayesi Kapsamında Olduğu Anlaşılabilen Riziko Ağırlaşmaları.....	245
a. Genel Olarak.....	245

b. İlgili Ağırlaşmalara Dair TTK’da Bir Düzenleme Öngörülmemiş Olmasının Hukuk Boşluğu Olarak Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Hususu	246
c. İlgili Riziko Ağırlaşmalarının Örnekler Aracılığı ile Değerlendirilmesi	247
d. Gerçekleşmesi Kaçınılmaz Olan Riziko Ağırlaşmaları	249
e. Ortalama Riziko Değişikliği Niteliği Taşıyan Riziko Ağırlaşmaları	252
f. Gerçekleşeceği Herkesçe Bilinen Alışlagelmiş Riziko Ağırlaşmaları	252
g. Sigorta Teminatı Kapsamında Olduğu Kabul Edilmediği Takdirde Sigorta Himayesinin Kıymetsizleşmesine Neden Olacak Riziko Ağırlaşmaları	254
h. Rizikonun Değerlendirilmesinde Göz Önünde Bulundurulmamış Riziko Faktörlerinde Değişiklik Meydana Gelmesi	259
aa. Genel Olarak	259
bb. Göz Önünde Bulundurulan Faktörlerin Belirlenmesinin Yaratabileceği Güçlükler	261
cc. Koşulun Katı Uygulanmasının Yaratabileceği Sorunlar	266
dd. Değerlendirmede Göz Önünde Bulundurulmamalarına Rağmen Sonradan Ortaya Çıkmaları Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Edebilecek Riziko Faktörleri	267
aaa. Genel Olarak	267
bbb. Sigortacıların Var Olmadığına Güven Duyabilecekleri Faktörler	268
ccc. Riziko Faktörünün Niteliği Gereği Ancak Gelecekte Ortaya Çıkabilecek Olduğu Hâller	269
ddd. Kısa Süreli Riziko Ağırlaşmaları	270
E. TTK m. 1445/4’te Düzenlenen Riziko Ağırlaşmaları	271
a. Genel Olarak	271
b. Sigortacının Menfaati ile İlişkili Bir Husus Nedeni ile Rizikonun Ağırlaşması	274
c. Sigortacının Sorumlu Olduğu Bir Olay Nedeni ile Rizikonun Ağırlaşması	278
d. İnsanî Bir Görevin Yerine Getirilmesi Nedeni ile Rizikonun Ağırlaşması	280
e. Hayat Sigortalarında Sigorta Ettirenin veya Riziko Şahsının Sağlık Durumunda Meydana Gelen Değişiklikler Nedeni ile Rizikonun Ağırlaşması	283
VIII. Değişikliğe Sigortacı Tarafından İzin Verilmemiş Olması	285
1. Genel Olarak	285
2. Koşulun Dayanağı	286

3. Sigortacının İznine İlişkin Çeşitli Hususlar	287
A. Sigortacının İzninin Hukukî Niteliği.....	287
B. Sigortacının İzninde Şekil	288
C. İznin Verilebileceği Süre.....	288
D. Sigortacının İzninin İçeriği	291
E. Sigortacının Davranışın Rizikoyu Ağırlaştırın Niteliği Haiz Olduğu Hakkında Bilgi Sahibi Olmasının İznin Geçerliliğine Etki Edip Etmeyeceği Hususu.....	291
F. Objektif Riziko Ağırlaşmasına İzin	294
§ 4. RİZİKO DEĞİŞİKLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	295
I. Değerlendirmenin Özellikleri.....	295
1. Karşılaştırma Faaliyeti Olması	295
2. Takdire Bağlı Olması.....	296
II. Değerlendirmede Kusurun Yeri.....	298
III. Değerlendirme Esnasında Rizikonun Ağırlaştığını İspat Yükü	300
IV. Değerlendirmenin Bütün Faktörler Dikkate Alınarak Gerçekleştirilmesi	302
V. Değerlendirme Yapılırken Ağırlaşmanın Dengelenebileceğinin Göz Önünde Bulundurulması	304
1. Genel Olarak.....	304
2. Rizikonun Ağırlaşmasının Dengelenmesi Kavramı	306
3. Gerçekleşmesine İlişkin Çeşitli Hususlar	307
4. Terminoloji Sorunu.....	309
5. Hukukî Düzenlemelerde Rizikonun Ağırlaşmasının Dengelenmesi	310
6. Dengeleme Masraflarının Sigortacıdan Talep Edilip Edilemeyeceği Hususu	313
7. Rizikonun Ağırlaşması ve Rizikonun Hafiflemesi Arasındaki Zamansal İlişki.....	315
8. Rizikoyu Hafifleten Faktörlerin Somut Olayda Doğrudan Gerçekleşme İhtimali Artmış Bulunan Zarar Nedenine Yönelmesinin Gerekli Olup Olmadığı Hususu.....	318
9. Birden Fazla Rizikonun Temin Edildiği Sözleşmelerde Dengelenmenin Değerlendirilmesi	321
10. Dengelenmenin Sigorta Ettiren Tarafından Gerçekleştirilmesinin Zorunlu Olup Olmadığı Hususu	325
11. İspat Yükü.....	326
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	327

AĞIRLAŞMANIN ORTAYA ÇIKMA ŞEKİLLERİ.....	327
ve	327
RİZİKONUN AĞIRLAŞMASI BAĞLAMINDA	327
SİGORTA ETTİRENE YÜKLENEN KÜLFETLER.....	327
§ 1. AĞIRLAŞMANIN ORTAYA ÇIKMA ŞEKİLLERİ.....	327
I. Genel Olarak	327
II. Terminoloji	329
III. Subjektif Riziko Ağırlaşmaları.....	329
1. Genel Olarak.....	329
2. Davranışa Sigortacı Tarafından İzin Verilmemiş Olması	330
3. Rizikoyu Ağırlaştıran Davranışta Bulunulması.....	330
A. Terminoloji Sorunu.....	330
B. Yapma Yolu ile Gerçekleştirilmesi	332
a. Genel Olarak.....	332
b. Davranışın Hukukî Niteliği	332
c. Davranışın Rizikonun Ağırlaşmasının Tek Nedeni Olmasının Gerekli Olup Olmadığı Hususu	333
d. Davranışın İradî Olarak Gerçekleştirilmesi	334
e. Davranışın İradî Olarak Gerçekleştirilmesinde Rizikoyu Ağırlaştıran Faktörlerin Var Olduğunun Bilgisine Sahip Olmanın Gerekliliği.....	336
f. Sigorta Ettirenin Rizikoyu Ağırlaştıran Faktörleri Kötü Niyetli Olarak Bilmezden Gelmesi Hâli	339
g. Rizikoyu Ağırlaştıran Davranışın Rizikoyu Ağırlaştıran Niteliğe Sahip Olduğunun Bilinmesinin Gerekli Olup Olmadığı Hususu	340
h. Yapma Yolu ile Rizikonun Ağırlaştırılmasına İlişkin Örnekler	342
C. Yapmama Yolu ile Gerçekleştirilip Gerçekleştirilemeyeceği Hususu.....	343
a. Genel Olarak.....	343
b. Yapmamanın Rizikonun Ağırlaşmasına Etki Etmesi Hâli.....	345
c. Sigorta Ettirenin Riziko Ağırlaşmasını Dengelememesi Hâli.....	347

aa. Genel Olarak	347
bb. Dengelememenin Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Edeceği Görüşü	348
cc. Dengelememenin Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Etmeyeceği Görüşü.....	349
d. Sigortacıya Rizikonun Gerçekleştirilmesi Düzenlemeleri ile Gerekli Hukukî Korumanın Sağlanması	352
e. Sigortacıya Sigorta Sözleşmesinde Sigorta Ettirene Rizikoyu Hafifletmeye İlişkin Çeşitli Külfetler Öngörülmesi Sureti ile Gerekli Hukukî Korumanın Sağlanması	353
f. Öğretideki Görüşlere İlişkin Değerlendirme	353
4. Davranışın Sigorta Ettiren veya Davranışından Sigorta Ettireninin Sorumlu Olduğu Kişiler Tarafından Gerçekleştirilmesi	354
A. Sigorta Ettiren Tarafından Gerçekleştirilmesi	354
a. Gerçek Kişi Olması Hâlinde.....	355
b. Tüzel Kişi Olması Hâlinde.....	355
B. Davranışından Sigorta Ettirenin Sorumlu Olduğu Kişiler Tarafından Gerçekleştirilmesi	356
a. Genel Olarak.....	356
b. Temsilci Tarafından Ağırlandırılması	357
aa. TTK m. 1412 Anlamında “Temsilci” Teriminin Anlamı	357
bb. Sigorta Hukuku Anlamında Temsilci Kavramına İhtiyaç Duyulma Nedeni	358
cc. TTK m. 1412 Anlamında Temsilci ve Temsilcinin Davranışından Sorumluluk.....	361
dd. TTK m. 1412 Anlamında Temsilci Kavramının Kapsamının Genişletilmesine Dair Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği	363
ee. TTK m. 1412 Anlamında Temsilci Kavramına İlişkin Örnekler.....	364
c. Sigortalı Tarafından Ağırlandırılması.....	364
d. Lehtar Tarafından Ağırlandırılması.....	366
5. Davranışın Sigorta Ettirenin İznine Bağlı Olarak Üçüncü Kişiler Tarafından Gerçekleştirilmesi....	367
A. Genel Olarak	367
B. Üçüncü Kişi Kavramı.....	368
C. Sigorta Ettirenin İzin Vermesi.....	370
a. Genel Olarak.....	370
b. Sigorta Ettirenin İzni ile İlgili Çeşitli Hususlar.....	371

aa. İznin Hukukî Niteliği	371
bb. Ağırlaşmanın Sigorta Ettirenin İradesine Bağlanmasında Rizikoyu Ağırlandıran Faktörlerin Varlığının Bilgisine Sahip Olmanın Gerekliliği.....	371
cc. Rizikoyu Ağırlandıran Davranışa İzin Verilmesi Kavramı	372
dd. İznin Zımnen Verilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Hususu.....	372
ee. Ağırlaşmanın İzin Aracılığı ile Sigorta Ettirenin İradesine Bağlanması	373
ff. Ağırlaşmaya Göz Yumulmasının İzin Verme Olarak Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Hususu.....	373
aaa. Ağırlaşmaya Göz Yumulmasının İzin Verme Olarak Değerlendirilebileceği Görüşü	374
bbb. Ağırlaşmaya Göz Yumulmasının İzin Verme Olarak Değerlendirilemeyeceği Görüşü	375
gg. Sigorta Ettirenin Ağırlaşmaya Onay Vermesi Hâlinde Ağırlaşmanın İradesine Bağlanıp Bağlanamayacağı Hususu.....	376
hh. İznin Verilebileceği Süre.....	377
D. Rizikonun Sigorta Ettirenin İzni ile Üçüncü Kişi Tarafından Ağırlandırılmasına İlişkin Değerlendirmeler	378
6. Kusursuz Subjektif Riziko Ağırlaşmaları	380
A. Genel Olarak	380
B. Kusurlu Subjektif Riziko Ağırlaşmalarından Ayırt Edilmesi	381
C. Kusursuz Subjektif Riziko Ağırlaşmalarının Örnekler Aracılığı ile Değerlendirilmesi	383
IV. Objektif Riziko Ağırlaşmaları	386
1. Genel Olarak	386
2. Gerçekleşme Şekilleri.....	387
A. Genel Objektif Riziko Ağırlaşmaları	387
a. Tanımı	387
b. Genel Objektif Riziko Ağırlaşmalarına İlişkin Örnekler	388
c. Rizikonun Ağırlaşmasına İlişkin Düzenlemelerin Genel Objektif Riziko Ağırlaşmalarına Uygulanmaya Elverişli Olup Olmadığı Hususu.....	390
d. Rizikonun Ağırlaşması Düzenlemelerine Başvurulamayacağı Kabulünün Sigorta Tekniği Açısından Doğurabileceği Sorunlar	391

e. SGŞ’de Genel Objektif Riziko Ağırlaşmalarına İlişkin Düzenlemeler.....	391
B. Özel Objektif Riziko Ağırlaşmaları	393
a. Tanımı	393
b. Özel Objektif Riziko Ağırlaşmalarına İlişkin Örnekler	393
aa. Ağırlaşmanın Sigorta Ettirenin İzni Olmaksızın Üçüncü Kişiler Tarafından Gerçekleştirilmesi.....	394
aaa. Genel Olarak	394
bbb. Üçüncü Kişinin Saiklerinin Rizikoyu Gerçekleştirmeye Yönelmesinin TTK Anlamında Bir Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Etmeye Elverişli Olup Olmadığı Hususu	394
bb. Sigorta Ettirenin Davranışı ile Gerçekleştirilmesi.....	397
cc. Özel Objektif Riziko Ağırlaşması Teşkil Eden Diğer Bazı Hâller	398
V. Sigorta Sözleşmesinde Açıkça Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebileceği Kabul Edilen Riziko	
Değişikliklerinin Gerçekleşmesi	399
1. Genel Olarak.....	399
2. TTK’nın Lafzının Değerlendirilmesi.....	400
A. “Husus” ve “Olay” İfadelerinin Anlamı	400
B. Lafzın Yaratabileceği Bir Riziko Değişikliğinin Yalnızca Sözleşmede Ağırlaşma Olarak Belirlenmesi Hâlinde Değişikliğin Gerçekleşmesinin Doğrudan TTK Anlamında Riziko Ağırlaşması Yaratacağı Yanılgısı.....	401
C. Değerlendirmeler Işığında Tercih Edilen Terminoloji.....	403
3. Sigorta Sözleşmesinde Açıkça Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebileceği Kabul Edilen Riziko	
Değişikliklerinin Belirlenmesi.....	403
4. TTK Düzenlemeleri ile Yeni Bir Riziko Ağırlaşması Türünün Yaratılmış Olup Olmadığı Hususu	404
5. Sigorta Sözleşmesinde Açıkça Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebileceği Kabul Edilen Riziko	
Değişikliklerinin Belirlenmesinin Hükmü.....	405
A. Genel Olarak	405
B. Sigorta Sözleşmelerinde Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Edebilecek Riziko Değişikliklerinin Sınırlı Sayıda Öngörülmemesi.....	406
C. Sigorta Sözleşmelerinde Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Edebilecek Riziko Değişikliklerinin Sınırlı Sayıda Öngörülmesi.....	407

aa. Subjektif Riziko Ağırlaşmaları Açısından	407
bb. Objektif Riziko Ağırlaşmaları Açısından	407
cc. İlgili Yönteme İlişkin Değerlendirmeler.....	409
6. Sözleşmede TTK Anlamında Bir Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Etmeye Elverişli Olmayan Riziko Değişikliklerinin Ağırlaşma Teşkil Edebileceğinin Öngörülmesi.....	410
A. Hükmü.....	410
B. Neden Olabileceği Sorun	411
7. Sigorta Sözleşmelerinde Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebilecek Riziko Değişikliklerinin Öngörülmesinin İşlevleri	413
A. Hukukî Öngörülebilirliğin Artmasına Katkı Sağlanması.....	413
a. Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebilecek Riziko Değişiklikleri Sınırlı Sayıda Öngörülmediğinde	414
b. Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebilecek Riziko Değişiklikleri Sınırlı Sayıda Öngörüldüğünde	415
B. Sigorta Himayesi Kapsamında Kalan Ağırlaşmaların Belirlenmesine Katkı Sağlanması	415
§ 2. RİZİKONUN AĞIRLAŞMASI BAĞLAMINDA SİGORTA ETTİRENE YÜKLENEN KÜLFETLER	416
I. Külfet Kavramı.....	416
1. Genel Olarak	416
2. Terminoloji Sorunu.....	417
3. Hukukî Nitelikleri Hakkındaki Görüşler	419
A. Şart Teorisi.....	420
B. Gerçek Borç Teorisi	422
C. Karma Teoriler	424
D. Hukukî Cebir Teorisi	425
E. Rizikonun Ağırlaşması Bağlamında Öngörülen Külfetlerin Teoriler Işığında Değerlendirilmesi	426
II. Rizikoyu Ağırlaştırmama Külfeti	427
1. Hukukî Niteliği	427
2. Öngörülme Amacı	428
3. Külfetin Aleyhine Dile Getirilen Görüşler	430
4. Külfetin Doğduğu An	431

5. Kapsamı	431
A. Genel Olarak	431
B. Rizikonun Sigorta Ettiren Tarafından Ağırlandırılması	432
C. Sigorta Ettirenin Üçüncü Kişilerin Rizikoyu Ağırlandırmasına İzin Vermesi.....	433
6. Külfetin Kapsamı Dışında Kalan Çeşitli Davranışlar.....	436
A. Objektif Riziko Ağırlaşmalarının Gerçekleşmesini Engelleme.....	436
B. Riziko Ağırlaşmasını Dengeleme.....	436
C. Sözleşmede Açıkça Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebileceği Kabul Edilen Riziko Değişikliklerini Gerçekleştirme	437
7. Rizikoyu Ağırlandırmamakla Yükümlü Olanlar.....	437
8. İhlâli ve İhlâlinde Kusur	438
A. İhlâli	438
B. İhlâlinde Kusur.....	439
III. Rizikonun Ağırlandığını İhbar Külfeti	445
1. Hukukî Niteliği	446
2. Öngörülme Amacı	447
3. Külfetin Doğduğu An	449
A. Genel Olarak	449
B. Rizikonun Kasten Ağırlandırıldığı Hâllerde.....	451
C. Rizikonun İhmalen Ağırlandırıldığı Hâllerde.....	451
D. Objektif Riziko Ağırlaşmaları ve Rizikonun Kusursuz Olarak Ağırlandırıldığı Hâllerde.....	452
E. Sözleşmede Açıkça Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebileceği Öngörülen Riziko Değişikliklerinin Gerçekleştiği Hâllerde	453
F. Ağırlaşmadan Haberdar Olması ile Külfetin Doğacağı Kişiler	453
4. İhbarı Gerekmeyen Riziko Değişiklikleri.....	454
A. TTK Anlamında Riziko Ağırlaşması Teşkil Etmeyen Riziko Ağırlaşmaları	454
B. Sigortacının Haberdar Olduğu, İzin Verdiği veya Onayladığı Riziko Değişiklikleri	455
C. Sözleşmede Açıkça Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebileceği Kabul Edilen Riziko Değişikliklerinin Gerçekleştiği Ancak TTK Anlamında Bir Riziko Ağırlaşmasının Ortaya Çıkmadığı Hâller	456
5. İhbarı Gereken Riziko Ağırlaşmaları.....	459

A. Subjektif Riziko Ağırlaşmaları	459
a. Alman Hukukundaki Durum	459
b. TTK'daki Durum	461
aa. Genel Olarak	461
bb. Kusurlu Subjektif Riziko Ağırlaşmaları	462
cc. Kusursuz Subjektif Riziko Ağırlaşmaları	463
B. Objektif Riziko Ağırlaşmaları	465
a. Alman Hukukundaki Durum	466
b. TTK'daki Durum	466
aa. Objektif Riziko Ağırlaşmalarını İhbarın Öngörüldüğü Görüşü	467
aaa. Genel Olarak	467
bbb. TTK'nın Lafzının Değerlendirilmesi	467
bb. Objektif Riziko Ağırlaşmalarının Ancak Sözleşmede Açıkça Ağırlaşma Teşkil Edebilecekleri Kararlaştırıldığı Takdirde İhbarının Öngörüldüğü Görüşü	471
c. TTK ile Uyumlu Hâle Getirilmemiş SGŞ'deki Durum	472
6. İhbarın Gerçekleştirilmesi Gereken Süre	474
A. İhbarın Süresinde Gerçekleştirilmesinin Önemi	474
B. İhbarın Süresinde Sigortacıya Varması Gerektiği Hususu	474
C. Sürenin İhbar Külfetinin Doğması ile Başlayacağı Hususu	474
D. Sürenin Belirlenmesi Bağlamında TTK'nın Lafzının Değerlendirilmesi	475
E. İhbarın Derhâl Gerçekleştirilmesi Kavramı	476
F. TTK'da Öngörülen On Günlük Sürenin Niteliği	476
G. Değiştirilmesine Dair Hükümlerin Geçerliliği	479
7. İhbarın İçeriği	480
8. İhbarın Şekli	482
9. İhbarı Yerine Getirmekle Yükümlü Olanlar	483
10. İhbarın Muhatabı	485
A. Sigorta Şirketi	485
B. Sigorta Aracıları	486
a. Sigorta Acentesi	487

b. Sigorta Brokeri	488
11. İhlâli ve İhlâlinde Kusur	488
A. İhlâli	488
B. İhlâlinde Kusur	489
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	492
RİZİKONUN AĞIRLAŞMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI	492
§ 1. GENEL OLARAK	492
I. TTK m. 1445'in Sistematiği Hakkında	492
II. Hüküm ve Sonuçların İncelenme Yöntemi	494
§ 2. SÖZLEŞMEYİ FESHETME HAKKI veya PRİM FARKI TALEP ETME İMKÂNI	496
I. İmkânlara İlişkin Çeşitli Hususlar	497
1. İmkânların Kullanılabileceği Hâllerin Belirlenmesi	497
A. TTK'nın Lafzının Değerlendirilmesi	497
B. Alman Hukukundaki Durum	499
C. TTK'daki Durum	501
2. İmkânların Kullanılabileceği Süre	504
A. Sigorta Sözleşmelerinde Süre	504
a. Şeklî Süre	505
b. Maddî Süre	506
c. Teknik Süre	506
B. TTK m. 1445/1 Bağlamında Sözleşmenin Süresi	506
a. Şeklî Süreyi Karşılıdığının Belirlenmesi	506
b. Dar Anlamda Şeklî Süreyi Karşılıdığının Belirlenmesi	508
c. Dar Anlamda Şeklî Sürenin Rizikonun Gerçekleştiği Her Hâlde Sona Ermediği Hususu	509
d. Değerlendirme	512
C. İmkânların Kullanılabileceği Sürenin Üst Sınırı Olarak Hak Düşürücü Süre	513
a. Genel Olarak	513
b. İşlemeye Başladığı An	514
c. Uzunluğunun Değerlendirilmesi	514

d. Süresi İçinde Kullanılmaması	515
e. Değiştirilmesine Dair Hükümlerin Geçerliliği	516
f. SGŞ’de Süreye Dair Düzenlemeler	517
3. İmkânlar Arasındaki İlişkinin Belirlenmesi.....	518
II. Sözleşmenin Feshedilmesi	521
1. Sigortacının Sözleşmeyi Feshetme Hakkına İlişkin Çeşitli Hususlar.....	521
A. Hukukî Niteliği	521
B. Öngörülme Amacı	522
C. Fesih Beyanının Şekli.....	522
D. Fesih Beyanının İçeriği	524
a. Genel Olarak.....	524
b. Hukukî Nedenin veya Maddî Vakianın Bildirilmesinin Gerekli Olup Olmadığı Hususu	524
2. Feshin Hüküm ve Sonuçları.....	526
A. Feshi İhbar Süresi Kararlaştırılmadığı Takdirde Sözleşmenin Derhâl Sona Ermesi	526
B. Ödenmiş Primin İade Edilmesi	528
C. İhbar Külfetinin Kasten İhlâli Hâlinde Sigortacının Prim Hakkı.....	530
D. Sözleşmenin Kural Olarak Geri Dönülemeyecek Şekilde Sona Ermesi.....	532
E. Geçersiz Fesih Hâlinde.....	533
III. Sözleşmenin Prim Farkı ile Ayakta Tutulması.....	534
1. Sigortacının Sözleşmeyi Prim Farkı Talep Ederek Ayakta Tutmasına İlişkin Çeşitli Hususlar	534
A. Talebin Hukukî Niteliği	534
a. Yenilik Doğuran Hak Niteliğinde Olmadığı Hususu	534
b. Değiştirme İhbarı İçeren Fesih Hakkı Niteliğinde Olmadığı Hususu.....	535
c. Kabul Edilmemesine TTK m. 1445/1 Uyarınca Sözleşmenin Sona Ermesi Sonucu Bağlanmış Bir Talep Niteliğinde Olduğu Hususu.....	537
B. Öngörülme Amacı	540
a. eTTK Döneminde Prim Farkı Talebi	540
b. Alman Hukukundaki Durum.....	542
c. TTK ile Kabul Edilen Prim Farkı Talebinin Öngörülme Amacı.....	543
d. Değerlendirme.....	544

aa. Genel Olarak	544
bb. SGK'de İmkân Dair Düzenlemeler	547
C. TTK m. 1445/1'de Primin Arttırılmasına Dair Öngörülen Usûl Karşısında Primi Uyarlama	
Hükümlerinin Geçerli Olup Olmadığı Hususu	548
D. Prim Farkı ve Prim Farkının Sınırlandırılması	551
E. Sigorta Ettirenlerin Açıkça Prim Farkı Talebini Reddetme Hakkını Kötüye Kullanmaları	553
F. Talebin Şekli	554
G. Sigortacının Talebi ile Bağlı Olacağı Süre	554
a. Genel Olarak.....	554
b. İşlemeye Başlayacağı An	555
c. Kısaltılmasına Dair Hükümlerin Geçerliliği	555
d. Uzatılmasına Dair Hükümlerin Geçerliliği	556
H. Prim Farkının Hangi Andan İtibaren Talep Edilebileceğinin Tespiti	556
2. Prim Farkı Talebinin Hüküm ve Sonuçları.....	558
A. Prim Farkının Kabul Edilmesi Hâlinde.....	558
B. Prim Farkının Kabul Edilmemesi Hâlinde	559
C. Hayat Sigortalarında Prim Farkı Talebinin TTK m. 1499'a Göre Hüküm ve Sonuçları	560
IV. İmkânların Kullanılamayacağı Hâller	561
1. Sözleşmenin Başka Bir Nedenle Sona Ermiş Olması.....	561
A. Tarafların Sözleşmenin Sona Ermesi Üzerinde Anlaşmaları.....	562
B. Belirli Süreli Sözleşmelerde Sürenin Dolması.....	562
C. Kanun Hükümü Gereği Sona Ermesi	562
D. TTK'da Tanınan Hakların Kullanılması Sureti ile Taraflarca Sona Erdirilmesi	563
E. Haklı Nedenle Feshi	564
2. Sigortacının İmkânları Kullanmaktan Feragat Etmesi	564
3. Ağırlaşmanın Dengelenmesi.....	565
4. İmkânın Kullanımının Açıkça Hakkın Kötüye Kullanılması Teşkil Etmesi	566
§ 3. EDİM YÜKÜMLÜLÜĞÜNDEN TAMAMEN veya KISMEN KURTULMA İMKÂNI.....	568
I. Genel Olarak	568
1. Fıkraların ve İncelenmelerinin Sistematığı Hakkında	568

2. Fıkraların Lafzına Getirilen Çeşitli Eleştiriler	570
3. Alman Hukukuna Göre Farklılık Arz Eden Çeşitli Hususlar	571
A. Rizikonun Gerçekleşmesi veya Muhtemel Zararın Artması ile Riziko Değişikliği Arasında İliyet Bağı Kurulmamış Olsa da Kusurlu Subjektif Riziko Ağırlaşmalarında Rizikoyu Ağırlandırmama Külfetinin Kasten İhlâlinde ve Kusursuz Subjektif Riziko Ağırlaşmaları ile Objektif Riziko Ağırlaşmalarında İhbar Külfetinin Kasten İhlâlinde Sigortacıya Edim Yükümlülüğünden Kısmen Kurtulma İmkânı Tanınmış Olması	571
B. İspat Yüküne Dair Özel Düzenlemeler Öngörülmemiş Olması.....	573
C. Külfet İhlâlinde İhmalin Derecelerine Göre Ayrımın Gidilmemiş Olması	573
II. İmkânlara İlişkin Çeşitli Hususlar	574
1. Hukukî Nitelikleri	574
2. İmkânların Kullanılabileceği Süre	575
3. İmkânlar ile TTK m. 1445/1’de Öngörülen İmkânlar Arasındaki İlişki	576
4. SGŞ’de İmkânlara Dair Düzenlemeler	578
III. Edim Yükümlülüğünden Tamamen Kurtulma İmkânı	579
1. TTK’nın Lafzının Değerlendirilmesi	579
A. İhlâlinde Sigorta Ettirenin Kastının Aranacağı Külfetin Belirlenmesi	579
a. Genel Olarak.....	579
b. Belirlemenin Alman Hukukundaki Düzenlemelere Göre Yapılmasının Mümkün Olup Olmadığı Hususu.....	580
c. TTK’nın Sistematiğine Göre Belirlenmesi.....	582
aa. Kusurlu Subjektif Riziko Ağırlaşmalarında Yalnızca Rizikoyu Ağırlandırmama Külfetinin İhlâlinde Aranması Gerektiği Hususu	582
bb. Kusursuz Subjektif Riziko Ağırlaşmaları ve Objektif Riziko Ağırlaşmalarında İhbar Külfetinin İhlâlinde Aranması Gerektiği Hususu.....	584
B. Edim Yükümlülüğünden Tamamen Kurtulmanın Fesih Hakkının Kullanılmasına Bağlı Kılınmış Olup Olmadığı Hususu	584
C. Bağlantı Teriminin Anlamı	588
2. Koşulları	589
A. Kasıtlı Külfet İhlâli	589

a. Kusurlu Subjektif Riziko Ağırlaşmalarında Rizikoyu Ağırлаştırmama Külfetinin Kasten İhlâli	589
b. Kusursuz Subjektif Riziko Ağırlaşmaları ile Objektif Riziko Ağırlaşmalarında İhbar Külfetinin Kasten İhlâli	589
B. Riziko Değişikliği ile Rizikonun Gerçekleşmesi veya Muhtemel Zararın Artışı Arasında İliyet Bağı Olması	590
a. TTK'nın Lafzının Değerlendirilmesi	590
aa. Lafızda Muhtemel Zarar Artışına Yer Verilmemiş Olması Hususu.....	590
bb. İliyete İlişkin Çeşitli Hususlar.....	590
aaa. Riziko Değişikliğinin Sigorta Bedeline Etki Edemeyeceği Hususu	591
bbb. İliyeti Karşılamak Üzere Kullanılan "Etki Edebilecek" Nitelikte Olma Teriminin Anlamı	591
b. Rizikonun Ağırlaşması Bağlamında İliyet Bağı	593
c. İliyet Bağının Kurulmadığının İspatı	596
IV. Edim Yükümlülüğünden Kısmen Kurtulma İmkânı	599
1. İncelemenin Sistematiği Hakkında	599
2. Terminoloji Sorunu.....	600
3. Ödenen Primle �denmesi Gereken Prim Oranına Göre Edim Yükümlülüğünden Kurtulma İmkânı.....	601
A. Genel Olarak	601
B. Riziko Kasten Ağırлаştırıldığı veya Kusursuz Subjektif Riziko Ağırlaşmaları ile Objektif Riziko Ağırlaşmalarında İhbar Külfetinin Kasten İhlâl Edildiği Ancak Riziko Değişikliği ile Rizikonun Gerçekleşmesi veya Muhtemel Zararın Artışı Arasında İliyet Bağının Bulunmadığı Hâllerde.....	603
a. TTK'nın Lafzının Değerlendirilmesi	603
b. Koşulları.....	603
c. İmkânın Değerlendirilmesi.....	605
C. Rizikonun Feshin Bildirim Süresi veya Feshin Hüküm İfade Etmesi İçin Verilen Süre İçinde Gerçekleşmesi Hâllerinde	608
a. TTK'nın Lafzının Değerlendirilmesi	608
aa. İliyet Bağı Açısından	608
bb. Uygulama Alanı Bulacağı Ağırlaşmalar Açısından	609

aaa. Yalnızca Subjektif Riziko Ağırlaşmalarında Uygulanacağı Görüşü.....	609
bbb. TTK m. 1445/5'in Uygulama Alanı ile Sınırlanarak Uygulanacağı Subjektif Riziko Ağırlaşmalarının Belirlenmesi.....	611
cc. Uygulama Alanı Bulacağı Süre Açısından	617
aaa. Feshin Bildirim Süresi Teriminin Anlamı.....	617
bbb. Feshin Hüküm İfade Etmesi İçin Verilen Süre Teriminin Anlamı.....	618
b. Koşulları ve Koşullar Işığında İmkânın Değerlendirilmesi	621
D. TTK m. 1499'a Göre Sigortacının Prim Farkı Talebinin Kabul Edilmediği Hâllerde Hayat Sigortalarında Rizikonun Gerçekleştiği Hâllerde	622
E. Kısmen Edim Yükümlülüğünden Kurtulmanın Gerçekleştirilmesine İlişkin Çeşitli Hususlar....	624
a. Ödenen Primle Ödenmesi Gereken Prim Arasındaki Oranın Belirlenmesi	624
b. Ağırlaşan Rizikonun Sigorta Edilmeyeceğinin İleri Sürülmesi Hâlinde	625
4. Oranlama Sistemine Göre Edim Yükümlülüğünden Kurtulma İmkânı	626
A. Genel Olarak	626
B. Kusurlu Subjektif Riziko Ağırlaşmalarında.....	627
a. TTK'nın Lafzının Değerlendirilmesi	628
aa. İhlâlinde Sigorta Ettirenin İhmalinin Aranacağı Külfetin Belirlenmesi	628
bb. Etki Edebilecek Nitelikte Olma Teriminin Anlamı.....	629
b. Koşulları.....	630
aa. Rizikoyu Ağırlaştırmama Külfetinin İhmalen İhlâlinin Aranması Gerektiği Görüşü	630
bb. Rizikoyu Ağırlaştırmama Külfetinin İhmalen İhlâli ve İhbar Külfetinin İhlâlinin Birlikte Aranması Gerektiği Görüşü.....	631
aaa. Rizikoyu Ağırlaştırmama Külfetinin İhmalen İhlâli	633
bbb. İhbar Külfetinin İhlâli Koşulu	633
ccc. Riziko Değişikliği ile Rizikonun Gerçekleşmesi veya Muhtemel Zararın Artışı Arasında İlliyet Bağı Olması	634
C. Kusursuz Subjektif Riziko Ağırlaşmaları ve Objektif Riziko Ağırlaşmalarında.....	635
a. TTK'nın Lafzının Değerlendirilmesi	635
b. Koşulları.....	638
aa. İhbar Külfetinin İhmalen İhlâli	638

bb. Riziko Değişikliği ile Rizikonun Gerçekleşmesi veya Muhtemel Zararın Artışı Arasında İliyet Bağı Olması	640
D. Oranlamanın Gerçekleştirilmesine İlişkin Çeşitli Hususlar.....	641
a. Başlangıç Oranının Belirlenmesi.....	641
b. Sigortacının Edim Yükümlülüğünden Tamamen Kurtarılmasının Mümkün Olup Olmadığı Hususu.....	644
aa. Mümkün Olmadığı Görüşü.....	645
bb. Mümkün Olduğu Görüşü.....	645
c. Edim Yükümlülüğünden Kurtulma Oranı Belirlenirken Göz Önünde Bulundurulabileceği İleri Sürülen Çeşitli Ölçütler.....	646
aa. Ağırlaşma Türlerine Göre Genel Değerlendirme	646
aaa. Kusurlu Subjektif Riziko Ağırlaşmaları.....	647
bbb. Kusursuz Subjektif Riziko Ağırlaşmaları ve Objektif Riziko Ağırlaşmaları.....	648
bb. İliyet Bağının Derecesi.....	649
cc. Rizikoyu Ağırlaştırmama Külfetinin İhlâlinin Hafif İhmale Dayanması	652
dd. Rizikoyu Ağırlaştırmama Külfetinin İhlâlinin Olası Kasta Yaklaşan Ağır İhmale Dayanması.....	653
ee. Rizikoyu Ağırlaştırmama Külfetinin İhlâl Edildiği Süre.....	653
ff. Riziko Değişikliğinin Ağırlaşmaya Neden Olacağının Öngörülebilirliği	655
gg. Sigorta Ettirene Subjektif Kusur Atfedilebilmesinde Göz Önünde Bulundurulan Ölçütler	656
hh. Sigorta Ettirenin Ağırlaşmadan Önceki Davranışları.....	657
ii. Sigorta Ettirenin Malî Durumu	658
jj. Zararın Miktarının Yüksekliği	659
kk. Sigortacının Kusuru.....	659
SONUÇ	661
KAYNAKÇA.....	693
ÖZET.....	713
ABSTRACT	716

KISALTMALAR CETVELİ

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Auf.	Auflage
ASSHİ	Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri
Aşa.	Aşağıda
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
Begr.	Begründet von
bkz.	Bakınız
BTHAE	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	Cilt
CD	Yargıtay Ceza Dairesi
Çev.	Çeviren
dn.	Dipnot
Drs.	Drucksache
E.	Esas Numarası
Ed.	Editör
eTTK	6762 Sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu
H	Heft

HD	Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	Herausgeber
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İKÜHFD	İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜİFM	İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası
İTÜSBD	İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
K.	Karar
Karş.	Karşılaştırınız
KTK	2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
LG	Landgericht
m.	madde
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport-Zivilrecht
Nr.	Nummer
OGH	Obergerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
RG	Resmî Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
SAD	Sigorta Araştırmaları Derneği

SHD	Sigorta Hukuku Dergisi
SHTD	Sigorta Hukuku Türk Derneği
SGŞ	Sigorta Genel Şartları
SK	5684 sayılı Sigortacılık Kanunu
T.	Tarih
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	6908 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TD	Ticaret Dairesi
TDK	Türk Dil Kurumu
TMK	4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
Volume	Vol.
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
Yuk.	Yukarıda
ZVW	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

GİRİŞ

§ 1. KONUNUN SUNULMASI

Sigorta kavramı ve sigorta hukuku kişilerin kendilerini çevreleyen çeşitli olayların gerçekleşmesi nedeni ile doğacak çeşitli ihtiyaçlardan korunma isteği sonucunda ortaya çıkmıştır^{1 2}. Gerçekleşmeleri sonucunda ihtiyaçların doğacağı çeşitli olaylar, sigorta hukukunda “riziko” adını almaktadır. Riziko kavramı, sigorta hukukunun temel kavramlarından biridir. Buna göre her ne kadar rizikoların türleri³, kaynakları⁴, gerçekleşmeleri hâlinde ortaya çıkacak sonuçlar farklılık arz etse de kişiler, rizikoların gerçekleşmelerinin yaratacağı ihtiyaçlara karşı her zaman önlem alma isteğinde olmuşlardır. En kısa ifade ile, rizikolardan ve rizikoların yarattıkları ihtiyaçlardan korunma isteği kişileri birleştirmiş ve aslında bu istek modern anlamda sigorta kavramını ortaya çıkarmıştır⁵.

¹ Hirsch, Ernst, *Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku Ders Notları*, Ankara: 1945, s. 134; Arseven, Haydar, *Sigorta Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul: Beta 1991, s. 3.

² Sigortanın doğuşuyla dünyadaki ve Türkiye’deki tarihsel gelişimi çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır. Modern anlamda sigorta kavramının ve sigortacılığın Avrupa’da on üçüncü yüzyıldan itibaren deniz ticareti faaliyetlerinin sonucunda doğduğu ve geliştiği; ancak Türkiye’de gelişiminin, Türk sigorta şirketlerinin kurularak Türk sigortacıları tarafından yürütülmesinin Cumhuriyet dönemine kadar geciktiği ve bu gecikmenin nedenlerine dair bkz. Bozer, Ali, *Sigorta Hukuku*, Ankara: Güzel İstanbul Matbaası 1965, dn. 5, s. 11-12; Arseven, Haydar, “*Sigortanın Tarihçesi ve Geri Kalmışlığımızın Sebepleri*”, İÜİFM 1987, C. 43, S. 1-4, s. 415-431; Arseven, *Sigorta Hukuku*, s. 8-19; Esen, Bülent Nuri, *Sigorta Nedir?*, İstanbul: Kâğıt ve Basım İşleri 1944, s. 16-24.

³ Rizikoların türlerinin ve kaynaklarının incelenmesi çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır. Rizikolar, farklı ölçütlere göre sınıflandırılmaktadır. Rizikolar; kaynaklarına, doğurdıkları sonuçlara, gerçekleşmelerinin tesadüfi olup olmadığına, gerçekleştikleri takdirde tehdit ettikleri menfaatlere, malî sonuçlar doğurup doğurmamalarına göre sınıflandırılmaktadır. Bu hususta bkz. Karayalçın, Yaşar, *Risk-Sigorta-Risk Yönetimi Özel Sigorta Hukukuna Giriş*, Ankara: BTHAE 1984, s. 3-5; Can, Mertol, *Türk Özel Sigorta Hukuku (Ders Kitabı) C. I*, Ankara: Adalet Yayınevi 2018, s. 5-10.

⁴ Rizikoların kaynakları çalışmamızın konusu dışında kalmaktadır. Hirsch, rizikoları kaynaklarına göre; tabii kuvvetlerin etkisiyle doğan, haksız fiil sonucunda doğan veya iktisadî nedenlerden doğan rizikolar olmak üzere üç başlık altında sınıflandırmıştır. Bkz. Hirsch, s. 161-162. Öğretide yapılan bir diğer ayrım, malî sonuç doğuran veya doğurmayan rizikolar ayrımıdır. Malî sonuç doğuran rizikoların; doğadan kaynaklanan rizikolar, insanlardan kaynaklanan rizikolar, tekniğin ilerlemesinden kaynaklanan rizikolar olarak sınıflandırıldığı bkz. Karayalçın, s. 3-5.

⁵ Hirsch, s. 134. Kişilerin tehlikelerin kaçınılan sonuçlarından korunma ihtiyacı etrafında birleşerek kolektif olarak çözüm yolları araması, sigorta hukukunun doğuş nedenlerinden olmakla birlikte tercih edilebilecek tek yöntem değildir. Hirsch, rizikoya karşı kişilerin hiçbir şey yapmamak ve riziko gerçekleştikten sonra diğer kişilerin yardımını beklemek veya dayanışma yolu ile (yardım sandıkları, kooperatifler, sigorta müesseseleri kurma yöntemiyle) riziko ve rizikonun yaratacağı tehlikelerle savaşıma yolunu tercih edebileceklerini dile getirmiştir. Bkz. Hirsch, s. 134-135. Karayalçın riziko ile karşı karşıya olan kişinin yapabileceklerini; önlem almadan rizikoyu

Sigortacılık faaliyetinin yürütülmesi ile aynı veya benzer rizikolarla karşı karşıya olan kişiler arasında hukukî ve fiilî bir riziko topluluğu⁶ (*Gefahrengemeinschaft*, *Risikogemeinschaft*) oluşturulmaktadır. Sigorta himayesi ise, sigorta ettirenlerin sigortacılarla özel hukuk kurallarına tâbi bir sigorta sözleşmesi kurması ile sağlanmaktadır. Sigorta sözleşmesinde sigortacının aslî edim yükümlülüğü⁷ rizikoyu taşımakken; sigorta ettirenin aslî edim yükümlülüğü ise prim ödemektir⁸. Kısaca riziko topluluğunu oluşturan sigorta ettirenler, sigortacıya rizikoyu taşıması karşılığında prim ödemekte ve sigorta himayesi, riziko gerçekleştiği takdirde riziko topluluklarını oluşturanların sigortacıya ödediği primler aracılığı ile yaratılan fondan sağlanmaktadır.

Rizikonun gerçekleşmesi hâlinde sigortacının zarar sigortalarında sigorta tazminatını, meblağ sigortalarında ise sigorta bedelini ödemesi söz konusu olmaktadır⁹. Sigortacı söz

bizzat taşımak, rizikonun gerçekleşmemesi için önleyici tedbirler almak, rizikoyu bir başkasına devrederek o kişiye taşımak olarak belirlemiştir. Bkz. *Karayalçın*, s. 7-10.

⁶ Öğretide “tehlike topluluğu”, “tehlike iştiraki”, “tehlike birliği” olarak da anılmaktadır.

⁷ Aslî edim yükümlülüğü, sözleşmenin tipini belirleyen ve esasen tarafları sözleşmenin ifasına iten, gerçekleşmesinde tarafların aslî olarak menfaatlerinin bulunduğu yükümlülüktür. Bu hususta bkz. *Eren*, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Baskı, Ankara: Yetkin 2018, s. 31-32.

⁸ Sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğünün karşısında sigorta ettirenin prim ödeme borcu bulunduğundan sigorta sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Öğretideki baskın görüş sigorta sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu yönündedir. Türk öğretisinde uzun zaman Fransız öğretisi etkisi ile hâkim olan “sigortacının ediminin rizikonun gerçekleşmesine bağlı olduğu görüşü” günümüzde terk edilmiştir. Bunun yerini Alman öğretisinde baskın olarak kabul gören “rizikoyu taşıma teorisi” almıştır. Bkz. *Ünan*, C. I, s. 11; *Kender*, Rayegan, *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*, 16. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2017, s. 177; *Kayıhan*, Şaban, *Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu*, Ankara: Seçkin 2004, s. 35; *Ayli*, Ali, *Zarar Sigortalarında Prim Ödeme Borcu*, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2003, s. 4; *Kayıhan*, Şaban/Bağcı, Ömer, *Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri*, 4. Baskı, İzmit-Kocaeli: Umuttepe Yayınları 2019, s. 188; *Kubilay*, Huriye, *Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku*, 2. Baskı, İzmir: Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi 2003, s. 36. Karşı görüşe dair bkz. *Bozer*, *Sigorta Hukuku* 1965, s. 124; *Eroğlu*, Sevilay, *Hastalık Sigortası Sözleşmesinin Kurulmasında İhbar Külfeti*, Ankara: Seçkin 2005, s. 220-221, dn. 701.

⁹ Sigorta sözleşmeleri, farklı sınıflandırmalara tâbi tutulmaktadır. Çalışmamızda esas alınan sınıflandırma, sigortacının edim yükümlülüğüne göre yapılan zarar sigortası ve meblağ sigortası (*Schadensversicherung-Summenversicherung*) sınıflandırmasıdır.

Zarar sigortalarında sigortacı, rizikonun gerçekleşmesi ile sigorta ettirenin rizikonun gerçekleşmesi sonucu uğradığı malî zararı, malî ihtiyacı sözleşmede kararlaştırılan çerçevede tazmin etmeyi borçlanmaktadır. Kural nakden tazminken; taraflar kararlaştırdığı takdirde zararın aynen tazmini de gerçekleştirilebilmektedir.

Meblağ sigortalarında ise sigortacı, sigorta ettirenin malî bir kaybının tazminini değil; rizikonun gerçekleşmesi ile önceden sözleşmede belirlenmiş olan bir bedelin sermaye veya aylık irat olarak ödenmesi yahut öngörülen diğer edimlerin yerine getirilmesini üstlenmektedir. Bkz. *Şenocak*, Kemal, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, Ankara: Turhan Kitabevi 2000, s. 17-18; *Armbrüster*, Christian, *Privatversicherungsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck Lehrbuch Verlag 2013, s. 115. Meblağ sigortalarının Türk öğretisinde “tutar sigortası” olarak anıldığına da rastlanmaktadır. Bkz. *Ünan*, Samim, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku C. I Genel Hükümler*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2016, s. 16.

konusu ödemeleri riziko topluluğunu oluşturanların ödediği primlerden yarattığı fon aracılığı ile karşılamaktadır. Modern sigorta tekniğinin prensibi olan bu yöntem sayesinde rizikonun riziko topluluğuna dağıtıldığı söylenmektedir¹⁰.

Sigortacılar; rizikoyu taşıyıp taşımama, taşımaya karar verdikleri takdirde hangi koşullar altında (özellikle hangi miktarda prim karşılığında) taşıyacaklarına dair kararlarını vermeden önce riziko ile ilgili çeşitli bilgilere sahip olmalıdırlar. Riziko ile ilgili bilgiler, aslında riziko faktörleridir. Nitekim bu faktörler rizikoya varlık kazandırmakta ve onu şekillendirmektedir. Rizikoyu doğuran pek çok faktör vardır. Bununla birlikte tüm riziko faktörleri sigorta ilişkisi açısından eşit derecede önemi haiz değildir. Zira riziko faktörlerinin tamamı sigorta ilişkisinde ve özellikle sigortacının prim hesabında dikkate alınmamaktadır.

Sigortacının “sigorta sözleşmesini kurup kurmama kararına” veya “kurmaya karar verdiği takdirde sözleşmeyi daha ağır şartlarla yapması kararı almasına” neden olabilecek nitelikteki riziko faktörleri, sigorta ilişkisi açısından “önemli riziko faktörleridir” (*erhebliche Gefahrtatsachen*)¹¹. Bu hususa ilişkin değerlendirmeye “rizikonun değerlendirilmesi, ferdileştirilmesi”¹² (*individuelle Beurteilung der Gefahr*) adı verilmektedir. Vurgulanmalıdır ki, bir riziko faktörünü “önemli” yapan, o faktörün doğrudan somut ilişkide sigortacının kararına etki etmiş olması değil; ancak etki edebilecek nitelikte olmasıdır¹³. Rizikonun sigortacı tarafından önemli riziko faktörleri (objektif veya subjektif riziko faktörleri) göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi, sigorta sözleşmesi kurulmadan önce sigorta ettirenin önemli riziko faktörlerini sigortacıya beyan etmesi ile gerçekleştirilmektedir.

¹⁰ Hirsch, s. 164; Esen, s. 58.

¹¹ Kavramı karşılamak için Türk sigorta hukukunda “önemli hususlar” terimi yaygın olarak kullanılmaktadır. Bununla birlikte çalışmamızda “önemli riziko faktörleri” teriminin kullanılması tercih edilmiştir. Çalışmamızda kullanılmış bulunan “önemli husus” terimi ile “önemli riziko faktörü” terimleri aynı anlama gelmektedir.

¹² Kavram öğretide “rizikonun kıymetlendirilmesi” olarak da anılmaktadır. Bkz. Omağ, Merih Kemal, *Türk Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu*, Ankara: Sigorta Hukuku Türk Derneği 1985, s. 4.

¹³ Şeker Öğüz, Zehra, *Sözleşme Öncesi İhbar Görevi*, İstanbul: Filiz Kitabevi 2010, s. 97.

Sözleşmenin taraflarının edimleri karşılıklılık ilişkisi içinde bulunduğundan sigorta hukukuna “prim ile rizikonun birbirine uygun olması ilkesi” hâkimdir. Bir başka ifade ile; sigortacı, sözleşmenin kuruluşunda önemli riziko faktörlerini göz önünde bulundurarak primi hesapladığı zaman “prim rizikoya uygun” sayılmaktadır. Bununla birlikte sigorta sözleşmeleri sürekli bir borç ilişkisi doğurduklarından¹⁴, sürekli borç ilişkisi devam ederken önemli riziko faktörlerinin değişmesi söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle modern sigorta hukukunda ve sigortacılık uygulamasında rizikonun sözleşmenin kuruluşu aşamasındaki durumunu koruyacağı, rizikonun “statik” kalacağı¹⁵ ve “statik kalmaması hâlinin ağır yaptırımlarla karşılanması gerektiği anlayışı” terk edilmek zorunda kalmıştır. Söz konusu anlayışın terk edilme nedeni açıktır: Değişim, eşyanın doğası gereği kaçınılmazdır. Bu nedenle değişmeye elverişli olan riziko faktörleri de zamanla değişebilmektedir ve çoğu kez değişmektedir. Bunun sonucunda da prim ile riziko arasındaki sözleşmenin kurulması aşamasında sağlanmış bulunan “dengenin bozulması” söz konusu olabilmektedir.

Çalışmamızın konusu olan rizikonun ağırlaşması da rizikonun değişmesinin bir türüdür¹⁶. Rizikonun ağırlaşması, “kural olarak sigortacı tarafından rizikonun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmuş önemli riziko faktörlerindeki değişiklik¹⁷” sonucunda prim ile riziko arasında sözleşmenin kuruluşu aşamasında sağlanmış dengenin sarsılmasını ve sigortacı aleyhine bozulmasını ifade etmektedir.

Sigortacının değişen durum sonucu rizikoya uygun olmayan daha az prim karşılığında daha ağır bir rizikoyu taşımaya devam etmesi hem sigortacı hem de riziko topluluğunu oluşturan sigorta ettirenler açısından olumsuz sonuçlar doğuracak niteliktedir. Nitekim

¹⁴ Armbrüster, *Privatversicherungsrecht*, s. 330; Atabek, Reşat, *Sigorta Hukuku*, İstanbul: Duygu Matbaası 1950, s. 11; İmre, Zahit, “*Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması*”, İÜHFM 1946, C. 12, S. 1, s. 280-301, bkz. s. 287.

¹⁵ İmre, s. 287; Memiş, Tekin, *Yangın Sigortasında Riziko*, Ankara: Seçkin 2001, s. 123.

¹⁶ Çalışmamızda dar anlamda rizikonun değişmesinin bir türünü teşkil eden rizikonun ağırlaşması incelenmiştir. Bu nedenle “rizikonun değişmesi” terimi çalışmamızda dar anlamda rizikonun değişmesini karşılayacak şekilde kullanılmaktadır.

¹⁷ Rizikonun ağırlaşması kavramının bu yönü özellikle vurgulanmalıdır. Önemli riziko faktörünün değişmiş olması tek başına yeterli değildir. Bu faktör aynı zamanda rizikonun değerlendirilmesi esnasında sigortacı tarafından göz önünde tutulmuş, işlem temeline dahil olmuş olmalıdır. Kural bu olmakla birlikte, bu kuralın istisnaları da vardır.

sigortacının rizikonun gerçekleşmesi üzerine doğan edim yükümlülüğünü yerine getirmesi, ödeme gücü ile sıkı bağ içindedir. Sigortacının ödeme gücünün korunması ise, tüm riziko topluluğunu oluşturan sigorta ettirenler lehinedir. Zira sigorta ettirenlerin sigorta sözleşmesi akdetmekteki amaçları, sigortacının sağlayacağı sigorta himayesini elde etmektir.

Dengenin bozulmasının sigortacının sözleşme kuruluş aşamasında bilseydi sözleşmeyi hiç akdetmeyeceği veya daha ağır koşullarla akdedeceği boyuta ulaşması ve diğer çeşitli koşulların sağlanması hâlinde sigortacının sözleşme ilişkisine müdahale etme imkânı söz konusu olmaktadır. Bu imkân, prim ile riziko arasındaki dengenin sigortacı aleyhine bozulduğu her hâlde tanınmamıştır. İmkânların kullanılabilmesi için değişikliğin hukuken varlık kazanabilecek ölçüde gerçekleşmesi aranmaktadır. “Hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlayacağı ağırlığa ulaşma (esaslılık) eşiği” olarak adlandırılabilen bu ölçünün, eşiğin; doğru ölçütler kullanılarak belirlenmesi gerekmektedir. Zira sigorta ettirenlerin amacı sigorta himayesine kavuşmaktır. Bu hâlde sigorta ettirenlerin korunması için sigorta himayesinin sürekli olarak rizikonun ağırlaştığı iddiasıyla karşılaşmaması, kıymetsizleştirilmemesi gerekmektedir.

Açıklananlar ışığında rizikonun ağırlaşmasının sigorta hukukunun temel kavramlarından, hüküm ve sonuçlarının belirlenmesinin ise sigorta hukukunun temel konularından olduğu tespit edilebilir. Nitekim sigortacıların ödeme gücünün korunmasının önemi, prim ile riziko arasındaki uyumun sağlanmasına yönelik hukukî tedbirlerin farklılaşması, bu hususta özel düzenlemeler sevk edilmesi sonucunu doğurmuştur. Çalışmamızın konusunu teşkil eden sigorta sözleşmelerinde rizikonun ağırlaşmasına dair ilgili özel düzenlemeler, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)¹⁸ m. 1444 ve 1445’te öngörülmüştür. Aslında bu maddeler, işlem temelinin çökmesi ilkesi (*Störung der Geschäftsgrundlage*) ışığında sözleşmelerin uyarlanmasına dair düzenlemelerin sigortacılık ve sigorta hukukuna has ihtiyaçları karşılayan yansımalarıdır.

¹⁸ RG, 14.02.2011, S. 27846.

§ 2. İNCELEME YÖNTEMİ

Çalışmamızın giriş bölümünde rizikonun ağırlaşmasına ve konunun önemine dair genel açıklamalarda bulunularak tezimizin konusu sunulmuştur. Ardından bu bölümde konunun inceleme yöntemine dair açıklamalarda bulunulmuştur.

Kavramın incelenmesine geçilmeden önce çalışmamızın birinci bölümünde kavrama dair genel bilgiler ele alınmıştır. Öncelikle riziko ve rizikonun değişmesi kavramları incelenmiştir. Riziko değişikliği kavramı incelenmeden rizikonun ağırlaşmasının ortaya koyulması mümkün olmadığından bu yöntem izlenmiştir. Zira ağırlaşma, dar anlamda rizikonun değişmesinin bir türünü teşkil etmektedir. Rizikonun ağırlaşması kavramının genel olarak incelenmesinin ardından rizikonun ağırlaşmasına dair hukukî düzenlemelerin niteliği incelenmiştir. Düzenlemelerin hukukî niteliklerinin incelenmesini, sigorta hukukundaki işlevlerinin ortaya koyulması izlemiştir. Ardından kavramın Türk sigorta hukukundaki yeri, tarihsel süreçte geçirdiği değişikliklerden de yararlanılarak belirlenmiştir. Çalışmamız Türk pozitif hukukunda rizikonun ağırlaşmasını konu edinmesine rağmen; söz konusu kavram sigorta tekniği ve sigorta hukuku açısından Türkiye sınırları dışında da oldukça önemli bir kavram olduğundan, Türk hukuku dışında çeşitli hukuk sistemlerinde kavrama verilen anlamın genel olarak belirlenmesi önem arz etmektedir. Söz konusu ihtiyaç, kavrama çeşitli hukuk sistemlerinde verilen anlamın ilgili hukuk sistemlerindeki düzenlemeler ışığında genel olarak belirlenmesi ile giderilmiştir.

İkinci bölümde öncelikle rizikonun ağırlaşması kavramı tanımlanmıştır. Ardından hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı bir riziko ağırlaşmasının koşulları incelenmiştir. Daha sonra riziko değişikliği gerçekleştiği takdirde bu değişikliğin ağırlaşma teşkil edip etmediğini tespit etmek için yapılacak değerlendirme ve bu değerlendirmenin özellikleri incelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümü, rizikonun ağırlaşmasının türleri olarak addedilebilecek ortaya çıkış şekilleri ve rizikonun ağırlaşması bağlamında sigorta ettirene yüklenen külfetlere

ayrılmıştır. Öncelikle riziko ağırlaşmasının türleri ve bu türlerin çeşitli özellikleri belirlenmiştir. Daha sonra rizikonun ağırlaşması bağlamında sigorta ettirene yüklenen külfetler incelenmiştir. Öncelikle külfet kavramı, hukukî niteliğini ortaya koyan görüşler ışığında incelenmiştir. Ardından sigorta ettirene riziko ağırlaşmasından önce yüklenmiş bulunan rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ve riziko ağırlaştıktan sonra yüklenmiş bulunan rizikonun ağırlaştığını sigortacıya ihbar etme külfeti incelenmiştir¹⁹.

Tezimizin son bölümü, hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı riziko ağırlaşmalarının hüküm ve sonuçlarının incelenmesine ayrılmıştır. Somut olayda rizikonun ağırlaştığının ve türünün tespiti önemlidir; ancak söz konusu riziko ağırlaşmasına hukuk düzeninin bağladığı hüküm ve sonuçlar doğru olarak tespit edilmediği takdirde yalnızca ağırlaşmanın doğru olarak tespit edilmiş olması önem arz etmeyecektir.

Son olarak belirtmelidir ki; TTK'nın genel gerekçesinde²⁰ Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu (Alman VVG)²¹'nin sigorta hukuku kitabı düzenlemelerinin dikkate alındığı, TTK düzenlemelerine ana kaynak teşkil ettiği açıkça dile getirilmiştir²². Bu bağlamda vurgulanması gereken husus, aslında 30.05.1908 yılından beri yürürlükte olan Alman VVG'nin 2007 yılında kabul edilip 2008 yılında yürürlüğe giren köklü bir reform geçirdiğidir²³. TTK gerekçesinde Alman Kanunu'nun "çeşitli tarihlerde değişikliğe uğradığı" hususuna işaret edilmiş; ancak

¹⁹ Rizikonun ağırlaştığını beyan külfeti, TTK'nın "beyan yükümlülüğü"ne dair üst başlığının altında "sözleşmenin süresi içinde" alt başlığıyla düzenlenmiş olsa da; bu davranış normu çalışmamızda "ihbar külfeti" terimi ile karşılanmıştır. Zira "beyan yükümlülüğü" teriminin kullanılması iki tehlikeyi beraberinde getirecek niteliktedir. Bunların ilki; bu davranış normunun, sigorta ettirenin sözleşmenin kuruluşu esnasında yerine getirmekle yükümlü kılındığı davranış normlarıyla karıştırılması tehlikesidir. Diğer ise, ilgili davranış normunun "borç" niteliğinde görülmesi, değerlendirilmesidir. Bu tehlikeleri önlemek üzere ilgili davranış normunu karşılamak üzere çalışmamızda "ihbar külfeti" teriminin kullanımı tercih edilmiştir.

²⁰ 6012 sayılı TTK Gerekçesi, TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, TBMM Sıra Sayısı: 96, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324). (Çalışmamızın devamında "Gerekçe" olarak anılmıştır.)

²¹ 23 Kasım 2007 tarihli en son 17 Ağustos 2017 tarihli Kanun (BGBl. I S. 3214) m. 15 ile değişikliğe uğramış Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu (*Gesetz über den Versicherungsvertrag, Versicherungsvertragsgesetz, VVG*, BGBl. I S. 2631).

²² Genel Gerekçe, s. 64.

²³ Sigorta Hukukunun Reforme Edilmesine Dair Kanun (*Gesetz zur Reform des Versicherungsrechts*, BGBl. 2007 I s. 2631) ile söz konusu değişikliğe gidilmiştir. Kanun 01.01.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Alman VVG hükümlerinin 2008 reformu öncesi hükümlerinin mi değişiklik sonrası hükümlerinin mi esas alındığı açıklığa kavuşturulmamıştır²⁴.

Alman VVG'deki değişikliklerin 2007 yılında kabul edildiği ve TTK'nın 2011 yılında kabul edildiği gerçeği göz önünde bulundurulduğunda; kanun koyucunun Alman VVG'deki değişikliklerden haberdar olmadığı ileri sürülemeyecektir²⁵. Aksine, kanun koyucunun bu değişikliklerin farkında olduğu Gerekçe'de Alman VVG'nin çeşitli tarihlerde değişikliğe uğradığından bahsedilmesinden anlaşılmaktadır. Bununla birlikte öğretide TTK'nın sigorta hukukuna dair hükümlerinin Alman VVG'nin 2008 reformu öncesi metni esas alınarak hazırlandığı, bu nedenle de yürürlüğe girdiği tarihte eskimiş düzenlemeler olduğu tespit edilmektedir²⁶.

Açıklananlar ışığında çalışmamızda Alman hukukunun hangi düzenlemelerinin dikkate alınacağı sorununun aydınlatılması gerekmektedir. TTK kabul edildiği tarihte değişiklikler yürürlüğe girmiş olduğundan; her ne kadar öğretide TTK'ya Alman VVG'nin reform öncesi hâlinin kaynak teşkil ettiği dile getirilse de çalışmamızda Alman VVG'nin 2008 reformu sonrası düzenlemeleri esas alınmıştır. Bunun yanı sıra gerekli görüldüğü yerlerde ve gerekli

²⁴ 28.2.2005 tarihinde kamuoyunun görüş ve değerlendirmesine sunulmuş TTK Tasarı Taslağı için bkz. <https://portal.tnb.org.tr/KanunTasarilari/Türk%20Ticaret%20Kanunu%20Tasarısı.pdf> (Çalışmamızda yararlanılmış olan bütün linkler aksi belirtilmedikçe, 15.12.2018 tarihi itibarıyla etkin durumdadır.).

Tasarı Taslağı, kamuoyunun incelenmesine sunulmasının ardından çeşitli değişikliklere uğrayarak; 09.11.2005'te Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na, 15.11.2005 tarihinde de Adalet Komisyonu'na gönderilmiştir. Nihayet 13.01.2011 tarihinde tasarı kabul edilerek kanunlaşmış, 01.07.2012 tarihinde de bu Kanun yürürlüğe girmiştir.

²⁵ Alman VVG'nin değişikliğe uğramasına dair çalışmalar 07.06.2000 tarihinde başlamış; buna yönelik kurulan komisyon, 19.04.2004 tarihinde çalışma raporunu sunmuştur. Bkz. 01.01.2008 tarihinde yürürlüğe giren 23.11.2007 tarihli Sigorta Sözleşmeleri Hukuku Reformu Hakkında Kanun (*Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsrechts*, BGBl. 2007 I 2631)'un Gerekçesi (*Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts, Begründung*, BT-Drs. 20.12.2006, 16/3945) (Çalışmamızın devamında "Alman VVG 2008 Reformu Gerekçesi" olarak anılmıştır.), s. 1.

²⁶ Bu hususta bkz. Ünán, Samim, "2011 Tarihli Türk Ticaret Kanunu'nda Sigorta Ettirenin Görevleri", XXV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (17 Aralık 2011), Ankara: BTHAE 2012, s. 49-84, s. 50-51. Anılan nedenle; rizikonun ağırlaşmasına dair TTK düzenlemelerinin de "çoğunlukla" 2008 değişikliği öncesi hükümleri esas alacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu hususta bkz. Ayli, Ali, *Türk Sigorta Hukukunda Rizikoyu Ağırlaştırma ve Sözleşmenin Süresi İçindeki Riziko Değişikliklerini İhbar Yükümlülükleri*, İKÜHFD 2011, S. 2, s. 153-189, s. 153-154.

görüldüğü ölçüde Alman VVG'nin reform öncesi hükümlerine dair açıklamalarda da bulunulmuştur²⁷.

Kısaca Türk hukukunda rizikonun ağırlaşması kavramına dair düzenlemelerin anlamlarının belirlenebilmesi için bu hukuk sisteminin TTK'ya kaynak teşkil ettiği gerekçede açıkça ifade edildiğinden; Alman hukukundaki düzenlemeler, Alman mahkemelerinin verdiği kararlar ve Alman öğretisindeki eserlerde ileri sürülen görüşler²⁸ de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle tezimizde anılan kaynaklardan da yararlanılmıştır.

²⁷ Alman VVG'nin 2008 reformu öncesi düzenlemeleri ile reform sonrası geldikleri son hâlin karşılaştırması için bkz. https://www.mannheimer.de/imperia/md/content/kundenbereich/synopse_vvg_alt_neu.pdf.

²⁸ Alman hukukunda rizikonun ağırlaşması kavramını konu alan monografik eserler tespit edebildiğimiz kadarıyla kronolojik olarak şu şekilde sıralanabilecektir: *Lange, Heinrich, Die Gefährerhöhung bei Versicherungsverhältnissen nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 31 Mai 1908*, Göttingen: Kästner Verlag 1911; *Förster, Georg, Die Gefährerhöhung in der Privatversicherung*, Leipzig: Hoffmann Verlag 1916; *Hagen von der, Hermann, Der Begriff der Gefährerhöhung nach § 23 des Versicherungsvertragsgesetzes*, Köln: Du Mont Schauberg 1934; *Besser, Herbert, Die Nachträgliche Gefährerhöhung im Versicherungsrecht*, Köln: 1934; İsviçre öğretisi kapsamında değerlendirilebilecek olmakla birlikte Alman hukukuna da sıkça temas eden *Harms, Eduard, Die Gefährerhöhung im Versicherungsvertrag*, Zürich: Sauerländer Verlag 1956; *Werber, Manfred, Die Gefährerhöhung im deutschen, schweizerischen, französischen, italienischen, schwedischen und englischen V ersicherungsvertragsrecht*, Karlsruhe: Versicherungswirtschaft Verlag 1967; *Hegnon, Oliver, Der Tatbestand der Gefährerhöhung im Versicherungsrecht*, Berlin: Verlag Köster 1993; *Saremba, Gregor, Die Gefährerhöhung im deutschen und US-amerikanischen Versicherungsvertragsrecht*, Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft 2010; *Kortüm, Ulrike, Die Gefährerhöhung in der Kraftzeughaftpflicht- und Kaskoversicherung*, Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft 2013; *Reinhard, Stephanie, Gefährerhöhung im deutschen Privatversicherungrecht, Die VVG-Reform zwischen der Lösung alter Probleme und neuen Fragen*, Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft 2015.

BİRİNCİ BÖLÜM

RİZİKONUN AĞIRLAŞMASI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

§ 1. RİZİKO KAVRAMI

Tezimizin konusunu oluşturan rizikonun ağırlaşması kavramının incelenmesinden önce riziko kavramının sigorta hukukundaki yeri, önemi ve rizikonun ağırlaşması konusu bağlamında özellikleri genel olarak belirlenmelidir. Zira riziko, rizikonun ağırlaşmasında temel kavramlardandır.

I. Sigorta Hukukundaki Yeri

Yukarıda açıklandığı üzere, sigorta hukukunun doğma nedeni riziko kavramıdır. Riziko; aynı zamanda primin hesaplanmasında, tarafların edim yükümlülüklerinin belirlenmesinde ve sigortacının edim yükümlülüğünün doğmasında oldukça önem arz etmektedir. Öyle ki; gerek 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu (eTTK)²⁹ m. 1263 gerek TTK m. 1402’de sigorta sözleşmesi riziko temel alınarak tanımlanmıştır. Bu nedenle öğretide rizikonun sigorta sözleşmesinin bir unsuru olarak nitelendirildiğine rastlanmaktadır³⁰.

²⁹ RG, 09.07.1956, S. 9353.

³⁰ Öçal, Akar, *Sigortacılık ve Sigorta Hukuku Hakkında Genel Bilgiler*, Ankara: Sevinç Matbaası 1971, s. 9-10; Esen, s. 27; Atabek, s. 6; Bozer, *Sigorta Hukuku* 1965, s. 101.

II. Terminoloji Sorunu

1. Genel Olarak

TTK ve eTTK incelendiğinde bazı maddelerde “tehlike”, bazı maddelerde “riziko” bazı maddelerde ise hem “tehlike” hem “riziko” terimlerine aynı anda yer verildiği tespit edilebilmektedir.

Çalışmamıza konu kavram, TTK’nın sigorta hukuku kitabı düzenlemelerine kaynak teşkil eden Alman VVG’de “tehlikenin ağırlaşması” olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle söz konusu terim farklılığının herhangi bir anlamı olup olmadığı, terimlere Türk kanun koyucusunun verdiği anlam tespit edilmelidir. Konuya dair öğretide dile getirilen görüşler, kanun maddeleri ışığında Türk sigorta hukuku bakımından incelenmeli ve terimlerin anlamları belirlenmelidir.

TTK’nın sigorta kitabında “tehlike” terimine sadece TTK m. 1401’de yer verilmiştir³¹. Riziko terimi ise; TTK’da kanun koyucunun sigorta hukuku kitabına dair hükümlerinde temel aldığı, maddelerin lafzında yer verdiği terim olmuştur³². Bunun yanı sıra söz konusu kavram, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu (SK)³³’nda risk veya riziko terimleri ile karşılanmaktadır³⁴. Aynı şekilde Türk öğretisinde de baskın görüş risk ve riziko terimleri arasında herhangi bir

³¹ eTTK’nın sigorta kitabında ise tehlike terimine dört maddede yer verilmişti. Bkz. eTTK m. 1263, m. 1362, m. 1410, m. 1420.

³² Yasal düzenleme kaleme alınırken riziko teriminin temel alındığına, riziko teriminin TTK’daki kullanım sıklığı göz önünde bulundurulduğunda ulaşılmaktadır. Riziko terimi, TTK’nın sigorta kitabında otuz dört madde metninde ve madde metinleriyle başlıkları dahil olmak üzere altmış yedi kez kullanılmıştır.

Aynı şekilde eTTK’da da temel alınan terimin riziko terimi olduğunu söylemek mümkündür. Zira eTTK’nın sigorta kitabında tehlike terimi dört maddenin lafzında beş kez yer alırken; riziko terimi elli dört maddenin lafzında ve madde metinleriyle başlıkları dahil olmak üzere yüz otuz kez kullanılmıştır.

Açıklananlardan şu husus açıkça anlaşılmaktadır: Her iki kanun metninde de tehlike teriminden çok riziko terimine yer verilmiştir.

³³ RG, 14.06.2007, S. 26552.

³⁴ SK’da tehlike teriminin kullanıldığı maddeler (SK. m. 7/1/c, m. 20/1, m. 20/4, m. 32/) incelendiğinde, bu kullanımın sigorta hukuku anlamında teknik bir kullanım olmadığı anlaşılmaktadır. Söz konusu maddelerde “hak ve menfaatlerin tehlikeye düşmesi”nden bahsedilmektedir.

Riziko terimine SK m.14/2/b ile m. 16/4’te; risk terimine ise; SK m. 2/1/n, o, ö; m. 4/8, m. 11/4, m. 16/2, 3, 8, m. 20/1/ç, m. 28/7, 8, m. 30, m. 31/3, m. 31/A/2, m. 31/B/1, m. 33/A/1, 2, m. 35’te yer verilmiştir.

ayrım yapmamaktadır. Bu iki kavram TDK tarafından³⁵ da eş anlamlı görülmektedir³⁶. TTK'nın sigorta hukuku kitabı düzenlemelerine kaynak teşkil eden Alman VVG'de ise “tehlike (*Gefahr*), riziko (*Risiko*) ve sigorta olayı (*Versicherungsfall*)” terimlerinin kullanıldığı görülmektedir.

Açıklamalar ışığında tespit edilebilecektir ki, TTK'ya kaynak teşkil ettiği ifade edilen Alman VVG hükümlerinin Türkçe'ye çevirisinde farklı bir yol izlenmiş ve aslında “riziko” teriminin kullanılması tercih edilmiştir³⁷.

Şu hâlde TTK'da kullanılan “riziko” teriminin ne anlama geldiği inceleme konusu yapılmalıdır. Madde gerekçelerinde hükümlerin kaleme alınışında bu yönde bir farklılaşmaya gidilmesinin nedeni zikredilmemiştir. Öyleyse özellikle rizikonun ağırlaşması bakımından Alman hukukunda kullanılan “tehlike” teriminin hangi nedenle TTK'nın lafzında “rizikoya” dönüştüğü, bu iki terimin aynı kavramı karşılayıp karşılamadığı gerekçede açıklanmamıştır. Bu nedenle kanun koyucunun ilgili yönde bir düzenlemeye gitmesinin bilinçli olup olmadığı, kanun koyucuya ve dolayısıyla hukuk uygulamasına göre tehlike ve riziko terimlerinin aynı kavramı karşılayıp karşılamadığı belirlenmelidir.

Bu iki sözcüğün günlük dildeki anlamlarından yola çıkılarak sigorta hukukunda kazandıkları anlamın tespitine geçilebilir. “Tehlike” sözcüğü Arapça kökenli olup günlük dilde büyük zarar veya yok olmaya yol açabilen durum, gerçekleşme ihtimali bulunan ancak

³⁵ Bkz. TDK Online Güncel Türkçe Sözlüğü (www.tdk.gov.tr).

³⁶ Uluğ, İlknur, “*Sigorta Hukukunda Riziko Kavramı ve Bu Kavramdaki Değişiklikler*”, Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu (19-20 Kasım 2004), Ankara: TBB Yayınları 2005, s. 308-349, s. 310.

³⁷ Kayıhan/Bağcı, s. 178.

gerçekleşmesi istenmeyen sakıncalı “durum” olarak tanımlanmaktadır³⁸. “Riziko” sözcüğü ise İtalyanca (*risico*) kökenli olup risk, zarara uğrama tehlikesi anlamına gelmektedir³⁹.

Belirtilmesi gereken diğer bir husus da her ne kadar terim birliği veya kavramların anlamı üzerinde anlaşma sağlanamamış olsa da bu kavramı karşılayan terimlerin sigorta hukukunda günlük dilden farklı bir anlamda kullanıldığıdır⁴⁰. Zira sözcüklerin günlük dil dışındaki bağlamlarda kullanıldıklarında anlamlarının farklılaşması ve genişleyerek günlük dildeki anlamının ötesine geçmesi veya daralması sık rastlanan bir durumdur. “Tehlike” veya “riziko” terimlerinin sigorta hukukundaki kullanımı da sözcüklerin anlamının genişleyerek gündelik dildeki kullanımın ötesine geçmesinin bir örneğini teşkil etmektedir. Bir başka ifade ile, bu sözcükler sigorta hukukunda günlük dildeki anlamlarının ötesinde bir anlam kazanarak sigorta hukukunun kavramlarını karşılayan terimler hâline gelmişlerdir.

Şu hâlde ilgili terimlerin sigorta hukukundaki anlamları ve açıklanan nedenlerle bu iki terimin Türk sigorta hukukunda birbirleri yerine kullanılabilecek terimler olup olmadığı belirlenmelidir.

2. Tehlike ve Riziko Terimlerinin Aynı Kavramı Karşıladığı Görüşü

eTTK m. 1263’ün lafzında “*bir tehlikenin (bir rizikonun) meydana gelmesi*” ifadesi kullanılmıştı. Kanun koyucu söz konusu terimleri kanun metninde “*bir tehlikenin (bir*

³⁸ Söz konusu tanım için bkz. TDK Online Güncel Türkçe Sözlüğü (www.tdk.gov.tr).

“*Gefahr*” (tehlike), DUDEN tarafından bir kimsenin başına bir şey gelme ihtimali, zararın doğma ihtimali, kişiyi tehdit eden uğursuzluk, felaket olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanım için bkz. DUDEN Online Güncel Almanca Sözlük (www.duden.de). Görüldüğü üzere TDK’nın verdiği tanım sadece olay anlamına dairken; DUDEN tarafından verilen tanım ihtimal anlamını da kapsamaktadır.

³⁹ “*Risiko*” (riziko), DUDEN tarafından bir teşebbüs esnasında gerçekleşmesi mümkün olan dezavantaj, kayıp, zararlı ilişkili olumsuz sonuç; bir tasarı, teşebbüs vb. ile bağlantılı göze alma olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanım için bkz. DUDEN Online Güncel Almanca Sözlük (www.duden.de).

⁴⁰ Bozer, *Sigorta Hukuku* 1965, s. 101.

rizikonun)” şeklinde hükme bağladığından; bu iki kavram öğretide de birlikte ve riziko terimi parantez içinde olmak sureti ile işlenmişti⁴¹.

Öğretideki görüşler incelendiğinde parantez içi kullanımın, hukukçuları bu iki kavramın birbirinin yerine kullanılabildiği sonucuna götürdüğü tespit edilebilmektedir⁴². Özetle öğretide “tehlike” ve “riziko” terimlerinin aynı kavramı karşılamak üzere birbirlerinin yerine kullanıldığına rastlanmaktadır⁴³. İlgili görüşteki yazarlar, Türk kanun koyucusunun ilgili iki terim arasında anlamsal yönden farklılık gözetmediğini, ayırım yapmayı amaçlamadığını ifade etmektedirler⁴⁴. Bu nedenle de iki terimin birbirleri yerine kullanılmasında bir sakınca görmemektedirler⁴⁵.

Kısaca söz konusu görüşe göre; bu iki terim aynı kavramı karşılamakta, aynı anlama gelmektedir. Bu görüşteki yazarlar tarafından terimler arasındaki ayırımın dil bilgisi açısından önem teşkil ettiği; sigorta hukuku açısından önem arz etmediği de dile getirilmektedir⁴⁶. Bunun

⁴¹ Bozer, *Sigorta Hukuku* 1965, s. 101; Bozer, Ali, *Sigorta Hukuku*, 3. Baskı, Ankara: BTHAE 2009, s. 35; Doğanay, İsmail, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Üçüncü Cilt-Madde 816-1475*, 4. Baskı, İstanbul: Beta 2004, s. 3330. Öyle ki TTK’da lafızda değişikliğe gidilmesine rağmen öğretide hâla bu iki kavramın bu şekilde işlenmesine devam edilmektedir. Bkz. Bozkurt, Tamer, *Sigorta Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2017, s. 40-41; Ulaş, Işıl, *Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku*, 8. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi 2012, s. 46; Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet, *Sigorta Hukuku Ders Kitabı*, 2. Baskı, Ankara: Yetkin 2019, s. 133. Parantez içi kullanımın yanı sıra öğretide bir de “riziko/tehlike” başlığının kullandığına rastlanmaktadır. Bkz. Can, *Türk Özel Sigorta Hukuku C. I*, s. 5.

⁴² Bu durum özellikle *İmre*’nin eserinde gözlemlenebilir. Nitekim *İmre* eserine “...riziko veya tehlike mevhumunu ve buna ait esas problemleri kısaca belirtmek icap eder...” ifadesiyle başladığı eserinde kimi zaman tehlike kimi zaman riziko terimi ile kavramı tanımlamış; iki kavram arasında bir sınır çizmemiş, ayırma gitmemiştir. Bkz. *İmre*, s. 280-301.

⁴³ Esen, s. 27; Öçal, s. 9; Karayalçın, s. 1; Bozkurt, s. 40-42. *Arseven* eserinde “riziko veya tehlike” ifadesini kullanmış, tehlikenin ardından rizikoyu açıklarken “Riziko da bu anlamda kullanılır” ifadesini kullanarak kanımızca bu iki terimi aynı kavramı karşılayacak şekilde kullanmıştır. Bkz. *Arseven*, *Sigorta Hukuku*, s. 5. Ulaş tehlike kavramının aslında sigorta hukukunda sıklıkla riziko olarak adlandırıldığını ifade etmiş ve kavramları eş anlamlı olarak kullanmıştır. Bkz. Ulaş, *Zarar Sigortaları Hukuku*, s. 46. *Kender* eserinde kanun koyucunun TTK m. 1401’de tehlike ve riziko terimlerinin aynı anda kullanmasını eleştirmiş, bu iki terimin aynı anlama geldiğini dile getirmiştir. Bkz. *Kender*, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 165.

⁴⁴ Memiş, *Yangın Sigortasında Riziko*, s. 21-22; Akgün, Evrim, *Ferdi Kaza Sigortası Sözleşmesi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2017, s. 88; Uluğ, s. 320.

⁴⁵ Bazı yazarlar eserlerinde kavramı genel kabul doğrultusunda kullandıklarını da dile getirmişlerdir. Bkz. Memiş, *Yangın Sigortasında Riziko*, s. 21-22; Akgün, *Ferdi Kaza Sigortası*, s. 88. Bunun yanı sıra tehlike teriminin daha genel olduğu ve riziko teriminin daha teknik ve hukukî olduğu da dile getirilenler arasındadır. Bkz. Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 8, Uluğ, s. 310. Omağ aynı zamanda tehlike teriminin riziko kavramını ifade etmeye yeterli olmadığı görüşündedir. Bkz. Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 8.

⁴⁶ Kayıhan, *Prim Ödeme Borcu*, s. 60-61.

yanı sıra sigortacılık uygulamasında çoğunlukla “riziko” terimin kullanılageldiği de dile getirilmektedir⁴⁷.

3. Tehlike ve Riziko Terimlerinin Aynı Kavramı Karşılamadığı Görüşü

Öğretideki diğer görüşe göre “tehlike” ve “riziko” terimleri aynı kavramı karşılamamaktadır⁴⁸. Buna karşılık anılan görüşü savunan yazarlar arasında bu terimlerin anlamı üzerinde görüş birliği bulunmamaktadır.

Bir görüşe göre, “tehlike” rizikonun gerçekleşme “ihtimali, olasılığı”; riziko ise “sigortacının edim yükümlülüğünün doğmasına neden olan olayı”; bir başka deyiş ile sigorta sözleşmesinin konusunu teşkil eden, gerçekleşmesi hâlinde sigorta bedeli veya sigorta tazminatının ödenmesi gereken olayı ifade etmektedir⁴⁹. Diğer bir görüşe nazaran riziko terimi olumsuz sonuçların ortaya çıkma ihtimalini, tehlike ise olayın kendisini ifade etmektedir⁵⁰. Görüldüğü üzere bu tespit bir önceki görüşün adeta aksidir. Zira önceki görüşe göre; tehlike ihtimal, riziko olay anlamına gelmekteydi. Buna karşılık ilgili görüşü dile getirenler de rizikoyu her iki anlamı (ihtimal ve sigorta olayının kendisi) karşılayacak şekilde kullanmıştır⁵¹.

⁴⁷ *Esen*, s. 27, *Arseven, Sigorta Hukuku*, s. 5-6. *Esen* kavramı karşılamak için yaygın kullanımın bu yönde olduğunu dile getirmiş; ancak bu iki kavram arasında herhangi bir sınır çizmemiştir. Yazar, söz konusu terimleri aynı kavramı karşılıyor varsayarak açıklamıştır. Bkz. *Esen*, s. 27. *Atabek*, eserinde deniz sigortalarında riziko teriminin kullanılmakta olduğunu ifade etmiş; tezimizin konusu kavramı tehlike terimi kullanmak sureti ile tanımlamıştır. Bkz. *Atabek*, s. 6.

⁴⁸ *Kaner*, İnci, “Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Tehlike ile İlgili Görevleri”, *İÜHFM* 1991-1994, C. 54, S. 1-4, s. 303-315, s. 304, 305. *Kaner*, eserinde Türk hukukunda söz konusu ayrımın ne Kanun ne öğretisi ne de yargı kararlarında kabul görmediğini belirtmiş; ancak kendisi söz konusu ayrımı yaparak eserini kaleme almıştır. Söz konusu ayrımı yaptığı bir başka eseri için bkz. *Kaner*, İnci Deniz, *Sigorta Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi 2017, s. 6-7

⁴⁹ *Kaner*, *Sigorta Hukuku*, s. 6-7; *Kaner*, *Tehlike ile İlgili Görevler*, s. 304.

⁵⁰ *Kubilay*, s. 47.

⁵¹ *Kubilay* eserinde sigorta sözleşmesinin bir unsuru olarak riziko kavramını “risk” başlığıyla açıklamıştır. Riskin ihtimali ifade ettiğini dile getirdikten sonra ise; olay olma yönüne dair açıklamalarda da bulunmuştur. Dolayısıyla *Kubilay*’ın “risk” terimini hem ihtimal anlamını hem de olay anlamını karşılayacak şekilde kullandığını ifade etmek mümkündür. Bkz. *Kubilay*, s. 47-48.

4. Öğretideki Görüşlere İlişkin Değerlendirmeler

TTK m. 1401’de “tehlike” ve “riziko” terimleri beraber kullanılırken parantez kullanımından vazgeçilmiştir. Parantez noktalama işaretinin yerini virgül almış; eski ifade yerini “*tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi*”ne bırakmıştır. Kanun koyucunun tercih ettiği bu yöntem eleştirilebilecek niteliktedir. Riziko teriminin iki virgül arasına alınması da karışıklık yaratabilecek niteliktedir. Zira bir ifadenin iki virgül arasına alınması; dil bilgisinde o ifadenin cümlelerin dışında bırakılmak istendiği, cümlede söylenen sözlerle doğrudan bağlantılı olmadığı anlamına gelmektedir⁵². Oysa riziko teriminin maddenin lafzının dışında bırakılmak istenmediği, madde ile düzenlenen hususlarla doğrudan ilgili bir terim olduğu açıktır. Kanımızca kanun koyucu virgüllü eş görevli sözcükleri ayırmak amacıyla kullanılmak niyetindeyken; riziko terimi sehven iki virgül arasına alınmış olmalıdır.

Ayrıntılı olarak incelendiği üzere; kanun koyucunun noktalama işaretlerini kullanırken özensiz davranması, Türk hukukunda riziko ve tehlikenin aynı kavramı karşılamak üzere birbirleri yerine kullanılıp kullanılamayacağıyla ilgili öğretide farklı görüşlerin dile getirilmesine yol açmıştır. Bu nedenle sigorta hukukunun temel kavramlarını ifade etmek için kullanılacak terimler üzerinde görüş birliğinin sağlanması güçleşmiştir.

Bir önceki bölümde açıklananlar ışığında Türk öğretisinde, riziko kavramından bağımsız bir tehlike öğretisinin gelişmediği özellikle ifade edilmelidir. Şu hâlde kanun koyucunun terimler arasında bir farklılaşma yaratmak niyetinde olduğu iddia edilebilecek olduğu takdirde bile, bu niyetin öğretide pek yankı bulmadığı söylenebilecektir.

TTK’nın sigortaya ilişkin düzenlemelerinde kaynak alınan Alman hukukunda da söz konusu iki terimin öğretide ve sigortacılık uygulamasında birbiri yerine, eş anlamlı şekilde kullanıldıkları söylenmektedir⁵³. Aynı zamanda tıpkı TTK’da olduğu gibi Alman VVG’de de

⁵² Bu hususta bkz. TDK Online Güncel Türkçe Sözlüğü (www.tdk.gov.tr).

⁵³ *Armbrüster, Privatversicherungsrecht*, s. 328.

daha çok “sigorta himayesi ile temin edilen riziko” kavramının maddelerin lafzına yansıdığı tespit edilmiştir⁵⁴. “Tehlike” teriminin ise, özellikle Alman VVG § 23 vd. “tehlikenin ağırlaşması” bağlamında kullanıldığı ve ilgili kavramın öğretide bu terim kullanılmak sureti ile işlendiği dile getirilmiştir⁵⁵.

Alman hukukunda “tehlike” (*Gefahr*), “tehlikenin ağırlaşmasına dair düzenlemeler” bağlamında ele alınan⁵⁶ ve aslında “sigortalanan olayı” karşılayan “riziko (*Risiko*)” teriminin anlamını da içinde barındıran bir üst kavramdır⁵⁷. Aslında tehlike ve riziko terimlerini birbirinden ayırmaya gerek olmadığı, bu terimlerin çoğu kez birbirinden ayrılmadığı ve kullanıldıkları bağlama göre anlamlarının tespit edilebildiği de ayrıca dile getirilmektedir⁵⁸.

Bu açıklamalardan sonra çalışmamızda hangi terimin kullanılmasının tercih edileceği üzerinde durulmalıdır. 865 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁵⁹ m. 974’te çalışmamızda incelenen kavramı karşılamak için doğrudan bir terim kullanılmamıştır. Yine de 865 sayılı Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde yazılan eserlerde kavramın; “tehlikenin artması”⁶⁰, “rizikonun ağırlaşması”⁶¹ veya “rizikonun artması”⁶² olarak adlandırıldığına rastlanmaktadır. eTTK ve TTK döneminde yazılan eserlerde; kanun koyucunun terim seçiminin de etkisi ile kavramın Türk hukukuna “rizikonun ağırlaşması” olarak yerleştiği söylenebilir⁶³.

⁵⁴ Armbrüster, *Privatversicherungsrecht*, s. 328.

⁵⁵ Armbrüster, *Privatversicherungsrecht*, s. 328.

⁵⁶ Türk hukukunda rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelere karşılık gelecek şekilde.

⁵⁷ Alman öğretisinde neredeyse her sigorta hukukçusu, tehlike kavramını açıklarken eserlerinde *Kisch* tarafından oluşturulan tehlike öğretisinden yararlanmaktadır. Özellikle tehlikenin ağırlaşması düzenlemeleri (rizikonun ağırlaşması) işlenirken tehlikeye verilmesi gereken anlamı belirlemede *Kisch*’in tespitleri büyük önem arz etmektedir. İki terimin farklı olduğu kabul edildiği takdirde, *Kisch*’in tehlike tanımındaki üç anlamdan birinin sigortalanan olaya (*Versicherungsfall*) denk geldiği söylenebilecektir. Bkz. *Kisch, Wilhelm, Handbuch des Privatversicherungsrechtes 2. Band die Lehre von der Versicherungsgefahr*, München, Berlin und Leipzig: 1920, s. 9.

⁵⁸ Armbrüster, *Privatversicherungsrecht*, s. 328.

⁵⁹ RG, 28.06.1926, S. 406.

⁶⁰ Atabek, s. 236

⁶¹ Esen, s. 44.

⁶² *Hirsch*’in 1945 tarihli ders notlarında kavramın “rizikonun artması” terimi ile karşılandığı görülmektedir. Bkz. *Hirsch*, s. 192.

⁶³ Nitekim kavrama dair *Omağ*’ın kaleme aldığı ilk monografik eserde kavram “rizikonun ağırlaşması” terimi kullanılarak incelenmiştir. Bkz. *Omağ, Merih Kemal, Türk Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu*, Ankara: Sigorta Hukuku Türk Derneği 1985. Öğretide kavramı karşılamak için nadir de olsa hâlâ “tehlikenin ağırlaşması” teriminin kullanıldığına da rastlanmaktadır. Bkz. *Kaner, Sigorta Hukuku*, s. 28; *Kender, Hususi Sigorta Hukuku*, s. 289. Ayrıca kavramın *Hirsch*’in kullanımıyla uyumlu olarak “rizikonun artışı” şeklinde anıldığı bkz. *Doğanay*,

Alman hukukunda bile iki terimin birbiri yerlerine kullanılması, terimlerin birbirinden ayrılmasının tartışılmasının gereksiz görülmesi; Türk sigorta hukuku açısından da göz önünde bulundurulmalıdır. Bununla bağlantılı olarak kanımızca bu konuda tartışmaların yürütülmesine devam edilmemelidir. Ayrıca Türk hukukunda, Alman hukukunun aksine; “riziko” teriminden bağımsız olarak “tehlike” kavramına bağlı bir öğretinin geliştirilmemiş olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, ilgili tartışmaların öneminin olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Türk sigorta hukukunda “riziko” teriminin kullanımı gerek kanun metinlerinde gerek öğretide yerleşmiş bulunmaktadır.

Yukarıda çıklanan nedenlerle çalışmamızda “riziko” terimi ve dolayısıyla “rizikonun ağırlaşması” teriminin kullanılması tercih edilmiştir. “Riziko” terimi tezimizde Türk sigorta hukukunda kullanıldığı şekli ile kullanılmıştır. Bununla birlikte belirtilmelidir ki; Türk sigorta hukukunda verilen anlamların incelenmesinden Türk sigorta hukukunda “riziko” teriminin, Alman hukukunda “tehlike” terimine verilen anlamları da kapsayacak şekilde genişlediği sonucuna varmaktayız.

III. Kavramın Karşıladığı Anlamlar

1. Genel Olarak

Sigorta hukukunun temel kavramlarından biri olmasına rağmen; eTTK ve TTK incelendiğinde her iki kanunda da riziko kavramının tanımlanmadığı görülmektedir. Riziko kavramının tanımını yapmak güçlük arz etmektedir. Bununla birlikte öğretide bu kavramın sıkça özellikleri üzerinden açıklandığına rastlanmaktadır⁶⁴.

s. 3329. Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki, deniz sigortalarına dair eTTK m. 1373’te kavram “rizikonun artması” terimi ile karşılanmıştır.

⁶⁴ Öçal, s. 9. Çalışmamızın konusu rizikonun ağırlaşması olduğundan; rizikonun özellikleri işlenmeyecek olup konuyla bağlantılı olduğu, gerekli görüldüğü takdirde rizikonun özelliklerinden bahsedilmiştir.

Öğretide rastlanan bir diğer durum ise, sigorta hukukunda özel bir anlam teşkil eden “rizikonun” diğer bilim dallarının verileri kullanılarak açıklanmasıdır⁶⁵. Sigorta matematiği yönünden riskin “zararların, kayıpların belirsizlik durumu” olarak tanımlandığına ve bu tanımdan sigorta hukuku üzerine yazılan eserlerde yararlanıldığına rastlanmaktadır⁶⁶.

Çalışmamızın bu bölümünde riziko kavramının Türk sigorta hukukunda karşıladığı anlamlar tespit edilmiştir. Türk sigorta hukukunda riziko teriminin anlamı belirlenirken çoğunlukla rizikonun “sigorta sözleşmesinde gerçekleşmesine sonuç bağlanan olay olma yönü” ve bu “olayın gerçekleşme ihtimali olma yönü” temel alınmaktadır.

2. Sigortalanan Olay Olma Yönü

Türk öğretisinde rizikonun sözleşmede tarafların belirlediği olay olma yönüne vurgu yapanlar, rizikoyu sigorta sözleşmesinde gerçekleşmesi hâlinde sigortacının edim yükümlülüğünü doğuran olay olma özelliği ile tanımlayanlar çoğunluktadır⁶⁷. Bu anlamıyla riziko; tarafların sigorta sözleşmesinde belirleyerek tanımladıkları, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği önceden bilinmeyen veya gerçekleşeceği kesin olmakla beraber gerçekleşeceği zaman bilinmeyen ve kural olarak sigortacının ödeme yükümlülüğünün doğmasına neden olan olaydır⁶⁸. Söz konusu olay, muhakkak zararlı bir sonuç doğurmak

⁶⁵ Riziko sözcüğü ile risk sözcüğü TDK tarafından eş anlamlı görüldüğünden ve *Akmut* eserinde riziko kavramı için ayrı bir başlık açmaksızın risk kavramını işlediğinden, kanımızca riziko kavramını diğer bilim dallarının verilerinden yararlanarak açıklama yöntemini izlediği söylenebilecektir. Bkz. *Akmut*, Özdemir, *Hayat Sigortası Teori ve Türkiye’deki Uygulama*, Ankara: Sevinç Matbaası 1980, s. 26.

⁶⁶ *Akmut*, s. 26; *Ayhan/Çağlar/Özdamar*, s. 134; *Uralcan*, G. Şebnem, *Temel Sigorta Bilgileri ve Sigorta Sektörünün Yapısal Analizi*, 3. Baskı, İstanbul: Hiperlink 2011, s. 4-5.

⁶⁷ *İmre*, s. 281; *Ünan*, Samim, *İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko*, İstanbul: Beta 1998, s. 36; *Yazıcıoğlu*, Emine/Şeker Öğüz, Dilek, *Sigorta Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2019, s. 52; *Can*, *Türk Özel Sigorta Hukuku C. I*, s. 5; *Kaner*, *Sigorta Hukuku*, s. 6; *Kaner*, *Tehlike ile İlgili Görevler*, s. 305; *Ayhan/Çağlar/Özdamar*, s. 134; *Ayli*, Ali, *İnşaat Bütün Riskler Sigortasında Riziko*, Ankara: Yetkin 2012, s. 47;; *Memiş*, *Yangın Sigortasında Riziko*, s. 125; *Kayıhan/Bağcı*, s. 177; *Can*, Mehmet Çelebi, *Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012, s. 132; *Atabek*, s. 6; *Uluğ*, s. 319; *Orhaner*, Emine, *Sigortacılık*, Ankara: Siyasal Kitabevi 2013, s. 34; *Karaman*, Davut, *Sigortacılık [Kaya, Feridun (Ed.)]*, 6. Baskı, İstanbul: Beta 2017, s. 13.

⁶⁸ *Ünan*, *İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortası*, s. 36; *Ünan*, *C. I*, s. 14.

zorunda değildir⁶⁹. Nitekim meblağ sigortalarında sigortacının edim yükümlülüğünün doğması için sözleşmede belirlenen olayın gerçekleşmesi yeterli olup, ilgili olayın bir zarara yol açmış olması aranmamaktadır.

Açıklananlara göre; sigorta sözleşmesinde belirlenmiş olan olay gerçekleştiğinde sigortacı ya olayın yol açtığı zararı tazmin edecek yahut sözleşmede belirlenmiş olan bedeli ödeyecektir⁷⁰. Nitekim TTK'nın ve SK'nın pek çok maddesinde “rizikonun gerçekleşmesi” ifadesine yer verildiği görülmektedir⁷¹. Bu maddelerde riziko terimi sigorta sözleşmesinde gerçekleşmesine sonuç bağlanan “olay” anlamını karşılamak üzere kullanılmıştır.

Öğretide sözleşmede tarafların üzerinde anlaştığı, henüz gerçekleşmemiş olayın “soyut anlamda riziko”yu teşkil ettiği, olayın gerçekleşmesi ile artık “somut anlamda riziko”, “sigorta olayı” (*Versicherungsfall*) hâline geleceği dile getirilmiştir⁷². Bu açıdan riziko, “sigortalanan olayı”, “tarihî bir olayı”, “hâlihazırda gerçekleşmiş olan ihtimali” karşılamaktadır⁷³.

Son olarak riziko teriminin teknik olmayan bir kullanımına temas edilmelidir. Bu bölümde açıklandığı üzere riziko, sözleşmede belirlenen ve gerçekleştiğinde sigortacının edim yükümlülüğünün doğmasına neden olan olayken; uygulamada sigorta ettirenler gerçekte “sözleşme ile teminat sağlanmayan olaylar gerçekleştiğinde” de bu olayları “riziko” olarak

⁶⁹ Rizikonun gerçekleşmesi sonucunda sigortacının edim yükümlülüğünün doğması için zarar sigortalarında zararın gerçekleşmesi gerekmektedir. Bununla birlikte öğretide sigorta olayını, rizikoyu muhakkak zarar veren bir olay olarak açıklayan tanımların reddedilmesi gerektiği dile getirilmiştir. Bkz. Eichler, Hermann, *Versicherungsrecht*, 2. Auf., Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft 1976, s. 65.

⁷⁰ Ünán, C. I, s. 14.

⁷¹ “Rizikonun gerçekleşmesi” ifadesine yer veren söz konusu TTK maddeleri için bkz. TTK m. 1401/1, m. 1402, m. 1406/2, m. 1409/1, m. 1420/1, m. 1422, m. 1427/2, m. 1429, m. 1431/3, m. 1437, m. 1439/2, m. 1444/2, m. 1445/1,5,6,7 m. 1446/2,3, m. 1447/1, m. 1448/1, m. 1449/3, m. 1453/1 ve 1453/2, m. 1458/1, m. 1461, m. 1465/2, m. 1467/1/a, m. 1491/3, m. 1493/6, m. 1497/1, m. 1498, m. 1499, m. 1506/1.

“Rizikonun gerçekleşmesi” ifadesine yer veren söz konusu SK maddeleri için bkz. SK m. 14/2/b; m. 2/1/n. Bu maddelerde “riskin gerçekleşmesi” ifadesine yer verilmiştir.

⁷² Kisch, s. 2; Eroğlu, s. 35; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 9-10; Omağ, Merih Kemal, “*L’aggravation et les autres modifications du risque*” (Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri), SHD 1986, C. III, S. 1, s. 59-95, s. 93.

Bir başka deyiş ile soyut anlamda sözleşmede belirlenen olay, rizikonun gerçekleşmesi ile somut anlamda riziko, “sigorta olayı” hâline gelmektedir. Türk öğretisinde somut anlamda riziko, sigorta olayı olarak adlandırılmasının yanı sıra “sigortalanan olay” olarak da anılmaktadır. Bkz. Şenocak, Kemal, *Hukuki Himaye Sigortası*, Ankara: Dayınlarlı 1993, s. 165.

⁷³ Kisch, s. 9.

niteleyerek, sigorta himayesine kavuşmaya çalışmaktadırlar. Buna karşılık sigorta teminatı sağlanmayan bir olay, o sözleşme ilişkisi açısından “riziko” olarak nitelenemeyecektir. Böyle bir olayın gerçekleşmesi de sigorta hukuku anlamında rizikonun gerçekleşmesi teşkil etmeyecek, bu nedenle rizikonun gerçekleşmesine bağlanan hüküm ve sonuçlar doğmayacaktır. Sözleşme ile gerçekleşmesi hâlinde teminat sağlanması üstlenilmeyen olaylar, sigorta hukuku anlamında teknik olarak riziko terimi kullanılarak karşılanabilecek olaylar değildir. Aksine bu olaylar, “sözleşmeye yabancı riziko” veya “teminatsızlık (sigortasızlık) hâli” olarak anılması gereken olaylardır.

Özetle; gerçekleşen olay, ancak sigorta sözleşmesi ile teminat sağlanan, sigortacının edim yükümlülüğünün doğmasına neden olan bir olay ise sigorta hukuku bakımından teknik olarak “riziko” olarak anılabilecektir. Sözleşme ile himaye sağlanan olaylar dışında kalan olayların riziko terimi ile nitelenmesi ise terimin teknik anlamı dışında, gündelik dildeki anlamıyla kullanılması olacaktır.

3. Sigortalanan Olayın Gerçekleşme İhtimali Olma Yönü

Riziko; aynı zamanda tarafların sigorta sözleşmesinde belirlediği, gerçekleşmesi hâlinde sigortacının edim yükümlülüğünü doğuran olayın gerçekleşme ihtimalini (olasılığını) ifade etmektedir⁷⁴. Riziko bu anlamda ortaya çıkmış, gerçekleşmiş sigorta olayını değil; ancak bu olayın gerçekleşebilme “ihtimalini” karşılamaktadır⁷⁵.

Türk öğretisinde bazı yazarlar, rizikoyu sözleşmede kararlaştırılan olay anlamı üzerinden açıklamış; ancak olayın gerçekleşme ihtimali anlamını karşıladığını doğrudan dile

⁷⁴ Ulaş, *Zarar Sigortaları Hukuku*, s. 47; Kayıhan/Bağcı, s. 369; Güvel, Enver Alper/Güvel, Afıtap, *Sigortacılık Kavramlar-Türler-Belgeler-Mevzuat*, 7. Baskı, Ankara: Seçkin 2015, s. 46; Akhisar, İlyas/Acınan, Hilmi, *Sigortacılıkta Hasar*, İstanbul: Filiz Kitabevi 2016, s. 1; Karaman, s. 20.

⁷⁵ Zira Society for Risk Analysis’in verdiği risk tanımlarından ilki de ihtimale işaret etmektedir. “(...) a) *Risk is the possibility of an unfortunate occurrence* (...)” Bkz. Committee on Foundations of Risk Analysis, *Society of Risk Analysis Glossary*, s. 5 (http://www.sra.org/sites/default/files/pdf/SRA_glossary_20150622.pdf).

getirmemekle birlikte; terimi olayın gerçekleşme ihtimalini karşılayacak şekilde de kullanmışlardır⁷⁶.

Özetlemek gerekirse; riziko terimi bu anlamıyla tarafların belirlediği olayın gerçekleşme ihtimalini, ihtimalin derecesini, rizikonun durumuna göre sigortacının sigortacılık tekniğine göre yaptığı hesaplamalar sonucu vardığı hükmü ifade etmektedir⁷⁷. Söz konusu ihtimalin derecesi ise riziko faktörlerinin oluşturduğu rizikonun durumuna göre şekillenmektedir⁷⁸.

4. Sigortalanan Olay Nedeni ile Meydana Gelen Zarar Olma Yönü

Sözleşmede belirlenen olayın gerçekleşmesi sonucunda ortaya her zaman bir zararın çıktığından bahsedilemez. Nitekim meblağ sigortalarında sigortacı sigorta ettirenin zararını karşılamakla değil, sözleşmede önceden kararlaştırılan bedeli ödemekle yükümlüdür.

Zarar sigortalarında ise sigortacının edim yükümlülüğü, tarafların belirlediği olayın gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkan zararın tazminidir. Bu sigortalar bağlamında riziko, aynı zamanda tarafların sözleşmede belirlediği rizikonun gerçekleşmesine bağlı olarak malvarlığında ortaya çıkan tam veya kısmî zararı ifade etmektedir⁷⁹. Bu anlamda riziko,

⁷⁶ Arseven bu tanımı doğrudan vermemiş olsa da riziko ve tehlikeyi eş anlamda kullanmış, “tehlike kazanın zarar doğurma ihtimalidir”, “ev yanar bir hasar meydana gelirse riziko yani tehlike gerçekleşmiştir” demiştir. Bu ifadelerden kendisine göre rizikonun, sigorta olayı anlamını ve sigorta olayının gerçekleşme ihtimali anlamını içerdiği çıkarılabilir. Bkz. Arseven, *Sigorta Hukuku*, s. 5-7. Nomer/Yunak’ın riziko kavramı üzerine bildirdiği görüş ise rizikonun, sigorta olayının gerçekleşme ihtimali; sigorta olayının kendisi ve bunların yanında üzerinde ileride durulacağı üzere sigorta sözleşmesine konu edilen nesne ya da kişiyi ifade ettiğidir. Bkz. Nomer, Cahit/Yunak, Hüseyin, *Sigortanın Temel Prensipleri*, İstanbul: Ceyma Matbaacılık 2000, s. 7. Kubilay eserinde sigorta sözleşmesinin bir unsuru olarak riziko kavramını risk başlığıyla açıklamıştır. Daha sonra riskin olasılığı ifade ettiğini, ardından da tarafların iradeleri dışında ortaya çıkan bir olay olduğunu ifade etmiştir. Bir başka deyiş ile Kubilay’ın risk terimini; riskin hem ihtimal anlamını hem de olay anlamını karşılayacak şekilde kullandığı ifade edilebilir. Bkz. Kubilay, *Özel Sigorta Hukuku*, s. 47-48. Esen rizikoyu öncelikle ihtiyaç doğma ihtimali olarak tanımlamış, arkasından ihtimalin bir olay olduğunu ifade etmiştir. Eserinin devamında da olayı “riziko” terimini kullanarak açıklamış ve olayda bulunması gereken özellikleri sıralamıştır. Bu nedenle rizikoyu hem ihtimal anlamında hem sigorta olayı anlamında kullandığı ifade edilebilir. Bkz. Esen, s. 27-28. Söz konusu kullanımın tercih edildiği bir diğer eser için bkz. Atabek, s. 6.

⁷⁷ Alman hukukunda rizikonun gerçekleşme ihtimali “temel tehlike”, “temel riziko” olarak anılmaktadır. Bkz. Hegnon, s. 25; Kisch, s. 2, 9; Kortüm, s. 89; Reinhard, s. 13; Harms, s. 22; Werber, s. 14.

⁷⁸ Kisch, s. 6.

⁷⁹ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 11; Hegnon, s. 25; Kisch, s. 9, s. 23.

sigortacının edim yükümlülüğüne işaret etmektedir⁸⁰. Sigorta olayının gerçekleşmesi ile, sigorta ettirenin malvarlığında ortaya çıkan zarar ve sigortacının malvarlığı arasında bir bağ ortaya çıkacaktır⁸¹. Zira sigorta olayının gerçekleşmesi ile sigortacının edim yükümlülüğü doğacak, malvarlığına bir eksilme meydana gelecektir. Buna göre sigortacının malvarlığı, sigorta ettirenin uğradığı zararı tazmin etmek için azalacaktır.

Kısaca bu anlamıyla riziko, zarar sigortalarında sigorta olayının gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkan zarar olup olay nedeni ile ortaya çıkacak zarar, zararın etkisi veya kapsamı anlamına gelmektedir⁸².

5. Rizikoyu Değerlendirmeye Yarayan Faktörler Olma Yönü

Riziko, pek çok faktörün bir arada bulunması ve bu faktörler arasında gerçekleşen etkileşimlerin sonucudur⁸³. Rizikoyu meydana getiren, rizikonun varlığı sonucunu ortaya çıkaran faktörlere riziko faktörleri (*Gefahrtatsachen* veya *Gefahrumsstände*) adı verilmektedir⁸⁴. Riziko faktörleri kavramı, illiyet bağı içerisinde rizikonun gerçekleşme ihtimalini veya rizikonun gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkacak zararın kapsamını etkilemeye elverişli tüm durum veya olayları karşılayan bir üst kavramdır⁸⁵.

Teminat altına alınacak rizikoları ortaya çıkaran, gerçekleşme ihtimallerini ve ortaya çıkacak zararı etkileyen tüm riziko faktörlerinin tespiti imkânsızdır⁸⁶. Ayrıca sigortacı rizikoyu

⁸⁰ Harms, s. 22.

⁸¹ Harms, s. 22.

⁸² Harms, s. 23.

⁸³ Hegnon, s. 28.

⁸⁴ Koenig, Willy, *Versicherungsrecht*, Bern: Verlag Herbert Lang & Cie AG 1971, s. 59. Türk öğretisinde “tehlike şartları” veya “tehlike olayları” olarak da anılmaktadır. Tehlike şartları kullanımı için bkz. Kaner, *Sigorta Hukuku*, s. 7. Tehlike olayları kullanımı için bkz. Uluğ, s. 319.

⁸⁵ Hegnon, s. 28; Koenig, *Versicherungsrecht*, s. 59; Şenocak, Kemal, “Sorumluluk Sigortalarında Sözleşme Öncesi İhbar Külfeti”, *Sigorta Hukuku Sempozyumları, Sorumluluk Sigortaları Sempozyumu* (1-2 Aralık 2017), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2018, s. 181-192, s. 182.

⁸⁶ Ehrenzweig, Albert, *Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht*, Wien: Springer Verlag 1952, s. 81.

değerlendirirken tüm riziko faktörlerini göz önünde bulundurmaz. Zira sigortacı için tüm riziko faktörleri önem teşkil etmez. Şu hâlde sigorta hukukunda “riziko faktörü” kavramı, sigortacı için önem arz etmeyen riziko faktörlerini de kapsayan bir üst kavramdır.

Sigorta hukuku açısından dikkate alınması gereken ise; sigortacının kararlarına etki etme niteliğini haiz, rizikoyu değerlendirmeye yarayan “önemli riziko faktörleridir”⁸⁷. Riziko faktörlerinden sigortacının kararına etki edebilecek nitelikteki riziko faktörleri çeşitli ayrımlara tâbi tutulmaktadır. Bir ayrıma göre sigortacının rizikoyu değerlendirmesine yarayan, kararına etki eden önemli riziko faktörleri; objektif riziko faktörleri ve subjektif riziko faktörleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁸⁸. Bir diğer ayrıma göre ise, bu faktörlerin genel riziko faktörleri ve özel riziko faktörleri olarak ayrılması mümkündür.

Öğretide dile getirilen bir görüşe göre; riziko, aynı zamanda sigortacının rizikoyu değerlendirmesine etki edebilecek riziko faktörleri anlamına gelmektedir⁸⁹. Bir başka ifade ile; anılan görüşe göre “riziko”, sigortacının kararına etki edebilme niteliğini haiz faktörler olan

⁸⁷ Kavram, TTK’da ve öğretide genel olarak “önemli hususlar” olarak anılmaktadır. Öğretide “önemli hâller” veya “riziko ile ilgili önemli durumlar”, “riziko bakımından önemli durumlar” olarak anıldığına da rastlanmaktadır. “Önemli hâller” olarak anıldığı bkz. Şeker Öğüz, s. 97; “riziko ile ilgili önemli durumlar” olarak anıldığı bkz. Şenocak, Sözleşme Öncesi İhbar Kulfeti, s. 182; “riziko bakımından önemli durumlar” olarak anıldığı bkz. Eroğlu s. 107-103.

Türk hukukuna “önemli husus” terimi ile yerleşen kavramın karşılanması “husus” sözcüğünün kullanılması yeterli değildir. Husus sözcüğünün “önemli husus” sıfat tamlaması olarak kullanıldığında sigorta hukuku açısından terim hâline geldiği iddia edilebilir. Buna karşılık “husus” sözcüğü yerine, “riziko faktörü” teriminin kullanılmasının daha yerinde olacağı kanaatindeyiz. Nitekim bu terim, kavramın “rizikoyu etkileyen olay veya durum olma yönünü” tam anlamıyla karşılamaktadır. Zira “husus” sözcüğü konu, madde anlamlarına gelirken; “faktör” sözcüğü etken, etki eden şey, belirli bir değişikliğin gerçekleşmesine neden olan etkili şey anlamlarına gelmektedir. Bkz. TDK Online Güncel Türkçe Sözlüğü (www.tdk.gov.tr). Buna göre faktör terimi, husus teriminin aksine; içinde “etkileme” unsurunu barındırmakta, bu unsura vurgu yapmaktadır. Bu nedenle de çalışmamızda “riziko faktörü” teriminin kullanılması tercih edilmiştir. Bununla bağlantılı olarak da; TTK m. 1435’te sigorta ettirenin beyan etmekle yükümlü kılındığı, sigorta hukuku açısından önem teşkil eden faktörler “önemli riziko faktörü” olarak anılmıştır.

Ayrıca riziko faktörü teriminin, Türk öğretisine yabancı olduğu söylenemez. Nitekim öğretide “riziko faktörü”, “objektif riziko faktörü”, “subjektif riziko faktörü” terimlerinin kullanıldığına rastlanmaktadır. Örneğin bkz. Omağ, Rizikonun Ağırlaşması, s. 11, s. 42-45; Şeker Öğüz, s. 97, dn. 226; Eroğlu, s. 35-37.

⁸⁸ Konuyla bağlantılı olarak şu hususa dikkat çekilmelidir: “Objektif riziko faktörleri” ve “subjektif riziko faktörleri” terimleri her ne kadar “önemli” ifadesini barındırmassalar da; tanımları itibariyle sigortacının kararını etkileme niteliğini haiz olduklarından, sigortacı için “önemli riziko faktörleri”nin alt türleridir. Bir başka deyiş ile, sigortacı için önemli olma aslında bu terimlerde içkindir.

⁸⁹ Omağ, Rizikonun Ağırlaşması, s. 11; Omağ, Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri, s. 93; Kaner, Sigorta Hukuku, s. 32.

“önemli riziko faktörleri” anlamına gelmektedir. Bu bağlamda riziko, “tüm riziko faktörlerini” karşılamamakta; yalnızca “önemli riziko faktörlerini” karşılamaktadır.

6. Sigorta Sözleşmesine Konu Edilen Menfaat veya Kişi Olma Yönü

Sigorta sözleşmelerine konu edilen menfaat veya kişiyi ifade etmek üzere riziko teriminin kullanıldığı da öğretide dile getirilmiştir⁹⁰.

7. Sözleşme ile Sağlanan Himayenin Türü Olma Yönü

Rizikonun bir diğer anlamı olarak; sigortacının tarafların gerçekleşmesine hüküm ve sonuç bağladığı olayın karşılığı olan teminatın, sağlanan sigorta himayesinin türü tespit edilmiştir⁹¹. Örneğin sağlık sigortasında bu anlamda riziko, tedavi giderlerini karşılamaktadır⁹².

8. Rizikonun Kıymeti (Ağırlığı) Olma Yönü

Riziko teriminin, sigorta hukukunda “rizikonun kıymeti” anlamına da geldiği kabul edilmektedir⁹³. Rizikonun kıymeti ise, rizikonun gerçekleşme ihtimali veya rizikonun gerçekleşmesinin ardından ortaya çıkacak tam veya kısmî zararı ifade etmektedir⁹⁴.

Rizikonun değerlendirilmesi sırasında “riziko matrislerinden” yararlanılmaktadır. Riziko matrislerinin bileşenlerinden biri rizikonun gerçekleşme ihtimali (olasılığı), diğeri ise

⁹⁰ Akan, Hâlûk, *Sigortacının El Kitabı*, İstanbul: Hilal Matbaacılık 1971, s. 101; Nomer/Yunak, s. 7; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 9-10; Eroğlu, s. 35; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri*, s. 93; Kayıhan/Bağcı, s. 369; Wandt, Manfred, *Versicherungsrecht*, 6. Auf, München: Verlag Franz Vahlen 2016, s. 262.s. 311-312.

⁹¹ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 9-10; Eroğlu, s. 35; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri* s. 93.

⁹² Eroğlu, s. 35.

⁹³ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri*, s. 93; Uluğ, s. 333.

⁹⁴ Uluğ, s. 333.

gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkacak muhtemel zarardır (rizikonun gerçekleşmesinin yaratacağı etki)⁹⁵. Riziko matrisleri aracılığı ile yapılan hesaplamalar sonucu, rizikonun gerçekleşme ihtimali ve muhtemel zararın çarpımı olan rizikonun ağırlığına (riziko puanı, skoru) ulaşılmaktadır. Kısaca, Türk sigorta hukukunda sigorta matematiği açısından riziko teriminin rizikonun kıymetini (ağırlığını) karşıladığı söylenmektedir.

IV. Riziko Teriminin Anlamlarının Rizikonun Ağırlaşması Bağlamında Değerlendirilmesi

Tezimiz açısından önem arz eden bir diğer husus ise riziko terimin karşıladığı anlamlardan hangilerinin değişmeye elverişli olduğu; diğer bir anlatımla, rizikonun ağırlaşmasının rizikonun hangi anlamları üzerinden mümkün olduğunun tespiti. Nitekim sigorta hukukunda riziko, incelendiği üzere pek çok anlamı haiz bir kavram olmasına rağmen; kavramın karşıladığı her anlam değişmeye, dolayısıyla ağırlaşmaya elverişli değildir.

1. Ağırlaşmaya Elverişli Olmayan Anlamları

Riziko teriminin, sigorta olayının kendisini, soyut anlamda riziko veya somut anlamda rizikoyu karşılayan anlamının ağırlaşmaya elverişli olmadığı açıktır⁹⁶. Zira bu anlamda riziko, olayın kendisini ifade etmektedir. Rizikonun olayın kendisi karşılayan anlamı olayın tarihî yönüyle ilgilidir ve ağırlaşmaya elverişli değildir⁹⁷. Zira sigorta sözleşmesinde tarafların kararlaştırdıkları olayda meydana gelecek değişiklikler, rizikonun değişmesine değil; rizikonun

⁹⁵ ISO'nun riski belirsizliğin objeler üzerindeki etkisi olarak tanımladığına; belirsizliğin etki ile bağlantılı olarak riziko matrislerinde hangi kombinasyonlarla ele alınabileceğine dair bkz. *Society for Risk Analysis Glossary*, s. 5.

⁹⁶ *Eichler*, s. 59; *Harms*, s. 22; *Reinhard*, s. 14.

⁹⁷ *Harms*, s. 22.

ortadan kalkmasına (imkânsızlaşmasına) veya tamamen değişmesine neden olabilecek niteliktedir⁹⁸.

Riziko teriminin önemli riziko faktörlerini karşılayan anlamına göre ağırlaşmasının mümkün olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Terimin bu anlamı da ağırlaşmaya elverişli değildir. Önemli riziko faktörleri olay veya durumlardır. Olay veya durumların “ağırlaşması veya hafiflemesinden” değil, “değişmesinden” bahsedilebilir. Öyleyse objektif veya subjektif riziko faktörlerinin değişerek “objektif” veya “subjektif rizikonun” ağırlaşmasına neden olacağı tespit edilebilir⁹⁹. Kısaca riziko teriminin önemli riziko faktörlerini karşılayan anlamı değişmeye elverişli olmakla birlikte, ağırlaşmaya elverişli değildir.

Sigorta sözleşmesinin konusu mal veya kişiyi, zarar sigortalarında sigorta menfaatinin karşılayan anlamı bakımından da rizikonun ağırlaşmasından bahsedilemeyecektir. Zira bu hâlde aslında sigorta menfaatinin artması söz konusu olacaktır ve sigorta menfaatinin artması doğrudan rizikonun ağırlaşmasına neden olmamaktadır.

Riziko teriminin sağlanan himayenin türü anlamı da artmaya, dolayısıyla ağırlaşmaya elverişli değildir. Nitekim bu anlam, himayenin kategorik olarak türüne işaret etmektedir. “Tedavi giderlerini karşılamak”, “ölüm hâlinde sözleşmede belirlenen meblağı ödemek” gibi örnekler üzerinden anlaşılabileceği üzere; himayenin türüne işaret ettiğinden türün ağırlaşması söz konusu olamayacaktır.

⁹⁸ Rizikonun ortadan kalkması veya tamamen değişmesi aslında “geniş anlamda riziko değişikliği”nin kapsamında olup; dar anlamda riziko değişikliği, dolayısıyla rizikonun ağırlaşması teşkil etmemektedirler. Bu hususta bkz. aşağıda s. 29 vd.

⁹⁹ Harms, s. 32.

2. Ağırlaşmaya Elverişli Olan Anlamları

Riziko teriminin ağırlaşmaya elverişli olmayan anlamların belirlenmesi ve ağırlaşmaya elverişli olma bakımından kapsam dışı bırakılmasının ardından, ağırlaşmaya elverişli anlamları tespit edilmelidir.

Rizikonun, sigorta sözleşmesinde belirlenen olayın gerçekleşme ihtimalini karşılayan anlamı ağırlaşmaya elverişlidir¹⁰⁰. Zira bu durumda riziko, sigorta olayının gerçekleşme ihtimali anlamına gelmektedir ve ihtimalin artması mümkündür. Bu hâlde olayın gerçekleşme ihtimalinin artması, rizikonun ağırlaşması teşkil edecektir¹⁰¹. Daha önce üzerinde durulduğu üzere; sözleşmede belirlenen rizikonun (olay anlamıyla) gerçekleşme ihtimali, sigortacı için önem arz etmektedir. Öyle ki; olayın gerçekleşme ihtimali, sigortacının olasılık hesaplamaları ve primin hesaplanmasına etki eden faktörlerdendir¹⁰². Uygulamada rizikonun ağırlaşmasının yaygın olarak ihtimalin artması şeklinde ortaya çıktığı hususu da ayrıca vurgulanmalıdır¹⁰³.

Rizikonun “olayın gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkan zararın kapsamı” anlamı bakımından ağırlaşmaya elverişli olduğu da tespit edilebilir¹⁰⁴. Bu anlamda ağırlaşmadan sadece zarar sigortaları açısından bahsedilebilir. Zira meblağ sigortalarında rizikonun gerçekleşmesi sonucu ortaya sigortacının edim yükümlülüğünün doğmasına neden olacak somut bir zarar çıktığından bahsedilememektedir¹⁰⁵. Her ne kadar sigortacının taşıyacağı zarar sigorta olayının gerçekleşmesinin ardından ortaya çıksa da; söz konusu zarar, sigorta değeridir ve rizikonun ağırlaşması sonucu sigortacının sorumlu olduğu sınırı teşkil eden sigorta bedeline

¹⁰⁰ Eichler, s. 59; Harms, s. 22; Reinhard, s. 14.

¹⁰¹ Harms, s. 22.

¹⁰² Harms, s. 25.

¹⁰³ Reinhardt, s. 56.

¹⁰⁴ Eichler, s. 59; Harms, s. 23; Werber, s. 14; Reinhard, s. 14. Rizikonun bu anlamının ağırlaşmaya elverişli olup olmadığı öğretide tartışılmıştır. Rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelerin amacı ve mantığına göre, söz konusu anlamın ağırlaşmaya elverişli olmadığı iddia edilemez. Zira günümüzde rizikonun ortaya çıkan zarar anlamının ağırlaşmaya elverişli olup olmadığı artık tartışılmamakta, ağırlaşmaya elverişli olduğu kabul görmektedir. Bu hususta bkz. Hegnon, s. 25-26.

¹⁰⁵ Harms, s. 24.

erişebilmektedir¹⁰⁶. Bu nedenle riziko faktörlerinde meydana gelen değişmeyle, tazmin edilmesi gereken muhtemel zararın kapsamının artması rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecektir¹⁰⁷.

Açıklananlar ışığında; rizikonun ağırlaşmasının, rizikonun gerçekleşme ihtimali veya rizikonun gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkan zarar anlamları bağlamında mümkün olacağı tespit edilebilmektedir. Söz konusu ağırlaşma, aslında riziko faktörlerindeki değişiklik sonucunda ortaya çıkmaktadır. Olaylar ve durumlar (riziko faktörleri) değişecek; ancak artan, ağırlaşan “ihtimal” veya “zarar” ; bir başka ifade ile “rizikonun ağırlığı” olacaktır.

§ 2. RİZİKONUN DEĞİŞMESİ KAVRAMI

I. Genel Olarak

Rizikonun değişmesi kavramı, dar anlamda ve geniş anlamda rizikonun değişmesi olarak ikiye ayrılarak incelenebilir¹⁰⁸.

1. Geniş Anlamda Rizikonun Değişmesi

Geniş anlamda rizikonun değişmesi, rizikonun mahiyeti ve durumunda meydana gelecek her türlü değişikliği kapsayan bir üst kavramdır¹⁰⁹. Rizikonun geniş anlamda değişmesi, tezimizin inceleme konusu dışında kalmaktadır.

¹⁰⁶ Harms, s. 25.

¹⁰⁷ Harms, s. 25. Ayrıca altı çizilmelidir ki; *Kisch*’in tehlike kavramına dair tespitlerinden önce rizikonun ağırlaşması kavramı, yalnızca rizikonun olay anlamı üzerinden değerlendirilerek bu olayın gerçekleşme ihtimalinin artması olarak anlaşılmaktaydı. *Kisch*’in tehlike öğretisi ile birlikte; rizikonun gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkacak muhtemel zararın artmasının da rizikonun ağırlaşması olarak ele alınması gerektiği, öğretisi ve yargı kararlarında kabul görmüştür. Bkz. Harms, s. 27

¹⁰⁸ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri*, s. 93.

¹⁰⁹ Rizikonun gerçekleşmesi veya gerçekleşme imkânının ortadan kalkması, gayrî meşru hâle gelmesi yahut rizikoya karşı verilen teminatın türünün değiştirilmesi; riziko konusu mal veya kişinin tamamen ortadan kalkması

2. Dar Anlamda Rizikonun Değişmesi

Dar anlamda rizikonun değişmesi, geniş anlamda rizikonun değişmesine oranla daha dar kapsamlı olup; riziko faktörleri ve rizikonun durumuyla ilgilidir. Riziko faktörlerinin varlığı rizikoyu yaratmakta, riziko ile etkileşim hâlinde olup rizikoyu şekillendirmektedir. Rizikonun durumu (*Gefahrzustand*, *Gefahrlage* veya *Gefahrenlage*), her bir farklı riziko için değerlendirildiğinde; riziko faktörlerinin bir araya gelerek ortaya çıkardığı toplam durumdur¹¹⁰.

Aslında sigorta sözleşmesi yapılırken beklenen, sözleşmenin devam ettiği süreçte rizikonun aynı kalmasıdır ve buna “rizikonun aynı kalma prensibi” adı verilmektedir¹¹¹. Buna karşılık somut olayda çoğu kez rizikonun durumu, beklendiği gibi sözleşmenin kurulduğu andaki hâli ile kalmamaktadır. Aksine; sigorta ilişkisi devam ederken riziko faktörlerine yenilerinin eklenmesi, bazılarının ortadan kalkması veya faktörlerin değişmesi söz konusu olabilmektedir. İşte dar anlamda rizikonun değişmesi, rizikoyu ortaya çıkaran faktörlerin değişmesi sonucunda “rizikonun durumunun” değişmesidir. Bu nedenle de rizikonun değişip değişmediği riziko faktörlerinin birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmesiyle değil; faktörlerin değişikliği sonucunda ortaya çıkan rizikonun durumu değerlendirilerek tespit edilmektedir¹¹².

İşaret edilmesi gereken bir diğer husus, tüm riziko faktörlerinin değişemeyeceğidir. Bazı riziko faktörleri değişebilir nitelikteyken (*wandelbare Gefahrtatsachen*); bazı riziko faktörleri ise değişemeyen, daima aynı kalan niteliktedir (*unwandelbare Gefahrtatsachen*). Örneğin eşyanın yeri, kişinin mesleği değişebilecek nitelikte faktörlerken; kişinin doğum tarihi,

veya bunların başkalarıyla ikâme edilmeleri gibi rizikoda meydana gelen ve dar anlamda riziko değişikliği teşkil etmeyen tüm hâllerin rizikonun geniş anlamda değişmesi niteliğinde olduğu kabul edilebilir. Bu hususta bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri*, s. 93.

¹¹⁰ *Harms*, s. 35.

¹¹¹ *Arseven, Sigorta Hukuku*, s. 134.

¹¹² *Harms*, s. 43.

ebeveynlerinin ölüm nedeni ortaya çıkmakla kesinleşirler ve değişmez niteliktedirler¹¹³. Buna göre riziko faktörlerinin bazıları ve bununla bağlantılı olarak rizikonun durumu değişebilir niteliktedir¹¹⁴. Rizikonun değişikliğinin “rizikonun değişmesi” teşkil edebilmesi için; değişiklikler sonucunda rizikonun gerçekleşme ihtimali veya muhtemel zarar değişmelidir. Riziko faktörlerindeki değişiklik, ancak bu iki unsurdan birinde değişimi beraberinde getirdiği takdirde prim ile riziko arasındaki dengenin bozulduğundan bahsedilebilecek ve bu değişim sigorta hukuku açısından önem arz edebilecektir. Öyleyse rizikonun durumunun değiştiği her hâlde rizikonun değiştiğinden bahsedilememektedir.

Kısaca rizikonun değiştiğinden bahsedilebilmesi için “rizikonun ağırlığının değişmesi” söz konusu olmalıdır. Riziko faktörlerinin değişmesi sonucunda rizikonun ağırlığı hafifleyebilir, azalabilir veya değişmeyebilir. Rizikonun ağırlığının, rizikonun durumundaki değişikliğin ardından değişmemesi; sigorta hukuku açısından önem arz etmeyecektir¹¹⁵. Şu hâlde; dar anlamda rizikonun değişmesi, “sigorta sözleşmesinin kurulmasının ardından” ve “sigorta sözleşmesinin süresi içinde”, “rizikoyu değerlendirmeye yarayan faktörlerdeki değişiklik” sonucunda, “rizikonun gerçekleşme ihtimalinin veya doğacak zararın kapsamının” (rizikonun ağırlığının) “artması” veya “hafiflemesi” sonucunu doğuracak şekilde “rizikonun durumunda meydana gelen değişiklik”tir.

Şu hâlde rizikonun değişmesi terimi ile ifade edilmek istenen; sigorta sözleşmesinde tarafların kararlaştırdığı, belirledikleri rizikonun durumunun rizikonun ağırlığını etkileyecek derecede değişmesidir. Bu hâlde rizikonun değişmesi bir üst kavram olup rizikonun ağırlaşması ve rizikonun hafiflemesini kapsamaktadır¹¹⁶.

¹¹³ Koenig, *Versicherungsrecht*, s. 62; Maurer, s. 169.

¹¹⁴ Förster, s. 36. Harms, sigorta ilişkisine hâkim olan rizikonun; sürekli küçük bir taş eklenebilen veya eksilebilen bir mozaik olarak tasvir edilebileceğini dile getirmektedir. Bu hâlde mozağin herhangi bir andaki durumu ise rizikonun durumudur. Bkz. Harms, s. 35.

¹¹⁵ Faktörler değişmesine rağmen rizikonun ağırlığının (gerçekleşme ihtimalinin veya muhtemel zararın) değişmemesi mümkündür. Örneğin ağırlaşmanın dengelenmesi hâli.

¹¹⁶ Harms, s. 37.

Rizikoyu değerlendirmeye yarayan faktörlerde sigorta süresi içinde meydana gelen değişiklik sonucunda; rizikonun gerçekleşme ihtimali veya doğacak zararın kapsamı azalabilmektedir. Bu hâlde rizikonun ağırlığının azaldığından, hafiflediğinden bahsedilmektedir¹¹⁷. Riziko hafiflediği takdirde sigorta sözleşmesinden doğan karşılıklı edimler arasındaki denge, sigorta ettiren aleyhine bozulmaktadır. Anılan durumda karşılıklı edimler arası bozulan dengenin yeniden sağlanması amacıyla TTK m. 1433/1 uyarınca primde indirimle gidilebilecektir. Rizikonun ağırlaşmasında ise rizikonun hafiflemesinin aksine, rizikonun gerçekleşme ihtimali veya muhtemel zararın kapsamının artması söz konusudur. Rizikonun ağırlaşmasında rizikonun her iki anlamda da ağırlaşması zorunlu değildir. Örneğin sadece ihtimalin artması veya sadece doğacak muhtemel zararın artması rizikonun ağırlaşması teşkil edebilmektedir.

II. Rizikonun Değişmesi Kavramının Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi

1. Genel Olarak

Rizikonun değişmesi kavramının sigorta hukukundaki diğer bazı kavramlarla arasındaki sınırlar belirlenmelidir. Bu vesile ile öncelikle rizikonun değişmesi kavramı, ayırt edilmesi güçlük yaratabilecek bir kavram olan “rizikonun tamamen değişmesi” kavramından ayırt edilmelidir. Ardından, “rizikonun teminat dışı bırakılması” kavramı ile arasındaki sınır çizilmelidir. Her ne kadar rizikonun değişmesi ve rizikonun teminat dışı bırakılması kavramları karıştırılmaya müsait olmasa da uygulamada bu iki kavramın ayırt edilmeleri önem arz etmekte, pek çok değerlendirmenin yapılması sorununu daha doğmadan ortadan kaldırmaktadır.

¹¹⁷ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri*, s. 95.

Şüphesiz rizikonun değişmesinin bir türü olan rizikonun ağırlaşması kavramının karşılaştırılabileceği kavramlar bu bölümde işlenenlerle sınırlı değildir. Rizikonun ağırlaşmasının, “rizikonun gerçekleştirilmesi (*Herbeiführung des Versicherungsfalls*)” ve “sigorta değerinin artması (*Erhöhung des Versicherungswertes*)” kavramlarıyla arasındaki sınırların belirlenmesi güçlük arz etmektedir. Bu nedenle rizikonun ağırlaşmasının söz konusu kavramlardan ayırt edilmesi, konu bütünlüğü içerisinde bu kavramların işlendikleri bölümlerde gerçekleştirilmiştir¹¹⁸.

2. Rizikonun Tamamen Değişmesi Kavramından Ayırt Edilmesi

A. Genel Olarak

Rizikonun değişmesi kavramı, “rizikonun tamamen değişmesi (*Gefahrwechsel, Gefahrenwechsel* veya *Gefähränderung*)” kavramı ile karıştırılabilecek niteliktedir. Zira her iki kavram da bünyesinde değişikliği barındırmaktadır. Buna karşılık anılan bu iki kavram, “değişen unsurların” ve “değişiklik sonucu ortaya çıkan durumların” farklı olması nedeni ile birbirlerinden ayrılmaktadır. Birbirlerinden değişen unsurlar yönüyle ayrılan bu iki kavramın, sigorta hukuku açısından hüküm ve sonuçları da farklıdır. Bu nedenle söz konusu iki kavramın ayırt edilmesi önem arz etmektedir.

B. Rizikonun Tamamen Değişmesi Kavramı

Rizikonun tamamen değişmesinde, sigorta sözleşmesinde tarafların belirlediği riziko ortadan kalkmakta; bunun yerini sigorta sözleşmesi ile sigorta himayesi sağlanmamış yeni bir

¹¹⁸ Rizikonun ağırlaşmasının sigorta değerinin artması kavramından ayırt edilmesine dair bkz. aşağıda s. 121 vd.; rizikonun gerçekleştirilmesi kavramından ayırt edilmesine dair bkz. aşağıda s. 228 vd.

hâl olan ve aslında sözleşmeye yabancı “yeni bir riziko” almaktadır¹¹⁹. Bu hâlde sözleşmede kararlaştırılan “rizikonun niteliği”, “özü” değişmekte, riziko “niteliğini”, “özünü” kaybetmektedir¹²⁰. Öğretide rizikonun tamamen değişmesinde rizikonun niteliğinin değişmesinden ziyade; değişiklik sonucu ortaya çıkan sigorta sözleşmesine yabancı yeni rizikonun, sigorta sözleşmesinde belirlenen riziko ile örtüşmediği de dile getirilmektedir¹²¹.

Ortaya çıkan sözleşmeye yabancı riziko; tarafların bu yönde herhangi bir irade açıklaması, anlaşmaları söz konusu olmadığından sigorta sözleşmesi ile himaye edilmemektedir¹²². Öyleyse, sözleşmeye yabancı riziko aslında “teminat dışı bir hâl¹²³” teşkil etmektedir. Bu hâlde; sigortacının daha önce sigorta sözleşmesi ile taşımayı üstlenmediği; aslında sigorta sözleşmesine yabancı olan yeni bir “olay, hâl, sözleşmeye yabancı bir riziko” ve “yeni bir riziko durumu” ortaya çıkmaktadır¹²⁴.

C. İki Kavramın Birbirinden Ayırt Edilmesi

Rizikonun değişmesinde rizikonun durumu değişmekte; ortaya yeni bir riziko durumu çıkmaktadır¹²⁵; ancak söz konusu değişiklik gerçekleşirken rizikonun niteliği, özü aynı kalmaktadır¹²⁶. Anılan durumda riziko faktörleri ve rizikonun durumu değişmekte; bununla birlikte rizikonun türü, nevî eski varlığını korumaktadır. Bir başka ifade ile, bu hâlde riziko değil; riziko faktörleri, dolayısıyla da rizikonun durumu değişmektedir¹²⁷.

¹¹⁹ Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 229; Wandt, s. 336-337.

¹²⁰ Harms, s. 47;

¹²¹ Hegnon, s. 49.

¹²² Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 230; Armbrüster, s. 263; Werber, s. 21.

¹²³ Sözleşmeye yabancı riziko, öğretide “teminat dışı hâl” terimi ile karşılanmaktadır. Aslında teminat dışı hâl terimindeki, hâl ifadesi; sözleşme ile himaye sağlanmayan bir “olay” karşılamaktadır.

¹²⁴ Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 229; Karczewski, s. 251.

¹²⁵ Harms, s. 49.

¹²⁶ Harms, s. 47.

¹²⁷ Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 229-230.

Rizikonun tamamen değişmesinde ise; tarafların sözleşmede kararlaştırdığı riziko ortadan kalkmakta, yerine “sözleşme ile temin edilmeyen yeni bir riziko” geçmektedir. Aslında riziko faktörleri tamamen değişmekte, yerlerini yeni faktörlere bırakmaktadırlar¹²⁸. Bu hâlde “rizikonun durumunun değişmesi” söz konusu değildir. Zira söz konusu hâlde, “sözleşmede kararlaştırılan rizikonun durumu” değişmemekte, ilgili riziko ortadan kalkmaktadır. Ortadan kalkan bir rizikonun faktörlerinin değiştiğinden bahsedilemez. Ancak bertaraf olan, ortadan kalkan rizikonun yerine yeni bir rizikonun geçmiş olması, rizikonun değiştiği yönünde bir yanlışlığı uyandırmaktadır. Ortaya çıkan yeni riziko ve sözleşmede kararlaştırılan riziko karşılaştırıldığında ve söz konusu iki riziko birbiriyle örtüşmediğinde; aradaki sınırın çizilmesi mümkün olmaktadır.

D. Rizikonun Tamamen Değişmesine İlişkin Örnekler

Mesleki sorumluluk sigortasında sigorta ettirenin sorumluluğunu sigorta ettirdiği mesleğini değiştirerek başka bir mesleği icra etmeye başlaması, rizikonun tamamen değişmesine örnek teşkil etmektedir¹²⁹.

Hırsızlık sigortasında ise sigortalı eşyanın rizikoya karşı himaye sağlanacağı coğrafi alanın sınırları belirlendiği takdirde; eşyanın o alandan çıkarılıp bir başka yerde depolanması, rizikonun tamamen değişmesi olarak değerlendirilen hâllerdendir¹³⁰.

Trafik sigortasında¹³¹ teminatın sağlandığı aracın şasi numarasının değişmesi hâli de rizikonun tamamen değişmesi teşkil etmektedir¹³². Şasi numarası trafiğe çıkan her aracın sahip

¹²⁸ Hegnon, s. 48.

¹²⁹ Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 229; Wandt, s. 336; Förster, s. 20.

¹³⁰ Hegnon, s. 48; Förster, s. 21.

¹³¹ 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK) m. 91 uyarınca trafik sigortası yaptırılması zorunludur. RG, 18.10.1983, S. 18195.

¹³² İlgili tespitlere yer verilen Hanau İlk Derece Mahkemesi’nin 21.2.1980 tarihli bir kararı için bkz. LG Hanau: VersR 1981, s. 545.

olması gereken, bir aracın kimliği olan, aracın ruhsatında yer alan ve trafik sigortası yapılırken; sigortacıların poliçelere derç ettikleri önemli bir bilgidir¹³³. Şasi numarasıyla aracın türü, üreticisi, modeli belirlenerek aracın bir nevi ferdîleştirilmesi sağlanmaktadır¹³⁴. Bir aracın şasi numarasının değişmesi, hayatın olağan akışı içerisinde gerçekleşecek sıradan bir değişiklik değildir¹³⁵. Trafik sigortası poliçelerinde şasi numaraları belirlenmekte ve sigortacı şasi numarası belirli olan bir araca sigorta himayesi sağlamayı üstlenmektedir. Bu nedenle şasi numarasının değişmesi artık o araca sigorta himayesi sağlanmaması sonucunu doğurmaktadır¹³⁶.

Yukarıda anılan örneklerde rizikonun ağırlaşp ağırlaşmadığı değerlendirmesinin yapılması gereksiz olacaktır. Zira söz konusu değişiklikler sonucu oluşan yeni durum, artık sözleşmede belirlenen rizikodan farklı bir riziko teşkil etmektedir¹³⁷. Bu hâlde rizikonun ağırlaşp ağırlaşmadığı değerlendirmesi yapılamayacaktır¹³⁸. Yeni rizikonun ve riziko durumunun eskisinin yerini aldığı hâllerde ayrıca değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, sigorta menfaatinin sona erip ermediğidir¹³⁹. Zira sigorta menfaatinin ortadan kalktığı hâllerde, sözleşme TTK m. 1408/1 uyarınca menfaatin ortadan kalktığı anda geçersiz hâle gelmektedir.

¹³³ Bkz. LG Hanau: VersR 1981, s. 545. Karayolları Trafik Yönetmeliği m. 61 uyarınca tescile tâbi araçlarda, tanımlarına yarayan şasi numaralarının bulunmasının zorunlu olduğu öngörülmüştür. Karayolları Trafik Yönetmeliği, RG 18.07.1997, S. 23053 Mükerrer.

¹³⁴ Bkz. LG Hanau: VersR 1981, s. 545.

¹³⁵ Şasi numarasının değiştirilmesinin hayatın olağan akışı içinde gerçekleşen normal bir değişiklik olmadığı hukuk düzeni tarafından tanınmış bir durumdur. Örneğin Karayolları Trafik Yönetmeliği m. 61/2'de "araçların şasi ve/veya motor seri numaralarının bulunmaması, düşmüş veya tamir, tadil gibi nedenlerle silinmiş veya tahrip edilmiş olması veya çalınan bir araca ait motor ve/veya şasi numarasının başka bir araca ait numaralar ile değiştirildiğinin ve şasi ve/veya motorun orijinal ve bu araca ait olduğunun yetkili kurum veya kuruluşlarca tespit edilmesi hâlinde, aracın orijinal motor ve/veya şasi numarası motor veya şasinin uygun yerine vurdurulur ve trafik tescil şube veya bürosunun işaretini taşıyan çelik mühürle mühürleneceği" öngörülmüştür.

¹³⁶ Bkz. LG Hanau: VersR 1981, s. 545.

¹³⁷ Hegnon, s. 48.

¹³⁸ Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 229.

¹³⁹ Wandt, s. 337.

3. Rizikonun Teminat Dışı Bırakılması Kavramından Ayırt Edilmesi

“Rizikonun teminat dışı bırakılması (*Risikoabschluss*)¹⁴⁰” ve rizikonun değişmesi, dolayısıyla rizikonun ağırlaşması kavramları farklılık arz etmektedir. Anılan iki kavrama da varlığını veren, rizikonun sözleşme ile belirlenen teminat kapsamında kabul edilen sınırlarının dışına çıkılmasıdır¹⁴¹.

Sigortacının taşımayı üstleneceği rizikolar ve sınırlamaları sigorta sözleşmelerinde belirlenmektedirler. Sigorta sözleşmelerinde bazı rizikoları teminat dışı bırakmaya yönelik hükümler¹⁴² yer almaktadır. Teminat dışı bırakılan yabancı rizikolar (olaylar, hâller); sigorta sözleşmesinde önceden belirlenmekte¹⁴³, sigortacı bu hükümler aracılığı ile taşımayı üstleneceği rizikoyu sınırlamaktadır¹⁴⁴. Şöyle ki; sigortacı, teminat dışı bırakılan rizikoları taşımakla yükümlü değildir. Bu rizikoların gerçekleşmesi hâlinde aslında teminatsızlık hâli, sigortasızlık hâli, sigorta teminatı kapsamında olmayan bir olay ortaya çıkmaktadır.

Teminat dışı bırakılan rizikoların tespiti, somut olayda riziko ağırlaşmasının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitini kolaylaştırmaktadır¹⁴⁵. Rizikonun teminat dışı olduğu tespit edildiği takdirde, artık o riziko bakımından ağırlaşma gerçekleşip gerçekleşmediğini tartışmaya gerek kalmamaktadır. Örneğin Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartları A. 5. 5’e göre aracın KTK’da öngörülen seviyenin üzerinde alkol etkisindeyken kullanılması esnasında meydana gelecek zararlar teminat dışı olacağından, öngörülen seviyenin üzerinde alkol etkisindeyken araç kullanılarak rizikonun ağırlaştırıldığından bahsedilemeyecektir.

Sigortacının sözleşme ile taşımayı üstlenmediği, himaye altına almadığı sözleşmeye yabancı bir rizikonun durumunun değişmesi de mümkündür. Buna karşılık teminat dışı

¹⁴⁰ Öğretide “muafiyet hâli” olarak da anılmaktadır. Bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 32.

¹⁴¹ *İmre*, s. 299.

¹⁴² Öğretide “hariç bırakma şartları” olarak da anılmaktadır. Bkz. *İmre*, s. 298.

¹⁴³ *İmre*, s. 299.

¹⁴⁴ *Harms*, s. 47.

¹⁴⁵ *Harms*, s. 48.

bırakılan rizikonun değişmesi; sigortacı ve sigorta ettiren arasındaki konusu bir başka rizikonun taşınması olan sözleşmesel ilişkiyi etkilemeyecektir¹⁴⁶. Bu nedenle de hâlihazırda teminat dışı bırakılmış olan rizikoların ağırlaştığından bahsedilemez¹⁴⁷. Daha açık ifade ile, teminat dışı bırakılan bir riziko ağırlaştığı takdirde; “o sigorta sözleşmesi açısından TTK anlamında rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmesi” söz konusu olmayacaktır¹⁴⁸. Sigortacı ve sigorta ettiren arasındaki ilişkinin, sigortacının taşımayı üstlenmediği bir rizikonun ağırlaşmasından etkilenmesi düşünülemez¹⁴⁹. Zira teminat dışı hâllerin gerçekleşmesi, zaten sigorta sözleşmesi açısından bir rizikonun gerçekleşmesi -sigortacının edim yükümlülüğünü doğuran bir olayın gerçekleşmesi- olmayacaktır. Dolayısıyla rizikonun ağırlaşp ağırlaşmadığı, teminat kapsamında olan rizikolar bağlamında gerçekleştirilmesi gereken bir değerlendirmedir.

Sigortacılar, sigorta sözleşmelerinde rizikonun sınırlarının belirlenmesine yarayan teminat dışı bırakma hükümlerini yaygın olarak kullanmaktadırlar. Sigortacının taşıyacağı rizikonun sınırlarının¹⁵⁰ sigorta sözleşmelerinde ayrıntılı ve açık hükümlerle çizilmesinin rizikonun ağırlaşmasına dair hükümlerin uygulama alanını daralttığı da öğretide dile getirilmektedir¹⁵¹.

¹⁴⁶ Harms, s. 48.

¹⁴⁷ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 33; Arseven, *Sigorta Hukuku*, s. 135.

¹⁴⁸ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 33.

¹⁴⁹ Öyle ki, teminat dışı bırakılan hâllerin sigorta ilişkisi açısından herhangi bir önem teşkil etmediği bile getirilmektedir. Bkz. Memiş, *Yangın Sigortasında Riziko*, s. 127.

¹⁵⁰ Burada kastedilen; sigortacının edim yükümlülüğünün doğmasına neden olacak olayların (olay anlamıyla rizikonun), zarar nedenlerinin sözleşmelerde ayrıntılı olarak düzenlenmesidir. SGŞ’de sigortanın konusu, sigortanın kapsamı, teminatın kapsamı olarak da adlandırılan bölümlerde ayrıntılı düzenlemeler getiriliyor oluşudur. Bu yolla zaten çoğu riziko teminat dışı bırakılarak rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelerin uygulama alanı daraltılmaktadır.

¹⁵¹ Harms, s. 48. Örneğin özellikle “genel objektif riziko ağırlaşması teşkil edeceği tespit edilen riziko değişikliklerinin”, genellikle teminat dışındaki zarar olayları olarak tespit edilmeleri nedeni ile; sigorta ettirenlerin sigorta himayesine kavuşmalarının önü rizikonun ağırlaşmasından bahsedilemeden kesilmektedir.

İlgili kavramlar arasında çizilen bir diğer sınırsa; rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek riziko değişikliklerinin sigorta sözleşmesinde belirlenmesi zorunlu değilken¹⁵²; teminat dışı bırakılan hâllerin belirlenmesinin zorunlu olmasıdır¹⁵³.

Son olarak vurgulanmalıdır ki; teminat dışı bırakılan rizikoların gerçekleşmesi hâlinde sigortacının herhangi bir edim yükümlülüğü doğmayacakken, rizikonun ağırlaşması hâlinde sigortacının edim yükümlülüğünün devam etmesi mümkündür. Elbette sigortacı, koşulları sağlandığı takdirde TTK m. 1445/5 ve 1445/7 uyarınca kısmen veya tamamen edim yükümlülüğünden kurtulabilme imkânlarına sahiptir. Buna karşılık her durumda bu imkânlarla başvurulabilmesi mümkün olmayabilir. Bu nedenle teminat dışı bırakma hâlindeki gibi herhangi bir tartışma olmaksızın doğrudan edim yükümlülüğünün doğmasının söz konusu olmadığı tespit edilememektedir¹⁵⁴.

§ 3. RİZİKONUN AĞIRLAŞMASINA DAİR HUKUKİ DÜZENLEMELER

I. Hukukî Niteliği

Sigorta sözleşmeleri, TTK m. 1451'e uyarınca TTK'da özel hüküm bulunmadığı takdirde 6908 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)'na tâbidir¹⁵⁵. Rizikonun ağırlaşması, temel olarak sigorta sözleşmelerinin uyarlanması¹⁵⁶ ihtiyacını ortaya çıkaran bir riziko değişikliğinden

¹⁵² Her ne kadar rizikonun ağırlaşması teşkil eden hâllerin belirlenmesi zorunlu olmasa da hangi hâllerin rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceği hususu sigorta sözleşmesine koyulacak hükümlerle somutlaştırılabilmektedirler. Bu hususta bkz. aşa. s. 399 vd.

¹⁵³ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 33-34; Memiş, *Yangın Sigortasında Riziko*, s. 127.

¹⁵⁴ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 34; Memiş, *Yangın Sigortasında Riziko*, s. 127.

¹⁵⁵ RG, 04.02.2011, S. 27836.

¹⁵⁶ Çalışmamızda “sözleşmenin uyarlanması” terimi sözleşmenin sona erdirilmesi hukukî sonucunu da kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanılmıştır. Dar anlamda sözleşmenin uyarlanması, sözleşmenin süresinin veya içeriğinin değiştirilerek sözleşmeye müdahale edilmesidir. Bir başka deyiş ile, dar anlamda uyarlamayla sözleşme değiştirilerek ayakta tutulmakta, devam etmektedir. TBK m. 138, dar anlamda uyarlamanın yanı sıra sözleşmenin sona erdirilmesine de imkân tanımaktadır. Bu nedenle “sözleşmenin sona erdirilmesi” de bir tür uyarlama olarak kabul edilmektedir. Çalışmamızda TBK m. 138 uyarınca “sözleşmenin uyarlanması”na dair açıklamalarda uyarlama terimi geniş anlamıyla kullanılmıştır. Bu hususta bkz. Arat, Ayşe, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Ankara: Seçkin 2006, s. 194; Eren, s. 502-508; Kaplan, İbrahim, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*,

ibarettir. Buna karşılık sigorta sözleşmelerinin riziko ağırlaştığı takdirde uyarlanması, sigortacılık faaliyetinin ve sigorta hukukunun ihtiyaçları nedeni ile sözleşmelerin genel olarak TBK m. 138 uyarınca uyarlanmasından farklılık arz etmektedir.

A. Genel Olarak Sözleşmelerin Uyarlanması

Koşulların sözleşme kurulduğu an ve tarafların sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmeleri gereken an arasında değişmesi mümkündür. Sözleşmeler hukukuna hâkim ilkelerden ahde vefa ilkesi (*pacta sunt servanda*) gereğince koşullar değişse bile taraflar sözleşme yapıldığı andaki koşullarla bağlıdır¹⁵⁷. Taraflar çeşitli değişiklikler gerçekleştiği takdirde gerçekleştirmelerini diledikleri hüküm ve sonuçları sözleşmede öngörebilirler. Bu hâlde değişiklik gerçekleştiğinde sözleşmede öngörülen hükümler uygulanarak; sözleşmenin iradî olarak uyarlanmasından bahsedilmektedir¹⁵⁸.

Esas sorun sözleşmede şartların değiştiği hâlde ne olacağına dair bir belirleme olmadığı durumlarda ortaya çıkmakta olup; bu sorun, tarafların değişen koşullara rağmen edimlerini sözleşmede belirlenen hâli ile ifayla yükümlü olup olmayacağıdır. Hukuk sistemlerinde koşullar değiştiği takdirde ahde vefa ilkesinin katı olarak uygulanmasının bazı hâllerde âdil olmayan sonuçlar doğurabileceği kabul edilmiştir. Ahde vefa ilkesinin doğurabileceği âdil olmayan sonuçları önlemek amacıyla; dürüstlük kuralına dayanan *clausula rebus sic stantibus*,

Ankara: Seçkin 2007, s. 144; Baysal, Başak, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 3. Baskı, İstanbul: On İki Levha 2019, s. 399-400.

¹⁵⁷ İlkeye dair bkz. Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I*, 16. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2018, s. 197; Eren, s. 502-503; Kaplan, s. 118; Arat, s. 51.

¹⁵⁸ Taraflar sözleşmede olumlu veya olumsuz uyarlama kuralları öngörebilirler. Olumlu uyarlama kurallarıyla sözleşmenin ilgili değişiklik gerçekleştiğinde içerik ve süresine dair değişiklik gerçekleştirilebileceği öngörülebilmektedir. Bunun yanı sıra; değişikliklere rağmen sözleşmenin herhangi bir değişiklik yapılmaksızın olduğu gibi yürürlükte kalması da kararlaştırılabilmektedir. İçerik ve sürenin değiştirilmesinin sözleşme hükmü ile önceden engellenmesine yönelik hükümler “olumsuz uyarlama hükmü” adını almaktadır. Öğretide olumsuz uyarlama hükümlerinin de uyarlamaya konu edilebileceği dile getirilmektedir. Bir başka deyiş ile, sözleşmenin içerik ve süresi değiştirilerek ayakta tutulmasını engelleyen hükümler de uyarlamaya tâbi tutulabilecektir. Bkz. Baysal, s. 296.

emprevizyon, işlem temelinin çökmesi, *frustration* gibi çeşitli öğretiler geliştirilmiştir¹⁵⁹. Bu öğretiler sayesinde “sözleşmelerin değişen koşullara rağmen olduğu gibi geçerli oldukları, ifanın sözleşmede kararlaştırıldığı şekli ile gerçekleştirilmesi gerektiği” düşüncesi yumuşatılmıştır.

Türk hukukunda sözleşmelerde koşulların değişmesi hâlinde ne olacağına dair kanunda özel bir hüküm olmadığı ve sözleşmede de bir hüküm öngörülmediği takdirde TBK m. 138 uygulanarak sözleşme ilişkisine müdahale edilmektedir. Öğretide dürüstlük kuralına dayanan bu maddenin işlem temelinin çökmesi teorisi uyarınca uygulanması gerektiği dile getirilmektedir¹⁶⁰.

B. Sigorta Hukukuna Özgü Sözleşmenin Uyarlanmasına Dair Düzenlemeler Olması Niteliği

Edimler arasındaki dengenin bozulması, sözleşme kurulduktan sonra koşulların değişmesinde esaslı sayılan bir değişikliktir. Rizikonun ağırlaşması hâlinde de sözleşmenin kuruluşu aşamasında tarafların edimleri arasında sağlanan dengenin sigortacı aleyhine bozulması söz konusudur. Rizikonun ağırlaşmasının koşullarının belirlenmesi, daha çok sistematik olarak sigorta hukukunun esasları ve sigortacılık uygulamasının ihtiyaçları dikkate alınarak gerçekleştirilecek özel bir faaliyettir. Bununla birlikte kavramın varlığı, ortaya uyarlama gerektiren bir hâlin ortaya çıkmasına dayanmaktadır.

¹⁵⁹ Bu öğretiler hakkında bkz. *Baysal*, s. 32-97; *Akyol*, Şener, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2006, s. 85-90.

Sözleşmelerin uyarlanmasının hukuk düzenlerindeki kökenleri, koşulları, geliştirilen teoriler çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır. Rizikonun ağırlaşması ve sonuçları da bir çeşit sözleşmenin uyarlanması hâli olduğundan; çalışmamızda yalnızca sözleşmenin uyarlanmasına dair genel olarak ve gerekli görüldüğü ölçüde bilgi verilmesiyle yetinilmiştir. Bu konuda ayrıntılı çalışmalardan bazıları için bkz. *Gürsoy*, Kemal Tahir, *Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi)*, Ankara: Güney Matbaacılık 1950; *Arat*, Ayşe, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Ankara: Seçkin 2006; *Kaplan*, İbrahim, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, Ankara: Seçkin 2007, s. 117-161; *Baysal*, Başak, *Sözleşmenin Uyarlanması*, 3. Baskı, İstanbul: On İki Levha 2019.

¹⁶⁰ *Baysal*, s. 148.

Alman hukukunda rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler, işlem temelinin çökmesi öğretisi geliştirilip genel olarak kabul görmeden önce *clausula rebus sic stantibus*a dayandırılmaktaydı¹⁶¹. İşlem temelinin çökmesi öğretisi genel kabul görerek Alman Medenî Kanunu (BGB)¹⁶² § 313'te düzenlendikten sonra ise; bunun sigorta hukukuna bir yansıması, özel bir hâli olarak görülmüşlerdir¹⁶³.

Kısaca rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler, sözleşmelerin uyarlanmasının sigorta hukukundaki özel bir görünümüdür. Bir başka ifade ile; rizikonun ağırlaşması “kendine has gerçekleşme koşulları olan” sigorta hukukuna özgü, kanunen düzenlenmiş bir işlem temelinin çökmesi (ve bu bağlamda sözleşmenin uyarlanması) türüdür¹⁶⁴.

C. Özel Hüküm Olma Niteliği

Öğretide, rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelerle sözleşmenin uyarlanması arasındaki farklılıklara vurgu yapan bir görüşe göre; rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelerin varlığına rağmen taraflar her zaman TBK'ya göre uyarlama talep edebilecektir¹⁶⁵. Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre; sigorta sözleşmelerinde rizikonun ağırlaşmasına dair öngörülen düzenlemeler, işlem temelinin sarsılmasının sigorta hukukundaki yansımasıdır. Bu kurallar, sigorta hukukuna has ihtiyaçların karşılanmasına

¹⁶¹ Besser, s. 10; von der Hagen, s. 42; Harms, s. 24; Werber, s. 2.

¹⁶² 2 Ocak 2002 tarihli en son 12 Temmuz 2018 tarihli Kanun (BGBl I S. 1151) m. 6 ile değişikliğe uğramış Alman Medenî Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch), BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738.

¹⁶³ Wrabetz, Wolfram/Reusch, Peter, *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz: VVG* [Langheid, Theo (Hrsg.)/Wandt, Manfred (Hrsg.)], München: Verlag C. H. Beck 2010, s. 1102; Harms, s. 24; Saremba, s. 57; Armbrüster, Christian, *Versicherungsvertragsgesetz* [Prölss, Jürgen (Hrsg.)/Martin, Anton (Hrsg.)], 30. Auf., München: Verlag C.H. Beck 2018, s. 262; Looschelders, Dirk, *VVG Versicherungsvertragsgesetz Kommentar* [Looschelders, Dirk (Hrsg.)/Pohlmann, Petra (Hrsg.)], 3. Auf., Köln: Carl Heymanns Verlag 2016, s. 468; Loacker, Leander D., *Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht* [Schwintowski, Hans-Peter (Hrsg.)/Brömmelmeyer, Christoph (Hrsg.)], 3. Auf., Münster: ZAP-Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis 2010, s. 262.

¹⁶⁴ Şenocak, Kemal, “Sigorta Ettirenin Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti”, Sigorta Hukuku Sempozyumları, Sigorta Hukukunda Güncel Sorunlar Sempozyumu (2-3 Şubat 2018), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2018, s. 201-213, s. 201.

¹⁶⁵ Kabukçuoğlu Özer, s. 285.

yönelmiştir. Bu nedenle de sözleşmenin uyarlanmasına göre farklılık arz eden özel kurallar niteliğindedirler. Sözleşmelerin değişen koşullara uyarlanmasına dair kanunda bir hüküm bulunuyorsa, sözleşmenin uyarlanmasına dair bu özel hükümlerin genel hükümlerin uygulama alanını sınırlayarak öncelikle uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁶⁶. Buna göre TBK m. 138 genel uyarlama hükmü olarak değerlendirilmeli, rizikonun ağırlaşmasına dair TTK düzenlemeleri ise özel hüküm olarak öncelikle uygulama alanı bulmalıdır. TTK m. 1451 de bu yorumu destekler niteliktedir. Zira TTK m. 1451 uyarınca, sigorta sözleşmelerine ancak TTK’da hüküm bulunmayan hâllerde TBK hükümleri uygulanabilmektedir.

Özetle, sigorta sözleşmesi devam ederken prim ile riziko arasındaki dengenin sigortacı aleyhine bozulması, hakkında TTK m. 1444 ve 1445 öngörölmüş “bir koşulların değişmesi hâli” olduğundan taraflar TBK’ya göre uyarlama talep edemeyeceklerdir¹⁶⁷.

Üzerinde durulması gereken son husus ise, tarafların sözleşmeye koyacakları TBK’nın uyarlamaya dair hükmünün rizikonun ağırlaşmasına dair hükümler yerine yalnızca veya öncelikle uygulanmasına dair hükümlerin geçerliliğidir. Bir husus hakkında uygulama alanı bulacak özel hüküm var olduğu takdirde, genel hüküm uygulama alanı bulamamaktadır. Bir başka anlatım ile; uygulanabilecek özel hüküm ve genel hüküm birlikte bulunduğunda taraflar kendilerine uygulanacak kuralı seçmemektedirler. Zira genel hükümlerle özel hükümlerin yarışmayacağı kabul edilmektedir. Özel hükümler yerine genel hükümlere uygulama alanı tanınması, kanunun dolanılması anlamına gelmekte ve kanun koyucunun iradesine aykırılık teşkil etmektedir¹⁶⁸. Bu nedenle tarafların yalnızca veya öncelikle TBK’ya göre uyarlama talep edebileceğini öngören, TTK’nın özel düzenlemelerinin uygulanmasını engellemeye yönelik

¹⁶⁶ Baysal, s. 308-309. Bu sonuç aslında özel kuralın genel kurala göre öncelikle uygulanması gerekliliğinin yansımasıdır. Bu hususta bkz. Serozan, Rona, *Hukukta Yöntem- Mantık*, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2017, s. 181.

¹⁶⁷ Bruck, Ernst (Begr.)/Möller, Hans, *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, 8. Auf., Berlin: Walter de Gruyter & CO. 1961, s. 396. Bununla birlikte uyarlamayı düzenleyen özel kanunî düzenlemelerin âdil olmayan sonuçlar doğurması hâlinde TBK m. 138’in uygulanmasının gündeme gelebileceğine dair bkz. Baysal, s. 309.

¹⁶⁸ Serozan, *Hukukta Yöntem*, s. 181.

sözleşme hükümleri geçersizdir¹⁶⁹. Zira bu hükümler özel hükümlerin uygulanmasını engellemeye yönelmiş olup kanunun dolanılması anlamına gelecektir.

D. Sözleşmenin Uyarlanmasından Farklılık Arz Eden Yönleri

Rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler, her ne kadar işlem temelinin çökmesinin sigorta hukukundaki bir yansıması olarak kabul edilmekte ise de rizikonun ağırlaşması hâlinde uyarlamanın gerçekleştirilme koşulları ve gerçekleştirilen uyarlama TBK m. 138 bağlamında sözleşmelerin uyarlanmasından farklılık arz etmektedir.

Örneğin sözleşmenin TBK m. 138 uyarınca uyarlanmasında, taraflar kural olarak değişen koşullar devam ettiği sürece uyarlama talep edilebilmektedir. Daha doğru bir ifade ile, uyarlama hakkının kullanılması gereken hak düşürücü süre TBK’da açıkça öngörülmemiştir¹⁷⁰. Rizikonun ağırlaşmasında sigortacıya tanınan uyarlamaya dair imkânların kullanımı ise, TTK m. 1445/1’de hak düşürücü süreye tâbi kılınmıştır¹⁷¹. Bu bağlamda rizikonun ağırlaşması hâlinde sözleşmenin uyarlanması, TBK bağlamında sözleşmenin uyarlanmasından farklılaşmaktadır¹⁷².

TBK m. 138’a göre uyarlamada aranan bir diğer koşul şudur: Somut olayda edimin ifasının talep edilmesi, taraflardan biri için dürüstlük kuralına aykırı olması nedeni ile beklenememelidir (*Unzumutbarkeit*)¹⁷³. Bir başka deyiş ile; sözleşmenin uyarlanmasında somut olayda edimin ifasının yerine getirilmesi talebinin, diğer taraf için âdil olmayan sonuçlar

¹⁶⁹ Karş. *Kabukçuoğlu Özer*, s. 285.

¹⁷⁰ Kanunda hak düşürücü süre öngörülmediğinden tarafların uyarlama hakkının kullanılabileceği süreyi belirleyebilecekleri de dile getirilmektedir. Bkz. *Baysal*, s. 396; *Buz*, Vedat, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara: Yetkin 2005, s. 403.

¹⁷¹ Çalışmamızda “sigortacıya tanınan imkânlar” teriminin kullanılması bilinçli olarak tercih edilmiştir. Bunun nedeni ise TTK m. 1445/1’de sigortacıya tanınan “fesih hakkı”nın yenilik doğuran bir hak olduğu açık olmasına rağmen; “prim farkı talep etme imkânı”nın sigortacıya tanınan kabul edilmemesi sözleşmenin TTK gereği feshedilmiş sayılması sonucunu doğuran bir talep niteliğinde olmasıdır.

¹⁷² *Kabukçuoğlu Özer*, Dilek, *Mukayeseli Hukukta ve Uygulamada Hayat Sigortası*, 2. Baskı, Ankara: BTHAE 2014, s. 285.

¹⁷³ Bu hususta bkz. *Baysal*, s. 285 vd.

doğurması aranmaktadır. Buna karşılık ifanın beklenemezliği kavramı ve bunun somut olayda tespitine çalışılması, rizikonun ağırlaşmasında uyarlamaya yabancı görülmektedir¹⁷⁴. Zira aslında çoğu kez sigortacı için edimin yerine getirilmesinin beklenemez hâle gelmesi söz konusu değildir¹⁷⁵. Esaslılık bahsinde ayrıntılı olarak işlendiği üzere; rizikonun ağırlaşmasında, uyarlamada aranan “ifanın beklenemezliği, katlanılamazlığı” yerini değişikliğin yalnızca “esaslı” olmasına bırakmıştır. Sözleşmenin devamı sigortacı için katlanılamaz hâle gelmese de esaslı bir riziko ağırlaşması, sigortacıya sözleşmeyi feshetme hakkı vermektedir. Kısaca; diğer sözleşmelerin uyarlanmasında aranan ifanın dürüstlük kuralına göre beklenemez olması, rizikonun ağırlaşmasına göre uyarlamada aranmamaktadır. “Değişikliğin esaslı olması” ağırlaşmaya hukuk düzeni tarafından hüküm ve sonuç bağlanmasının temelindeki kavramdır.

Ayrıca sözleşmenin uyarlanmasında somut olayda edimin ifasının yerine getirilmesi talebinin “olaydaki ilişkinin tarafı kişi” için âdil olmayan sonuçlar doğurması aranmaktadır. Buna karşılık rizikonun ağırlaşması bağlamında pek çok değerlendirmenin sözleşmenin taraflarını esas alan subjektif ölçütlerden ziyade objektifleştirilmesi söz konusudur¹⁷⁶.

Rizikonun ağırlaşmasının TBK’ya göre uyarlamadan farklılık arz eden bir diğer yönü şudur: Sözleşmelerin TBK uyarınca uyarlanmasına sözleşmenin ayakta tutulması ilkesi hâkimdir¹⁷⁷. Bu nedenle de dar anlamda uyarlama öncelikli olup; sözleşmenin sona erdirilmesi, sözleşmenin dar anlamda uyarlanması amaca uygun veya mümkün olmadığında başvurulabilecek son hukukî çare olarak görülmektedir¹⁷⁸. Rizikonun ağırlaşmasında ise, sigortacıya sözleşmeyi feshederek sona erdirme ve sözleşmeyi ayakta tutmaya yönelik primi arttırma imkânları arasında seçim yapma serbestisi tanınmıştır. Şu hâlde; rizikonun

¹⁷⁴ Reinhard, s. 100-101; Kortüm, s. 25. Aksi görüşte bkz. von Gierke, Julius, *Versicherungsrecht unter Ausschluss der Sozialversicherung*, Stuttgart 1947, s. 166.

¹⁷⁵ Harms, s. 244.

¹⁷⁶ Örneğin sigorta himayesi kapsamında olduğu anlaşılabilen riziko ağırlaşmalarının makul, ortalama sigorta ettiren bağlamında değerlendirilmesi; ağırlaşmanın esaslılığının objektif ölçütlere, sigorta tekniğine göre belirlenmesi. Bu hususta bkz. aşı. s. 238 vd.

¹⁷⁷ Baysal, s. 402-403.

¹⁷⁸ Baysal, s. 408.

ağırlaşmasında uyarlamada sözleşmenin dar anlamda uyarlanması, ayakta tutulması ilkesi öncelikli değildir¹⁷⁹. Elbette bu, sigortacının sonsuz bir serbestiye sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Sözleşmeyi feshederek sonlandırma hakkının sınırları (her hak açısından olduğu gibi), hakkın kötüye kullanılması yasağıyla çizilmektedir.

Farklılık arz eden diğer yön, “olağanüstü değişiklik” aranması yönüdür. TBK m. 138’de değişikliğin olağanüstü olması (genel nitelikte olması, sosyal felaket olması) sözleşmenin uyarlanmasının talep edilebilmesi için gerekli bir koşul olarak madde metninde öngörülmüştür¹⁸⁰. Rizikonun ağırlaşmasında ise, değişikliğin olağanüstü olması koşulu öngörülmüş değildir. Aksine genel etki doğuran, taraflar üstü olağanüstü değişikliklerin yanı sıra olağanüstü olmayan, tek tek sözleşme taraflarını etkileyen değişiklikler de sözleşme ilişkisine müdahale imkânı vermektedir. Öyleyse sigorta hukukunda yalnızca genel etki doğuran olağanüstü değişiklikler değil; tek tek sigorta sözleşmelerini, tek bir sözleşme ilişkisindeki sigortacıyı etkileyen (onun aleyhine olumsuz sonuç doğuran) değişiklikler de sözleşmeye müdahale imkânı vermektedir¹⁸¹.

Bunların yanı sıra; TBK m. 138’e göre uyarlama talep edilebilmesi için aranan bir diğer koşul, ağırlaşmanın öngörülemezliğidir. Buna karşılık tezimizde riziko değişikliğinin “öngörülemez olmasının aranması”, uygulamada çeşitli sorunların ortaya çıkmasına neden olabileceğinden rizikonun ağırlaşması bağlamında reddedilmesi gerektiği savunulmuştur.

¹⁷⁹ Kabukçuoğlu Özer, s. 285.

¹⁸⁰ Değişiklikte olağanüstülüğün aranması koşulu öğretide eleştirilmektedir. Bu koşula, TBK tasarısında uyarlamaya dair maddenin lafzında yer verilmemişti. Bkz. 6908 sayılı Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499), TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 321. Bu durum bazı yazarlar tarafından eleştirilirken, diğerleri tarafından yerinde görülmekteydi. Yerinde gören yazarlara örnek bkz. Arat, s. 102-104. Eleştiriler üzerine madde metnine olağanüstü olma koşulu eklenmiştir. Madde, metne bağlı kalınarak katı yorumlandığı takdirde; ancak olağanüstü, genel, toplumun genelini etkilemeye elverişli olan değişiklikler uyarlamayı doğuracaktır. Yalnızca münferit ilişkinin taraflarını etkileyen değişiklikler uyarlamaya neden olmayacaktır. Buna karşılık öğretide sözleşme tarafı açısından yıkım oluşturabilecek değişikliklerin de uyarlama nedeni olabileceği, değişikliğin muhakkak olağanüstü olmasının gerekmediğinin savunulduğuna işaret edilmesi yerinde olacaktır. Bkz. Baysal, s. 244-245.

¹⁸¹ Zira sigorta ettirenin iradesine bağlanan subjektif riziko ağırlaşmalarında her zaman tek tek, münferit sigorta sözleşmelerinde edimlerin sigortacı aleyhine bozulması söz konusudur. Genel objektif riziko ağırlaşmalarında, pek çok sözleşme ilişkisinin genel olarak etkilenmesi söz konusuyken; özel objektif riziko ağırlaşmalarında yine münferit sigorta sözleşmelerinde tek tek sigortacıların etkilenmesi söz konusudur. Bu hususta bkz. aşa. s. 387 vd.

Son olarak rizikonun ağırlaşmasında uyarlamanın hem genel anlamda uyarlamadan farklılaşan hem de ona benzeyen bir yönüne temas edilmelidir. Şöyle ki; rizikonun ağırlaşmasında sigorta ettirene çeşitli külfetler yüklenmesi ve “kural olarak” bu külfetlerin ihlâlinin yaptırımla karşılanması söz konusudur. Bu tespitin “kural olarak” geçerli olduğunun dile getirilmesi önemlidir. Zira TTK uyarınca sigortacı, sözleşmenin süresi içinde riziko gerçekleşmeden önce ağırlaşmadan haberdar olması hâlinde; sigorta ettiren külfetlerden birini ihlâl etmediği hâllerde de sözleşme ilişkisine müdahale etme olanağını haizdir. İşte rizikonun ağırlaşmasında uyarlama bu yönü ile tam anlamıyla TBK anlamında uyarlamaya benzemektedir. Zira sigortacıya, sözleşmenin süresi içinde tanınan imkânların kullanımı; sadece uyarlamanın gerçekleştirilmesi ihtiyacının ortaya çıkmasına neden olan değişikliğe bağlı kılınmıştır. Bununla birlikte sözleşme ilişkilerinde genel olarak sözleşme taraflarına koşulların değiştirilmemesine dair bir davranış kuralı öngörölmüş değildir. Oysa sigorta ettirene rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ve rizikonun ağırlaştığını ihbar külfeti öngörölmüştür ve bu külfetlerin ihlâli, sigorta ettirenlerin tamamen veya kısmen sigorta himayesinden mahrum kalması yaptırımıyla karşılanmaktadır. Bununla bağlantılı olarak TBK bağlamında uyarlamadan ayrılan bir diğer yön de TBK’ya göre koşulların değişmesinde kendisine kusur izafe edilebilen tarafın uyarlama talep edememesi; sigortacıların ise kusuru söz konusu olsa da onlara kanundan doğan hakları kullanarak sözleşmeyi uyarlama imkânı tanınmış olmasıdır¹⁸². İşte bu yönü ile de rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelerin TBK anlamındaki uyarlamadan farklılaştığı söylenebilecektir.

¹⁸² Her ne kadar bu kusurun nasıl gündeme geleceği açıklanmamış olsa da bu görüşe dair bkz. *Kortüm*, s. 168.

E. Nispî Emredici Olma Niteliği

TTK m. 1452/3 uyarınca rizikonun ağırlaşmasına dair kanunda öngörülen düzenlemeler sigorta ettiren, sigortalı veya lehtar aleyhine değiştirilemez. Söz konusu düzenleme, kuralların nispî emredici olma özelliğine işaret etmektedir. Nispî emredici olma, kanunun öngördüğü asgarî korumadan sigorta ettiren, sigortalı veya lehtar aleyhine sapılamaması anlamına gelmektedir¹⁸³.

Şu hâlde; taraflar sözleşmede sigorta ettiren, lehtar, sigortalı “lehine” rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler getirdikleri takdirde söz konusu düzenlemeler geçerli olacaktır. Kanunun öngördüğü asgarî korumadan bu kişiler aleyhine sapılması hâlinde ise, bu hükümler geçersiz olacak ve ilgili düzenlemeler yerine TTK uygulama alanı bulacaktır.

Görüldüğü üzere düzenlemelerin nispî emredici olma özelliği sigorta ettireni korumaya yönelmiş olup¹⁸⁴, tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde çeşitli düzenlemeler öngörmelerini engellemeyecektir. Zira aşağıda incelendiği üzere tarafların kanun düzenlemelerinden ilgili kişiler aleyhine sapma niteliğinde olmayan, sözleşmede riziko ağırlaşması olarak kabul edilebilecek hâlleri sınırlı olarak öngörüp belirleyebilmekten; hüküm ve sonuçlara dair çeşitli düzenlemeler getirebilmeye varan imkânları bulunmaktadır.

¹⁸³ Serozan, *Hukukta Yöntem*, s. 45-46.

¹⁸⁴ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 21.

II. İşlevleri

1. Primin Rizikoya Uygunluğunun Sözleşme Süresince Korunmasının Sağlanması

Sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğünün karşısında, sigorta ettirenin prim ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Sigorta sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan; sigortacının edimi ile sigorta ettirenin edimi birbirleri ile değiştirilmektedir.

Hukuk düzenleri her ne kadar kural olarak birbiri ile değiştirilen edimlerin objektif olarak denk olmasını aramasa da¹⁸⁵ tarafların sözleşme ile yükledikleri edimlerin birbirlerine denk olduğu yönünde bir kanıda olmaları; bir başka anlatım ile, edimler arasında subjektif bir dengenin bulunması gerekmektedir¹⁸⁶. Sigortacı rizikoyu üstlenmesi karşılığında aslında bu rizikoyu üstlenmesinin karşılığı olabilecek bir prim elde etmeyi amaçlamaktadır. Zira ancak bu şekilde riziko gerçekleştiğinde edim yükümlülüğünü yerine getirmesi ve aynı zamanda kâr elde edebilmesi mümkün olacaktır.

Sigorta tekniğine göre prim, safi prim ve sigorta yükünden¹⁸⁷ meydana gelmektedir¹⁸⁸. Prim yükü, sigortacı tarafından yapılan çeşitli masrafları¹⁸⁹; safi prim ise rizikonun esas karşılığını, matematiksel ifadesini teşkil etmektedir¹⁹⁰. Rizikoya uygun olması gereken prim, safi primdir¹⁹¹. Zira safi prim, rizikonun matematiksel karşılığıdır.

¹⁸⁵ Tarafların edimlerinin sözleşmenin kuruluşu aşamasında açık ve objektif olarak denk olmaması, ancak bazı nedenlerden kaynaklandığı takdirde hukuk düzeni sözleşme ilişkisine müdahale imkânı tanımıştır. Edimler arası açık orantısızlık taraflardan birinin zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden kaynaklanırsa aşırı yararlanma (gabin) söz konusu olmakta ve TBK m. 28 uyarınca sözleşme ilişkisine müdahale mümkün olmaktadır. Konuya dair bkz. Buz, Vedat, “Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması”, Batider 1998, C. XIX S. 4, s. 51-82.

¹⁸⁶ Buz, Gabin, s. 54.

¹⁸⁷ Esen, s. 30; Bozer, Sigorta Hukuku 1965, s. 109.

¹⁸⁸ Kender, Hususi Sigorta Hukuku, s. 251.

¹⁸⁹ Vergiler, idare masrafları, komisyon ücretleri bu kalemde değerlendirilmektedir. Bozer, Sigorta Hukuku 1965, s. 109.

¹⁹⁰ Esen, s. 30; Bozer, Sigorta Hukuku 1965, s. 109.

¹⁹¹ Bozer, Sigorta Hukuku 1965, s. 109;

Safi primin belirlenmesinde rizikonun gerçekleşme ihtimali, sigorta değeri, sigorta bedeli, sigorta sözleşmesinin süresi, toplanan primlerin nemalandırılma imkânı, sigortacının kanunî halefiyet hakkına sahip olup olmadığı gibi unsurlar rol oynamaktadır¹⁹². Bu unsurlar, her bir sigorta ilişkisinde farklılık arz edebilmektedir. Örneğin her sigorta ettirenin karşı karşıya olduğu rizikonun gerçekleşme ihtimali aynı değildir¹⁹³. Her sigorta himayesi sağlanan menfaatin değeri de aynı değildir¹⁹⁴. Sigorta sözleşmesinde öngörülen sigorta bedeli veya sigorta süresi de sözleşme ilişkisine göre farklılaşabilmektedir¹⁹⁵. Her sigorta ilişkisinde sigortacı kanunî halefiyet hakkını¹⁹⁶ haiz olduğu da söylenememektedir. Aynı şekilde bazı rizikoların gerçekleşmeleri hâlinde ortaya çıkan ve tazmin edilmesi gereken zarar daha yüksekken; bazılarının gerçekleşmeleri hâlinde ortaya çıkan tazmin edilmesi gereken zarar daha düşüktür¹⁹⁷.

Sözleşmenin kurulması aşamasında primin rizikoya uygun belirlenmesi; sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan külfetini önemli riziko faktörlerini sigortacıya beyan ederek yerine getirmesi ve sigortacının da rizikoyu ferdileştirmesi ile sağlanmaktadır¹⁹⁸.

¹⁹² Bozer, *Sigorta Hukuku 1965*, s. 109; Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 251; Ayli, *Prim Ödeme Borcu*, s. 13-14.

¹⁹³ Rizikoların gerçekleşme ihtimalleri aynı değildir, nitekim rizikoları ortaya çıkaran riziko faktörleri de somut olaylarda farklılık arz etmektedir. Her ne kadar sigortacının istatistik hesaplamalarıyla genellemeler yaptığı söylenebilirse de rizikoların gerçekleşme ihtimallerinin çoğu kez birbirine denk olmadığı yadsınamaz bir gerçektir.

Örneğin önünde sürekli güvenlik bekçileri bulunan, çelik parmaklıklarla korunan, elektronik güvenlik sistemleri bulunan bir apartmana hırsız girme ihtimali ile; önüne inşaat iskelesi kurulmuş olan, bekçisi olmayan, merkezi olmayan bir yerde bulunan bir apartmana hırsız girme ihtimali birbirine denk değildir. Aradaki fark riziko faktörlerinin farklı olması nedeni ile ortaya çıkmaktadır.

¹⁹⁴ Örneğin pahalı bir araçla ikinci el kullanılmış eski bir aracın değerleri aynı değildir. Bu nedenle de zarar görmeleri hâlinde sigorta ettirenlerin tazminini talep edecekleri zarar da aynı olmayacaktır.

¹⁹⁵ TTK m. 1411'de yalnızca sigorta döneminin daha kısa belirlenmediği surette bir yıl olduğuna dair düzenleme getirilmiş, buna karşılık sigorta süresine dair bir üst sınır öngörülmemiştir. Sigorta dönemi ve sigorta süresi birbirinden farklı kavramlardır. Sigorta dönemi, primin hesaplanmasında esas alınan süreyi ifade etmektedir. Sigorta süresi ise tarafların sözleşmenin devam etmesi için üzerinde anlaştıkları süreyi ifade etmektedir. Bkz. *von Gierke*, s. 133.

¹⁹⁶ Sigortacının kanunî halefiyet hakkına sahip olabilmesi, ancak sigorta ettirenin zarar gören olarak zarar veren üçüncü şahsa karşı ileri sürebileceği bir hukukî nedene dayanan tazminat alacağına sahip olması ve sigortacı tarafından sigorta sözleşmesi çerçevesinde sigorta ettirene sigorta tazminatı ödenmesi hâlinde söz konusu olmaktadır. Bu konuya dair bkz. Bozer, *Sigorta Hukuku 1965*, s. 212-215; Omağ, Merih Kemal, *Türk Hukukunda Sigortacının Kanunî Halefiyeti*, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2011.

¹⁹⁷ Bu durum sadece zarar sigortaları açısından söz konusudur; zira meblağ sigortalarında sigortacı rizikonun gerçekleşmesi hâlinde sözleşmede kararlaştırılan bir bedeli (meblağı) ödemeyi üstlenmektedir.

¹⁹⁸ Harms, s. 243.

Primin rizikoya uygun olması, sigorta ettirenler açısından da oldukça önem taşımaktadır. Zira primin gerekenden fazla tutulması, kişileri sigorta himayesi sağlamaktan vazgeçmeye itecekken; gereğinden az olması ise sigortacının uzun vadede ödeme gücünün zayıflamasına ve kişilerin uzun vadede sigortacı tarafından sağlanacak “sigorta himayesine sahip olma”da sorunlar yaşamasına neden olacaktır¹⁹⁹. Bu hâlde düzenlemelerle aslında riziko topluluğunun sigorta himayesine ulaşma menfaatinin de korunduğu söylenebilecektir.

Sözleşme devam ettiği sürece rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler, işte prim ile riziko arasındaki sözleşme kurulurken sağlanan bu dengenin korunmasına hizmet etmektedir²⁰⁰. Daha açık ifade ile, rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelerle söz konusu dengenin bozulmasına müdahale etme imkânı verilmesi de aslında prim ile riziko arasındaki dengenin korunmasına hizmet etmektedir. Rizikonun ağırlaşmasının; özellikle riziko gerçekleşmeden önceki dönemde sigortacıların primi arttırması sureti ile²⁰¹ edimler arasındaki dengenin korunmasını sağlamaya yaradığı söylenmektedir²⁰².

TTK’daki söz konusu düzenlemelerle sigortacının daha fazla prim karşılığı taşıyacağı bir rizikoyu daha az prim karşılığı taşıması önlenmektedir. Sigortacıya primi artırma veya sözleşme ilişkisini sona erdirmeye imkânları verilmek sureti ile bu sonuç sağlanmaktadır. Ayrıca riziko gerçekleşikten sonra kullanılabilen edim yükümlülüğünden kurtulma imkânlarıyla da sigortacının ödeme gücünü koruyabilmesi mümkün kılınmaktadır.

Özetle, primin hesaplanmasında göz önünde bulundurulan hususlarda gerçekleşecek değişiklikler primin rizikoya uygunluğunu bozabilecek niteliktedir. Buna karşılık belirtilmelidir ki; primin hesaplanmasında göz önünde bulundurulan hususların tümünde

¹⁹⁹ Ayli, *Prim Ödeme Borcu*, s. 19; Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 253; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 14;

²⁰⁰ Loacker, s. 262.

²⁰¹ Bununla birlikte belirtmek gereklidir ki; Türk hukukunda riziko ağırlaştığı takdirde sigortacılara tanınan “prim farkı talep etmek sureti ile primi arttırarak sözleşmeyi devam ettirme imkânı”nın ne derece sözleşmenin devamına hizmet ettiği şüphelidir. Bu hususta bkz. a.ş. s. 544 vd.

²⁰² Öğretide aslında prim ile riziko arasında var olduğu kabul edilen bir dengenin kurulmasının hiçbir zaman mümkün olmadığı da getirilmektedir. Bkz. Harms, s. 243.

gerçekleşecek değişiklikler, tezimizin konusunu teşkil eden rizikonun ağırlaşması kurumunun gündeme geleceği anlamına gelmemektedir. Bir başka ifade ile; prim hesabına etki eden unsurların tümünde gerçekleşecek değişiklikler rizikonun ağırlaşmasını ortaya çıkarmaya elverişli değildir. Primin hesaplanmasında göz önünde bulundurulacak unsurlardan rizikonun gerçekleşme ihtimali, sigorta değeri²⁰³ ve sigortacının kanunî halefiyet hakkı, rizikonun ağırlaşması bağlamında önem teşkil etmektedir. Bunlardaki değişiklik ise aslında rizikoyu ortaya çıkaran ve belirleyen önemli riziko faktörlerinin değişmesi sonucunda gerçekleşmektedir.

2. Primin Optimize Edilmesinin Sağlanması

Sigortacı, sigorta ettirenin ödemesi gereken primi hesaplarken objektif riziko faktörlerini²⁰⁴ göz önünde bulundurmaktadır. Sigortacının primi hesaplarken riziko faktörlerinin, dolayısıyla da rizikonun değişebileceğini göz önünde tutması mümkündür. Nitekim sigortacı rizikoyu taşımayı üstlenirken rizikonun gelecekte değişebileceğini bilmektedir. Zira rizikonun değişmesi, sigortacılık uygulamasında sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Sigortacı da rizikoyu sadece sözleşme kurulduğu andaki durumuyla değil, gelecekteki durumuyla da taşımayı üstlenmektedir²⁰⁵. Buna karşılık faktörlerdeki değişiklik sonucu prim ile riziko arasındaki denge, sigortacı aleyhine esaslı olarak değiştiği takdirde; sigortacının bu değişikliğe karşı korunması gerekmektedir.

Sözleşmenin kurulması aşamasında sigortacının çaba göstermesi hâlinde gerçekleşmesi muhtemel riziko ağırlaşmalarını (her ne kadar gerçekleşebilecek tüm riziko ağırlaşmalarını

²⁰³ Kısaca vurgulanmalıdır ki; sigorta değerinin artması ancak rizikonun gerçekleşmesi ihtimalini arttırdığı takdirde rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmektedir. Tek başına sigorta değerindeki artış, doğrudan rizikonun ağırlaşmasına vücut vermemektedir. Bu hususta bkz. a.ş. s. 121 vd.

²⁰⁴ Sigortacıların prim hesabında subjektif riziko faktörlerini göz önünde tutup tutamayacakları tartışmalı bir husus olduğundan çalışmamızda bu ifadeye yer verilmiştir. Bu hususta bkz. a.ş. s. 137 vd.

²⁰⁵ Harms, s. 39.

öngörmesi mümkün olmasa da en azından büyük bir kısmını) hesaba katarak primi hesaplayabileceği ileri sürülmüştür²⁰⁶. Buna karşılık sigortacının çaba gösterdiği takdirde de hesaplamalarında öngöremeyeceği riziko ağırlaşmalarının gerçekleşme ihtimali her zaman bulunmaktadır²⁰⁷.

Sigortacının tüm ağırlaşma hâllerini tespit etmesinin mümkün olup olmadığı tartışmasında şu husus açıktır: Sigortacının ortaya çıkabilecek tüm riziko ağırlaşmalarını, bu ağırlaşmaların ortaya çıkma olasılığını, zarar sigortalarına sigorta tazminatına etkilerini vb. pek çok faktörü tespit etmesi aslında oldukça “güç” ve çoğu kez “imkânsız”dır²⁰⁸. Riziko ağırlaşmalarına dair bu hesaplamaların yapılması için gerekli harcamalar ve tüketilecek kaynaklar bir yana²⁰⁹; hesaplamalar sonucu tespit edilecek primin, bu faktörler hesaba katılmadan tespit edilecek primden çok daha yüksek olacağı açıktır²¹⁰.

Riziko ağırlaşmalarının sigortacının olasılık hesabına katılmasıyla hesaplanan yüksek primler ise, sigorta ettirenlerin sigorta himayesinden vazgeçmesine neden olacaktır. Gerçekten de gereğinden fazla hesaplanan primler, sigorta himayesinin yük olarak görülmesine ve sonuçta bu himayeye sahip olmaktan vazgeçilmesine neden olabilecektir²¹¹.

Aynı zamanda; gereğinden yüksek prim ödemek zorunda kalan sigorta ettirenler, riziko ağırlaşmadığı takdirde fazladan prim ödemiş olacaklardır. Bir başka ifade ile, sigorta ettirenler riziko ağırlaşmadığı takdirde daha az prim ödeyerek sağlayabilecekleri himayeye; aslında daha fazla prim ödeyerek kavuşmuş olacaklardır²¹².

²⁰⁶ Saremba, s. 2.

²⁰⁷ Hegnon, s. 23.

²⁰⁸ Saremba, s. 2; Armbrüster, s. 262; Doğanay, s. 3329.

²⁰⁹ Karczewski, Christoph, *Versicherungsvertragsgesetz Handkommentar* [Rüffer, Wilfred (Hrsg.)/Halbach, Dirk (Hrsg.)/Schmikowski, Peter (Hrsg.)], 2. Auf., Baden Baden: Nomos, Baden Baden 2011, s. 246.

²¹⁰ Kortüm, s. 14; Armbrüster, s. 262; Wrabetz/Reusch, s. 1103; Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 202.

²¹¹ Omağ, Merih Kemal, *Türk Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu*, Ankara: Sigorta Hukuku Türk Derneği 1985, s. 8.

²¹² Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 202.

Rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler; bir yandan sigortacıyı rizikoyu değerlendirirken riziko ağırlaşmalarını göz önünde bulundurmaktan kurtarmakta, diğer yandan sigorta ettirenlerin ödeyebileceği miktarda “uygun, elverişli, optimum” primin hesaplanabilmesini sağlamaktadır²¹³. Zira düzenlemeler; sigortacıları ağırlaşma henüz gerçekleşmemişken, ortaya çıkma şekillerini veya ortaya çıkma olasılıklarını hesaba katmaktan kurtarmaktadır. Bunun yerine; “riziko ağırlaştığı” takdirde, rizikonun ağırlaştıktan “sonra” sözleşme ilişkisine müdahale olanağı vererek; sigortacıyı rizikonun ağırlaşmasını rizikonun değerlendirilmesinde hesaba katmaktan, daha yüksek prim hesaplamaktan kurtarmaktadır²¹⁴. Rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelerin bu işlevine öğretide “primin optimize edilmesinin sağlanması işlevi” adı verilmektedir²¹⁵.

Primin optimize edilmesi, optimum primin belirlenmesi riziko topluluğunu oluşturan sigorta ettirenlerin lehinedir²¹⁶. Zira düzenlemeler aracılığı ile, sigorta himayesi sağlamanın yük hâline gelmesi engellenmektedir. Sonuçta bu işlevden sigortacı da faydalanacaktır. Zira sigorta himayesi sağlama bir yük olarak görüldüğünde, daha az kişi sigorta himayesine sahip olmak isteyecek; bunun sonucunda sigortacı da daha az faaliyet gösterecek, daha az prim elde edecek ve fon yaratacaktır. Buna göre daha uygun prim karşılığı daha fazla kişinin sigorta himayesine sahip olmayı talep etmesi, daha fazla sigorta ettiren himaye sağlamaya yöneleceğinden sigortacıların da lehinedir. Vurgulanmalıdır ki; rizikonun ağırlaşmasının bu işlevi, sigortacıyı basiretli bir tacir olarak hayatın olağan akışı içerisinde gerçekleşmesi beklenen veya gerçekleşmesi kaçınılmaz olan riziko ağırlaşmalarını göz önünde bulundurmaktan kurtarmamaktadır.

²¹³ Hegnon, Oliver, *Der Tatbestand der Gefahrerhöhung im Versicherungsrecht*, Berlin: Verlag Köster 1993, s. 24; Armbrüster, s. 262; Wrabetz/Reusch, s. 1103.

²¹⁴ Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 202.

²¹⁵ Reinhard, s. 5; Saremba, s. 3; Loacker, s. 262; Hegnon, s. 24; Kortüm, s. 14.

²¹⁶ Tespit edildiği üzere rizikonun ağırlaşması çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir ve sigortacı tarafından tüm bu hâllerin öngörülmesi, hesaba katılması beklenemez. Bu hâlde sigorta ettirenler tarafından, riziko faktörlerinde değişiklik yaratan olay veya durumların rizikoyu ağırlaştırıp ağırlaştırmadığının değerlendirilmesini yaparak sigortacıya ihbar etme külfeti altında olmaları da eleştirilen bir husus olmuştur. Bkz. Loacker, s. 262.

3. Riziko Topluluğunu Oluşturan Sigorta Ettirenler Arasında Eşitliğin Sağlanması

Sigortayla; aynı veya benzer rizikolarla karşı karşıya olan kişiler arasında bir riziko topluluğu oluşturulmakta ve riziko, bu topluluğu oluşturan sigorta ettirenler arasında dağıtılmaktadır. Sigorta ettirenler rizikonun bazı özelliklerine göre değerlendirilmesi sonucu hesaplanan primi ödemektedirler. Riziko ağırlaştığı; ancak prim aynı kaldığı takdirde ise, prim ile riziko arasındaki denge bozulmaktadır. Rizikonun ağırlaşmasında bu denge sigortacı aleyhine bozulduğundan sigortacı aleyhine bir durum doğmaktadır. Diğer bir deyiş ile; sigortacının, daha ağır rizikoları rizikoya uygun olmayan primle taşıması söz konusu olacaktır.

Rizikonun ağırlaşmasıyla aynı zamanda riziko topluluğunu oluşturan diğer sigorta ettirenler aleyhine bir durum da ortaya çıkmaktadır. Aynı riziko topluluğuna mensup sigorta ettirenlerin, “bir kısmına” sözleşmede belirlenen “riziko değişmesine” rağmen “rizikoya uygun olmayan bir prim karşılığı” sigorta himayesi “sağlandığı”, rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurulmadan riziko ağırlaşmamışçasına himaye sağlandığı takdirde; sigorta ettirenler eşit işleme tâbi tutulmamış olacaktır²¹⁷. Oysa riziko topluluğu, mümkün olduğunca “homojen” riziko durumlarıyla karşı karşıya olanların bir arada toplanmasına dayanır²¹⁸. Sigorta ettirenlerden bazılarının karşı karşıya olduğu rizikonun durumunun değişmesi, ağırlaşması ise bu “homojen” olma durumunu bozacaktır.

Homojenliğin bozulması bir yana, sigorta ettirenlerin bir kısmı hâla rizikoya uygun prim öderken; diğerleri rizikoya uygun prim ödemeyerek sigorta himayesine kavuşturuldukları takdirde sigorta ettirenler arasındaki eşitlik bozulmuş olacaktır. Temel sorun, riziko gerçekleştiği takdirde sigortacının edim yükümlülüğünün doğmasıyla ortaya çıkacaktır. Sigortacı; ödemesi gereken sigorta tazminatı veya sigorta bedelini, ödediği prim ile riziko uygun olan sigorta ettirenlerin ödediği primlerden fonlayacaktır. Bu ise rizikonun bir çeşit diğer

²¹⁷ Reinhard, s. 5.

²¹⁸ Saremba, s. 4.

sigorta ettirenlere de taşınması anlamına gelecektir. Şu hâlde rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler, sigortacıya sözleşme ilişkisine müdahale etme veya edim yükümlülüğünden kurtulma sureti ile aynı riziko topluluğuna dahil sigorta ettirenleri eşit işleme tâbi tutma imkânı vermektedir.

4. Sigorta Ettirenlerin Özenli Davranmaya Yönlendirilmesi

Rizikonun ağırlaşması, sigorta ettirenlerin sigorta himayesinden kısmen veya tamamen mahrum kalmasına varabilen ağır hüküm ve sonuçlar doğurabilmektedir. İşte özellikle “sigorta himayesinden mahrum kalma sonucunun”; sigorta ettirenleri rizikoyu ağırlaştırmamaya yöneltebilecek, özenli davranmaya itebilecek nitelikte olduğu söylenmektedir²¹⁹. Söz konusu etki, ancak rizikonun ağırlaşmasının sigorta ettirenin iradesi sonucu gerçekleşmesi hâlinde söz konusudur²²⁰. Bu etkinin tüm sigorta ettirenler için söz konusu olduğundan bahsedilemez. Söz konusu etkinin varlığından; yalnızca bilinçli, düzenlemelerle ilgili bilgi sahibi olan sigorta ettirenler açısından bahsedilebilecektir.

Rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler aracılığı ile sigorta ettirenlerin davranışlarının yönlendirilmesinin normun amacına uygun olup olmadığı öğretide tartışılmıştır²²¹. Öğretideki bir görüşe göre; bu düzenlemeler sigorta ettirenlerin özgür davranmalarına müdahale teşkil etmekte, irade özgürlüklerini sınırlamaktadır²²². Oysa Türk Medenî Kanunu (TMK)²²³ m. 23 uyarınca kişilerin kişiliğinin korunması esastır ve kişiler kendi

²¹⁹ Kortüm, s. 14; Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 202.

²²⁰ Armbrüster, s. 262. Rizikonun ağırlaşması sigorta ettirenin iradesinden tamamen bağımsız olarak da ortaya çıkabilmektedir. Bu hususta bkz. a.ş. s. 386 vd.

²²¹ Reinhard, s. 7.

²²² Bu görüşe dair bkz. Kortüm, s. 14.

²²³ RG, 22.11.2001, S. 24607.

eylemleri ile olsa bile özgürlüklerinden feragat edememekte, özgürlüklerini hukuka veya ahlâka aykırı olarak sınırlandırmamaktadırlar.

Anılan görüşe karşı, sigorta ettirenlerin riziko ağırlaşmasını dengeleyici önlemler alma yahut sigorta himayesini kısmen veya tamamen kaybetmeyi göze alma seçeneklerine sahip oldukları ifade edilmiştir²²⁴. Öyleyse rizikonun ağırlaşmasının hüküm ve sonuçlarıyla karşı karşıya kalmaktan çekinen bir sigorta ettirenin sergileyebileceği tek davranış tarzı, rizikoyu ağırlaştırmamak yönünde hareket etmek değildir. Ayrıca sigorta ettiren her zaman gerçekleştirmeyi planladığı davranışı sigortacıya bildirerek onun iznini almak, bu yolla da kendini kanunda öngörülen sonuçlardan korumak imkânına sahiptir.

Konuyla bağlantılı olarak şu husus özellikle ifade edilmelidir: Tezimizin en önemli kavramlarından olan “sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırması yasağı”, sigorta ettirenin sigortacının izni olmaksızın rizikoyu ağırlaştırmasının yasak olduğu anlamına gelmektedir. Yoksa sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmama yasağı, genel olarak rizikoyu ağırlaştıran davranışların gerçekleştirilmesinin yasaklandığı anlamına gelmemektedir.

Açıklananlar ışığında bizim de katıldığımız anılan görüşe göre; kişilerin hareket alanına müdahale edildiği, kişilere rizikoyu ağırlaştırmamaktan başka şekilde davranma şansı verilmediğinden bahsedilemez. Sigorta ettiren sigortacıdan izin alarak rizikoyu ağırlaştırabileceği gibi, sigorta himayesinin zayıflamasını göze alarak da bu davranışı gerçekleştirebilecektir. Ayrıca sigorta ettirenin ağırlaşmayı dengeleyici önlemler alarak ortadan kaldırması da her zaman mümkündür. Dolayısıyla sigorta ettirenlerin rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri aracılığı ile davranışları sınırlandırılarak sigorta himayesine kavuşmaya zorlandıklarının ileri sürülmesi yerinde değildir. Vurgulanması gereken diğer husus ise, sigorta himayesine konu edilen menfaatin çoğu kez sigorta ettirenin tasarruf alanında kaldığıdır. Örneğin yangın sigortasına karşı konutunu sigorta ettirenin konutuyla ilişkisi sigortacıya göre

²²⁴ Kortüm, s. 14.

daha sıkıdır. Zira sigorta ettiren çoğu kez konutta yaşamaya devam etmekte veya başka bir ilişki ile konutla bağıını sürdürmektedir. Bu nedenle, sigorta ettiren aslında sigorta ilişkisini yönlendirmede sigortacıya göre çok daha güçlü bir konumdadır.

Anılan nedenlerle aslında sigorta ettirenlerin özgür davranmalarına sınırlı bir müdahalenin gerçekleştiği ve sigorta ettiren çoğu kez sigorta ilişkisinde menfaati yönlendirme açısından daha güçlü konumda bulunduğu; bu sınırlı müdahalenin, yönlendirmenin hukuken caiz olduğu sonucuna ulaşılacaktır²²⁵.

III. Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşmasına İlişkin Düzenlemeler

Rizikonun ağırlaşmasına dair kanunî düzenlemeler, 1926 tarihli 865 sayılı mülga Ticaret Kanunu ve 1956 tarihli 6762 sayılı eTTK da dahil olmak üzere Cumhuriyet döneminin tüm ticaret kanunlarında yer almıştır²²⁶. Tezimizin bu bölümünde genel olarak söz konusu düzenlemelerin özellikleri ile TTK'nın getirdiği yenilikler incelenmiştir.

²²⁵ Kortüm, s. 14; Reinhardt, s. 7.

²²⁶ Çalışmamızın bu bölümünde rizikonun ağırlaşması kavramının Cumhuriyet dönemi kanunlarına göre tarihsel gelişimi incelenmiştir. Belirtmelidir ki, rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelere Osmanlı hukuku mevzuatında da rastlanmaktadır. 1906 tarihinde Ticaret-i Berriye Kanunu'na 25 maddelik bir Kanun'la kara sigortalarına dair düzenlemeler getirilmiştir. Söz konusu Kanun 1906 (12.03.1322) tarihli olup “*Sigorta Muâmelatına Dair Ticaret-i Berriye Kanununa Zeyledilmek Üzere Kaleme Alınup Mer’iyyet Ahkâmına Bil-istîzan İrâde-i Seniyye-i Hilâfetpenâh-i Şerefsudûr Buyrulmuş Olan Mevâdd-ı Kaanûniyyedir*” başlığını taşımaktadır.

Rizikonun ağırlaşması kavramına dair düzenleme söz konusu Kanun m. 13 ile getirilmiştir. İlgili hüküm şöyledir: “*Sigortaya konulan emlâk ve eşya hakkında tehlikenin tezayüd ve tebeddülüne sebebiyyet verecek sûrette hâdis olan ahvali sigorta ettiren şahsın sigortacıya ihbar etmesi üzerine mukaavelenâme tahriren fesh edilmiş olmadıkça kemakan mer’i ve mu’teber olacaktır.*” Bkz. Kaanûnnâme-i Ticâret ve Zeyilleri, Yeni Harflere Çevirenler: Gürzumar, Fikri/Gürzumar, Tekin, Metni Kontrol Eden: Berki, Ali Himmet, Ankara: Güzel İstanbul Matbaası 1962, s. 17, s. 136-138; Esen, s. 19-23; Bozer, Sigorta Hukuku 1965, dn. 5, s. 12; Omağ, Rizikonun Ağırlaşması, s. 15.

1. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Öncesi Dönem

A. 865 Sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu'nda Rizikonun Ağırlaşması

Rizikonun ağırlaşması kavramı, Cumhuriyet döneminin ilk ticaret kanunu olan 865 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 974'te hüküm altına alınmıştı²²⁷. Söz konusu madde şöyle idi: “*Sigorta ettiren kimse, sigortacının muvafakati olmaksızın tehlikelerin mahallini veya sigortalı malın zamanı mukaveledeki halini tebdil edipte tebeddül vaki, hini mukavelede mevcut olduğu halde sigortacının sigorta mukavelesini yapmamasını veya daha ağır şerait ile yapmasını mucip bir mahiyette ise sigortacı mukaveleyi feshedebilir.*

Fıkrai sabıkada muharrer tebeddülü ika eden kimse keyfiyeti sekiz gün zarfında sigortacıya tebliğ etmiş ise sigortacı tebliğ tarihinden itibaren sekiz gün zarfında fesih hakkını istimal etmediği surette sigortanın hükmü devam eder.

Sigorta ettiren kimse keyfiyeti tebeddülü sigortacıya ihbar etmediği halde dahi sigortacı tebeddülü vakia muttali olduktan sonra sekiz gün zarfında feshetmez veya sigorta ücretini istifa etmek gibi sigorta hükmünün devamına razı olduğuna delâlet eden bir hal mevcut ise hakkı feshi kalmaz.”

B. 6762 Sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu'nda Rizikonun Ağırlaşması

01.07.2012 tarihine kadar yürürlükte kalan 6762 sayılı mülga eTTK'da rizikonun ağırlaşmasına dair temel düzenleme eTTK m. 1291'di. eTTK m. 1291'in aslında 865 sayılı Türk Ticaret Kanunu düzenlemelerine dayanmakta olduğu, yalnızca daha sade bir hukuk dili ile kaleme alındığı ifade edilmekteydi²²⁸.

²²⁷ Düzenlemeye dair bkz. Atabek, s. 236-247; İmre, s. 296-297.

²²⁸ Omağ, Rizikonun Ağırlaşması, s. 19.

eTTK m. 1291, tüm sigorta türlerine ilişkin genel hükümler arasında değil; mal sigortalarına dair genel düzenlemelerde yer almaktaydı. Bu nedenle rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelerin (temelde madde ile getirildiği kabul edilen ihbar külfetinin ve sigortacıya tanınan fesih imkânının) mal sigortaları dışındaki zarar sigortalarına²²⁹ veya hayat sigortalarına uygulanıp uygulanamayacağı tartışılmıştı. Öğretide bu boşluğun hükmün kıyasen hayat sigortalarına da uygulanması yolu ile giderilmesi önerilmekteydi²³⁰. Bu boşluk -her ne kadar geçerlilikleri tartışmalı olsa da -sigorta genel şartlarıyla (SGŞ) giderilmekteydi. Ayrıca Yargıtay çeşitli kararlarında bu düzenlemelerin kıyasen can sigortalarına da uygulanabileceği görüşünü benimsemişti²³¹.

eTTK m. 1291'in birinci fıkrasının lafzı şöyle idi: “*Sigorta ettiren kimse sigortacının muvafakati olmaksızın sigortalı malın yerini veya mukavele zamanındaki halini değiştirdiği takdirde bu değişiklik mukavele yapıldığı anda mevcut olduğu halde sigortacının sigorta mukavelesini yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını mucip bir mahiyette ise, sigortacı mukaveleyi feshedebilir.*”

Her ne kadar maddenin lafzında rizikonun ağırlaşması ifadesi doğrudan yer almış olmasa da tarif edilen durumlar (sigortalı malın yerinin değiştirilmesi veya sözleşme zamanındaki hâlinin değiştirilmesi) aslında sigorta ettirenin iradesi, davranışı sonucunda (subjektif riziko

²²⁹ Her ne kadar maddenin lafzında “mal” ifadesi geçiyor olsa da maddenin tüm zarar sigortaları bakımından uygulama alanı bulması gerektiği görüşünde bkz. Ünan, *İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortası*, s. 179.

²³⁰ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 22; Bozer, *Sigorta Hukuku 1965*, s. 216-217, s. 354-356; Ünan, Samim, “*Kara Sigortalarında Sigorta Ettirenin Görevleriyle İlgili Bazı Sorunlar*”, SHD 1998, S. 1, s. 97-113, s. 100; Ulaş, Işıl, *Uygulamalı Can Sigortası Hukuku*, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi 2002, s. 99; Kayıhan, *Prim Ödeme Borcu*, s. 80.

eTTK m. 1291'in lafzında “mal” ifadesi geçtiği için kurumun münhasıran mal sigortalarında uygulanacağı görüşü de savunulmaktaydı. Bu görüşteki yazarlar için bkz. Arseven (*Arseven, Sigorta Hukuku*, s. 137) ve Kender [Nisim, Franko, “*Sigorta Akdinde Rizikonun Ağırlaşması* (TTK m. 1291)”, IX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (8-9 Mayıs 1992), Ankara: BTHAE, s. 99-117, Tartışmalar Bölümü, s. 121; Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 290].

Ünan, *Hayat Sigortası Sözleşmesi* adlı eserinde; rizikonun ağırlaşmasını ihbar külfetinin hayat sigortaları açısından yalnızca eTTK m. 1332'de öngörülen riziko ağırlaşmaları bağlamında gündeme gelebileceğini dile getirmiştir. Bkz. Ünan, Samim, *Hayat Sigortası Sözleşmesi*, İstanbul: Beta 1998, s. 164. Bununla birlikte öğretide bu hâllere dair kanunda özel hüküm bulunduğundan; bu hâllerin rizikonun ağırlaşması bağlamında değerlendirilemeyeceği de dile getirilmişti. Bkz. Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 27.

²³¹ Can sigortalarında da rizikonun ağırlaştığını ihbar külfetinin kabul edildiğine dair bkz. Franko, s. 112.

ağırlaşması) ortaya çıkan rizikonun ağırlaşması hâlleri idi. Maddede sadece bu iki ortaya çıkış şekli öngörülmüş olmasına rağmen, sigorta ettirenin iradesine bağlanan diğer riziko ağırlaşması hâllerinin de maddenin uygulama alanında olduğu kabul edilmekteydi²³². Ayrıca maddede anılan riziko değişikliklerinin aslında “yangın sigortaları” göz önünde tutulmak sureti ile belirlenmiş olduğunun anlaşılabildiği dile getirilmekteydi²³³.

İlgili maddede sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü olup olmadığına dair açık bir düzenleme yapılmamıştı. Bu nedenle eTTK döneminde kara sigortalarında sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü olup olmadığı tartışmalıydı²³⁴. Deniz sigortalarında ise eTTK m. 1372 ile bu yükümlülüğün açıkça öngörülmüş olduğu dile getirilmekteydi²³⁵. Rizikoyu ağırlaştırmama yükümlülüğünün öngörülmüş olup olmamasından bağımsız olarak; ağırlaşma nedeni ile sigortacının başvurabileceği fesih imkânı sigorta ettirenler aleyhine bir durum yaratacağından, sigorta ettirenlerin rizikoyu ağırlaştırmamaya çalışacakları ifade edilmekteydi²³⁶.

eTTK m. 1291/2’de sigorta ettirenin değişikliği yaptığını sigortacıya ihbar edebileceği süre öngörülmüştü. İlgili fıkranın lafzı ise şöyle idi: “*Birinci fıkra yazılı değişikliği yapan*

²³² Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 64.

²³³ Doğanay, s. 3330.

²³⁴ eTTK döneminde sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü olduğu görüşünde olanlar için bkz. Ünan, *Kara Sigortalarında Görevler*, s. 99; İmre, s. 296; Memiş, *Yangın Sigortasında Riziko*, s. 165, Eroğlu da eserinde rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin var olduğuna dair görüşlere yer vermiş, aksi yönde görüş belirtmemiştir. Bkz. Eroğlu, s. 78; Ayli yalnızca tüm zarar sigortaları açısından bu yükümlülüğün var olduğu görüşündedir. Bkz. Ayli, *Prim Ödeme Borcu*, s. 26. Öğretide rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin varlığını savunanlara Alman hukukunun etkisi altında bu görüşü savundukları eleştirisi getiren bkz. Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 85.

Sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü olmadığı görüşünde olanlar için bkz. Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 66; Ünan, *İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortası*, s. 179; Akgün, Evrim, *Türk Hukuku ve Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri (PEICL) Çerçevesinde Rizikonun Ağırlaşması ve Hafiflemesi*, http://www.academia.edu/10127526/Türk_Hukuku_ve_Avrupa_Sigorta_Sözleşmesi_Hukuku_Ilkeleri_PEICL_Çerçevesinde_Rizikonun_Ağırlaşması_Ve_Hafiflemesi_Aggravation_and_Reduction_of_Risk_Pursuant_to_Turkish_Law_and_Principles_of_European_Insurance_Contract_Law_PEICL_, s. 7.

²³⁵ Bu farklılığın eTTK’nın kara ve deniz sigortalarına dair hükümlerinin me hazlarının farklı olmasından kaynaklandığına dair bkz. Ayli, *Prim Ödeme Borcu*, s. 26-27; Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 161.

İlgili maddenin başlığı, sigorta ettirenin “rizikoyu değiştirmemek borcu” ydu. Bu nedenle maddenin yalnızca rizikoyu ağırlaştırmamayı değil, değiştirmemeyi de kapsadığı; bir başka deyiş ile aslında rizikoyu ağırlaştırmama külfetinden daha geniş bir kapsamı olduğu da dile getirilmekteydi. İlgili maddeye dair öğretideki değerlendirmeler için bkz. Yazıcıoğlu, Emine, *Tekne Sigortası Sözleşmesi*, İstanbul: Beta 2003, s. 234-242.

²³⁶ Akgün, *Rizikonun Ağırlaşması ve Hafiflemesi*, s. 7-8.

kimse keyfiyeti sekiz gün zarfında sigortacıya bildirmişse sigortacı ihbar tarihinden itibaren sekiz gün içinde fesih hakkını kullanmadığı takdirde sigortanın hükmü devam eder.” Fıkranın lafzı “bildirmişse” ifadesini içerdiği için sigorta ettirenin ağırlaşmayı bildirmekle yükümlü olup olmadığı bile tartışma yaratabilecek bir husustu. Bir başka ifade ile; bu madde ile, sigorta ettirene riziko ağırlaşmasını ihbar külfeti yüklenmiş olup olmadığı açık değildi. Öğretideki baskın görüşe göre ve Yargıtay uygulamasına göre, bu fıkra ile sigorta ettirene subjektif riziko ağırlaşmasını ihbar külfetinin yüklendiği kabul edilmeliydi²³⁷.

eTTK’da açıkça rizikoyu ağırlaştırmama külfeti öngörülmemiş olduğundan; sigortacının kullanabileceği imkânlar (özellikle kanunda öngörülen fesih imkânı), ihbar külfetinin öngörüldüğü kabul edilerek “bu külfetin ihlâli” ekseninde değerlendirilmişti²³⁸.

Öncelikle belirtilmelidir ki; ihbarın ihlâline bağlanan yaptırım, rizikonun ağırlaşması bağlamında oldukça tartışmalı bir konuydu. eTTK’nın sistemi bu bağlamda oldukça eleştirilmekteydi. Buna göre vurgulanması gereken ilk husus şudur: eTTK sistemi içerisinde sigorta ettirenin riziko ağırlaşmasını ihbar etmemesi açık bir yaptırıma bağlanmamıştı²³⁹. Sigortacının ihbar üzerine veya kendi imkânlarıyla rizikonun ağırlaştığı bilgisini edinmesi arasında bir fark gözetilmemişti²⁴⁰. Sigortacı ihbar külfeti ihlâl edilmiş olsa da olmasa da eTTK’da tanınan fesih hakkını kullanabilmekteydi.

Öğretide mevcut düzenlemelerin sigorta ettirenleri riziko ağırlaşmalarını ihbar etmemeye teşvik edeceğine vurgu yapılmıştı²⁴¹. Zira açıklamaların devamında ele alındığı üzere; sigortacıya tanınan tek imkân fesihti. Fesih hakkının kullanımı da sigortacı ağırlaşmayı riziko gerçekleştikten sonra öğrendiği takdirde onu edim yükümlülüğünden kurtarmamaktaydı.

²³⁷ Omağ, s. 89; Bozer, Bozer, Ali, *Sigorta Hukuku*, Ankara: BTHAE 1981, s. 122; Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası* s. 231; Ünan, *İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortası*, s. 179; Memiş, *Yangın Sigortasında Riziko*, s. 166; Doğanay, s. 3329.

²³⁸ Omağ, Merih Kemal, “L’aggravation et les autres modifications du risque” (*Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri*), SHD 1986, C. III, S. 1, s. 94.

²³⁹ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 100; Ünan, *İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortası*, s. 179; Ayli, *Prim Ödeme Borcu*, s. 25.

²⁴⁰ Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 230; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 100.

²⁴¹ Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 230.

Dolayısıyla aslında sigortacıya sigorta ettirenleri ağırlaşmayı ihbar etmeye teşvik edecek bir hukukî imkânın tanınmamış olduğu söylenmekteydi²⁴². Madde ile yaptırımsız bir ihbar külfetinin öngörüldüğü kabul edilmekteydi²⁴³. Zira sigorta ettirenin ihbar külfetini ihlâl etmesine rağmen; riziko gerçekleşikten sonra edim yükümlülüğüne kavuşabilmesi mümkündü²⁴⁴. Öğretide bu durumun, ilgili ihbarın külfet olarak nitelenmesini güçleştireceğine de dikkat çekilmişti²⁴⁵.

İlgili fıkranın lafzı incelendiğinde tespit edilebilecek bir diğer husus şuydu: Fıkranın lafzında sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan riziko ağırlaşmalarının ihbarına dair açık bir ifade yer almamaktaydı. Bundan dolayı eTTK döneminde sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan ağırlaşmaları (objektif riziko ağırlaşması) ihbarla yükümlü olup olmadığı tartışılmıştı²⁴⁶. Keza aynı nedenden ötürü objektif riziko ağırlaşmaları hâlinde kanunda öngörülen fesih hakkının kullanılıp kullanılamayacağını maddenin lafzından anlaşılamadığı dile getirilmekteydi²⁴⁷. eTTK'daki bu eksiklikler SGŞ ile giderilmeye çalışılmakta, sigorta ettirenlerin objektif riziko ağırlaşmalarını ihbarla yükümlü olduklarına dair düzenlemelere yer verilmekteydi²⁴⁸. Bununla birlikte rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler eTTK döneminde de nispî emredici nitelikteydi. Objektif riziko ağırlaşmalarını ihbar külfeti kanunda öngörülmediğinden, ihbarın SGŞ ile öngörülmesi sigorta ettirenler aleyhine kanunî düzenlemelerden sapılması niteliğindeydi. Dolayısıyla kanundan sigorta ettiren aleyhine sapan objektif riziko ağırlaşmalarını ihbarı öngören hükümlerin geçersiz sayılması gerekmektedir²⁴⁹.

²⁴² Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 230.

²⁴³ Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 230; Ünan, *İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortası*, s. 179; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 99.

²⁴⁴ Ayli, *Prim Ödeme Borcu*, s. 25; Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 176.

²⁴⁵ Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 230-231.

²⁴⁶ eTTK'nın sigorta ettirene objektif riziko ağırlaşmalarını ihbar külfeti öngörmediği görüşünde bkz. Franko, s. 112; Bozer, *Sigorta Hukuku 1965*, s. 231; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 89; Can, Mertol, *Türk Özel Sigorta Hukuku (Ders Kitabı)*, 3. Baskı, Ankara: İmaj Yayıncılık 2009, s. 298; Akgün, *Rizikonun Ağırlaşması ve Hafiflemesi*, s. 7; Memiş, *Yangın Sigortasında Riziko*, s. 167.

²⁴⁷ Bozer, *Sigorta Hukuku*, Ankara: BTHAE 1981, s. 123. Objektif riziko ağırlaşmasını ihbar külfetinin öngörülmediği kabul edildiğinde bu imkânın kullanılamayacağına dair bkz. Ayli, *Prim Ödeme Borcu*, s. 28.

²⁴⁸ Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 232; Kayıhan/Bağcı, s. 234.

²⁴⁹ Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 232; Eroğlu, s. 85; Ünan, *İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortası*, s. 180; Memiş, *Yangın Sigortasında Riziko*, s. 167; Kayıhan, *Prim Ödeme Borcu*, s. 79.

eTTK’da rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artması arasında rizikonun ağırlaşmasıyla illiyet bağı da aranmamıştı²⁵⁰. Ayrıca belirtmelidir ki, ağırlaşmanın sonuçları sigorta ettirenin kusuru veya kusurunun derecesine göre farklılaşmamaktaydı.

Maddenin lafzının bir diğer özelliği ise, sigortacı için öngörülen tek hukukî imkânın sözleşmenin feshi olmasıydı. Kanunda sigortacıya tek taraflı olarak primi arttırma yolu ile sözleşme ilişkisine müdahale etme imkânı tanınmamıştı²⁵¹. Buna rağmen; sigortacının ek bir poliçe (zeyilname) düzenleyerek “sözleşme şartlarından olan primi değiştirmeyi talep edebileceği”, “ilgili talebi sigorta ettirenin kabul etmesi ile sözleşmeyi ayakta tutma imkânını” kullanabileceği dile getirilmekteydi²⁵². Bir başka ifade ile, ancak sigortacı ve sigorta ettirenin iradelerinin bu yönde uyuşmasıyla primin arttırılabileceği kabul edilmekteydi²⁵³. Ayrıca SGŞ’de geçerliliği tartışmalı olan sigortacının riziko ağırlaştığında prim farkı talep etmesine dair bir usûl öngören hükümlerin varlığına rastlanmaktaydı.

Fesih hakkının riziko gerçekleştikten sonra kullanılıp kullanılamayacağı da üzerinde durulan bir diğer husustur. Bir görüşe göre; sözleşmenin feshi riziko gerçekleştikten sonra da mümkün olup bu hâlde sigortacı edim yükümlülüğünden kurtulabilecekti²⁵⁴. Bu tartışmada, hasarın niteliğine göre ayırma gidildiğinde; tam zıya (tam hasar) hâlinde sigortacı sözleşmeyi feshedemeyecekken (zira menfaatin ortadan kalkması sözleşmenin sona ermesi nedeni olup ortada feshedilebilecek bir hukukî ilişki kalmamaktadır), kısmî hasar hâlinde feshedebileceği dile getirilmekteydi²⁵⁵.

²⁵⁰ Buna karşılık deniz sigortalarında külfet ihlallerinde illiyet bağı aranmaktaydı. Bu hususta bkz. Ünan, *Kara Sigortalarında Görevler*, s. 107.

²⁵¹ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri*, s. 95; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 131.

²⁵² Bozer, *Sigorta Hukuku 1965*, s. 234; Can, *Ders Kitabı 2009*, s. 298; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 131. Başka yaptırımların öngörülemediği görüşünde bkz. Ünan, *İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortası*, s. 179.

²⁵³ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri*, s. 95. Ayrıca sözleşmede sigortacılara primin arttırılmasına dair tek taraflı tasarruf yetkisi tanınabileceği de dile getirilmekteydi. Bu hususta bkz. a.ş. s. 541.

²⁵⁴ Bozer’in sigortacının rizikonun ağırlaştığını riziko gerçekleştikten sonra öğrenmesi hâlinde sigortacının sözleşmeyi “bozabileceği” ve “sigorta tazminatı ödemekten kurtulabileceği” görüşünü dile getirdiği bkz. Bozer, Ali, *Bankacılık Yönünden Sigorta Hukuku Kuralları*, Ankara: Türkiye Bankalar Birliği 1978, s. 73.

²⁵⁵ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 142-144.

Fesihle bağlantılı önemli olan husus; riziko gerçekleştikten sonra sigortacının sözleşmeyi feshi ile rizikonun gerçekleşmesinden doğan edim yükümlülüğünü yerine getirme borcunun - her ne kadar aksi *Bozer* tarafından ileri sürülmüş olsa da- ortadan kalkmamasıydı²⁵⁶. İşte bu bağlamda eTTK'da ciddi bir eksik bulunmaktaydı. Zira maddede riziko gerçekleştikten sonra sigortacının kısmen veya tamamen edim yükümlülüğünden kurtulmasını sağlayan bir hukukî imkân yer verilmemişti²⁵⁷. Bu nedenle, sigortacı rizikonun ağırlaştığını riziko gerçekleştikten sonra öğrense de kendisine tanınan tek imkân fesih olduğundan ve fesih ileriye etkili bir irade beyanı olup sözleşmeyi ileriye etkili olarak sonlandıracağından; bu imkânı kullansa da edim yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmekteydi. Zira sözleşmenin feshi ile, hâlihazırda doğmuş olan edim yükümünün ortadan kaldırılması mümkün değildir. Buna rağmen SGŞ'de edim yükümlülüğünden kurtulmaya dair hükümler öngörülmekteydi. İlgili hükümler, sigorta ettirenin aleyhine olduğundan geçersiz sayılmaları gerekmekteydi²⁵⁸. Zira kanunda öngörülen tek imkân fesihti. Fesih aracılığı ile de ancak sözleşme ilişkisinin geleceğe etkili olarak sonlandırılması sağlanabilirdi. Sözleşme ilişkisinin geleceğe etkili olarak sonlandırılmasıyla; hâlihazırda doğmuş olan ve sigortacının yerine getirmesi gereken edim yükümlülüğünden kurtulma sağlanamazdı.

Öğretide; ihbar süresi içerisinde ağırlaşmanın ihbar edilmemesinin ardından riziko gerçekleşirse sigortacının edim yükümlülüğünü yerine getirme borcundan kurtulması gerektiği, böylece ihbar külfetini ihlâlin yaptırıma bağlanması gerektiği savunulmaktaydı²⁵⁹. Maddenin lafzında edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulmanın düzenlenmemiş olması, gerçekten de hakkaniyetli olmayan bir durumdu. Bu nedenle de Yargıtay'ın edim yükümlülüğünden kurtulmayı sağlayan çeşitli hükümlere geçerlilik tanıdığı, edim

²⁵⁶ *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 142-143.

²⁵⁷ *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri*, s. 94; *Ünan, İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortası*, s. 180-181; *Memiş, Yangın Sigortasında Riziko*, s. 133.

²⁵⁸ *Ünan, İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortası*, s. 180; *Ünan, Kara Sigortalarında Görevler*, s. 103-104; *Ayli, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 163.

²⁵⁹ *Şenocak, Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 231.

yükümlülüğünden kurtulmanın mümkün olduğunu ifade eden kararlar verdiği rastlanmaktaydı²⁶⁰.

eTTK m. 1291'in son fıkrası ise şu şekildeydi:”*Sigorta ettiren kimse değişiklik keyfiyetini sigortacıya ihbar etmediği halde dahi sigortacı vakı değişikliği öğrendikten sonra sekiz gün içinde feshetmez veya sigorta primini tahsil etmek gibi sigorta hükmünün devamına razı olduğunu gösteren bir harekette bulunursa fesih hakkı düşer.*” Bu fıkra sigortacının fesih hakkını hak düşürücü süre içerisinde kullanmadığı veya zımnen sigorta sözleşmesinde bir değişiklik olmaksızın ilişkiyi devam ettirmek istediğine dair bir harekette bulunduğu hâllerde fesih hakkının düştüğü düzenlenmişti.

Üzerinde durulması gereken son husus, eTTK’da rizikonun ağırlaşmasına dair eTTK m. 1291’in yanı sıra hayat sigortaları²⁶¹ ve deniz sigortalarına²⁶² dair özel düzenlemeler öngörülmüş olduğudur. Deniz sigortalarında rizikonun ağırlaşmasına dair öngörülen hüküm eTTK m. 1291 ile karşılaştırıldığında; bu hüküm illiyet bağı ve riziko ağırlaşmasına rağmen sigorta himayesi kapsamında kalan bazı hâllere dair çeşitli düzenlemeler içermektedir²⁶³.

²⁶⁰ Bu hususta örneğin bkz. 11. HD, 07.05.2007, E. 3771, K. 6988 (Eriş, Gönen, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu*, 5. Cilt, 2. Baskı, Ankara: Seçkin 2010, s. 6210-6211).

²⁶¹ Hayat sigortaları bağlamında eTTK m. 1332 düzenlemesi, rizikonun ağırlaşmasıyla ilgili görülmektedir.

eTTK m. 1332/2 ve m. 1332/3’ün konusu; sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan, tipik genel etki doğuran objektif riziko ağırlaşması hâlleriydi. Fıkralarda, ölüme karşı hayat sigortası sözleşmesine dair düzenlemeler getirilmekteydi. eTTK m. 1332/2’ye göre ölüme karşı hayat sigortaları iç savaş hâlinde ek prim ödenmeksizin geçerli kalmaktaydı. Bu hâlde kanunî bir düzenleme ile iç savaş rizikosunun esaslı olmadığı kabul edildiği söylenebilecektir. eTTK m. 1332/3’e göre dış savaş hâlinde ise, primi veya ek primi ödendiği takdirde sözleşmelerin geçerlilikleri devam etmekteydi. Dolayısıyla dış savaşın riziko ağırlaşması olarak kabul edildiği; ancak sigortacıya fesih hakkı tanınmadığı söylenebilecektir.

Savaş hâlleri, çalışmamızın devamında incelendiği üzere aslında genel objektif riziko ağırlaşması hâlleridir. Sigortacılar, SGS’de rizikonun bu zarar nedenleri sonucunda gerçekleşmelerini özellikle teminat dışı bırakarak bu rizikoları taşımamayı tercih etmektedirler. eTTK döneminde de sigortacılık uygulamasının bu yönde olduğuna dair bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 26, dn. 84.

Söz konusu maddeye dair bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 24-27; *Akgün, Rizikonun Ağırlaşması ve Hafiflemesi*, s. 9. *Ünan, Hayat Sigortası*, s. 164; *Kabukçuoğlu Özer*, s. 287-295.

²⁶² Deniz sigortalarında rizikonun ağırlaşmasına dair özel bir düzenleme niteliğinde olan eTTK m. 1373 sevk edilmişti. Buna karşılık TTK’da deniz sigortaları kara sigortaları ayrımı kabul edilmediğinden, TTK’da benzer bir farklılaşmaya yer verilmemiştir.

²⁶³ Bu hâllerin bir kısmına TTK m. 1445/4’te yer verilmiş bulunmaktadır. Düzenlemenin yerindeliliği ve gerekliliği ise tartışılabilir. Bu hususta bkz. aşa. s. 271 vd.

2. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Rizikonun Ağırlaşması

Sigorta sözleşmelerinde rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler, genel hükümler arasında TTK m. 1444 ve m. 1445'de öngörülmüştür. Çalışmamız temelde bu maddelerin incelenmesini konu edindiğinden; bu bölümde yalnızca ilgili hükümlerin çerçevesi genel hatlarıyla belirlenmiştir.

TTK m. 1444/1 ile Türk sigorta hukukunda sigorta ettirenler ilk kez açık bir düzenleme ile rizikoyu ağırlandırmamakla yükümlü kılınmıştır. Düzenlemede rizikoyu ağırlandırmama külfetinin kapsamının sadece bir yönü yer almıştır: Rizikoyu ağırlandırtan davranışların gerçekleştirilmesinin yasaklanması. Oysa bu külfetin kapsamı, Alman hukukunda kabul edildiği üzere rizikoyu bizzat ağırlandırmama davranışından daha geniştir. Külfetin kapsamının diğer yönü, sigorta ettirenin üçüncü kişilerin rizikoyu ağırlandırtmasına izin vermesinin yasaklanmasıdır. Rizikoyu ağırlandırmama yasağının kapsamına dahil bu yönüne TTK'nın ilgili maddesinde yer verilmemiştir.

TTK m. 1444/2 ile; riziko ağırlandırttığı takdirde, sigorta ettirenin rizikonun ağırlandırtığını sigortacıya ihbarına dair düzenleme getirilmiştir. Bu fıkrada sigorta ettirenin iradesine bağlanabilen riziko ağırlandırtmalarını ihbar külfeti açıkça öngörülmüş bulunmaktadır. Fıkranın lafzı, riziko ağırlandırtmalarının ihbarını düzenlemekte oldukça yetersiz kalmaktadır. Zira Türk hukukunda hâlâ sigorta ettirenin “iradesine bağlanabilen ancak kusursuz olduğu riziko ağırlandırtmalarını (kusursuz subjektif riziko ağırlandırtmaları)” ve “iradesine bağlanamayan riziko ağırlandırtmalarını (objektif riziko ağırlandırtmaları)” ihbar külfetinin öngörölüp öngörölmediği tartışılmaktadır. Buna göre TTK m. 1444/2'nin lafzı, eTTK döneminden beri süregelen Türk hukukunda objektif riziko ağırlandırtmalarını ihbar külfetinin öngörölüp öngörölmediği tartışmasına son vermeye yetmemiştir. Ayrıca her ne kadar çalışmamızda bu fıkayla kusursuz

subjektif riziko ağırlaşmalarının ihbarının öngörüldüğü savunulmakta ise de, öğretide bu ağırlaşmaların ihbarının öngörülmüş olmadığı görüşünün savunulduğuna da rastlanmaktadır.

TTK m. 1445, TTK anlamında riziko ağırlaşmalarının ortaya çıkmasına²⁶⁴ bağlanan hüküm ve sonuçları düzenleyen, anlaşılması ve yorumlanması oldukça güç olan bir hükümdür. Maddenin yorumlanmasında güçlük yaratan sorunların başında, maddenin gerekçesinden yararlanılamaması gelmektedir. Şöyle ki; madde ile Türk hukukunda rizikonun ağırlaşmasının hüküm ve sonuçlarına dair pek çok yeni ilke kabul edilmiş olmasına ve maddenin kendisi yedi fıkra olmasına rağmen, gerekçesi yalnızca bir cümledir.

TTK m. 1445/1 ile sigortacıya sözleşmenin süresi içinde ağırlaşmadan haberdar olması hâlinde başvurabileceği iki imkân tanınmıştır. Bunlar sözleşmeyi feshetme ve prim farkı talep etme imkânlarıdır. Bu imkânlar; ağırlaşmadan sözleşmenin dar anlamda şekli süresi içinde riziko gerçekleşmeden önce veya sonra kullanılabilecek imkânlardır²⁶⁵.

İlgili düzenlemede sigorta ettirenin iradesine bağlanabilen ve bağlanamayan riziko ağırlaşmaları arasında ayırım gözetilmemiş ve öngörülen imkânların kullanılması, sigorta ettirenin herhangi bir külfeti ihlâl etmiş olmasına bağlanmamıştır. Sigortacının sözleşmeyi feshederek sonlandıracağı veya prim farkı talep edebileceği öngörülmüş; bu imkânların kullanılmalara dair düzenlemelere yer verilmiştir.

eTTK’da ise sigortacının yalnızca fesih hakkını haiz olduğu öngörülmüştü. Buna karşılık SGK’da geçerliliği tartışmalı olan sigortacının prim farkı talebine dair düzenlemelere yer verilmekteydi. Bu hâlde TTK ile bir yenilik getirilerek TTK’da sigortacıya prim farkı talep etme imkânı öngörüldüğünü söylemek mümkündür. Prim farkı talep etme imkânına dair kısaca

²⁶⁴ Hukuk düzeni, ortaya çıkan her riziko değişikliğinin yarattığı ağırlaşmaya hüküm ve sonuç bağlamamaktadır. Daha açık bir ifade ile, her riziko ağırlaşması hukuken varlık kazanmamakta; bu maddede öngörülen hüküm ve sonuçlara tâbi olmamaktadır. Bir riziko ağırlaşmasına hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlaması için çeşitli koşulların sağlanması gerekmektedir.

²⁶⁵ Öğretide TTK m. 1445/1’de aslında rizikonun ağırlaşmasının meydana geldiği, ancak riziko henüz gerçekleşmeden önce başvurulabilecek imkânların öngörüldüğü savunulmaktadır. Bir başka deyiş ile; bu fıkranın, ağırlaşma riziko gerçekleşmeden önce öğrenildiğinde uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir. Çeşitli nedenlerle bu görüşe katılmadığımızdan çalışmamızda ilgili görüş reddedilmiştir.

belirtilmelidir ki; TTK'da Alman hukukunda primin arttırılmasına dair öngörölmüş olan düzenlemeler kabul edilmemiştir. Bunun yerine riziko ağırlaştığında primin arttırılmasına dair TTK'da öngörölen üsulün kaynağı, Alman hukukunda öngörölen usûl değildir. Bunun yerine riziko ağırlaştığı takdirde primin arttırılmasına dair eTTK döneminde hazırlanan SGŞ aracılığı ile Türk sigortacılık uygulamasına giren usûlün kanunîleştirilmesi tercih edilmiştir.

TTK m. 1445/3, TTK m. 1445/1 ile sıkı bağlantı içerisinde. TTK m. 1445/3 ile fesih veya prim farkı talep etme imkânlarının süresinde kullanılmamasının yaptırımını öngörölmüştür.

Rizikonun ağırlaşması bağlamında TTK ile getirilen en önemli yeniliklerden birisi de TTK m. 1445/2'de rizikonun ağırlaşmasının dengelenmesine dair düzenleme getirilmiş olmasıdır. TTK m. 1445/2'de aslında fesih hakkının rizikonun ağırlaşmasının dengelenmesi hâlinde kullanılamayacağı düzenlenmiştir.

TTK m. 1445/4'te çeşitli riziko değişiklikleri belirlenmiş ve bu değişikliklerin sigortacıya sözleşmeyi feshetme veya prim farkı talep etme imkânı vermeyeceği öngörölmüştür. Maddede belirlenen riziko değişikliklerinin hüküm ve sonuçlarına dair genel bir düzenlemenin tüm sigorta sözleşmeleri için öngörölmesi de TTK ile getirilen yeniliklerdendir²⁶⁶.

Bir diğer yeni düzenleme ise; sigortacılara riziko gerçekleşikten sonra ileri sürebilecekleri edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulma imkânlarının tanınmış olmasıdır. TTK m. 1445'in beşinci ve yedinci fıkrası; sigortacılara daha önce tanınmamış bulunan edim yükümlülüğünden kurtulma imkânlarına dairdir. Bunlarla birlikte TTK'nın ilgili fıkralarının lafzındaki sorunlar, düzenlemelerin anlaşılmasını ve uygulama alanları arasındaki sınırların belirlenmesini oldukça güçleştirmektedir. Oysa uygulamada en çok bu fıkraların uygulanmasına gerek duyulacağı açıktır. Zira rizikonun ağırlaşması kavramı varlık kazandığından bu yana, rizikonun ağırlaştığının genellikle riziko gerçekleşikten sonra tespit

²⁶⁶ eTTK döneminde deniz sigortalarında sigortacının rizikonun ağırlaşmasına dayanarak sözleşmeyi feshedemeyeceği hâller öngörölmüşken, kara sigortalarında öngörölmemiştir. Bu durum öğretide eleştirilmekteydi. Bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 152-154.

edildiği ifade edilegelmektedir. Bu hâlde sigortacıların en çok ihtiyaç duyacakları, ileri sürecekleri imkân edim yükümlülüğünden kurtulmadır. İlgili fıkralar çalışmamızın üçüncü bölümünde incelenmiştir²⁶⁷.

Son olarak belirtmek gerekirse; kanun koyucu, sözleşmenin süresi içinde yalnızca “rizikonun ağırlaşmasını” temel almış, sigortacılara külfet ihlallerinden bağımsız olarak sözleşme ilişkisine müdahale etme imkânı vermiştir. Bir başka ifade ile; sigorta ettirenler kendilerine yüklenen külfetleri ihlâl etmese de sözleşme ilişkisine müdahale edilebilmektedir. Düzenlemeler, bu yönü ile TBK anlamında işlem temelinin çökmesine benzemektedir. Bununla birlikte, Türk hukukunda sigorta ettirene yüklenen külfet ihlallerinin herhangi bir yaptırımla karşılanmadığı söylenemez. Zira edim yükümlülüğünden kurtulma imkânlarının koşulları açısından külfet ihlalleri ve ihlallerde kusurun derecesi önem arz etmektedir. Örneğin rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ve kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ile objektif riziko ağırlaşmalarında ihbar külfetinin kasten ihlâli TTK uyarınca oldukça ağır bir yaptırımla karşılanmaktadır. Öyle ki; bu külfetlerin kasten ihlâli, riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artması arasında illiyet bağı olmasa da sigortacıların edim yükümlülüğünden kısmen kurtulmasına imkân vermektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun rizikonun ağırlaşması bağlamında külfetlere yüklediği anlamın belirlenerek hüküm ve sonuçların incelenmesi oldukça önem arz etmektedir. Külfet ihlalleri her ne kadar sigortacının sözleşmenin süresi içerisinde kullanabileceği imkânlar açısından önem arz etmese de edim yükümlülüğünden kurtulmanın türü ve koşulları açısından belirleyicidir.

²⁶⁷ Altıncı fıkra da anılan özensizliğin yol açtığı sorunlara rağmen, sistem içinde kanun koyucunun iradesinin aslında bu yönde olup olmadığı anlaşılamamasına rağmen; tarafımızdan ihbar külfetine uygun davranılmasını teşvik edebileceği savunulan bir hükümdür.

3. Sigorta Poliçesi Genel Şartlarında Rizikonun Ağırlaşması

Türk sigorta hukukunda rizikonun ağırlaşmasına dair hükümlere rastlanılabilecek düzenlemelerden bir diğeri, sigorta poliçesi genel şartlarıdır²⁶⁸. TTK m. 1425/1 uyarınca sigorta poliçesi, SGŞ’yi içermek zorundadır. SGŞ, genel işlem koşullarının tipik bir örneği olup sigorta branşlarına göre farklılaşan düzenlemeler içermektedir²⁶⁹.

Türk sigorta hukukunda özellikle eTTK’da külfetler yeterli biçimde düzenlenmediğinden; SGŞ, kanunun eksikliği nedeni ile ortaya çıkacak sorunların önüne geçilmesinin aracı olarak görülmekteydi²⁷⁰. Buna karşılık özellikle rizikonun ağırlaşmasıyla ilgili olan SGŞ oldukça sorunluydu²⁷¹. Bu nedenle genel şartlara dahil edilmiş olan rizikonun ağırlaşmasına dair hükümlerin her zaman geçerli olduğu söylenememekteydi. Zira SGŞ’nin geçerli kabul edilebilmesi, pozitif hukuktaki emredici kurallara uygun olmasına bağlıdır²⁷². Pozitif hukuktaki emredici hükümlere uygun olmayan SGŞ ise geçersizdir.

SGŞ incelendiğinde genel olarak eTTK’nın²⁷³ veya TTK’nın rizikonun ağırlaşmasına dair hükümlerine yahut eTTK dönemindeki sigortacılık uygulamasında kabul edilen hükümlere yer verildiği²⁷⁴ sonucuna ulaşılabilecektir. Kısaca; rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler, genel olarak sigorta poliçesi genel şartlarına dahil edilmektedir.

²⁶⁸ Türk Sigorta Genel Şartları’nda rizikonun ağırlaşmasına ilişkin hükümlerden bazıları şunlardır: Hırsızlık Sigortası Genel Şartları, C. 3; İnşaat Sigortası Genel Şartları (Bütün Riskler), C. 4; Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartları, C. 3; Yangın Sigortası Genel Şartları, C. 3; Ferdî Kaza Sigortası Genel Şartları, m. 12; Hayat Sigortaları Genel Şartları, C. 3; Sağlık Sigortası Genel Şartları, m. 7; Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası) Genel Şartları (Çalışmamızın devamında “trafik sigortası” olarak anılmıştır.), C. 3. Tüm SGŞ’nin incelenmesi mümkün olmadığından çalışmamızda SGŞ’ye dair tespitler ve incelemeler, anılan bu branşlardaki SGŞ üzerinden yapılmış bulunmaktadır.

²⁶⁹ Bu hususta bkz. Bahtiyar, Mehmet, “*Sigorta Poliçesi Genel Koşulları*”, Batider 1997, C. 19, S. 2, s. 87-108.

²⁷⁰ Ünân, Kara Sigortalarında Görevler, s. 103.

²⁷¹ Ünân, Kara Sigortalarında Görevler, s. 103.

²⁷² Bahtiyar, s. 100.

²⁷³ Örneğin Cam Kırılmasına Karşı SGŞ m. 6 eTTK’da rizikonun ağırlaşması düzenlenirken esas alınan yer veya hâl değişikliği başlığını içermekte; bununla birlikte Elektronik Cihaz Sigortaları Genel Şartları m. 7 her ne kadar bu başlığı içermese de içeriğinde bu ifadeleri barındırmaktadır.

²⁷⁴ Örneğin bkz. Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartları, C. 3.

Her ne kadar SGS'nin TTK ile uyumlu hâle getirileceği öngörüsü yapılmış olsa da TTK'nın yürürlüğe girmesinin üzerinden yedi yıl geçmiş olmasına rağmen tüm branşlardaki SGS'nin TTK'nın rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeleri ile uyumlu hâle getirilmiş olduğu söylenemez²⁷⁵. Bazı branşlardaki SGS, TTK ile uyumlu hâle getirilmediğinden; bu branşlardaki SGS'de geçerliliği tartışmalı olan çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Her ne kadar ilgili düzenlemeler aşağıda incelenmiş olsa da bu bağlamda da söz konusu düzenlemelere işaret edilmesi yerinde olacaktır: Sigortacılara tanınan imkânların kullanılabilecekleri süreye dair düzenlemeler, sigorta ettirenin ihbar külfetini yerine getirmesi gereken süreye dair düzenlemeler, prim farkının ağırlaşmadan itibaren istenebileceğini öngören düzenlemeler, edim yükümlülüğünden kurtulmaya dair TTK'nın öngördüğü hukukî rejimle uyumlu olmayan düzenlemeler.

IV. Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Rizikonun Ağırlaşması

Tezimizin bu bölümünde; Alman hukuku, İsviçre hukuku ve Avusturya hukukunda rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler genel olarak incelenmiştir²⁷⁶.

²⁷⁵ eTTK döneminde SGS, SK m. 11 gereğince aslında SGS'yi onaylama yetkisini haiz kurum olan Hazine Müsteşarlığı tarafından hazırlamaktaydı. SGS'nin önceleri Hazine Müsteşarlığı tarafından hazırlandığı, ancak daha sonra mevzuat değişikliği ile kurumun onay yetkisi ile donatıldığı; mevzuatın açıklığına rağmen yine de kurumun bu şartları hazırlamaya devam ettiğine dair bkz. *Memiş, Tekin, Sigorta Sözleşmesi Şartlarının Yargısal Denetimi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2016, s. 16-17.

Ayrıca belirtilmelidir ki, 1 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Hazine Müsteşarlığı kurumu lağv edilmiştir. Sigortacılık faaliyetleri ile ilgili kurumlar, bu kurum yerine “Hazine ve Maliye Bakanlığı” altında teşkilatlandırılmıştır. Bu hususta bkz. 1 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, RG, 10.07.2018, S. 30474, m. 217-253.

²⁷⁶ Avrupa Sözleşmeler Hukuku İlkeleri (*Principles of European Insurance Contract Law*) düzenlemeleri; çalışmamızda ayrı bir başlık altına incelenmemekle birlikte; gerekli görüldüğü ölçüde ilkelerin rizikonun ağırlaşmasına düzenlemeleri ile ilgili açıklamalara yer verilmiştir. İlkeler ve Türkçe çevirisi için bkz. *Ünan, Samim/Atamer, Kerim, Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)-Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri (ASSHI)*, Haziran: SHTD 2011. Ayrıca TTK'nın rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelerinin bu ilkelerle karşılaştırmalı olarak incelendiği bkz. *Akgün, Rizikonun Ağırlaşması ve Hafiflemesi; Ünan, C. I, s. 464-502*.

Bu ilkeler, “Avrupa Sigorta Hukukunun Yeniden Şekillendirilmesi” (*Restatement of European Insurance Law*) proje grubu tarafından kaleme alınmış olup sözleşme ilişkisinin taraflarının uygulanacağına dair iradelerinin uyuşmasıyla uygulama alanı bulmaktadırlar.

1. Alman Hukukunda

Alman hukukunda rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler Alman VVG'nin hem genel hükümlerinde hem de özel hükümlerinde yer almaktadır. Bir başka ifade ile; genel hükümlerin yanı sıra, özel hükümlerde de bazı sözleşme türlerinde rizikonun ağırlaşmasıyla ilgili düzenlemeler getirilmiştir. Türk hukukuna kaynak teşkil etmesi nedeni ile bu bölümde öncelikle genel düzenlemelere yer verilmiş, ardından da kısaca özel düzenlemelere değinilmiştir.

A. Genel Hükümlerde

TTK'nın sigorta hükümlerine kaynak teşkil eden Alman hukukunda rizikonun ağırlaşmasına dair genel hükümler Alman VVG § 23 ile § 27 arasında bulunmaktadır²⁷⁷. Rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ve rizikonun ağırlaştığını ihbar külfeti, Alman VVG § 23'ün konusudur. Alman VVG § 23 I'e göre sigorta ettiren sözleşmenin kurulmasına dair icabından sonra sigortacının izni olmaksızın rizikoyu ağırlaştıramaz veya ağırlaştırılmasına rıza gösteremez. Alman VVG § 23 II ve III'te ise ihbar külfeti düzenlenmiştir. Alman VVG § 23 II'ye göre; sigorta ettiren sigortacının izni olmaksızın rizikoyu ağırlaştırdığını veya ağırlaştırılmasına rıza gösterdiğini fark ettiği takdirde, derhâl rizikonun ağırlaştığını sigortacıya ihbar etmelidir. Alman VVG § 23 III'e göre ise, sigorta ettirenin sözleşmenin kurulmasına dair

ASSHİ 1: 102 uyarınca, taraflar ancak ilkelerin tamamının uygulanmasını kararlaştırabilmektedir. Bkz. <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201004/20100430ATT73919/20100430ATT73919EN.pdf>.

²⁷⁷ Alman VVG'deki düzenlemelerde kavram "tehlikenin ağırlaşması" olarak adlandırılırken; Türk hukukunda kavram gerek Kanun gerek öğreti tarafından "rizikonun ağırlaşması" terimi ile karşılanmaktadır. Kanun koyucunun Alman hukukunda "tehlikenin ağırlaşması" olarak düzenlenen kavramı, TTK'da "rizikonun ağırlaşması" olarak ele alması ve hükme bağlaması, Türk hukukunda bu iki terimin kullanımı, aynı kavramı karşılayıp karşılamadıkları, bu nedenle doğan terminoloji sorununa dair bkz. yuk. s. 11 vd. Ayrıca ilgili düzenlemeler, 2008 reformu öncesinde § 23 ile § 29 arasında bulunmaktaydı.

icabından sonra; riziko, onun iradesine bağlanamayan bir şekilde ağırlaştığı takdirde sigorta ettiren ağırlaşmadan haberdar olduktan sonra bunu derhâl sigortacıya ihbar etmelidir.

Alman VVG § 24, 25 ve 26’da bazı koşulların sağlanmasıyla sigortacıya çeşitli imkânlar sunulmuştur. Alman VVG § 24, sigortacının fesih hakkına dairdir. Alman VVG § 24 I’e göre sigorta ettiren rizikoyu ağırlaştırmama külfetini ihlâl ettiği ve bu ihlâli kastına veya ağır ihmeline dayandığı takdirde; sigortacı, feshi ihbar süresi vermeksizin sözleşmeyi feshedebilmektedir. İhlâl hafif ihmalden kaynaklandığı takdirde ise, sözleşme bir ay feshi ihbar süresi verilerek feshedilebilmektedir.

Alman VVG § 24 II, lafzının nasıl yorumlanacağına dair yürütülen tartışmalarla öğretiyi oldukça meşgul etmiş bir hükümdür. Bu hükme göre; § 23 II ve III’e göre riziko ağırlaşmalarında sigortacı, bir aylık feshi ihbar süresi vererek sözleşmeyi feshedebilir. Alman VVG § 24 III’te ise fesih hakkının düşeceği iki hâl öngörülmüştür. Bunlar, sigortacının ağırlaşmadan haberdar olduğu andan itibaren bu hakkını bir ay içinde kullanmaması ve rizikonun ağırlaşmasından önceki durumun yeniden sağlanmasıdır.

Alman VVG § 25’te her ne kadar rizikonun ağırlaşması nedeni ile primin arttırılması başlığını taşıyor olsa da maddede riziko ağırlaştığı takdirde sözleşmenin uyarlanmasına dair çeşitli imkânlar öngörülmüştür. Bu imkânlar primin arttırılması veya ağırlaşan rizikonun teminat dışı bırakılmasıdır. Alman VVG § 25 I uyarınca sigortacı, fesih yerine rizikonun ağırlaştığı andan itibaren işletme esaslarına göre daha ağır rizikoya uygun prim talep edebilir veya ağırlaşan rizikoyu teminat dışı bırakabilir. Ayrıca, bu hakkın düşmesine dair de Alman VVG § 24 III uygulama alanı bulacaktır. Alman VVG § 25 II’de ise primin yüzde ondan fazla arttırılması veya sigortacının ağırlaşan rizikoyu teminat dışı bırakması hâlinde; sigorta ettirenin, sigortacının kendisine bu hususları iletmesinden itibaren herhangi bir feshi ihbar süresi vermeksizin sözleşmeyi feshedebileceği düzenlenmiştir. Sigortacı, bildiriminde sigorta ettirenin bu hakka sahip olduğuna işaret etmek zorundadır.

Alman VVG § 26'da edim yükümlülüğünden kurtulma imkânı düzenlenmiştir. Alman VVG § 26 I'e göre, riziko ağırlaşmadan sonra gerçekleştiği ve sigorta ettiren rizikoyu ağırlaştırmama külfetini kasten ihlâl ettiği takdirde; sigortacı edim yükümlülüğünü yerine getirmekten tamamen kurtulmaktadır. Ağır ihmalle ihlâl hâlinde ise; sigortacı, edim yükümlülüğünü sigorta ettirenin kusuruna uygun olarak azaltma hakkını haizdir. İhlâlin ağır ihmale dayanmadığını ispat yükü sigorta ettirendedir.

Alman VVG § 26 II'ye göre; riziko, § 23 II ve III'e göre ağırlaştığı takdirde şayet riziko, rizikonun ağırlaştığı ihbarının sigortacıya ulaşması gereken süreden bir ay sonra gerçekleşmişse; sigortacı edim yükümlülüğünü yerine getirmek zorunda değildir. Bununla birlikte sigortacı ağırlaşmadan bu ana kadar haberdar olmuşsa ilgili hüküm uygulama alanı bulmayacaktır. İhbar külfeti kasten ihlâl edilmediği hâlde sigortacı edim yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır; ağır ihmal hâlinde birinci fıkra ikinci cümle uygulanacaktır. Bu ifade, aslında ihbar külfeti ağır ihmalle ihlâl edilmişse; yine kusura göre edim yükümlülüğünden kurtulmanın gündeme geleceği anlamına gelmektedir.

Alman VVG § 26 III oldukça önemli bir düzenlemedir. Bu hükme göre; ağırlaşma, rizikonun gerçekleşmesi veya sigortacının edim yükümlülüğünün kapsamının artmasına neden olmadığı ölçüde (oranda, olmadığı kadarıyla, *soweit*) sigortacının edim yükümlülüğü devam etmektedir. Bu sayede ağırlaşmayla rizikonun gerçekleşmesi veya edim yükümlülüğünün artışı arasındaki illiyet bağına göre edim yükümlülüğünden kurtulma oranı belirlenebilmektedir. Ayrıca sözleşmenin feshedilebileceği süre feshedilmeksizin geçirilmişse yine edim yükümlülüğünün devam edeceği öngörülmüştür.

Alman VVG § 27'ye göre; riziko esaslı olarak ağırlaşmadı ise veya ağırlaşmanın koşullar gereği sigorta himayesi kapsamında olduğunun kararlaştırıldığı anlaşılabilmekte ise, rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler uygulama alanı bulmayacaktır.

B. Özel Hükümlerde

Alman VVG § 57 ile abonman sigortalarına²⁷⁸ dair özel düzenleme getirilmiştir. Maddede rizikoyu ağırlaştırmama külfeti açıkça öngörülmemiş, riziko değişikliklerini ihbar külfeti öngörülmüştür²⁷⁹. Alman VVG § 132 ile; taşıma sigortalarında sigorta ettirene açıkça rizikoyu ağırlaştırma, değiştirme veya değiştirilmesine rıza gösterme izni verilmiş bulunmaktadır²⁸⁰.

Hayat sigortalarına dair Alman VVG § 158, kazanç kaybı sigortasına dair Alman VVG § 176 ve ferdî kaza sigortasına dair Alman VVG § 181'in içerdiği önemli bir ortak esasa işaret edilmesi yerinde olacaktır. Bu sözleşme türlerinde; riziko faktörlerindeki değişikliğin rizikonun ağırlaşması sayılabilmesi, bu değişikliğin taraflarca rizikonun ağırlaşması olarak belirlenmesine dair yazılı olarak anlaşmasına bağlanmıştır. Ayrıca hayat sigortalarına dair Alman VVG § 158 II'de ağırlaşmanın üzerinden beş yıl geçtikten sonra sigortacının artık rizikonun ağırlaştığını ileri sürülemediği; ancak rizikoyu ağırlaştırmama külfeti kasten veya kötü niyetle ihlâl edildiği takdirde bu sürenin on yıl olacağı öngörülmüştür. Bunların yanı sıra Alman VVG § 194 I ile rizikonun ağırlaşmasına dair hükümlerin sağlık sigortasında uygulama alanı bulmayacağı düzenlenmiştir²⁸¹.

2. İsviçre Hukukunda

Rizikonun ağırlaşması, İsviçre hukukunda Sigorta Sözleşmeleri Federal Kanunu²⁸² m. 28 ile m. 32 arasında düzenlenmiştir. Kanun'un 28'nci maddesine göre, sigorta ettiren sigortanın

²⁷⁸ Abonman sigortalarına dair TTK'da rizikonun ağırlaşması bir yana, genel bir düzenleme bile öngörülmemiş olup öğretilerde bu husus eleştirilmektedir. Bkz. Ünán, C. I, s. 174.

²⁷⁹ Düzenlemeye dair bkz. Reinhard, s. 193-198; Sarembe, s. 203-204.

²⁸⁰ Düzenlemeye dair bkz. Reinhard, s. 198-200; Sarembe, s. 204-205.

²⁸¹ Alman hukuk sisteminde "Krankenversicherung" olarak anılan sigorta sözleşmesi türü çalışmamızda "sağlık sigortası" olarak anılmıştır. Bunun nedeni, Türk sigortacılık uygulamasında ilgili sözleşme "sağlık sigortası" olarak anıldığından terminoloji karışıklığına mahâl vermeme çabasıdır.

²⁸² 2.04.1908 tarihli Sigorta Sözleşmeleri Federal Kanunu (*Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag*), BBl 1904 I 241.

devamı sırasında rizikoyu esaslı olarak ağırlaştırdığı takdirde sigortacı o andan itibaren sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulmaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre riziko ağırlaşması; rizikonun değerlendirilmesinde, kapsamı sözleşmenin kurulduğu aşamada taraflarca belirlenmiş olan önemli riziko faktörlerindeki (m. 4) bir değişikliğe dayandığı takdirde esaslıdır. Sigorta ettirenin sigortacıya hangi kapsamda ve hangi sürede ilgili ağırlaşmaları bildirmesinin gerektiği veya gerekip gerekmediği hususları sözleşme ile kararlaştırılabilmektedir.

Kanun'un 30'ncu maddesi, sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan riziko ağırlaşmalarına dairdir. Bu maddeye göre; esaslı riziko ağırlaşması sigorta ettirenin iradesine bağlanamadığı takdirde, m. 28'de öngörülen hüküm ve sonuçların uygulanması ancak sigorta ettirenin farkına vardığı riziko ağırlaşmasını derhâl yazılı olarak sigortacıya bildirmediği hâllerde mümkündür. Maddenin devamına göre; ilgili ihbar külfeti ihlâl edilmediği ve sigortacı sözleşmeye son verme hakkını sözleşme ile saklı tuttuğu takdirde sigortacının sorumluluğu, sigorta ettirene sözleşmeden döndüğünü bildirmesinden itibaren on dört gün içinde son bulmaktadır. Bu bağlamda dikkat çekmek gerekmektedir ki, İsviçre hukukunda sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırması açıkça yasaklanmamıştır.

Aynı Kanun'un 32'nci maddesiyle ise, rizikonun ağırlaşmasına bağlanan sonuçların uygulama alanı bulmayacağı bazı hâller belirlenmiştir. Bu hâllerden ilki, ağırlaşmanın rizikonun gerçekleşmesi veya sigortacının edim yükümlülüğünün kapsamına etki etmemiş olması; ikincisi ağırlaşmanın sigortacının menfaatinin korunması amacıyla gerçekleştirildiği hâllerdir. Belirlenen diğer hâllerse; insanî bir görevin yerine getirilmesi amacıyla ağırlaşmaya neden olunması hâlleri ve sigortacının açıkça veya zımnen dönmeden feragat ettiği hâllerdir. Feragatle ilgili olarak özellikle sigortacının ağırlaşma kendisine ihbar edilmesine rağmen on dört gün içinde sözleşmeden dönme beyanının sigorta ettirene ihbar edilmediği hâl anılmıştır²⁸³.

²⁸³ Kanun'un 31'nci maddesinde ise, grup sigortalarında rizikonun ağırlaşmasına dair bir özel düzenlemeye yer verilmiş olup; bu düzenlemeye göre ağırlaşmayla ilgili olmayan kişi veya eşya açısından sözleşmenin sigorta

3. Avusturya Hukukunda

Avusturya hukukunda rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler, Sigorta Sözleşmeleri Federal Kanunu²⁸⁴ § 23 ile § 32 arasında düzenlenmiştir. Avusturya VVG § 23 I'e göre sigorta ettiren sözleşmenin kurulmasının ardından sigortacının izni olmaksızın rizikoyu ağırlaştıramaz veya üçüncü bir kişinin rizikoyu ağırlaştırmasına rıza gösteremez. Bu madde ile tıpkı Alman hukukunda olduğu gibi sigorta ettiren açıkça rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü kılınmıştır. İkinci fıkrada ise sigorta ettirenin gerçekleştirdiği veya üçüncü kişinin gerçekleştirmesine rıza gösterdiği bir ağırlaşmadan haberdar olması ile ağırlaşmayı derhâl sigortacıya ihbarla yükümlü olduğu öngörülmüştür.

Avusturya VVG § 24'e göre rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ihlâl edildiği takdirde sigortacı feshi ihbar süresi vermeksizin sözleşmeyi feshedebilir. Sigorta ettiren bu külfeti kusursuz ihlâl ettiği takdirde ise, fesih bir ay geçtikten sonra hüküm ve sonuç doğuracaktır. Ayrıca fesih hakkı; sigortacının ağırlaşmadan haberdar olmasının ardından bir ay içinde kullanılmadığı hâlde veya ağırlaşmadan önceki durum yeniden sağlandığı takdirde düşer.

Riziko, rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ihlâl edildikten sonra gerçekleştiği takdirde sigortacı Avusturya VVG § 25 I'e göre edim yükümlülüğünden kurtulabilmektedir. Rizikoyu ağırlaştırmama külfeti kusursuz olarak ihlâl edildiği takdirde, kural olarak sigortacının edim yükümlülüğü devam etmektedir. Yalnızca § 23 II'de öngörülen ihbar derhâl gerçekleştirilmemiş ve riziko ihbarın sigortacıya ulaşması gereken sürenin üzerinden bir ay geçtikten sonra gerçekleşmişse; sigortacı rizikonun ağırlaştığından haberdar olmamak koşuluyla edim yükümlülüğünden tamamen kurtulabilmektedir. Ayrıca riziko gerçekleştiği zaman fesih hakkının kullanılması gereken hak düşürücü süre geçmiş ve bu hak

ettirenin sigortacının ilk daha yüksek prim talebini ödemesi koşuluyla devam edeceği öngörülmüştür. Ayrıca bkz. aynı Kanun'un 29, 54, 74 ve 94'ncü maddeleri.

²⁸⁴ 2.11.1958 tarihli Sigorta Sözleşmeleri Federal Kanunu (*Bundesgesetz vom 2. Dezember 1958 über den Versicherungsvertrag*), BGBl. Nr. 2/1959.

kullanılmamışsa yahut ağırlaşma rizikonun gerçekleşmesine veya sigortacının edim yükümlülüğünün kapsamına etkide bulunmamışsa sigortacının edim yükümlülüğü devam etmektedir.

Avusturya VVG § 26 ile riziko, sigorta ettirenin sigortacının sorumluluğunda olan bir olay veya insanî bir görevin yerine getirilmesi esnasında ağırlaştığı takdirde § 23, §24 ve § 25’ in uygulama alanı bulmayacağı öngörülmüştür.

Açıklanan bu düzenlemeler subjektif riziko ağırlaşmasına dairken; Avusturya VVG § 27 vd.’nda ise, sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan riziko ağırlaşmalarına dair düzenlemeler öngörülmüştür. Avusturya VVG § 27 I’de sözleşmenin kurulmasından sonra sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan bir riziko ağırlaşması ortaya çıktığı takdirde; sigortacının bir ay feshi ihbar süresi vermek sureti ile sözleşmeyi feshedebileceği öngörülmüştür. Fıkranın devamında fesih hakkının sigortacının ağırlaşmadan haberdar olduğu andan itibaren bir ay içinde kullanılmaması veya ağırlaşmadan önceki durumun yeniden sağlanması hâlinde düşeceği tekrar edilmiştir. İkinci fıkrada sigorta ettirenin ağırlaşmadan haberdar olması ile bu hususu derhâl sigortacıya ihbarla yükümlü olduğu öngörülmüştür.

Avusturya VVG § 27 III ile genel objektif riziko ağırlaşmalarına dair özel bir düzenleme getirilmiştir. Fıkraya göre; riziko, rizikonun niteliğinde göre belirli sigorta ettirenleri etkileyen bilinen genel riziko faktörlerinden kaynaklanmakta ise , örneğin hukuk kurallarının değişmesi gibi, sigortacının fesih hakkı bir ay içinde düşer ve ihbar külfetine dair ikinci fıkra uygulanmaz.

İhbar külfetinin ihlâlinde edim yükümlülüğüne dair düzenleme ise, Avusturya VVG § 28’in konusudur. Maddeye göre § 27 II’de öngörülen ihbar külfeti derhâl gerçekleştirilmediği takdirde ve riziko, ihbarın sigortacıya ulaşması gereken süreden bir ay sonra gerçekleştiği takdirde sigortacı edim yükümlülüğünden tamamen kurtulabilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise sigortacının rizikonun ağırlaştığından aslında haberdar olduğu hâllerde, feshin gerçekleştirilmesi gereken sürenin sözleşme feshedilmeden geçirildiği hâllerde ve ağırlaşma

rizikonun gerçekleşmesine veya sigortacının edim yükümlülüğüne etki etmediği oranda (sürece) edim yükümlülüğünün devam edeceği öngörülmüştür.

Avusturya VVG § 29 uyarınca; esaslı olmayan ağırlaşmalar riziko ağırlaşmaları ve koşullar gereği sigorta himayesi kapsamında sayılan ağırlaşmalar hakkında bu düzenlemeler uygulama alanı bulmayacaktır. § 30'a göre ise § 23 ve § 29 ile bu hükümler arasındaki hükümler; teklifname kabulüne kadar geçen sürede ortaya çıkan, sigortacının haberdar olmadığı riziko ağırlaşmalarında da uygulama alanı bulacaktır²⁸⁵.

²⁸⁵ Ayrıca bkz. § 1 d., § 6, § 31, § 142, § 143, § 164, § 172.

İKİNCİ BÖLÜM

RİZİKONUN AĞIRLAŞMASI KAVRAMI

§ 1. TANIMI

I. Genel Olarak

Öğretide rizikonun ağırlaşmasına neden olacak olayların, durumların tamamının tespitinin mümkün olmadığı dile getirilmiştir²⁸⁶. Bu durum, kavramın tanımlanmasını güçleştirmektedir²⁸⁷.

Rizikonun ağırlaşması, TTK’da tanımlanmamıştır²⁸⁸. Kanun koyucunun kavramı tanımlamamasının nedeni olarak kavramın “koşullarının somut olaya göre değişen nispi” nitelikte olması gösterilmiştir²⁸⁹. Aynı şekilde Alman VVG’de de rizikonun ağırlaşması kavramının tanımlanmadığı görülmektedir. Alman öğretisinde rizikonun ağırlaşmasının kanunda tanımlanmamasına rağmen; Alman Federal Mahkemesi’nin verdiği kararlar ışığında somutlaştırılmış ve bu kararlarda yer alan tespitlere göre tanımlanan bir kavram olduğu dile getirilmektedir²⁹⁰.

Her ne kadar rizikonun ağırlaşması kavramı kendisi, koşulları, hüküm ve sonuçları oldukça tartışmalı olan bir kavram olsa da kavramın koşullar üzerinden tanımlanmasına çalışılması mümkündür. Nitekim öğretide geliştirilen görüşler ve yargı kararlarında rizikonun ağırlaşması teşkil ettiği tespit edilmiş olan olay veya durumlar ışığında rizikonun ağırlaşmasının koşulları tespit edilebilmektedir.

²⁸⁶ Atabek, s. 237.

²⁸⁷ Atabek kavramı ortaya çıkaracak olay ve durumların tespitinin güçlüğüne, kavramın öğretide ayrıntılı açıklamalar ve özellikle birçok örnek verilerek işlenmesine neden olduğu görüşündedir. Bkz. Atabek, s. 237.

²⁸⁸ Kavram, 865 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve eTTK’da da tanımlanmamıştır.

²⁸⁹ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 41.

²⁹⁰ Kortüm, s. 88; Reinhard, s. 14.

“Rizikonun ağırlaşması” terimi hem özensiz kullanılmaması gereken hem de her karşılaşıldığında hangi kavramı karşılayacak şekilde kullanıldığı düşünülmesi gereken bir terimdir²⁹¹. Zira bu terim hem bir üst kavramı hem de bir alt kavramı karşılamak üzere kullanılmaktadır.

Üst kavram olarak “rizikonun ağırlaşması”; hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlamadığı, TTK anlamında rizikonun ağırlaşması olmayan riziko ağırlaşmalarını da içinde barındırmaktadır. “Rizikonun ağırlaşması” teriminin; kanunda, öğretide veya uygulamada üst kavramı karşılamak üzere kullanıldığına rastlanmaktadır²⁹².

Bunun yanı sıra rizikonun ağırlaşması terimi; bir de alt kavram olan “hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı, TTK anlamında bir riziko ağırlaşması olan” riziko ağırlaşmalarını karşılamak üzere kullanılmaktadır. Belirtmelidir ki, Türk öğretisinde rizikonun ağırlaşması terimi genellikle hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı bu riziko ağırlaşmalarını karşılamak üzere kullanılmaktadır²⁹³. Bununla birlikte hukuk düzeninin varlığına hüküm ve sonuç bağlamadığı riziko ağırlaşmalarında da riziko ağırlaşmış olup; çeşitli nedenlerle bu ağırlaşmaya TTK uyarınca hüküm ve sonuç bağlanmamaktadır.

Kısaca “rizikonun ağırlaşması” teriminin kullanıldığı bağlama göre alt kavramı veya üst kavramı karşılamak üzere kullanılmış olması mümkündür. Zira her seferinde “hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı bir riziko ağırlaşması”, “TTK anlamında bir riziko ağırlaşması” veya “hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlamadığı bir riziko ağırlaşması”, “TTK anlamında rizikonun ağırlaşması olmayan bir rizikonun ağırlaşması” terimlerinin kullanılması oldukça uzun olacaktır. Bu nedenle çoğu kez alt kavram veya üst kavramı karşılamak üzere yalnızca

²⁹¹ Bir başka deyiş ile, aslında bu terimin kullanıldığı her bağlamda düşünülmesi gereken bir de şudur: Terimin üst kavramı nitelemek üzere mi kullanıldığı; yoksa hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı, TTK anlamında riziko ağırlaşmalarına karşılık gelen alt kavramı nitelemek üzere mi kullanıldığı.

²⁹² Örneğin TTK m. 1445/4’e hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlamadığı ağırlaşmalar konu edilmiş ve “*rizikonun artması*” terimi kullanılmıştır. Çalışmamızda “rizikonun artması” ve “rizikonun ağırlaşması” terimlerinin birbirlerinin yerine kullanılabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Bu hususta bkz. aşağıda s. 192 vd. Dolayısıyla TTK m. 1445/4’te kanun koyucu hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlamadığı ağırlaşmaları da içine alan üst kavramı karşılamak amacıyla “*rizikonun artması*” terimini tercih etmiştir.

²⁹³ Bu hususta bkz. aşağıda s. 84. dn. 294.

“rizikonun ağırlaşması” teriminin kullanılması söz konusudur. Şu hâlde ilgili terimin kullanıldığı bağlama göre alt kavramı veya üst kavramı karşılayabileceği vurgulanmalıdır.

Tezimizde bu terimin -özellikle ilgili ayrımı vurgulamak üzere- karşıladığı üst kavramı ve alt kavramı karşılayan iki şekilde tanımlanması tercih edilmiştir. Bu tanımlardan ilki; hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlamadığı riziko ağırlaşmalarını da içine alan üst kavramı ve bu kavramı karşılayan üst terim olarak rizikonun ağırlaşmasını ortaya koymaya yönelmiştir. Diğeri ise, yalnızca hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı riziko ağırlaşmalarını tanımlamaya yönelmiştir.

II. Üst Kavram Olarak Rizikonun Ağırlaşması

Hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlamadığı riziko ağırlaşmalarını da kapsayan üst kavramı karşılayan üst terim olarak rizikonun ağırlaşması, “Sigorta sözleşmesi ile sigorta himayesi sağlanan rizikonun ağırlığının (gerçekleşme ihtimali veya ortaya çıkması muhtemel zararın), riziko faktörlerinin değişmesi sonucunda sözleşmenin devam ettiği sürede sözleşme kurulduğu ana göre artması” şeklinde tanımlanabilir.

III. TTK Anlamında Rizikonun Ağırlaşması

Hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı bir rizikonun ağırlaşması ise; “Bir sigorta sözleşmesinin kurulması sırasında mevcut olan ve kural olarak rizikonun değerlendirilmesinde sigortacı tarafından göz önünde bulundurulmuş olan önemli riziko faktörlerinin; sözleşme süresi içerisinde, sigortacının izin vermediği bir şekilde ‘esaslı’ olarak değişmesi ve bu değişikliğin belirli bir süre devam etmesi sureti ile; ‘rizikonun durumunun’ sigorta sözleşmesinin kurulduğu ana göre, rizikonun gerçekleşmesi ihtimalinin veya rizikonun

gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkacak muhtemel zararın daha yüksek (ağır) olduğu ‘yeni bir duruma geçmesi’, değişmesi” olarak tanımlanabilir²⁹⁴.

Konuyla bağlantılı olarak tezimizde tercih edilen tanımın öğretideki diğer tanımlardan farklılık arz eden iki yönüne dikkat çekilmesi yerinde olacaktır. Tercih edilen tanım, subjektif rizikonun ağırlaşmasına dair herhangi bir ifade içermediği gibi; değişikliğin öngörülemezliği koşulunu da içermemektedir.

§ 2. HUKUKÎ NİTELİĞİ

Hukuk düzeninin ortaya çıkmasına sonuç bağladığı olaylar, “hukukî olay” adını almaktadır²⁹⁵. Bu nedenle “hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı, TTK anlamında riziko ağırlaşmaları”, “hukukî olay” niteliğindedir. Bir olayın bir hukuk kuralının uygulanmasını gerektirmesi, o olayın hukukî olay niteliğinde kabul edilmesini beraberinde getirmektedir²⁹⁶. Bu bölümde incelenen koşulları sağlayan riziko ağırlaşmalarına hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığından, ilgili ağırlaşmaların hukukî olay niteliğinde oldukları söylenebilecektir. Bu tespitin zıttından; koşulları sağlamayan ağırlaşmaların hukuk düzenince hüküm ve sonuç bağlanmayan, hukukî olay niteliğinde olmayan ağırlaşmalar olduğu söylenebilecektir.

²⁹⁴ Rizikonun ağırlaşması Türk öğretisinde *Omağ* tarafından “(...) sigorta akdi kurulurken beyan edilen rizikoyu kıymetlendirmeye yarayan faktörlerin, sigorta süresi içinde, rizikonun gerçekleşmesi ihtimalini veya muhtemel zarar miktarını arttıracak dolayısıyla akdin feshini veya tadilini gerektirecek şekilde değişmesidir” şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 41. *Ünan* tarafındansa “(...) sigorta ettirenin sözleşmeyi kurmaya yönelik iradesini açıkladığı sırada mevcut ve riziko için önemli hususların sonradan sigortacının öngöremeyeceği biçimde ve süreklilik göstermek koşuluyla değişmesi ve bunun sonucunda rizikonun gerçekleşmesi veya zararın büyümesi yahut sigortacının haklı görülemeyecek istemlerle karşılaşması olasılığının yükselmesidir” şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. *Ünan, C. I*, s. 469.

Görüldüğü üzere bu tanımlar, alt kavram olan “hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı riziko ağırlaşmalarını” tanımlamaya yönelmiştir. Türk öğretisinde yazarlar kavramın tanımını yaparken genellikle *Omağ* tarafından yapılan tanıma atıfta bulunmaktadır. Örneğin bkz. *Ayli, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 156.

²⁹⁵ *Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami, Medenî Hukuk*, 24. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2018, s. 174; *Tekinay, Selâhattin/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Hâlûk/Altop, Atillâ, Tekinay Borçlar Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi 1993, s. 35; Eren, s. 159.

²⁹⁶ *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 35.

Tezimizde incelenmiş bulunan koşulların sağlanması hâlinde TTK m. 1445/1 uyarınca sigortacı sözleşmeyi feshetme veya prim farkı talep etme imkânlarına sahiptir. Dolayısıyla esas olarak bu hüküm aracılığı ile çeşitli koşulları sağlayan ağırlaşmalara hukuk düzeni tarafından hüküm ve sonuç bağlandığını söylemek mümkündür. Ayrıca TTK m. 1444/2 uyarınca, ağırlaşma nedeni ile ihbar külfetinin yerine getirilmesi gereği; TTK m. 1445'in diğer fıkralarında ağırlaşmaya bağlanan çeşitli sonuçlar da rizikonun ağırlaşmasının bir hukukî olay niteliğinde olduğunu göstermektedir.

Hukuk düzeninin kendisine sonuç bağladığı bu olay; kişilerin davranışı sonucunda ortaya çıkabilmektedir. Rizikonun ağırlaşması bir davranış sonucunda gerçekleştiği takdirde bu davranış bir maddî fiil niteliğindedir²⁹⁷. Bununla birlikte ağırlaşmanın bir maddî fiil gerçekleştirilmeden de ortaya çıkması mümkündür.

Özetle; hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı bir riziko ağırlaşması, bir kişinin maddî fiiliyle veya herhangi bir maddî fiil olmaksızın TTK anlamında bir riziko ağırlaşmasının koşullarını sağlayacak şekilde prim ile riziko arasındaki dengenin sigortacı aleyhine bozulması sureti ile ortaya çıkan bir *hukukî olaydır*.

§ 3. TTK ANLAMINDA BİR RİZİKO AĞIRLAŞMASININ KOŞULLARI

I. Genel Olarak

Aşağıda TTK m. 1444/1 ile gerçekleştirilmesi yasaklanmış olan ve gerçekleştiği takdirde TTK m. 1444/2 ve m. 1445'in uygulama alanı bulmasına neden olacak, hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı bir rizikonun ağırlaşmasından bahsedilebilmesi için sağlanması gerekli olan

²⁹⁷ Bu hususta bkz. aşağıda s. 332.

koşullar incelenmiştir. Bu bölümde koşulları incelenecek olan riziko ağırlaşmaları, öğretide “TTK anlamında riziko ağırlaşmaları” olarak anılmaktadır²⁹⁸.

Her riziko değişikliği sonucunda ortaya çıkan riziko ağırlaşmasına hukuk düzeni hüküm ve sonuç bağlamış değildir. “Rizikonun ağırlaşması” terimi; hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlamadığı riziko ağırlaşmalarını da içinde barındıran bir üst terimdir. Bazı riziko ağırlaşmalarına hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlamama nedenine dair açıklamalar çalışmamızın ilgili bölümlerinde yapılmakla birlikte, bunun farklı nedenlere dayandığını tespit etmek mümkündür. Örneğin bazı riziko ağırlaşmaları sadece kısa süre devam ettiklerinden yeni bir riziko durumu yaratamazlar. Bazıları sigortacı için önemli olan sözleşmenin işlem temeline dahil olan faktörlerde gerçekleşmedikleri için bunlarda gerçekleşen değişikliklerle edimler arası dengenin bozulduğundan bahsedilemez. Bazılarının ise gerçekleştirilmelerine sigortacı izin vermiş olduğundan bu ağırlaşmalara hüküm ve sonuç bağlanamamaktadır.

TTK anlamında bir rizikonun ağırlaşması olmayan (hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlamadığı) riziko ağırlaşmalarında da aslında bir riziko değişikliğinin gerçekleşmesi sonucunda riziko ağırlaşmaktadır. Buna karşılık hukuk düzeni ilgili ağırlaşmaların ortaya çıkmasına hüküm ve sonuç bağlamamaktadır. Rizikonun ağırlaşması hâlinde TTK’da sigorta ettirene yüklenmiş olan külfetler, sigorta ettirenin sigorta himayesini kısmen veya tamamen kaybetmesine varan yaptırımlar bunu gerekli kılmaktadır. Zira hukuk düzeni her riziko değişikliğine hüküm ve sonuç bağladığı takdirde, sigorta himayesinin her an tehlike altında olması ve kıymetsizleşmesi söz konusu olurdu.

Tezimizde incelenmiş bulunan koşullardan “esaslılık koşulu”, bir riziko ağırlaşmasının TTK anlamında bir ağırlaşma olarak nitelenebilmesini sağlayan hukukî koşulken, diğer koşullar riziko ağırlaşmasının teknik koşulları olarak anılmaktadır²⁹⁹. Esaslı olmayan riziko

²⁹⁸ Şenocak’ın eTTK döneminde hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı ağırlaşmaları bu şekilde andığı bkz. Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 226.

²⁹⁹ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 42-58.

ağırlaşmaları incelendiğinde görülecektir ki, bu hâllerin bazıları aslında teknik koşullardan biri veya daha fazlasının sağlanmadığı hâllerdir. Bu hâllerde de riziko ağırlaşsa da esaslılık koşulu sağlanamadığından bu ağırlaşmalar hüküm ve sonuç doğuramamaktadır.

Rizikonun ağırlaşmasının kurucu unsurlarının her sigorta branşı için genel geçer bir şekilde belirlenmesinin mümkün olmaması, kavramın somut bir içeriğinin mevcut olmaması nedeni ile kavramın koşullarının nispî olduğu dile getirilmektedir³⁰⁰. Özetle, öğretide rizikonun ağırlaşmasının koşullarının nispî olduğu dile getirilmiştir³⁰¹. Rizikonun ağırlaşmasının koşulları öğretideki görüşler ve yargı kararları ışığında belirlenmiş olmasına rağmen; kavramın niteliği gereği bu koşulların ortaya çıkış şekilleri, dış dünyaya yansımaları somut olaya göre değişmektedir. Zaten kavramın sigortacılık uygulamasındaki önemi de buradan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle somut olayda ağırlaşmanın gerçekleşip gerçekleşmediğine dair tespit yapılırken hâkimin takdir yetkisi oldukça önem kazanmaktadır. Ağırlaşmanın somut olaylarda farklı şekillerde ortaya çıkması, kavramın koşullarına nispî olma özelliğini verecek niteliktedir.

³⁰⁰ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 72.

³⁰¹ Bu görüşe göre şu hususlar göz önünde bulundurulmalıdır: “Aynı” riziko değişikliği farklı sigorta branşlarına göre farklı etkiler doğurabilmektedir. Yahut “aynı” sigorta branşına göre “aynı” değişiklik farklı etkiler doğurabilmektedir. Bu nedenle anılan görüş, kavramın koşulları itibari ile nispî olduğunu dile getirmektedir. Bkz. Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 72.

Koşulların nispî olduğunu ileri süren görüşe göre “aynı” riziko değişiklikleri “farklı” sonuçlar doğurabilmektedir. Anılan görüş, “konutta yaşanılmaması, konutun uzun süre boş bırakılması” riziko değişikliğinin hırsızlık rizikosunu arttırabilecek nitelikte olduğu; ancak bu riziko değişikliğinin yangın rizikosu açısından aynı etkiyi yaratmayacağını örnek olarak sunmaktadır.

Konuyla bağlantılı olarak şu husus özellikle vurgulanmalıdır: Riziko değişiklikleri kabul edildiği, bahsedildiği gibi “aynı” değildir. Değişikliklerin dış dünyaya aynı yahut benzer şekilde yansımış oldukları açıktır. Ancak kanımızca örnekte aynı riziko değişikliğinin gerçekleştiğinden bahsedilemez. Örnek üzerinden değerlendirilecek olursa, yangın rizikosu açısından da hırsızlık rizikosu açısından da konutun boş bırakıldığı söylenebilecektir. Bununla birlikte dış dünyaya aynı şekilde yansıyan bu değişiklikler; her riziko açısından, her farklı rizikonun durumu açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Yangın rizikosuna göre bu değişiklik “rizikoyu hafifleten bir değişiklik” olabileceken; hırsızlık rizikosu açısından “rizikoyu ağırlaştıran bir değişiklik” olabilecektir. Görüldüğü üzere değişiklik, dış dünyaya aynı şekilde yansısı da “farklı rizikolar” açısından değerlendirildiğinde artık “aynı riziko değişikliği”nden bahsedilemeyecektir. Daha açık ifade ile bu değişiklikler farklı rizikolar açısından “farklı riziko değişikliği” olup “aynı riziko değişikliği” değildirler.

Özetle, koşulların nispî olduğu kanımızca açıklanan şekilde gerekçelendirilemeyecektir. Zira aynı riziko değişiklikleri farklı etkiler doğuramamaktadır. Koşulların nispî olup olmadığı, bu gerekçeden bağımsız değerlendirilmelidir.

Ayrıca rizikonun ağırlaşmasının hangi nedenle ortaya çıktığı, rizikonun ağırlaşmasının koşulları açısından önem arz etmeyip; “rizikonun ağırlaştığının tespitinin” ardından ve bu tespitten bağımsız olarak ağırlaşmanın hüküm ve sonuçları açısından önem arz etmektedir³⁰².

Koşulların incelenmesine geçilmeden vurgulanması gereken son husus; hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı bir riziko ağırlaşmasının koşullarının aslında rizikonun ağırlaşması olarak değerlendirilemeyecek riziko değişikliklerini de kapsayacak şekilde genişletilemeyeceğidir³⁰³. Bunun nedeni, ilgili düzenlemelerin nispî emredici olmasıdır. Rizikonun ağırlaşmasına dair öngörülen düzenlemelerin ağırlaşma teşkil etmeyecek değişikliklerde uygulama alanı bulması, sigorta ettirenin aleyhine olacaktır. Zira kavram fesih, prim arttırımı, edim yükümlülüğünden kurtulma gibi sigorta ettirenin aleyhine ancak sigortacının lehine olan hukukî sonuçları beraberinde getirmektedir. Bu nedenle aslında TTK anlamında bir riziko ağırlaşması teşkil etmeyecek riziko ağırlaşmalarının, TTK anlamında rizikonun ağırlaşması teşkil edeceklerinin ve bu hâllerde rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelerin uygulanacağını öngören, TTK’nın ilgili düzenlemelerinin uygulama alanını genişletmeye yönelik sözleşme hükümleri TTK m. 1452/3 karşısında geçersizdir.

³⁰² *Harms*, s. 43.

En azından modern anlamda sigorta hukukunda beklenen budur: Rizikonun ağırlaşmasının ortaya çıkış nedenlerine göre hüküm ve sonuçlarda farklılaşma gözlenebilmesi. Türk sigorta hukukunda, sigortacıya sözleşmenin süresi içinde tanınmış bulunan imkânlar riziko ağırlaşmasının ortaya çıkış nedenine göre farklılaşmazken; edim yükümlülüğünden kurtulma imkânında bu farklılaşma gözlemlenebilmektedir. Bu hususta bkz. a.ş. s. 492 vd.

³⁰³ *Reinhard*, s. 211.

II. Rizikonun Değerlendirilmesinde Göz Önünde Bulundurulmuş Olan Önemli Riziko Faktörlerinde Değişiklik Meydana Gelmesi

1. Genel Olarak

Değişiklik kural olarak rizikonun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmuş olan önemli riziko faktörlerinde gerçekleşmelidir. Kısaca, sözleşmenin kurulması aşamasında sigortacının kararını etkilememiş olan veya önemli olmayan riziko faktörlerindeki değişikliğin hukuk düzeninin varlığına hüküm ve sonuç bağladığı bir riziko ağırlaşmasına vücut vermediği kabul edilmektedir³⁰⁴. Zira değerlendirmede göz önünde bulundurulmuş olan önemli riziko faktörleri, sigortacının primi belirlemede rol oynamış olup, işlem temeline dahil edilmiştir. Bu nedenle de ilgili faktörlerde gerçekleşecek değişiklik, prim ile riziko arasındaki dengenin bozulmasına yol açmaya elverişlidir.

Açıklananlar ışığında herhangi bir riziko faktöründe meydana gelecek değişikliğin rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek nitelikte olmadığı sonucuna varılabilecektir. Rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmesi için; değişikliğin gerçekleştiği riziko faktörünün önemli olması ve kural olarak varlığının veya var olmamasının rizikonun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmuş olması gerekmektedir. Bununla birlikte vurgulanmalıdır ki, istisnaî olarak rizikonun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmamış önemli bir riziko faktöründe meydana gelecek değişiklik de ağırlaşma teşkil edebilmektedir³⁰⁵.

³⁰⁴ Ünán, C. I, s. 469.

³⁰⁵ Bu hâl, sonradan ortaya çıkan ve rizikoyu ağırlaştıran önemli bir riziko faktörünün “yokluğunun” rizikonun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmamış olması hâlidir.

2. Önemli Riziko Faktörleri Kavramı

Önemli riziko faktörleri, sigorta sözleşmesinin kurulması aşamasında sigortacının kararını etkileme niteliğini haiz bulunan, sigorta sözleşmesinin hiç yapılmamasını veya ağır şartlarla yapılmasını gerektirecek nitelikteki faktörlerdir³⁰⁶. Bu faktörler, aslında sigorta ettirenin TTK m. 1435 kapsamında sigortacıya beyan etmekle yükümlü olduğu faktörlerdir.

3. Sigortacının Önemli Riziko Faktörleri Hakkında Bilgilendirilmesi

Sigortacının rizikoyu değerlendirebilmesi, önemli riziko faktörleri hakkında bilgi sahibi olmasına bağlıdır. Bu bilgilendirme, sigorta ettiren tarafından önemli riziko faktörleri hakkında sözleşme öncesi beyan külfetinin yerine getirilmesiyle sağlanmaktadır³⁰⁷.

Türk hukukunda sözleşme öncesi beyan külfetinin yerine getirilmesine dair öngörülen düzenlemelerin modern hukuk sistemlerinde kabul edilenlerden geri olduğu, eTTK'da kabul edilen düzenlemelerin varlığını koruduğu; öğretide vurgulanan ve eleştirilen bir husustur³⁰⁸.

Sigorta ettirenlerin sigortacı için önemli olan hususları tespiti güç olduğundan, modern hukuk sistemleri liste yöntemini (sigortacının soru sorması yolu ile önemli faktörler hakkında bilgi sahibi olması yolunu) kabul etmiştir. TTK'ya göre ise sigortacı soru sorup sormamakta serbesttir³⁰⁹. Türk hukukunda sözleşme öncesi beyan külfetinin iki şekilde yerine getirilebileceği belirlenmiştir. İlki sigortacının soru listesi yöneltmediği hâldir. Bu hâlde sigorta

³⁰⁶ Her ne kadar TTK'da değişik şartlarla yapılması ifadesi kullanılmış olsa da burada aslında sözleşmenin daha ağır şartlarla; daha yüksek primle, daha kısa süre için, ek yükümlülükler getirilerek vb farklı şekillerde kurulması kastedilmektedir. Bu hususta bkz. *Şenocak, Sözleşme Öncesi İhbar Külfeti*, s. 183; *Şeker Ögüz*, s. 97.

³⁰⁷ Sözleşme öncesi beyan külfetinin yerine getirilmesinde çeşitli yöntemlere dair bkz. *Öztan*, Fırat, Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti, Ankara: BTHAE 1966, s. 79-80; *Ünan, C. I*, s. 424-432; *Şeker Ögüz*, s. 102-104.

³⁰⁸ *Ünan, C. I*, s. 425.

³⁰⁹ *Ünan, C. I*, s. 425.

ettiren müspet olarak bildiği veya bilmek zorunda olduğu³¹⁰ önemli riziko faktörlerini kendiliğinden belirlemekte -ne kadar belirleyebilirse- ve beyan etmektedir. Diğer yöntemse, sigortacıların yazılı soru listeleri yöneltmeleridir³¹¹. Soru listesi yöneltildiğinde, soruların yöneldiği faktörler, kanun gereği önemli sayılmaktadır. Bununla birlikte sigorta ettirenin hakkında soru bulunmayan, sigortacının kararına etki edebilecek nitelikteki önemli riziko faktörlerini kötü niyetle saklamaması gerekmektedir. Listeyle riziko faktörlerine dair soru sorulmuşsa da hakkında soru sorulmuş olmayan önemli riziko faktörünün kötüniyetle saklanması, TTK m. 1436/2 uyarınca sözleşme öncesi beyan külfetinin ihlali anlamına gelmektedir.

4. Önemli Riziko Faktörlerinde Değişikliğin Ortaya Çıkış Şekilleri

Rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek değişiklik, önemli riziko faktörlerinin çeşitli şekillerde değişmesi sonucunda ortaya çıkabilecektir. Değişiklik temel olarak üç şekilde ortaya çıkabilecektir³¹²: Sözleşme kurulurken var olmayan yeni bir faktörün sonradan ortaya çıkması, sözleşme kurulurken var olan bir faktörün sonradan ortadan kalkması veya değişmesi. Bu üç hâlin rizikoyu ağırlaştıracak şekilde gerçekleşmesi ise şöyle olacaktır: Sözleşmenin kurulması esnasında var olsa idi, rizikoyu ağırlaştıran önemli riziko faktörü olarak değerlendirilebilecek bir faktörün sonradan ortaya çıkması³¹³; sözleşme kurulurken var olan bir rizikoyu hafifletici

³¹⁰ “Müspet olarak bilme” kavramı ve TTK’da yer alan “bilmesi gereken” ifadesinin bilmek zorunda olduğu” şeklinde anlaşılması gerektiğine dair bkz. s. 338.

³¹¹ Her ne kadar TTK m. 1436’nın lafzından açıkça anlaşılmasa da soru listelerinin yazılı olması gerekip sigorta ettiren sözlü soruları cevaplamakla yükümlü değildir. Bu hususta bkz. *Şenocak, Sözleşme Öncesi İhbar Külfeti*, s. 185.

³¹² *Hegnon*, s. 41; *Kisch*, s. 482; *Bruck/Möller*, s. 375.

³¹³ *Armbrüster*, s. 263; *Hegnon*, s. 41; *Ehrenzweig*, s. 187; *Werber*, s. 21; *Loacker*, s. 266; *Kisch*, s. 482; *Maurer, Alfred, Einführung in das schweizerische Privatversicherungsrecht*, Bern: Verlag Stämpfli 1976, s. 177.

faktörün sonradan ortadan kalkması³¹⁴; sözleşme kurulurken var olan bir faktörün sonradan rizikonun gerçekleşme ihtimalini veya muhtemel zararı arttıracak biçimde değişmesi³¹⁵.

Sözleşmenin kurulduğu esnada var olmayan ancak sonradan ortaya çıkan ve sözleşmenin hiç yapılmamasını veya daha ağır şartlarla yapılmasını gerektirecek nitelikte bir önemli riziko faktörünün sonradan ortaya çıkması hâli özellik arz etmektedir. Kural; sözleşmenin kuruluşu aşamasında var olmayan, ancak sonradan ortaya çıkan ve rizikoyu ağırlaştıran etki yaratan önemli riziko faktörünün ortaya çıkışının esaslı bir riziko ağırlaşmasına vücut verebileceği şeklindedir³¹⁶. Bununla birlikte anılan kural istisnasız değildir. Kuralın bu şekilde olmasının nedeni, sonradan ortaya çıkan riziko faktörlerinin de sözleşme ilişkisi açısından sözleşmenin kurulduğu aşamada var olan faktörler kadar önem arz etmesidir³¹⁷. Yine de bazı hâllerde rizikoyu ağırlaştıran önemli riziko faktörü sonradan ortaya çıkmasına rağmen rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurulamamaktadır. Bu hâller sigortacının rizikoyu değerlendirirken bu önemli riziko faktörünün var olmamasını göz önünde tutmamış olduğu hâllerdir. Riziko değerlendirilirken bu faktörün var olmaması sigortacı tarafından göz önünde bulundurulmuşsa, rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurulmasına herhangi bir engel yoktur. Bu hâllerde faktörün sonradan ortaya çıkması ağırlaşma teşkil edecektir. Faktörün var olmamasının göz önünde bulundurulmamış olduğu hâllerde ise, kural olarak rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurulmamaktadır. Buna karşılık bu ilke kural olarak geçerli olup; bazı hâllerde rizikoyu ağırlaştıran çeşitli riziko faktörlerinin var olmamasının rizikonun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmamasına rağmen sonradan ortaya çıkmaları hâlinde, ortaya hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı bir riziko ağırlaşması çıktığından bahsedilebilmektedir.

³¹⁴ Kisch, s. 482; Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 289.

³¹⁵ Ehrenzweig, s. 187; Werber, s. 21

³¹⁶ Maurer, s. 177-178.

³¹⁷ Maurer, s. 178.

5. Değişikliğe İlişkin Çeşitli Hususlar

Rizikonun ağırlaşmasının söz konusu olabilmesi için sözleşmenin kurulmasından sonra önemli riziko faktörlerinde “objektif”, “fiilî” bir değişiklik gerçekleşmiş olmalıdır³¹⁸. Sigortacı önemli riziko faktörlerini, sigortacıdan kaynaklanan çeşitli nedenlerle gerçekte olduğundan farklı şekilde değerlendirdiği; örneğin sigorta ettirenin irade beyanını yanlış yorumladığı takdirde rizikonun ağırlaştığından bahsedilemez³¹⁹. Zira bu hâlde önemli riziko faktörleri sözleşmenin kurulmasından sonra “değişmemekte”; aksine yalnızca önemli riziko faktörlerine dayanarak sigortacının rizikonun durumuna dair yapmış olduğu tespitler gerçeğe uymamaktadır. Söz konusu durum sözleşme öncesi beyan külfetine aykırı davranılmasından da kaynaklanabilecektir. Örneğin sigorta ettirenin yanlış veya eksik beyanları da rizikonun yanlış değerlendirilmesine neden olabilir³²⁰. Bununla birlikte sigortacı var olduğu hakkında bilgi sahibi olmasa da “sözleşmenin kurulduğu aşamada var olan önemli bir riziko faktörünün” sonradan “ortaya çıktığından” bahsedilemez. Zira bu hâllerde ortaya “fiilî bir riziko değişikliği” çıkmayacaktır. Aksine sigortacı veya sigorta ettirenin, rizikonun durumuna dair eksik veya yanlış bilgi sahibi olması söz konusudur. Bu hâllerde rizikonun durumunda değişiklik meydana gelmediğinden; ancak koşulları sağlandığı takdirde sözleşme öncesi beyan külfetinin ihlâline başvurulabilecektir.

İşaret edilmesi gereken bir diğer husus ise, önemli riziko faktörlerinin fiilen değişmediği; ancak tarafların riziko faktörlerinin değiştiği yanılgısına düştüğü hâllerde de rizikonun ağırlaştığından bahsedilemeyeceğidir³²¹. Zira bu hâllerde de rizikonun durumunun sözleşmenin kurulmasından sonra değiştiği söylenemeyecektir.

³¹⁸ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 42; İmre, s. 289; Atabek, s. 237; Doğanay, s. 3330.

³¹⁹ Harms, s. 38; İmre, s. 289.

³²⁰ İmre, s. 288-289.

³²¹ İmre, s. 288-289.

6. Objektif Riziko Faktörlerinde Değişiklik Meydana Gelmesi

A. Objektif Riziko Faktörleri Kavramı

Objektif riziko faktörleri³²²; rizikonun değerlendirilmesinde göz önüne alınan, primin belirlenmesini etkileyen, aslında sigorta sözleşmesinin kurulmasına neden olan faktörlerdir³²³. Bu faktörler rizikonun değerlendirilmesinde göz önünde tutulmaktadır. Nitekim bu faktörler rizikonun gerçekleşme ihtimaline veya muhtemel zarara doğrudan etki etme niteliğini haizdir³²⁴. Zira objektif riziko faktörleri doğrudan sigortalı şeyle alakalıdır³²⁵. Söz konusu faktörlerin sigorta sözleşmesinin kurulması aşamasında sigorta ettiren tarafından beyan edilmesi gerekmektedir. Bu sayede sigortacı rizikoyu değerlendirip primi hesaplarırken bu faktörleri göz önünde bulundurabilecektir.

Vurgulanmalıdır ki; objektif riziko faktörleri, sigorta branşlarına göre farklılık göstermektedir³²⁶. Bu nedenle objektif riziko faktörlerinin tek tek tespit edilmesi, genel bir prensip çerçevesinde açıklanması, tümünün tahdidî şekilde belirlenmesi imkân dışıdır³²⁷. Öğretide; bu faktörlere bir binanın inşaatında kullanılan malzemeler, binanın etrafı veya bulunduğu yer, eşyanın muhafaza ediliş şekli, kişinin sağlık durumu, mesleği gibi hususlar örnek verilmektedir³²⁸. Bu faktörler, özellikle dış dünyaya yansıma, maddî dünyada varlığı olma ve tespit edilebilme özelliğiyle subjektif faktörlerden farklılaşmaktadır³²⁹.

³²² Kavram TTK ile uyum içinde kalınarak “prime tesir eden önemli hususlar” veya “prime etki eden önemli hususlar” olarak da adlandırılabilir. Bkz. Öztan, s. 41.

³²³ Eroğlu, s. 35; Harms, s. 30.

³²⁴ Ayli, *Prim Ödeme Borcu*, s. 20.

³²⁵ Maurer, s. 168.

³²⁶ Eroğlu, s. 35.

³²⁷ Öztan, s. 41.

³²⁸ Koenig, *Versicherungsrecht*, s. 59.

³²⁹ Hegnon, s. 28.

B. Objektif Riziko Kavramı

Objektif riziko faktörlerinin doğurduğu riziko, objektif riziko³³⁰ olarak anılmaktadır. Sigortacı, sigorta sözleşmesinin kurulmasıyla aslında objektif rizikoyu taşımayı üstlenmektedir³³¹.

C. Objektif Riziko Faktörlerindeki Değişikliğin Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Etmeye Elverişli Olup Olmadığı Hususu

Objektif riziko faktörlerindeki değişikliğin, aranan diğer koşulların sağlanması hâlinde TTK anlamında bir riziko ağırlaşmasına vücut vereceğine dair öğretide herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Zira bu faktörlerde meydana gelecek değişiklik, rizikonun gerçekleşmesi ihtimalini veya muhtemel zararı doğrudan doğruya etkileyebilecek niteliktedir.

D. Münferit Objektif Riziko Faktörlerine Göre Değerlendirmeler

Her ne kadar objektif riziko faktörlerinin tümünün tespiti mümkün olmasa da bu bölümde sigorta branşlarına göre genel olarak belirlenebilen çeşitli objektif faktörleri üzerinden bu faktörlerde meydana gelen değişiklikler sonucunda rizikonun ağırlaşması incelenmiştir.

³³⁰ Kavram Alman hukukunda “*objektives Risiko*” veya “*Versicherungsgefahr*” terimleri ile karşılanmaktadır.

³³¹ Harms. 30.

a. Sigortalı Malın Özelliklerine İlişkin Değişiklikler

Farklı sigorta branşlarında sigortalı malın haiz olduğu farklı özellikler, rizikonun ağırlığına etki edebilecek niteliktedir³³². Zira rizikonun gerçekleşme ihtimali veya muhtemel zarar doğrudan doğruya mala ilişkin çeşitli niteliklere bağlılık arz etmektedir. Bu nedenle de sigortalı mala ilişkin çeşitli değişiklikler rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek niteliktedir.

Örneğin yangın sigortasında sigortalı betorname binanın sonradan ahşap hâle çevrilmesi, binanın kiremitleri sökülerek sazla kaplanması³³³ sigortalı mala ilişkin yangın rizikosunu ağırlaştırabilecek değişikliklerdendir. Zira sigortalı binanın malzemesi rizikonun gerçekleşme ihtimaline ve muhtemel zarara doğrudan etki edecek niteliktedir.

Hırsızlık rizikosuna karşı sigorta himayesi sağlanan bir konutun balkon kapısının sonradan kırılması³³⁴ sigortalı mala ilişkin riziko ağırlaşması teşkil edebilecek bir değişikliktir. Zira sağlam olmayan bir kapı; hırsızları hırsızlık yapmaya teşvik edebilecek yahut denemeleri hâlinde daha kolay bir şekilde içeri girebilmeleri ihtimalini arttıracak; böylece hırsızlık rizikosunun gerçekleşme ihtimali artmış sayılabilecektir.

Hırsızlık rizikosunun ağırlaşması teşkil edebilecek sık rastlanan bir değişiklik örneği ise, binanın önüne inşaat iskelesi kurulmasıdır³³⁵. Zira inşaat iskelesinin varlığı, binaya girmek için kilitli kapıları açamayan hırsızların, inşaat iskelesi üzerinden tehlikesiz ve kolaylıkla hırsızlık yapmasını sağlayabilecek niteliktedir³³⁶. Hırsızlar inşaat iskelesi üzerindeyken pencerelere daha kolay erişerek ve bunları kırarak rahatlıkla hırsızlık yapacakları yere girebileceklerdir. Dolayısıyla inşaat iskelesini görmek, daha kolay bir şekilde hırsızlık yapma imkânının farkında

³³² Öztan, s. 41-42.

³³³ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 59.

³³⁴ Atabek, s. 240.

³³⁵ Hırsızlık rizikosuna karşı sigortada somut olayda inşaat iskelesi kurulmasının rizikonun ağırlaşması teşkil ettiğinin tespit edildiği Alman Federal Mahkemesi'nin 9.7.1975 tarihli bir kararı için bkz. BGH: VersR 1975, s. 845-847.

³³⁶ BGH: VersR 1975, s. 846.

olmak; hırsızların o binaya girme ihtimalini arttıracak, onların bu yöndeki saikini kuvvetlendirebilecek niteliktedir³³⁷.

Trafik sigortasında aracın lastikleri rizikonun durumu açısından önem arz eden bir riziko faktörüdür. Bu bağlamda belirtilmelidir ki; aracın yaz mevsiminde kış lastikleriyle kullanılması rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyecekken; kış mevsiminde yaz lastikleriyle kullanılması rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek niteliktedir³³⁸. Dolayısıyla tek başına bir riziko değişikliğinin ağırlaşma teşkil edebileceğinin tespiti yetmemekte, diğer faktörlerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Ayrıca trafik sigortasında veya kasko sigortasında sigortalı aracın modifiye edilmesi de sigortalı mala ilişkin bir değişikliktir. Modifiye sonucunda aracın teknik donanımına göre yasal olarak izin verilen öngörülen azamî hızın üzerine çıkabilecek hâle getirilmesi mümkündür. Buna karşılık aracın modifiye edilerek azamî sınırı aşacak şekilde kullanılabilir hâle getirilmesinin tek başına rizikoyu ağırlaştırdığı yanılığına düşülmemelidir. Bu hâlde aracın modifiye edilmesi değil; ancak kullanılabilir hâle azamî hızın üzerinde kullanılması davranışının rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek edebileceği haklı olarak dile getirilmektedir³³⁹.

Trafik sigortasında aracın bulundurulduğu hâl inceleme konusu yapılarak modifiyeye dair açıklamalar somutlaştırılmalıdır. Trafik sigortasında rizikonun ağırlaşması, sigorta ettirenin aracı sözleşme esnasında trafiğe elverişli durumda bulunduruyor olup olmamasından bağımsız incelenmektedir. Rizikonun ağırlaşması bağlamında esas alınan; rizikonun “aracı kullanma davranışı ile” ağırlaştırıldığı gerçeğidir. Aracın trafiğe elverişli durumda bulundurulmaması ise,

³³⁷ BGH: VersR 1975, s. 845.

³³⁸ *Karczewski*, s. 260.

³³⁹ Nitekim Alman Federal Mahkemesi 18.10.1989 tarihli bir kararında, rizikonun ağırlaştırılmasının aracın modifiye ile daha yüksek hıza çıkabilecek hâle getirilmesinde değil; ancak aracın tek seferliği aşan kullanımıyla ortaya çıkacağına işaret etmiştir. Karar için bkz. BGH: VersR 1990, s. 80-81. Aynı esasın vurgulandığı 6.12.1979 tarihli bir Avusturya Yüksek Mahkemesi kararı için bkz. OGH: VersR 1981, s. 1066-1067. Ayrıca bkz. *Kortüm*, s. 138; *Karş. Atabek*, s. 240.

rizikoyu ağırlaştıran faktörlerdendir. Modifiye örneğinde de aracın modifiye edilmesi rizikoyu ağırlaştıran faktör, aracı kullanma davranışı ise rizikonun ağırlaştırılmasıdır.

Önemle belirtmelidir ki; riziko değişikliğinin sözleşmenin kurulduğu andan sonra gerçekleşmesi ölçütünde “aracın trafiğe elverişli olarak bulundurulmaması” noktasında istisnaya gidilmesi gerekmektedir. Sözleşmenin kurulduğu esnada aracın trafiğe elverişli olup olmaması, rizikonun ağırlaşp ağırlaşmadığı değerlendirmesinde göz önünde bulundurulmamalıdır. Zira sözleşme kurulduğu esnada sigorta ettiren KTK m. 30 gereğince aracı teknik şartlara uygun durumda bulundurmakla yükümlüdür. Bu hâlde sigortacı, aracın trafiğe elverişli hâlde bulundurulduğuna güven duymakta haklı olacaktır.

Sigorta ettirenin şöyle bir iddiayı ileri sürmesi haklı kabul edilmeyecektir³⁴⁰: “Sözleşme kurulduğu aşamada zaten aracı trafiğe elverişli olmayan bir durumda bulundurduğumdan, rizikonun durumu değişmemiş ve ağırlaşmamıştır”. Sözleşme kurulurken sigortacılar aracın durumunu incelemediklerinden, aracın durumu rizikonun değerlendirilmesinin bir parçası hâline gelmemektedir³⁴¹. Hukuk düzeninin öngördüğü normlar gereği zaten sigorta ettiren sigortalı aracı trafiğe elverişli bulunmakla yükümlüdür. Sigortacı da bunun yerine getirildiğine güvenmekte haklıdır. Zira sigortacıların sözleşme kurulurken aracın gerçekteki durumunu (*Ist-Zustand*) riziko değerlendirmesine dahil etmediği, mevzuata göre aslında aracın bulunması gereken hâle göre (*Soll-Zustand*) rizikoyu değerlendirdikleri gerçeği göz ardı edilmemelidir³⁴². Buna göre aracın sözleşmenin kurulduğu andaki durumu, sözleşme kurulduktan sonra trafiğe elverişli olmayan bir hâle gelmiş olup olmaması; rizikonun ağırlaşp ağırlaşmadığına dair değerlendirme açısından önem arz etmemektedir³⁴³.

Ayrıca “tek başına” aracın trafiğe elverişli olmayan bir hâlde bulundurulması (her ne kadar bu durumun KTK m. 30’a aykırılık teşkil edebileceği ileri sürülebilecekse de), rizikonun

³⁴⁰ Looschelders, s. 473.

³⁴¹ Looschelders, s. 473; Karczewski, s. 251.

³⁴² Loacker, s. 302.

³⁴³ Kortüm, s. 125.

ağırlaşması teşkil etmeyecektir. Aracı modifiye edilmiş hâlde veya trafiğe elverişli olmayan hâlde bulundurma, olsa olsa sigorta ettirenin aracı bu şekilde kullanma saiki taşıdığına emare olabilecektir. Oysa sigorta ettirenin aracı trafiğe elverişli olmayan bir hâlde bulundurması yahut modifiye edip sigorta süresi boyunca hiç kullanmaması da mümkündür. Bu hâlde de rizikonun gerçekleşme ihtimali veya muhtemel zarar artmayacaktır.

Tek başına saiklerdeki değişiklik kural olarak rizikonun ağırlaşması teşkil edemeyeceğinden; sigorta ettirenin aracı gelecekte bu şekilde kullanma saiki tek başına rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyecektir. Rizikonun ağırlaşması; muhakkak aracın kullanılması davranışının gerçekleştirilmesine bağlılık arz etmektedir. Hatta kural olarak tek seferlik kullanım yetmeyecek, yeni bir riziko durumunun ortaya çıktığından bahsedilebileceği bir süre kullanım aranacaktır.

b. Sigortalı Malın Kullanım Şekline İlişkin Değişiklikler

Sigortalı malın kullanım şekli, bazı sigorta branşları açısından rizikonun ağırlığına doğrudan etki eden, bu nedenle sigortacılar için önem arz eden ve muhakkak bilgisine sahip olmayı talep ettikleri bir objektif riziko faktörüdür³⁴⁴.

Özellikle yangın sigortalarında sigortalı malın kullanım şekli sigortacılar tarafından bilinmek istenen bir faktördür³⁴⁵. Örneğin konut ikametgâhken daha az kişinin konuta girip çıkacağı, yangına neden olabilecek faaliyetlerin daha az gerçekleştirileceği söylenebilecekken; konutun ticarî işletme olarak kullanılması, rizikonun daha ağır olduğuna işaret edebilmektedir. Sözleşme kurulduğu esnada konut olarak kullanılan sigortalı yer, sonradan genelev benzeri bir özel klübe çevrildiğinde bu yere girip çıkacak kişi sayısının artması bir yana; yürütülen faaliyetin niteliği de suç işlenmesine daha uygun bir ortam yarattığından rizikonun

³⁴⁴ Öztan, s. 50.

³⁴⁵ Öztan, s. 50.

ağırlaştırıldığından bahsedilmesi mümkün olabilecektir³⁴⁶. Aynı şekilde yangın sigortasına konu edilmiş bir yer, sözleşme kurulduğu esnada ikametgâhken; sonradan kullanım şekli değiştirilerek depo olarak kullanılmaya başlandığında rizikonun ağırlaşması söz konusu olabilecektir³⁴⁷. Zira bu hâlde ilgili konutun boş bırakıldığı süre artacaktır. Şayet konut kolay erişilebilir bir katta veya durumda ise, boş bırakıldığı dışarıdan anlaşılabilirse üçüncü kişilerin buraya izinsiz olarak girme ve yangına neden olma ihtimalinin arttığı söylenebilecektir. Yahut depo küçükse ve yangın söndürme tüpü yoksa, burada değerli eşyanın birbirine yakın ve bir arada saklanması muhtemel zararı arttırabilecek niteliktedir.

Depo olarak kullanılan bir binanın fabrikaya dönüştürülmesi hâli de bu kez yürütülen faaliyetin türüne ve daha fazla kişinin konuta girip çıkması nedeni ile rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek niteliktedir³⁴⁸. Sigorta himayesi sağlanan bir ticarî işletmenin yürüttüğü faaliyetin türünün sonradan değiştirilmesi de rizikonun ağırlaşması teşkil etme niteliğini haizdir. Örneğin bir ticarî işletmenin sonradan geneleve çevrilmesi hâli³⁴⁹. Ayrıca bir işletmede yapılan işin yapılış şeklinin değiştirilmesi de rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecektir³⁵⁰. Örneğin yangın sigortasına karşı temin edilmiş işletmede demir kesme işlemi önceden testerelerle yapılırken, sonradan demirin oksijen kaynağıyla kesilmesine başlanırsa; bu hâlde yangının gerçekleşme ihtimali arttığından ve rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilecektir³⁵¹.

³⁴⁶ Köln İlk Derece Mahkemesi'nin 2.11.1998 tarihli bir kararında; yangın sigortasıyla sigortalı konutun, genelev benzeri özel bir klübe çevrilmesinin rizikonun ağırlaşması teşkil edeceği tespit edilmiştir. Karar için bkz. LG Köln: VersR 1999, s. 1363-1364.

³⁴⁷ Atabek, s. 240; Doğanay, s. 3331.

³⁴⁸ Atabek, s. 240.

³⁴⁹ Alman Federal Mahkemesi 20.6.2012 tarihli bir kararında, ticari işletmenin sonradan geneleve çevrilmesi ile birlikte özellikle genelevlerde daha fazla yangın çıktığı ve suç teşkil edecek faaliyetlerin gerçekleştirildiğine, bu durum sigortacı tarafından bilinseydi sözleşmenin hiç yapılmayacağına dikkat çekerek kullanım şeklinin değişmesi ile rizikonun ağırlaştığına karar vermiştir. Karar için bkz. BGH: VersR 2012 s. 1300-1301.

³⁵⁰ Doğanay, s. 3331.

³⁵¹ Memiş, *Yangın Sigortasında Riziko*, s. 129.

Trafik sigortası veya kasko sigortası açısından ise özel araç olarak himaye sağlanan bir aracın kullanım şeklinin değiştirilerek ticarî taksiye³⁵², dolmuşa³⁵³ veya kiralanan bir araca³⁵⁴ çevrilmesi rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek niteliktedir. Zira bu hâllerde aracın trafikte bulunacağı süre artmakta, dolayısıyla da bir kazaya neden olma veya neden olmasa da kazaya karışma; dolayısıyla rizikonun gerçekleşme ihtimali artabilecektir.

Yargıtay 05.10.2015 tarihli bir kararında sigortalı işyerinin bir kısmının kiraya verilerek tiner üreten bir şirkete kiraya verilmesi hâlinde ilk derece mahkemesinin rizikonun ağırlaşması düzenlemelerini uygulanmasını yerinde bulmuştur³⁵⁵. Bu hâl de malın kullanım şekline ilişkin değişikliğe bir örnektir.

Sigortalı yerin kullanımına ara verilmesi de kanımızca geniş anlamda kullanım şekline ilişkin bir değişiklik olarak değerlendirilebilecektir. Hırsızlık sigortasında sigortalı bir ticarî işletmenin kullanımına ara verilmesi, hırsızlık rizikosunu ağırlaştırabilecek niteliktedir³⁵⁶. Aynı şekilde bir diskonun faaliyetinin durdurulması hâlinde söz konusu yerin kullanımına ara verildiğinde; bu değişiklik üçüncü kişilerin izinsiz olarak sigortalı yere girmeleri ihtimalini arttırabilecektir. Bunun sonucunda izinsiz olarak diskoya giren kişilerin orada konaklamaları, akşam ateş yakmaları veya yangın çıkmasına neden olmaları; özetle rizikonun gerçekleşme ihtimali artabilecektir³⁵⁷.

³⁵² Eriş, s. 6209.

³⁵³ Doğanay, s. 3331.

³⁵⁴ Yargıtay da bir kararında özel aracın rent a car olarak kullanılması hâlinde rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin uygulama alanı bulacağı hususunu tespit etmiştir. Bu hususta bkz. 11. HD, 07.05.2007, E. 3771, K. 6988 (Eriş, s. 6210-6211).

³⁵⁵ 17. HD, 05.10.2015, E. 2013/12583, K. 2015/10148 (Karar yayınlanmamıştır).

³⁵⁶ Atabek, s. 240.

³⁵⁷ Alman Federal Mahkemesi'nin 11.12.1980 tarihli bir kararına konu olmuş olayda mahkeme bu hususları tespit etmiştir. Karar için: BGH: VersR 1981, s. 245

c. Sigortalı Malın Bulunduğu Yere İlişkin Değişiklikler

aa. Malın Bulunduğu Yerin Coğrafi Değişikliği

Sigortalı malın bulunduğu yer, çeşitli sigorta branşları açısından primin hesaplanmasına etki eden objektif bir riziko faktörü olarak kabul edilmektedir³⁵⁸. Örneğin yangın sigortalarında, hayvanların ölümüne karşı sigortada, doluya karşı sigortada, hırsızlığa karşı sigortada sigortalı malın bulunduğu yer önem arz etmektedir³⁵⁹.

Sigorta sözleşmesinde sigorta himayesinin sağlanacağı yerin sınırları belirlenmişse, poliçede belirlenen sigortalı malın bulunduğu coğrafi yerin değiştirilmesi; rizikonun tamamen değişmesi teşkil edecektir³⁶⁰. Şayet sigorta himayesinin sağlanacağı yerin sınırları sözleşmede belirlenmemişse, malın bulunduğu yerin coğrafi değişikliği rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecektir.

Sigortalı malın bulunduğu yerin coğrafi değişikliğinin Türk sigorta hukukunda rizikonun ağırlaşması bağlamında özel bir yeri olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zira sigortalı malın bulunduğu yerin coğrafi değişikliğinin rizikonun ağırlaşması teşkil ettiği, eTTK m. 1291'in lafzında açıkça yer almaktaydı. Bununla birlikte eTTK m. 1291'in lafzının rizikonun ağırlaşmasına dair düzenleme getirildiği gerçeği göz ardı edilerek tek başına yorumlanması "yalnızca malın yerinin değiştirilmesinin" rizikonun ağırlaştığından bahsedilmesine yeterli olacağı yönünde bir yanılgı yaratabilirdi. Bununla birlikte Yargıtay'a taşınmış bir somut olayda ilk derece mahkemesinin vurguladığı gibi³⁶¹ rizikonun ağırlaştığı sayılabilmesi yeni riziko durumunda değişiklik, ağırlaşma meydana gelmesine bağlıdır. Örneğin tütün deposu gazoz

³⁵⁸ Öztan, s. 53.

³⁵⁹ Öztan, s. 53-54.

³⁶⁰ 11. HD, 26.11.1981, E. 4590, K. 5040 sayılı kararına konu olan olayda ise; hırsızlığa karşı sigorta poliçesinde teminatın kapsamının sınırlarının belirli olabileceği, bu malın yerinin değiştirilmesininse rizikonun tamamen değişmesi teşkil edebileceği tartışılmamıştır (Franko, s. 108-109).

³⁶¹ 11. HD, 26.11.1981, E. 4590, K. 5040 (Franko, s. 108-109).

fabrikası yakınında bulunurken, daha sonra bir benzin istasyonunun yanına taşınırsa yangın rizikosu ağırlaşmış sayılabilecektir³⁶².

Konuyla bağlantılı olarak verilebilecek bir diğer örnek ise, yangın sigortasında sigortalı malın yıldırım düşme ihtimali daha yüksek olan bir yerde bulunmasıyla daha düşük olan bir yerde bulunmasının sigortacı için önem arz ettiğidir. Bu nedenle de sigorta himayesinin geçerli olduğu sınırlar belirlenmediği takdirde, sigortalı malın volkanik bir bölgeye taşınması rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecektir³⁶³. Yahut sözleşme kurulduğu esnada beton depoda saklanan pamuk balyalarının sonradan ahşap depoya taşınması da yangın rizikosunu ağırlaştıran bir değişiklik sayılabilecektir³⁶⁴. Aynı şekilde hırsızlık sigortasında sigortalı eşyaların sigorta himayesi kapsamında kalmak sureti ile başka bir alana taşınmaları, taşınan alan daha az güvenli ise rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecektir³⁶⁵.

bb. Malın Bulunduğu Coğrafi Yerin Çevresinde Meydana Gelen Değişiklikler

Sigortalı malın bulunduğu yerin coğrafi olarak değişmesinin yanı sıra, sigortalı malın bulunduğu yerde veya yerin çevresinde bazı değişikliklerin gerçekleşmiş olması da mümkündür.

Sigortalı malın bulunduğu coğrafi yerin etrafı, çevresinde bulunan çeşitli unsurlar (tesisler, işletmeler, fabrikalar, yangın söndürme merkezleri³⁶⁶) bazı sigorta branşlarında rizikonun değerlendirilmesinde önem arz etmektedir. Bu hâlde malın bulunduğu coğrafi yerin etrafında bulunan tesislerdeki değişiklikler rizikoyu ağırlaştırabilecektir. İlgili faktörlerin

³⁶² *Esen*, s. 45.

³⁶³ *Memiş, Yangın Sigortasında Riziko*, s. 129.

³⁶⁴ *Doğanay*, s. 3330.

³⁶⁵ *Atabek*, s. 240.

³⁶⁶ Sigortalı malın yangın söndürme merkezlerine ve işletmelere uzaklığının yangın sigortasında rizikonun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulacak faktörlerden olduğuna dair bkz. *Memiş, Yangın Sigortasında Riziko*, s. 132.

yarattığı ağırlaşmalar, öğretide “komşuluktan doğan riziko ağırlaşmaları” olarak anılmaktadır³⁶⁷. Örneğin, binanın bitişiğine benzin istasyonu yapılması yangın rizikosunu ağırlaştırabilecek niteliktedir³⁶⁸. Zira binanın bitişiğine, benzin istasyonu açılması, yangın çıkması ihtimali ve muhtemel zararı aynı anda arttırabilecektir. Yahut binanın oldukça yakınına ahşap baraka inşa edilmesi de rizikoyu ağırlaştırabilecektir³⁶⁹. Yangın rizikosuna karşı sigortalı binanın yakınındaki ve sigortalı binaya kileriyle bağlı olan binanın uzun süre boş bırakılması da rizikoyu ağırlaştırabilecek hâllerdendir³⁷⁰. Nitekim bu hâlde uzun süre boş bırakılan yerin boş bırakıldığı dışarıdan görülebilecek şekil alırsa, izinsiz olarak üçüncü kişilerin bu binaya girme ihtimalleri artabilecektir. Kişiler binalar arasındaki bağlantıyla diğer binaya da geçebileceklerdir. Bu hâlde izinsiz olarak binaya girmeleri, ısınmak amacıyla ateş yakmaları ve yangın çıkmasına neden olma ihtimalleri artabilecektir.

Ayrıca hırsızlık rizikosuna karşı sigortada komşu konutun uzun süre boş bırakılmasının da hırsızlık rizikosunu ağırlaştırabileceği söylenebilecektir³⁷¹. Zira komşu konutta kimsenin bulunmadığına dair dışa yansıyan görüntü, hırsızları teşvik edebilecek niteliktedir. Bu hâllerde somut olaydaki diğer faktörler göz önünde bulundurularak, hırsızların herhangi birine yakalanma korkusu olmaksızın konuta girme ihtimallerinin arttığı tespit edilebilecektir.

³⁶⁷ Memiş, *Yangın Sigortasında Riziko*, s. 132.

³⁶⁸ Eriş, s. 6209.

³⁶⁹ Doğanay, s. 3331.

³⁷⁰ İlgili esasın tespit edildiği Hamm İstinaf Mahkemesi’nin 18.5.1984 tarihli kararı için bkz. VersR 1985, s. 378.

³⁷¹ Doğanay, s. 3332.

d. Sigorta Ettirene, Riziko Şahsına veya Sigortalıya İlişkin Değişiklikler

aa. İlgili Kavramlar

Rizikonun gerçekleşme ihtimali veya muhtemel zarara etki etme imkânına sahip bulunan kişilerdeki değişiklikler ve bunların etkilerinin incelenmesinden önce, ilgili kavramlara dair genel belirlemelere yer verilmesi gerekmektedir.

aaa. Sigorta Ettiren

Sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinde sigortacının karşısında bulunan; sigortacının âkidi durumundaki kişidir³⁷².

bbb. Riziko Şahsı

Riziko şahsı, can sigortalarında sözleşmede belirlenen rizikonun üzerinde gerçekleşeceği, sigorta ettirenden farklı olan gerçek kişidir³⁷³. Öyleyse can sigortalarında sigorta ettiren rizikonun kendisi üzerinde gerçekleşmesini değil de kendinden başka birinin üzerinde gerçekleşmesini konu alan bir sigorta sözleşmesi akdettiği takdirde; bu üçüncü kişi teknik olarak “riziko şahsı” terimi ile karşılanmaktadır. Riziko şahsının, can sigortalarında aslında

³⁷² Ünân, C. I, s. 11; Armbrüster, *Privatversicherungsrecht*, s. 19.

³⁷³ Şenocak, Kemal, “Hayatı Sigorta Edilecek Kişi (Riziko Şahsı)- TTK 1490”, Batider 2012, C. XXVIII, S. 4, s. 47-82, s. 49; Ünân, *Hayat Sigortası*, s. 25. Çalışmamızda özne yahut obje olarak insanı, gerçek kişiyi karşılamak üzere genel olarak “kişi” terimi kullanılmış olmasında rağmen; can sigortalarında rizikonun üzerinde gerçekleşeceği kişiyi karşılamak üzere “riziko şahsı” teriminin kullanılması tercih edilmiştir. Bu kavram öğretide “riziko kişisi” terimi ile de karşılanmaktadır. Örneğin bkz. Ünân, Samim, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku C. III Can Sigortaları*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2016, s. 1.

zarar sigortalarındaki “sigortalanan şeyi” karşıladığı ifade edilmektedir³⁷⁴. Riziko şahsı kavramı, zarar sigortalarına yabancısıdır.

ccc. Sigortalı

Kişiler, kendi hesabına sigorta yaparak kendi menfaatlerini sigorta ettirebilecekleri gibi; kendilerinden başkasının menfaatini korumak amacıyla başkası hesabına sigorta sözleşmesi de kurabilmektedir. Sigortalı, başkası hesabına sigorta sözleşmeleri akdedilmesi hâlinde sözleşmeden doğan hakların sahibi olan kişidir³⁷⁵. Kişiler, kendi hesabına sigorta yaparak kendi menfaatlerini sigorta ettirdikleri takdirde; sigorta ettireni karşılamak üzere ayrıca “sigortalı” teriminin kullanılması gerekli değildir. Üçüncü kişi yararına sözleşme kurulan hâllerde menfaati sigortalananı karşılamak üzere “sigortalı” terimi kullanılmak sureti ile; bu “sigortalı” kişinin aslında sözleşmenin tarafı olmadığı -sigorta ettiren olmadığı-, ancak sözleşmeden doğacak hakların sahibi kılındığı vurgulanmak istenmektedir³⁷⁶.

bb. İlgili Kavramlara İlişkin Değişiklikler

Riziko, zarar sigortalarında ve can sigortalarında farklı unsurlar üzerinde gerçekleşmektedir. Can sigortalarında, sigorta ettirenin veya riziko şahsının üzerinde; zarar sigortalarında ise, sigortalı mal veya malvarlığının üzerinde gerçekleşmektedir. İlgili

³⁷⁴ Şenocak, *Riziko Şahsı*, s. 49.

³⁷⁵ Şenocak, *Riziko Şahsı*, s. 49; Ünan, *C. I.*, s. 19.

³⁷⁶ TTK’da “sigortalı” terimi yalnızca üçüncü kişi hesabına sigorta sözleşmesi akdedilmesi hâlinde hak sahibi olan kişiyi karşılamak üzere değil; aynı zamanda hayat sigortalarında “riziko şahsı”nı karşılamak üzere de kullanılmıştır. Bu husus öğretilerde eleştirilmektedir. Bkz. Şenocak, *Riziko Şahsı*, s. 49. Çalışmamızda can sigortalarında rizikonun sigorta ettirenden başka üçüncü bir kişi üzerinde gerçekleşeceği öngörüldüğü takdirde “riziko şahsı” terimi kullanılmıştır. Sigortalı terimi ise, başkası hesabına sigortada menfaati sigorta edilen kişiyi karşılamak üzere kullanılmıştır. Bir başka deyiş ile; çalışmamızda -her ne kadar TTK ile uyumlu olmayacak olsa da- ilgili terimler teknik anlamlarında kullanılmıştır.

kavramlara ilişkin değişiklikler, bu iki farklı sigorta türü açısından farklı sonuçlar doğurabilecek niteliktedir.

aaa. Zarar Sigortalarında

Zarar sigortaları açısından durum ele alındığında; zarar sigortalarında “rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü olan kişilerde meydana gelebilecek” çeşitli değişikliklerin, rizikonun ağırlaşmasıyla bağlantılı olduğu görölmektedir. Rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü olan asıl kişi sigorta ettirendir. Bunun dışında, sözleşmeden haberi olmak şartıyla zarar sigortalarında “sigortalı”nın davranışı sigorta ettirene izafe edilebilmektedir. Dolayısıyla sigortalı da sigorta sözleşmesinin varlığından haberdar olduğu takdirde sigorta ettiren gibi rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlüdür³⁷⁷. Kısaca sigorta ettiren ve sigortalı rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlüdür. Rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü kişiler, davranışlarıyla rizikoyu ağırlaştırabilmektedir. Sigorta ettiren veya sigortalıda gerçekleşecek çeşitli değişiklikler, doğrudan rizikonun ağırlaşmasına vücut vermeyecektir. Bununla birlikte ilgili değişikliklerin, rizikoyu ağırlaştıran faktör olarak addedilmesi; sigorta ettiren veya sigortalının rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığında gerçekleştirecekleri bazı “davranışlarla” rizikoyu ağırlaştırmaları mümkündür.

Sigorta ettiren veya sigortalı riziko ile bağlantı içerisindedir. İlgili kişilerde rizikoyu ağırlaştıran faktör olarak addedilebilecek çeşitli değişikliklerin meydana gelmesi mümkündür. Bu kişiler rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığında çeşitli davranışları gerçekleştirdikleri takdirde de rizikonun ağırlaştırıldığından bahsedilebilecektir.

³⁷⁷ “Sigorta hukuku bağlamında temsilci”nin de davranışı sigorta ettirene izafe edilebilmektedir. Bu nedenle değişikliğe dair açıklamalar sigorta hukuku anlamında temsilci olarak addedilebilen kişiler açısından da geçerlidir.

Örneğin kasko sigortası akdetmiş gözleri sağlıklı sigorta ettirenin sonradan gözlerinin ileri derecede bozulması ve gözlük veya lens kullanmaksızın, sürekli olarak yeni bir riziko durumu yaratacak şekilde aracı aylarca kullanması. Burada göz bozukluğu rizikoyu ağırlaştıran faktör olarak değerlendirilebilecek, aracı kullanma davranışı ile de -diğer koşullar da sağlanmışsa- rizikonun ağırlaştırıldığından bahsedilebilecektir. Trafik sigortasında veya kasko sigortasında sigorta ettirenin aracı sürekli aşırı yorgunluk etkisindeyken kullanmasında da yine “sürekli aşırı yorgunluk hâli” rizikoyu ağırlaştıran faktör olarak değerlendirilebilecek ve diğer koşulların sağlanmasıyla rizikonun ağırlaştırıldığından bahsedilebilecektir³⁷⁸. Buna karşılık sigorta ettirenin aracı bir kereye yahut yeni bir riziko durumunun oluştuğundan bahsedilemeyecek kez uykusuzken, aşırı yorgunluğun etkisi altındayken yahut ilaçların etkisi altında kullanması ise; ağırlaşmanın diğer koşullarından yeni bir riziko durumunun ortaya çıkması koşulunu sağlayamayacağından hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı bir rizikonun ağırlaşması addedilemeyecektir³⁷⁹. Bu hâllerde koşulları sağlandığı takdirde, rizikonun gerçekleştirilmesi kurumu uygulanabilmektedir. Şu hâlde rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığında gerçekleştirilen davranışlarla, yeni bir riziko durumunun ortaya çıktığından bahsedilebildiği takdirde rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmektedir.

³⁷⁸ Avusturya Yüksek Mahkemesi 21.9.1978 tarihli bir kararında trafik sigortasında kronik olarak aşırı yorgunluğun etkisindeyken aracın kullanılmasının rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceğine işaret etmiştir. Karar için bkz. OGH: VersR 1980, s. 759.

³⁷⁹ Nitekim Düsseldorf İstinaf Mahkemesi 6.7.2004 tarihli bir kararında sigorta ettirenin eşinin ilaç etkisi altındayken aracı sürmesi ile rizikonun ağırlaşmadığına, rizikonun durumunun ilgili ilaçların alınmasıyla ağırlaşmış sayılamayacağına; rizikonun ağırlaşmasından bahsedilebilmesi için rizikonun durumunun değişmesi gerektiğine ve tek seferlik sürüş ile rizikonun ağırlaşmış sayılmayacağına işaret etmiştir. Karar için bkz. VersR 2005, s. 348-349. Nürnberg İstinaf Mahkemesi de 22.4.1999 tarihli bir kararında trafik veya kasko sigortalarında yalnızca aracın durumu nedeni ile değil sürücünün durumu nedeni ile de rizikonun ağırlaşmasının ortaya çıkabileceğine, bununla birlikte ağırlaşmanın hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı bir ağırlaşma teşkil etmesinin ancak rizikoyu ağırlaştıran faktörler varlığında gerçekleştirilen tekrar eden kullanıma bağlı olduğuna işaret etmiştir. Buna göre kasıtlı bir riziko ağırlaşmasından bahsedilebilmesinin bu faktörlerin var olduğu bilgisine sahipken aracın tekrar eden kullanımı olduğu tespit edilmiştir. Karar için bkz. VersR 2000, s. 46-47.

bbb. Can Sigortalarında

aaaa. Genel Olarak

İlgili kavramlara ilişkin değişiklikler, bir de can sigortaları açısından ele alınmalıdır³⁸⁰. Can sigortalarının ortak özelliği, sigorta sözleşmesinin konusudur³⁸¹. Bu sigorta türlerinde temin edilen riziko, bir gerçek kişinin üzerinde gerçekleşmektedir³⁸². Üzerinde rizikonun gerçekleşeceği gerçek kişi ya sözleşmenin tarafı olan “sigorta ettiren”dir ya da “riziko şahsı” terimi ile karşılanan üçüncü bir kişidir. Hayat sigortalarında, sigortalanan şey konumunda bulunan “riziko şahsı” rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü tutulmamaktadır. Bu hâlde sigorta ettiren rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlüyken, riziko şahsının bununla yükümlü olmadığı vurgulanmalıdır.

Sigorta ettiren kendi hayatı üzerine sözleşme akdettiğinde bir nevî kendisi “sigortalanan şey” olduğundan, “sigorta ettirenin kendisine ilişkin gerçekleşecek çeşitli değişiklikler” rizikoyu ağırlaştırabilecektir. Üçüncü kişinin hayatı (riziko şahsının hayatı) üzerine yapılan sözleşmelerde ise; her ne kadar bu kişi rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü olmasa da onun üzerinde gerçekleşen çeşitli değişiklikler de rizikoyu ağırlaştırabilecektir. Şu hâlde sigorta ettiren veya riziko şahsıyla ilgili pek çok faktör, rizikonun gerçekleşmesi veya ağırlaşmasıyla yakın ilişki içindedir.

Can sigortalarında sigorta ettiren veya riziko şahsına ilişkin çeşitli riziko değişiklikleri, zarar sigortalarındaki “sigortalı mala ilişkin değişiklikler” gibi değerlendirilebilir. Bununla

³⁸⁰ TTK’da can sigortaları hayat sigortası, kaza sigortası, hastalık ve sağlık sigortası olmak üzere üç alt başlık hâlinde düzenlenmiştir. Çalışmamızda kabul edilen temel ayrım “zarar sigortası-meblağ sigortası ayrımı” olduğundan, bu bölümde açıklamaların neden can sigortaları kavramı temel alınarak yapıldığı düşünülebilir. Bu tercihin nedeni, can sigortaları olarak gruplanabilen sigorta sözleşmesi türlerinin ortak özelliği olan, rizikonun bir gerçek kişi üzerinde gerçekleşmesidir.

³⁸¹ Koenig, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 3. Auf., Bern: Verlag Herbert Lang& Cie 1967, s. 385.

³⁸² Koenig, *Privatversicherungsrecht*, s. 385.

bağılantılı olarak rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin can sigortalarında uygulama alanı bulmasının yerinde olup olmadığı tartışılmıştır. Can sigortaları alanında rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri hiç uygulama alanı bulmamakta ya da sınırlı olarak uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir³⁸³. Can sigortaları türleri açısından bu tartışmaların incelenmesi yerinde olacaktır.

bbbb. Hayat Sigortasında

Hayat sigortası sözleşmelerinde, aslında kavramın doğası gereği rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin oldukça sınırlı olarak uygulanabileceği söylenmektedir³⁸⁴. Hayat sigortası sözleşmelerinin türleri incelendiğine neden bu tespitin yapıldığı anlaşılabilecektir.

Hayat sigortalarının bir türü olan hayatta kalma ihtimaline karşı sigortada³⁸⁵; sigortacının taşıdığı riziko, belirlenen tarihte sigorta ettiren veya riziko şahsının hayatta kalmasıdır³⁸⁶. Bu sigorta türü açısından rizikonun ağırlaşmasının ortaya çıkış şekli; sigorta ettiren veya riziko şahsının sağlığının düzelmesini, dolayısıyla yaşam süresini arttıracak tedavilerin yapılması veya önlemlerin alınmasıdır³⁸⁷. Buna karşılık “kişilerin yaşam sürelerini arttıracak, sağlıklarına kavuşmalarını sağlayacak davranışların rizikonun ağırlaşması olarak nitelenmesi” ahlâka ve kişilik haklarına aykırılık teşkil edecektir³⁸⁸. Aynı tespit hayatta kalma ihtimalini de barındıran ölüm ve yaşama ihtimaline karşı karma hayat sigortası için de geçerlidir³⁸⁹. İşte bu nedenle de

³⁸³ Wrabetz/Reusch, s. 1177; Langheid, Theo, *Versicherungsvertragsgesetz mit Einführungsgesetz und VVG-Informationspflichtenverordnung Kommentar* (Langheid, Theo/Rixecker, Roland), 5. Auf., München: C.H. Beck 2016, s. 253.

³⁸⁴ Winter, Gerrit, *Kommentar zu Versicherungsvertragsgesetz/Lebensversicherung (§ 159-178)* [Bruck, Ernst (Begr.)/Möller, Hans (Hrsg.)/Sieg, Karl (Hrsg.)/Johannsen, Ralf (Hrsg.)], 8. Auf., Berlin New York: Walter de Gruyter Lebensversicherung 1988, s. 732; Ünan, *Hayat Sigortası*, s. 163.

³⁸⁵ Bu sigorta türüne dair bkz. Şenocak, Kemal, *Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi*, Ankara: Turhan Kitabevi 2009, s. 17-18.

³⁸⁶ Winter, s. 732.

³⁸⁷ Winter, s. 732.

³⁸⁸ Winter, s. 732; Ehrenzweig, s. 400; Ünan, *Hayat Sigortası*, s. 163.

³⁸⁹ Bu sigorta türüne dair bkz. Şenocak, *Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası*, s. 18-22.

hayatta kalma ihtimaline karşı sigortada ve yaşama ihtimaline karşı sigortayı da barındıran karma sigortada rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin uygulanması gündeme gelemeyecektir³⁹⁰.

Şu hâlde, rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri ancak ölüm ihtimaline karşı sigortada gündeme gelebilmektedir³⁹¹. Ölüm ihtimaline karşı sigorta açısından durum incelendiğinde ise; sigortacı tarafından taşınan ölüm rizikosunun özellik arz ettiği tespit edilebilecektir. Sigorta ettiren veya riziko şahsının yaşlanmasıyla sağlık durumunun kötüleşmesi, hastalıklara yakalanması, bu kişilerin hayatını kısaltıcı faktörlerin ortaya çıkması, erken ölüm riski sigortacının taşıması gerekli olan rizikoya dahil kabul edilmektedir³⁹². Buna göre sigortacı ölüm rizikosunu taşımayı üstlenerek zaten bu ihtimallerin ortaya çıkmasını üstlenmektedir³⁹³. Sigortacının bu ağırlaşmaların ortaya çıkması hâlinde, rizikonun gerçekleşme ihtimalinin arttığı iddiasıyla rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurabileceğinin kabulü ise sigorta himayesinin kıymetsizleşmesi anlamına gelecektir. Bir başka deyiş ile bu ağırlaşmaların gerçekleşmesi, aslında taşınan rizikonun (ölüm rizikosunun) niteliğinden kaynaklanmakta³⁹⁴, dolayısıyla taşınan rizikoya dahil görülmektedir. İşte bu ağırlaşmalar taşınan rizikoya dayanmakta, onun niteliğinden kaynaklanmakta olduğundan; bu faktörlerin ortaya çıkışı “ancak” hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlayamayacağı, TTK anlamında bir riziko

³⁹⁰ Ehrenzweig, s. 400. Bu hususta ayrıca bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 23-24.

³⁹¹ Winter, s. 732; Ehrenzweig, s. 401; Förster, s. 45. Bu bağlamda Türk öğretisinde dile getirilen bazı görüşlerin anılması yerinde olacaktır. *Kabukçuoğlu Özer*, rizikonun ağırlaşmasına “daha çok” ölüm ihtimaline karşı hayat sigortasında rastlanacağını dile getirmiştir. Bkz. *Kabukçuoğlu Özer*, s. 281. *Ulaş* ise rizikonun ağırlaşmasının yaşama ihtimaline karşı sigortada söz konusu olmayacağını, ölüm ihtimaline karşı sigortada söz konusu olacağını dile getirmiştir. Bkz. *Ulaş, Can Sigortası Hukuku*, s. 99.

³⁹² Winter, s. 732; Kuhn, Moritz, *Grundzüge des Schweizerischen Privatversicherungsrechts*, Zürich: Schulthess Polygraphischer 1989, s. 188. Aslında bu riziko değişikliklerin öngörülebilir olduklarından bahisle rizikonun ağırlaşmasına vücut vermeyeceği de ifade edilmektedir. Çalışmamızda riziko değişikliğinin öngörülebilir olmaması gerektiği koşulu reddedilmekte; bu bağlamda korumanın esaslılık unsuruyla sağlanması gerektiği savunulmaktadır. Bu hususta bkz. a.ş. s. 196 vd. Kısaca belirtilmelidir ki; ağırlaşmanın öngörülebilir olmaması gerektiği görüşüne göre, can sigortalarında pek çok değişiklik öngörülebilir ve hesaplanıp prime dahil edilebilir olduğundan esaslı riziko ağırlaşması teşkil etmeyecektir. Zamanın geçmesi ile sigorta ettiren veya riziko şahsının yaşlanması bu bağlamda özellikle anılmaktadır. Bu hususta bkz. *Bruck/Möller*, s. 375; *İmre*, s. 291; *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 24.

³⁹³ Förster, s. 43.

³⁹⁴ Kuhn, s. 188.

ağırlaşması olmayan bir ağırlaşma teşkil edebilecektir. Şu hâlde, sigorta ettiren veya riziko şahsının yaşının ilerlemesiyle gelen sağlık durumunun kötüleşmesinden, hastalıklardan kaynaklanan riziko değişikliklerinin yaratacağı ağırlaşmalara hukuk düzenince hüküm ve sonuç tanınması reddedilmektedir³⁹⁵.

Açıklananlarla birlikte; ölüm ihtimaline karşı sigortada rizikonun ağırlaşmasının uygulama alanı bulması tamamen reddedilmemektedir. Yalnızca ölüm rizikosuna dahil olduğu kabul edilebilen değişikliklerin ortaya çıkması TTK anlamında rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyecektir. Bunun dışında çeşitli faktör değişikliklerinin rizikonun ağırlaşmasına neden olacağı kabul edilebilecektir. Örneğin meslek değişikliği hâlinde ölüm rizikosunun ağırlaşacağı kabul edilebilecektir. Zira sigorta ettiren veya riziko şahsının mesleği sigortacının önem atfettiği, sözleşme kurulurken bilgisine sahip olmayı talep ettiği objektif faktörlerdendir.

Görüldüğü üzere açıklananlardan ölüme karşı sigortada rizikonun ağırlaşmasının tamamen reddedildiği anlamı çıkmamaktadır. Aksine “taşınan rizikonun özellik arz eden niteliği gereği” rizikonun ağırlaşmasının uygulama alanının sınırlandığı söylenebilecektir.

Ayrıca belirtmek gerekirse; şayet sonradan ortaya çıkan değişiklik bir teminat dışı kalan hâlin gerçekleşme ihtimalini arttırmakta ise bu hâlde rizikonun ağırlaşmasından bahsedilemez. Örneğin rizikonun kanser nedeni ile gerçekleşmesi teminat dışı bırakılmışsa, sigorta ettiren veya riziko şahsının kanser olması rizikonun ağırlaşması değil; teminat dışı kalan bir hâlin (kanser nedeni ile ölümün) gerçekleşmesi ihtimalini arttıran bir değişiklik olacaktır. Sigorta ettiren veya riziko şahsı bu nedenden dolayı hayatını kaybettiğinde de riziko değil, teminat dışı hâl gerçekleşmiş olacaktır.

³⁹⁵ *Winter*, s. 732; *Kuhn*, s. 188.

cccc. Ferdî Kaza Sigortasında

Alman hukukunda rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin daha çok ferdî kaza sigortası bağlamında uygulama alanı bulabileceği dile getirilmektedir³⁹⁶. Ferdî kaza sigortalarında sigorta ettiren veya riziko şahsının sağlığında meydana gelecek değişiklikler de aslında taşınması gerekli olan rizikoya dahil kabul edilmektedir. Bu açıdan ferdî kaza sigortaları da ölüme karşı hayat sigortaları gibi değerlendirilmelidir. Buna karşılık ilgili tespit, çeşitli diğer riziko değişikliklerinin ağırlaşma teşkil etmeyeceği anlamına gelmemektedir. Örneğin sigorta ettiren veya riziko şahsının tehlikeli bir spor yapmaya başlaması, meslek değişikliği gibi hâllerin rizikonun ağırlaşmasına vücut verebileceği kabul edilmektedir³⁹⁷. Özetle, bu sözleşme türlerinde de rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin taşınan rizikonun niteliği gereği uygulama alanı “sınırlandırılmakla birlikte”, düzenlemelerin uygulanacağı kabul edilmektedir. Sigortacıların bu rizikoları taşıırken kendilerini riziko sınırlamalarıyla, teminat dışı bırakma hükümleriyle korudukları da dile getirilmektedir³⁹⁸.

dddd. Sağlık Sigortasında

Ferdî kaza sigortasına dair açıklamaların ardından sağlık sigortasına³⁹⁹ dair açıklamalara geçilmelidir. Sağlık sigortasında riziko, bir gerçek kişinin sağlığı üzerinde gerçekleşeceğinden ve kişinin sağlığı her gün değişebilen dinamik bir özelliğe sahip olduğundan; bu sigorta türünde sağlık durumundaki değişikliklerde rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin uygulanması reddedilmektedir⁴⁰⁰. Sağlık sigortasında rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin

³⁹⁶ Langheid, s. 253.

³⁹⁷ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 28.

³⁹⁸ von Gierke, s. 166.

³⁹⁹ Alman hukuk sisteminde bu sigorta türünün aslında “hastalık sigortası” olarak anıldığı, ancak çalışmamızda Türk sigortacılık uygulamasıyla uyumlu olmak adına bu terimin kullanılmamış olduğuna dair bkz. yuk. s. 76.

⁴⁰⁰ Saremba, s. 211; Förster, s. 39.

uygulanabileceğinin kabulü, sigorta ettirenin veya riziko şahsının sağlığında gerçekleşebilecek her tür değişikliğin rizikonun ağırlaşması olarak ileri sürülerek sigorta himayesinin sürekli zayıflatılması anlamına gelebilecektir⁴⁰¹. Bu durum ise sigorta himayesinin kıymetsizleşmesini beraberinde getirecektir. İşte bu nedenle; bu sigorta türünde sigorta ettirenin gelecekte yakalanacağı hastalıklara karşı himaye edilmesi de rizikoya dahil kabul edilmektedir.

eeee. Alman Hukuku Işığında Türk Hukukundaki Durum

Alman VVG § 158 uyarınca hayat sigortaları, Alman VVG § 181 uyarınca kaza sigortaları, Alman VVG § 176'e göre ise gelir kaybı sigortalarında; sigortacının bir riziko değişikliğini riziko ağırlaşması olarak ileri sürebilmesi, bu hâlin taraflarca yazılı olarak üzerinde anlaşılmış, belirlenmiş olmasına bağlıdır⁴⁰². Alman VVG § 194 I ile ise sağlık sigortasında rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin “uygulanmayacağı” öngörülmüştür⁴⁰³.

Türk hukukunda sağlık sigortasında benzer bir istisna hükmüne yahut diğer can sigortası sözleşmelerinde yazılı olarak belirlenme hükmüne yer verilmemiştir. TTK incelendiğinde, can sigortalarında rizikonun ağırlaşmasına dair yalnızca iki özel düzenleme getirilmiş olduğu görülecektir. Bunlardan ilki hayat sigortalarında rizikonun ağırlaşmasının hüküm ve sonuçlarını düzenleyen TTK m. 1445/4 istisnası, diğeri ise TTK m. 1499'dur. İlgili düzenlemeler hayat sigortasına dair olup TTK m. 1510/2 atfı nedeni ile ferdî kaza sigortalarına da uygulanmaktadır. Öyle ise Türk hukukunda düzenlemeler, Alman hukukundaki düzenlemelerden ayrılmaktadır. Bununla bağlantılı olarak da kanun koyucunun Alman hukukundaki düzenlemelerden ayrılma

⁴⁰¹ Saremba, s. 211; Maurer, s. 182, dn. 1.

⁴⁰² Hatta kanun metninin ilerisine giden gerekçede sözleşmenin kurulduğu anda bu hâllerin belirlenmesinin gerektiği ifadesine dikkat çekilmelidir. Bkz. Alman VVG 2008 Reformu Gerekçesi, s. 246.

⁴⁰³ Bu düzenleme yeni değildir. Bir başka deyiş ile 2008 değişiklikleri ile Alman hukukuna girmemiştir. Bu hususta bkz. Alman VVG'nin 2008 reformu öncesi § 178 a II. Şu hâlde Türk kanun koyucusunun ilgili düzenlemenin benzerine TTK'da yer vermeyi tercih etmesi mümkünken bu gerçekleştirilmemiştir.

nedeninin araştırılması gereği gündeme gelebilecek, kanun koyucunun bu tercihinin bilinçli olup olmadığı tartışma konusu yapılabilecektir.

TTK'da hayat sigortalarıyla ferdî kaza sigortalarına dair Alman hukukunda öngörüldüğü gibi çeşitli riziko değişikliklerinin hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı bir ağırlaşma teşkil edebilmesi, bunların önceden sözleşmede yazılı olarak belirlenmesine bağlanmamıştır. Can sigortalarında Alman hukukundaki düzenlemelerden sapılması -her ne kadar kanun koyucunun bu tercihinin bilinçli olup olmadığı tespit edilemese de-, olumlu görülebilecek niteliktedir. Bunun nedeni, bu sayede sigortacıların ağırlaşma teşkil edebilecek riziko değişikliklerini önceden belirlemek ve sözleşmede yazılı olarak kararlaştırılmasına çalışmak zorunda kalmamalarıdır. Sigortacılar bir değişikliğin rizikonun ağırlaşması teşkil edeceği yazılı olarak kararlaştırılmaksızın, TTK'ya göre rizikonun ağırlaştığını ileri sürebilmektedir. Rizikonun TTK anlamında bir ağırlaşmaya vücut vermiş olup olmayacağını ise mahkemeler değerlendirecektir. Alman hukukunda öngörülmüş bulunan yazılı olarak kararlaştırılma koşulu, bu sigorta türlerinde rizikonun ağırlaşmasına başvurulamamasına neden olmaktadır. Bu nedenle de uzun vadede sigortacıların riziko ağırlaşmalarını dengelemek amacıyla primleri yükselteceği öngörülmektedir⁴⁰⁴. Böyle bir durumun yaratılıyor olması ise, aslında rizikonun ağırlaşmasının en önemli işlevlerinden olan primlerin optimize edilmesi ile çelişki teşkil edebilecektir. Buna göre kanun koyucunun ilgili sözleşmelerde TTK anlamında riziko ağırlaşması teşkil edebilecek riziko değişikliklerinin sözleşmede öngörülmesi esasını kabul etmemiş olması, aslında olumlu görülebilecek niteliktedir. Son raddede rizikonun ağırlaşp ağırlaşmadığını mahkemeler tespit edeceğinden bu durum sigorta ettirenlerin aleyhine görülmemelidir. Aksine sigorta himayesinin daha uygun prim karşılığı sağlanabilmesini mümkün kıldığından olumlu görülmelidir.

⁴⁰⁴ Saremba, s. 206.

Bir de TTK'da Alman hukukundaki gibi sağlık sigortasında rizikonun ağırlaşması dñzenlemelerinin uygulanmayacağının ۆngۆrñlmemiř olması değerlendirilmelidir. Alman VVG'nin aksine TTK'da sağlık sigortasında rizikonun ağırlaşması dñzenlemelerinin uygulama alanı bulmayacağı ۆngۆrñlmediđinden; sigortacıların rizikonun ağırlaştığını ileri sñrmeleri mñmkñndñr. Buna karşılık Alman hukukunda olduğu gibi sağlık sigortasında bu dñzenlemelerin uygulanmasının tamamen yasaklanmaması, kanun koyucunun sağlık sigortasında rizikonun ağırlaşmasının sınırlarını genişlettiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Bir başka deyiş ile; sağlık sigortalarında rizikonun ağırlaşmasına dayanılarak sigorta himayesinin kıymetsizleştirilmesinin ۆnñ ağılmamalıdır. Taşınan rizikonun ۆzellikleri gۆz ۆnñnde bulundurularak; sigorta ettiren veya riziko şahsında gerçekeşecek çeşitli değerikliklerle sigorta himayesi kapsamında olduğu anlaşılabilecek değerikliklerin TTK anlamında bir ağırlaşma teşkil edebileceği reddedilmelidir. řۆyle ki; Alman hukukundaki bu dñzenlemenin farkında olmasına rağmen kanun koyucunun bu esası kabul etmemesinden hareketle, sigortacıların ۆrneđin yoğun çalışmanın rizikoyu ağırlaştırma teşkil edeceğini iddia etmesi meşru gۆrñlmemelidir⁴⁰⁵. ۆđretide sağlık sigortalarında Alman hukukundaki istisna hñkmñnñ benzerine yer verilmesi gerektiği dile getirilmektedir⁴⁰⁶. Bu gۆrñře katılmak gerekmektedir. Zira sağlık sigortalarında sigortalanan riziko gerçekten de her an değerşen bir niteliği haizdir. TTK'da istisna hñkmñ getirilmemiş olduğundan, sigorta himayesinin kıymetsizleşmemesi için rizikonun ağırlaşması dñzenlemelerinin uygulama alanının oldukça dikkatli belirlenmesi gerekmektedir.

ۆzetle; TTK'da her ne kadar can sigortalarında rizikonun ağırlaşmasına dair Alman hukukundakine benzer dñzenlemeler ۆngۆrñlmñř olmasa da Alman hukukunda can sigortalarında rizikonun ağırlaşması dñzenlemelerinin uygulanmasına getirilmesi gerekli

⁴⁰⁵ *Eroğlu*, s. 82.

⁴⁰⁶ *ñnan*, C. III, s. 462. ۆđretide eTTK dñneminde de sigortacıların sağlık sigortasında rizikonun ağırlaşmasına başvurabilmelerinin sınırlanması gerektiği vurgulanmaktaydı. Bkz. *Eroğlu*, s. 82.

görülen sınırlamalar Türk hukuku bakımından da geçerlidir⁴⁰⁷. Zira bu sözleşmelerle taşınan rizikoların niteliği gereği, sigorta himayesinin kıymetsizleştirilmemesi için her tür değişiklik ağırlaşma olarak ileri sürülemez. Bir başka ifade ile, değişikliğin TTK anlamında bir değişiklik teşkil edip etmediği dikkatle değerlendirilmelidir. Buna karşılık ilgili tespit, can sigortalarında bazı faktörlerdeki değişikliğin bu değerlendirmeden bağımsız olarak rizikonun ağırlaşmasına vücut verebileceği gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır. Bu faktörlere örnek olarak ilk akla gelen ve geçerliliği kabul edilen faktör, aşağıda incelenmiş bulunan meslek faktörüdür. Bununla birlikte örneğin ferdî kaza sigortasıyla veya ölüm ihtimaline karşı hayat sigortasıyla hayatı temin edilmiş bir sigorta ettiren, yeni bir riziko durumunun ortaya çıktığından bahsedilebilecek süre alkol etkisindeyken veya aşırı yorgunluğun etkisindeyken araç kullanmakta ise ve bu hâller teminat dışı hâl olarak belirlenmemişse rizikonun ağırlaştırıldığından bahsedilebilecektir.

ffff. Meslek Değişikliği

Sigorta ettirene veya riziko şahsına dair ele alınması gereken önemli bir riziko faktörü meslektir. Riziko şahsının veya sigorta ettirenin mesleği, sigortacının prim hesabına etki eden faktörlerdendir.

Örneğin, ölüme karşı sigortada sigorta ettirenin mesleği sigortacı açısından oldukça önemlidir⁴⁰⁸. Meslek faktörü sigortacılar için o kadar önemlidir ki; örneğin hayat sigortasında bazı mesleklerde çalışanların (pilot veya hostes) mesleklerini icra ederken rizikonun gerçekleşmesi hâli teminat dışı kalan bir hâl olarak düzenlenmektedir⁴⁰⁹. Dolayısıyla söz

⁴⁰⁷ Bu esasa vurgu yapmak amacıyla getirildiği tahmin edilebilen TTK m. 1445/4 istisnası incelenmeye değerdir. Hüküm hayat sigortalarında (dolayısıyla kaza sigortalarında da) sağlık durumunda meydana gelen değişikliklere dairdir. Kanun koyucu gerekli olmamasına rağmen, hayat sigortalarında sağlık durumundaki değişiklikler nedeni ile meydana gelecek ağırlaşmaların TTK anlamında ağırlaşma teşkil etmeyeceğini düzenlemiştir. Bu hususta bkz. aşa. s. 283 vd.

⁴⁰⁸ Öztan, s. 52.

⁴⁰⁹ Bkz. Hayat Sigortası Genel Şartları, A. 3. 1. Karş. eTTK m. 1332/1.

konusu meslekler icra edildiği sırada rizikonun gerçekleşmesi hâlinde rizikonun ağırlaşması kurumu uygulama alanı bulmadan; sigortacı, rizikonun teminat dışı olduğunu iddia edebilmektedir. Şu hâlde mesleğin sigortacı için önemi ve prime etkisi tartışmasızdır. Bu nedenle de sigorta sözleşmesi devam ederken sigorta ettirenin ölüm rizikosunun gerçekleşme ihtimalini arttırabilecek daha tehlikeli bir mesleği icra etmeye başlaması rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek nitelikte görülmektedir⁴¹⁰.

Aynı şekilde ferdî kaza sigortasında da sigorta ettirenin mesleği, kaza rizikosunun ağırlığının tespitinde oldukça önemlidir⁴¹¹. Örneğin masa başında çalışan bir kişiyle daha tehlikeli bir meslek icra eden kişinin kazaya maruz kalma ihtimalleri ve muhtemel zarar aynı olmayacaktır. Nitekim Yargıtay 29.12.1970 tarihli bir kararında ferdî kaza sözleşmesine ilişkin bir kararda; önceden tesviyecilik (metal, tahta vb. maddelerden yapılmış parçaları istenilen biçime sokarak işleyen zanaatçı) mesleğini icra eden sigorta ettirenin, sonradan kamyon muavinliğine başlamasının rizikonun ağırlaşması teşkil edip etmeyeceğinin tespitinin gerektiğine hükmetmiştir⁴¹².

Diğer can sigortası sözleşmelerinde olduğu gibi; sağlık sigortası sözleşmesinde de sigorta ettirenin mesleği rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecektir. Örneğin sigorta ettirenin yüksek hastalık riski içeren bir meslekte çalışmaya başlaması, rizikoyu ağırlaştıran bir değişiklik olarak değerlendirilebilecektir.

⁴¹⁰ Kabukçuoğlu Özer, s. 281.

⁴¹¹ Öztan, s. 52.

⁴¹² TD., 29.12.1970, B. 1085, K. 5502 (Franko, s. 110-111). Öğretide davaya konu somut olaydaki bu hâlin rizikonun ağırlaşması teşkil edeceğinin açık olduğu, nitekim somut olayda sigorta ettirenin tomruk altında kalarak hayatını kaybettiği dile getirilmiştir (Franko, s. 110-111).

e. Sigorta Değerine İlişkin Değişiklikler

aa. Genel Olarak

Objektif riziko faktörlerinden olan sigorta değerinin incelenmesi, rizikonun ağırlaşması açısından ayrı bir önemi haizdir. Zira “sigorta değerinin artması” ve “rizikonun ağırlaşması” öğretide karıştırılabilecek kavramlar olarak görülmüş, bu iki kavram arasındaki sınırların belirlenmesine çalışılmıştır⁴¹³.

Çalışmamızın bu bölümünde “sigorta değerinin artmasının” rizikonun ağırlaşması teşkil etmeye elverişli olup olmadığı; rizikonun ağırlaşmasının “muhtemel zararın artması” ve “rizikonun gerçekleşme ihtimalinin artması” anlamlarına göre ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

Rizikonun ağırlaşması “muhtemel zararın artması” anlamı bakımından sigorta değerinin artması ile doğrudan karıştırılabilecek niteliktedir. Buna karşılık ilgili kavramlar farklılık arz etmekte, “sigorta değerinin artması”, rizikonun ağırlaşmasında “muhtemel zararın artması” bağlamında rizikonun ağırlaşması teşkil etmemektedir. Bu bölümde ilgili iki kavram arasında sınırlar çizilmiş, “sigorta değerindeki artış” “muhtemel zararı arttırmasına” rağmen; bu ağırlaşmanın neden rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyeceği açıklanmıştır. Bununla birlikte sigorta değerinin artması, “rizikonun gerçekleşme ihtimalini arttırdığı takdirde” rizikonun ağırlaştığından söz edilebilecektir. Şu hâlde “sigorta değerinin artması rizikonun ağırlaşması teşkil etmez” ifadesi, bir yönüyle eksik ve yanlış olacaktır. Zira sigorta değerinin artması, “rizikonun gerçekleşme ihtimalini” arttırdığı takdirde rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmektedir. Buna göre sigorta değerinin artmış olduğunun tespiti, doğrudan rizikonun ağırlaştığını veya ağırlaşmadığını belirlemeye yetmeyecektir.

⁴¹³ Öğretide sigorta değerinin artmasının rizikonun ağırlaşması kavramından ayırt edilmesinin gerekliliği üzerinde durulan bazı eserler için bkz. *Harms*, s. 27-30; *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 34-35; *Saremba*, s. 81 vd.

bb. Sigorta Değeri Kavramı

Sigorta değeri, sözleşme ile sigorta himayesi sağlanan menfaatin (sigorta menfaatinin)⁴¹⁴ “herhangi bir andaki” objektif değeridir⁴¹⁵. Sigorta değeri, sigorta ilişkisinde sözleşmenin kurulması aşamasında⁴¹⁶ ve riziko gerçekleştikten sonra olmak üzere toplam iki kez tespit edilmektedir⁴¹⁷. TTK m. 1460 uyarınca sigorta değeri, aynı zamanda menfaatin tam değeridir.

Sigorta değerinin sözleşmenin kurulması aşamasında tespiti, primin belirlenmesinde rol oynayan faktörlerdendir⁴¹⁸. Şu hâlde sigorta değeri objektif riziko faktörlerindendir. Riziko gerçekleştikten sonraki sigorta menfaatinin objektif değerinin belirlenmesi ile ise; zarar sigortalarında, sigortacının edim yükümlülüğünün kapsamı tespit edilmektedir⁴¹⁹. Sigorta değeri kavramı, meblağ sigortalarına yabancıdır⁴²⁰.

cc. Sigorta Değerinin Artması ile Rizikonun Ağırlaşmasında Muhtemel Zararın Artması Kavramlarının Karıştırılma Nedeni

Sigorta değeri, sigorta menfaatinin objektif değeri olduğundan; sözleşme kurulurken belirlenen menfaatin objektif değerinin (sigorta değerinin) zamanla artması mümkündür. Şu hâlde rizikonun gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkan zarar da öngörülenden fazla olabilmektedir.

⁴¹⁴ Öğretide “sigorta menfaati” teriminin Türkçe olmadığından bahisle, “çıkar” terimi ile karşılanması gerektiği dile getirilmektedir. *Ünan, C. I*, s. 83. Buna karşılık gerek öğretide gerek TTK’da yeknesak olarak “sigorta menfaati” terimi kullanıldığından çalışmamızda bu terimin kullanılması tercih edilmiştir.

⁴¹⁵ *Sayhan, İsmet, Sigorta Sözleşmelerinin Konusu*, Ankara: Yetkin 2001, s. 158.

⁴¹⁶ Her ne kadar sigorta değerinin sözleşme kurulmadan önce tespiti zorunlu olmasa da sigortacıların primi hesaplamasını sağlayacağından, sigorta değeri sözleşmenin kurulması aşamasında göz önünde bulundurulacak faktörlerdendir.

⁴¹⁷ *Sayhan*, s. 158-159.

⁴¹⁸ *Özkan*, s. 49; *Kender, Hususi Sigorta Hukuku*, s. 328.

⁴¹⁹ *Kender*, sigorta menfaatinin zarar sigortalarından sadece aktif sigortasında söz konusu olduğu görüşündedir. Buna karşılık pasifin sigortasında da aktifin sigortasında olduğu gibi sigorta menfaati vardır. Sigorta menfaati pasifin sigortasında sorumluluk sigortası açısından sorumluluğu gerçekleştiren kişinin veya zorunlu masraflara karşı sigortada masraf yapmak zorunda kalacak kişinin malvarlığında eksilme meydana gelmemesindeki menfaatidir. Bkz. *Ünan, C. I*, s. 84; *Armbrüster, Privatversicherungsrecht*, s. 23; *Sayhan*, s. 157.

⁴²⁰ Bu nedenle Türk hukukunda sözleşmenin kurulması aşamasında sigorta menfaatinin varlığının aranmasına dair düzenlemenin genel hükümlerde (TTK m. 1408) yer alması öğretide eleştirilmektedir. Bkz. *Ünan, C. I*, s. 83-86.

Daha önce üzerinde durulduğu üzere, riziko terimi aynı zamanda riziko sonucu gerçekleşen zararı da karşılamaktadır. Bu durumda; rizikonun gerçekleşmesi ortaya çıkan “muhtemel zararın artması” aslında sigorta değerinin artmasında da söz konusudur.

“Muhtemel zararın artması” aslında rizikonun ağırlaşmasının ortaya çıkış görünümünden biri olduğundan ve sigorta değerinin artmasının ardından rizikonun gerçekleşmesinde de muhtemel zararın artması söz konusu olduğundan bu iki kavram birbiriyle karıştırılmaktadır⁴²¹.

dd. Sigorta Değerinin Artması ile Rizikonun Ağırlaşmasında Muhtemel Zararın Artması Kavramlarının Birbirinden Ayırt Edilmesi

aaa. Sigorta Değerinin Artması ile Muhtemel Zararın Artmasının Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Etmeyeceği Görüşü

Sigorta değerinin artmasının rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyeceği çeşitli nedenlere dayandırılabilir. Sigorta değerinin artmasının eksik veya aşkın sigortaya dair hükümlerin uygulama alanına dahil olduğu ve buna dair düzenlemelerin rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin uygulama alanını sınırlayacağı görüşü bunlardan biridir⁴²². Dile getirilen bir diğer husus ise; yalnızca sigorta değeri arttığı takdirde “rizikonun durumunun” değişmediği, gerçekleşme ihtimalinin artmadığı ve yalnızca temin edilen menfaatte artış meydana geldiğidir⁴²³. Oysa rizikonun ağırlaşmasında riziko faktörlerinin değişmesi sonucunda rizikonun durumu değişmektedir. Bir başka ifade ile; bir hâlde rizikonun durumu, değişmiş; diğer hâlde ise sigorta menfaatinde (değerinde) değişiklik, artma meydana gelmiştir⁴²⁴.

⁴²¹ Saremba, s. 81; Harms, s.29.

⁴²² Werber, s. 16.

⁴²³ Harms, s. 30; Kortüm, s. 95.

⁴²⁴ Kortüm, s. 95; Werber, s. 16.

Ayrıca sigorta değerinin artmasının muhtemel zarar bağlamında rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyeceği kabulünün sigortacı açısından herhangi olumsuz bir sonuç doğurmadığına dikkat çekilmiştir. Bu da sigortacının ihtiyaç duyduğu korumaya sözleşmede belirlenen “sigorta bedeli” ve “eksik sigorta hükümleri” aracılığı ile ulaşmasına bağlanmıştır⁴²⁵. Konuyla bağlantılı olarak sigorta bedeli kavramı açıklanmalıdır. Sigorta bedeli terimi; tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları⁴²⁶, riziko gerçekleştiği takdirde sigortacının sözleşme uyarınca sorumlu tutulabileceği azamî tutarı ifade etmektedir⁴²⁷. Sigorta bedeli, zarar sigortaları açısından rizikonun gerçekleşmesi sonucu ödenecek sigorta tazminatının sınırını ifade ederken; meblağ sigortalarında ise rizikonun gerçekleşmesi ile sigortacının ödemesi gereken bedeli karşılamaktadır⁴²⁸. Sigorta değeri, sigorta sözleşmesi kurulduktan sonra arttığı takdirde; tam hasar gerçekleşince sigorta sözleşmesinde belirlenen sigorta bedelinin tamamı ödenecekken⁴²⁹; kısmî hasar hâlinde ise TTK m. 1462 uyarınca eksik sigortanın varlığından bahsedilmektedir. Eksik sigorta hâlinde sigorta bedelinin sigorta değerine oranlanmasıyla bulunacak tutar tazminat olarak ödenmektedir⁴³⁰. Görüldüğü üzere; sigortacı, kısmî hasar gerçekleştiği takdirde eksik sigorta düzenlemeleri ile korunmaktadır. Sigorta değeri sonradan arttığı takdirde tam hasar gerçekleştiğinde ise, sigortacı sigorta bedelinin tamamını ödemekle yükümlüdür. Sonuçta sigortacı olumsuz bir duruma düşürülmemektedir. Zira edim yükümlülüğü her hâlde sigorta bedeliyle sınırlanmıştır. Buna göre sigortacı edimini hâlihazırda sigorta bedeline kadar yerine

⁴²⁵ Werber, s. 16; Harms, s. 30.

⁴²⁶ Sayhan, sigorta bedelinin sözleşmede kararlaştırılma yönüne vurgu yaparak, bu terimin aslında bir sözleşme şartını karşıladığını belirtmiştir. Bkz. Sayhan, s. 159.

⁴²⁷ Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 326; Ünan, C. I, s. 17; Sayhan, s. 159.

⁴²⁸ Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 326; Ünan, C. I, s. 17.

⁴²⁹ Bu bağlamda sigorta bedelinin sigorta sözleşmesinde belirlenmesinin işlevi akdî sorumluluğun sınırını tayin etmektir. Bkz. Sayhan, s. 168.

⁴³⁰ TTK uyarınca eksik sigorta hükümlerinin uygulanabilmesinin şartı kısmi hasarın ortaya çıkmış olmasıdır. Bir başka deyiş ile, tam hasar hâlinde eksik sigortaya göre sigorta tazminatı hesaplanamaz. Bu hususta bkz. Ünan, Samim, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku C. II Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler Birinci Bölüm Zarar Sigortaları*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2016, s. 153; Sayhan, s. 167-168.

getirmeyi üstlendiğinden, rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvuramaması onu dezavantajlı bir konuma sokmamaktadır⁴³¹.

Açıklananlara göre, sigorta değerinin artması rizikonun ağırlaşması bağlamında muhtemel zararın artması anlamına gelmeyecektir. Zira yalnızca “sigorta değeri objektif riziko faktöründe”, artışın meydana gelmesinin yaratacağı muhtemel zarar artışının hukukî sonucuna dair, kanun koyucu eksik sigorta özel düzenlemelerini sevk etmiştir. Bu hâlde uygulama alanı bulması gereken düzenlemeler ilgili düzenlemeler olduğundan, bu objektif riziko faktöründeki değişiklik; “rizikonun ağırlaşması bağlamında muhtemel zarar artışı” olarak değerlendirilememektedir. Şu hâlde öğretide bizim de katıldığımız baskın görüşe göre; sigorta değerinin artması muhtemel zararın artması bağlamında rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyecek ve sigorta ettiren, sigorta değerindeki artışı rizikonun ağırlaşması bağlamında ihbarla yükümlü olmayacaktır⁴³².

bbb. Sigorta Değerinin Artması ile Muhtemel Zararın Artmasının Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Edeceği Görüşü

Öğretideki karşı görüşe göre ise riziko; zarar sigortalarında aynı zamanda riziko sonucu ortaya çıkan zarar, sigortacının edim yükümlülüğü anlamına geldiğinden; “sigorta değerinin artmasının rizikonun ağırlaşması” olarak görülemeyeceği görüşü reddedilmelidir⁴³³. Anılan görüşe göre; sigortacının edim yükümlülüğü sigorta değeri ile yakın ilişki içinde olduğundan,

⁴³¹ Werber, s. 16; Harms, s. 30; Kisch, s. 481. Bu hususta belirtilmelidir ki; her ne kadar sigorta hukukuna “sigorta bedelinin sigorta değerini aşmaması ilkesi” hâkim olsa da sigortacının edim yükümlülüğü sigorta değerinin riziko gerçekleşikten sonraki objektif değerine göre belirlendiğinden; sözleşmenin kurulması aşamasından sonra sigorta değerinde meydana gelen değer artışları, “sigorta bedelinin sınırları içinde kaldığı takdirde”, “sigorta bedelini aşmadığı takdirde”; sigortacı bu artışlardan sorumlu olmaktadır. Her hâlükârda sigortacının edim yükümlülüğü, riziko gerçekleşikten sonra objektif sigorta değerine göre belirleneceğinden, sigorta bedelinin sigorta değeri üzerinde kararlaştırılması mümkündür. Bu hususta bkz. Sayhan, s. 157.

⁴³² Kisch, s. 481; Bozer, *Sigorta Hukuku 1965*, s. 232; Kortüm, s. 95; Werber, s. 16; Harms, s. 30; Saremba, s. 83; Reinhard, s. 58.

⁴³³ Hegnon, s. 38.

sigorta değerine göre belirlendiğinden sigorta değerinin artmasının rizikonun ağırlaşması olarak değerlendirilemeyeceği görüşü yerinde değildir⁴³⁴.

Söz konusu görüşe göre; sigortacı, sigorta sözleşmesi kurulurken sigorta değerini riziko faktörü olarak göz önünde bulundurduğu takdirde, sigorta değerinde (menfaatinde) meydana gelecek artış, rizikonun ağırlaşmasına neden olabilecektir⁴³⁵. Bununla birlikte altı çizilmelidir ki; sigortacılar her ne kadar zorunlu olmasalar da⁴³⁶, çoğu kez sigorta değerini primi hesaplarken göz önünde bulundurmaktadırlar. Kısa bir ifade ile anılan görüş, “sigorta değeri” sigortacı tarafından “riziko faktörü” olarak göz önünde bulundurulduğu takdirde, “değerde, dolayısıyla da muhtemel zararda meydana gelecek artış” doğrudan “rizikonun ağırlaşması” olarak değerlendirmektedir.

Sigorta değerinin artışının, rizikonun ağırlaşması bağlamında muhtemel zararın artışı teşkil edeceği görüşü; riziko gerçekleşikten sonra kurtarma tedbirlerinin alınmaması nedeni ile zarar arttığı takdirde de rizikonun ağırlaştığını kabul etmektedir⁴³⁷.

ccc. Sigorta Değerindeki Artışla Muhtemel Zararın Artışına Neden Olan Diğer Değişikliklerin Birlikte Bulunması

Üzerinde durulması gereken son husus; sigorta değeri artışı dışındaki muhtemel zararın artmasına neden olan değişikliklerle, sigorta değeri artışının bir arada bulunması hâlidir. Muhtemel zarar artışı sigorta değerinin artışıyla bir arada bulunduğunda, muhtemel zarar artışına neden olan sigorta değeri dışındaki faktör göz ardı edilmemelidir. Aksi takdirde bu durumda yalnızca sigorta değerinin muhtemel zararı arttırdığı kabul edilerek rizikonun ağırlaşmadığı söylenebilecektir ve bu tespit yanlış olacaktır.

⁴³⁴ Hegnon, s. 38.

⁴³⁵ Hegnon, s. 38.

⁴³⁶ Öztan, s. 49-50.

⁴³⁷ İmre, s. 289.

Bu durumun bir örnekle açıklanması yerinde olacaktır. Yangın rizikosuna karşı sigorta yapılmış olan bir deponun sadece alanı büyütüldüğünde sigorta değeri artmaktadır. Muhtemel zararın artmış olduğu da söylenebilmesine rağmen; bu hâlde rizikonun durumu değişmediğinden, yalnızca menfaatin değeri arttığından ilgili hâlde riziko ağırlaşmamıştır. Deponun alanı büyütülürken ara duvarlar kaldırıldığı veya girişler kapatıldığı takdirde ise, yangının daha hızlı yayılması söz konusu olabilecektir. Bu hâlde ise yangının bertaraf edilmesi güçleşecektir ve muhtemel zararın artması ile rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilecektir⁴³⁸. Bir başka deyiş ile; deponun hem alanına hem de duvarlarına ve girişlerine dair değişiklik yapıldığında; rizikoyu hafifletici bu faktörlerin ortadan kalkmasıyla rizikonun ağırlaşması gündeme gelebilecektir. Görüldüğü üzere diğer faktörlerdeki değişikliğin muhtemel zarar artışına neden olması mümkündür. Bununla birlikte ilgili yoruma gidilebilmesi; muhtemel zararın arttığından bahsedilebilmesine neden olan bu değişikliklerin sigorta değerinin artması ile doğrudan bağlantılı olmamasına bağlıdır.

Sonuç olarak; sigorta değeri artışıyla gerçekleştiği kabul edilen muhtemel zarar artışı doğrudan rizikonun ağırlaştığı anlamına gelmemektedir. Sigorta değerinin artmasında da muhtemel zararın arttığı kabul edilse de rizikonun durumu değişmediğinden rizikonun ağırlaştığı reddedilmektedir. Bununla birlikte somut olayda muhtemel zararı arttıran başka faktör değişikliklerinin de sigorta değerinin artışıyla birlikte ortaya çıkması mümkündür. İşte bu hâllerde rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilecektir.

ee. Sigorta Değerinin Artması Sonucu Rizikonun Gerçekleşme İhtimalinin Artması

Sigorta değerinin artmasının muhtemel zararı arttırdığından bahisle rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceği kabul edilmemekle birlikte; sigorta değerinin artması, bundan bağımsız

⁴³⁸ Harms, s. 29.

olarak “rizikonun gerçekleşme ihtimalini” arttıracak ve rizikonun durumunu değiştirebilecek niteliktedir. İşte sigorta değerindeki değişiklik rizikonun gerçekleşme ihtimalini arttırdığı hâllerde, rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmektedir.

Sigorta değerinin artmasının rizikonun gerçekleşme ihtimalini arttırması veya muhtemel zararın artması arasındaki sınırların belirlenmesinin güçlüğü, 29.10.1981 tarihli bir Frankfurt İstinaf Mahkemesi kararı incelenerek somutlaştırılmalıdır⁴³⁹. İlgili karara konu olayda sigorta ettiren, ev eşyaları sigortası yaptırmışın ardından eve ait ve sigorta himayesi kapsamında kalan depo olarak kullanılan tahta bir kafesli bölmeye 30.000 Euro değerinde gümüş eşya yerleştirmiştir. Eşya, karton kutu içerisinde yerleştirilmiştir. Söz konusu eşyanın çalınmasının ardından sigortacı tazmin talebini reddetmiştir. Gümüş eşyanın dışarıdan görülerek rizikonun gerçekleşme ihtimalini arttıracak nitelikte olmaması nedeni ile rizikonun gerçekleşme ihtimalinin artmadığı kararda tespit edilen hususlardandır. Olayda gümüş eşyanın depo olarak kullanılan tahta kafesli bölmeye karton kutu içerisinde koyulduğu ve bu nedenle de eşyanın hırsızlar tarafından görülüp depoya girme yönünde teşvik edici bir unsur hâline gelmediği tespit edilmiştir. Buna rağmen mahkeme, kararında diğer hususların yanı sıra rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine göre de sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulması gerektiğini ifade etmiştir. Sigorta değerinin artmasının sigortacının edim yükümlülüğünü ve muhtemel zararını arttıracak nitelikte olduğundan bahsedilmiş, bu hususun ise rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri ile ilgili olduğuna işaret edilmiştir.

Söz konusu karar öğretide eleştirilmiştir⁴⁴⁰. Zira kararda gümüş eşyanın görülemeyecek, rizikonun gerçekleşme ihtimalini arttırmayacak şekilde eve yerleştirilmesi; muhtemel zararın artması anlamına gelecek olsa da rizikonun ağırlaşmasından ziyade aslında sigorta menfaatinin artması niteliğindedir⁴⁴¹. Kanımızca şayet gümüş eşya dışarıdan görülebilecek şekilde bölmeye

⁴³⁹ Karar için bkz. OLG Frankfurt am Main: VersR 1983, s. 358.

⁴⁴⁰ Saremba, s. 83.

⁴⁴¹ Saremba, s. 83.

yerleştirilmiş olsa idi, rizikonun gerçekleşme ihtimalinin arttığından bahsedilebilecekti. Nitekim değerli eşyayı gören hırsızların bölmeyi kırarak hırsızlık yapma yönündeki saiki, eşyanın değeri nedeni ile kuvvetlenebilecekti.

Şu hâlde mahkemelerin rizikonun ağırlaşp ağırlaşmadığını değerlendirirken yalnızca sigorta değerinin arttığından bahisle, doğrudan rizikonun ağırlaşmadığını kabul etmesi yerinde olmayacaktır. Sigorta değerinin artışının rizikonun gerçekleşmesi ihtimalini artıp artmadığı da her somut olayda muhakkak değerlendirilmesi gereken bir husustur⁴⁴².

f. Sigortacının Kanunî Halefiyet Hakkına İlişkin Değişiklikler

aa. Sigortacının Kanunî Halefiyet Hakkı Kavramı

Sigortacının kanunî halefiyet hakkı da primin hesaplanmasında göz önünde bulundurulan objektif riziko faktörlerinden biridir⁴⁴³. Halefiyet hakkı, ancak zarar sigortalarında söz konusu olmaktadır. Zira zarar sigortaları, bir zararın tazminine yönelmiştir. Bu hakkın ihdasıyla; zararını sigortacıdan elde eden sigorta ettiren veya sigortalıların, bu zararı bir kez de zarar verenden tazmin ederek zenginleşmesini önlenmek amaçlanmaktadır⁴⁴⁴. Halefiyetin sigorta tekniği açısından bir diğer önemli işlevi ise; primlerin optimize edilmesini, sigorta himayesini elde etmenin ucuzlamasını sağlamasıdır⁴⁴⁵. Oysa kanunî halefiyet hakkının sigorta ettiren tarafından ihlâl edilmesi hâlinde; sigortacı, ihlâl oranında hakkını ileri sürme imkânını

⁴⁴² Omağ'ın bu bağlamda aktardığı bir örnek için bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 43.

⁴⁴³ Bozer, *Sigorta Hukuku* 1965, s. 213; Öztan, s. 41 ve s. 55; Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 254; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 43-44; Omağ, *Halefiyet*, s. 46.

⁴⁴⁴ Omağ, *Halefiyet*, s. 46. Sigortacının kanunî halefiyet hakkının işlevlerine dair bkz. *Omağ, Halefiyet*, s. 250-251.

⁴⁴⁵ Bozer, *Sigorta Hukuku* 1965, s. 213; Öztan, s. 41 ve s. 55; Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 254; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 43-44; Omağ, *Halefiyet*, s. 46.

yitirecektir. Bu da sigortacının katlanması gereken muhtemel zararın artması anlamına gelecektir.

TTK m. 1448 ile sigorta ettiren sigortacının kanunî halefiyet haklarını korumakla yükümlü kılınmıştır. TTK m. 1448, TTK bağlamında sigorta ettirenin halefiyet hakkını ihlâl edebileceği zaman dilimleri açısından ikili bir ayrıma gidilmesini zorunlu kılmaktadır⁴⁴⁶.

Sigorta ettirenin sigortacının kanunî halefiyet hakkını korumamasının yaptırımı, TTK m. 1448/2’de belirlenmiştir.

bb. Sigortacının Kanuni Halefiyet Hakkının İhlâl Edilmesi

aaa. Sigorta Sözleşmesi Kurulmadan Önce

Sigorta ettirenin sigorta sözleşmesi kurmadan önce veya sigorta sözleşmesi kurduktan sonra sorumsuzluk anlaşması yapması mümkündür. Sigorta ettirenin, sigorta sözleşmesi kurulmadan önce gerçekleştireceği hukukî işlemlerle sigortacının kanunî halefiyet hakkını ihlâl edip edemeyeceği öğretide tartışmalıdır⁴⁴⁷. Sigorta sözleşmesi kurulmadan sorumsuzluk anlaşması kurulması bu hâle örnek verilmektedir⁴⁴⁸. Sigortacının kanunî halefiyet hakkının

⁴⁴⁶ eTTK döneminde de benzer bir ayrıma gidilmekteydi. Sigortacının kanunî halefiyeti, eTTK m. 1301’de düzenlenmişti. Maddenin lafzı, kanunî halefiyet hakkının ancak sigorta tazminatı ödendikten sonra ihlâlinin yaptırımı bağlandığını düşündürecek nitelikteydi. Bununla birlikte sigortacının kanunî halefiyet hakkının ödeme gerçekleştirilmeden önce de ihlâl edilmesi mümkündür. Bu nedenle öğretide maddenin tazminat ödenmeden önceki dönemi de kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği dile getirilmekteydi. Bkz. *Omağ, Halefiyet*, s. 142.

⁴⁴⁷ Bu hususta bkz. *Omağ, Halefiyet*, s. 136-137.

⁴⁴⁸ *Omağ, Halefiyet*, s. 137. Bu bağlamda sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin bazı açıklamalarda bulunulmalıdır. Sorumsuzluk anlaşmalarına dair genel düzenleme TBK m. 115’tir. Bu düzenlemeye göre tarafların aralarında bir esas sözleşme ilişkisi bulunduğu hâllerde bu sözleşmenin ihlâlinden doğacak sorumluluğu, sorumsuzluk anlaşmasıyla sınırlandırabileceği tartışmasıdır. Bununla birlikte sözleşme dışı sorumluluk alanında önceden sorumsuzluk anlaşmaları yapıp yapılamayacağı ve yapılabileceği kabul edildiğinde ise hangi kapsamda yapılabileceği tartışmalıdır. Tartışmalara dair bkz. *Akman*, Galip Sermet, *Sorumsuzluk Anlaşması*, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Vârisleri Kollektif Şirketleri 1976, s. 111-116. *Akman*, sözleşme dışı sorumluluk alanında sorumsuzluk anlaşmalarının yapılabileceği görüşündedir. Yazar bunun kapsamını ise zarar görenin haksız fiile österdiği rızanın geçerli olduğu hâllerle sınırlı tutmaktadır. Bir başka deyiş ile; *Akman* rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldırdığı hâllerde, haksız fiile dair önceden sorumsuzluk anlaşması yapılabileceğini kabul etmektedir. Buna karşılık yazar, zarar görenin kişi varlığına verilecek zararlara dair önceden sorumsuzluk anlaşmalarının yapılamayacağı görüşündedir. Bu görüşünü, medenî hukukun temel ilkelerinden olan kişinin kendisinin de

sözleşme öncesinde ihlâl edilip edilemeyeceği tartışmasından bağımsız olarak; sigorta sözleşmesi kurulmadan önce ilgili sözleşmenin yapılması hâlinde, zaten rizikonun durumunun sözleşme kurulduktan sonra değiştiğinden bahsedilemeyecektir. Bu nedenle de ilgili hâllerde rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri uygulama alanı bulamayacaktır. Zira rizikonun ağırlaşmasından bahsedilebilmesi, riziko faktörlerinin değişmesi ile rizikonun durumunun sözleşme kurulduktan sonra değişmesine bağlıdır. Bununla birlikte; sigortacının kanunî halefiyet hakkının varlığı primi azaltan, sigortayı ucuzlatan nitelikte bir hak olduğundan, sigorta sözleşmesi kurulmadan sorumsuzluk anlaşması yapmış olan sigorta ettirenin bu hususu sigortacıya beyan etmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁴⁹. Şu hâlde sorumsuzluk anlaşması yapıldığı ve bu husus beyan edilmediği takdirde, rizikonun ağırlaşmasından değil, beyan külfetinin ihlâl edildiğinden bahsedilebilecektir.

bbb. Sigorta Sözleşmesi Kurulduktan Sonra

Sigorta sözleşmesi kurulmadan da sigortacının kanunî halefiyet hakkının ihlâl edilebileceği görüşüne katılıp katılmadığımız hususundan bağımsız olarak; konu rizikonun ağırlaşması bağlamında ele alındığı takdirde şu sonuca varılabilecektir: Sözleşme devam ederken sorumsuzluk anlaşması kurularak sigortacının beklenen kanunî halefiyet hakkının ortadan kaldırılması rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek niteliktedir. Bu tespit, elbette sigorta sözleşmesi kurulmadan hakkın sorumsuzluk anlaşmasıyla ortadan kaldırılmamış olmasına bağlıdır. Zira aksi hâlde rizikonun durumu değişmeyecek, yalnızca sigortacının bu konudaki bilgi eksikliği -ve beyan külfeti ihlâl edildi ise bu ihlâl- söz konusu olacaktır.

özgürlüğünü hukuka aykırı olarak sınırlamasının yasak olması ile açıklamıştır. Yazar, haksız fiil sonucunda malvarlığında doğacak zararlarınsa sorumsuzluk anlaşmasına konu edilebileceği görüşündedir. Bkz. *Akman*, s. 113-144.

⁴⁴⁹ *Omağ, Halefiyet*, s. 137; *Ünan, C. I*, s. 515.

Sigorta sözleşmesi kurulduktan sonraki sürenin, TTK m. 1448 ile bağlantılı olarak ikili bir ayrıma gidilerek incelenmesi gerekmektedir. Zira TTK m. 1448 ile sigorta ettirenin belirli bir andan itibaren uygun davranması gereken bir külfet öngörülmüş ve buna uygun davranmamanın yaptırımını aynı maddenin ikinci fıkrasında gösterilmiştir.

TTK m. 1448 ile sigorta ettiren, “*rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu*” durumlarda sigortacının kanunî halefiyet hakkını korumakla yükümlü kılmıştır. Bu düzenleme öğretide hatalı bulunmaktadır⁴⁵⁰. Zira ilgili hüküm yanlış yorumlandığı takdirde, sigorta ettirenin iradesine bağlanabilen sigortacının edim yükümlülüğünün artmasına neden olan pek çok davranışın bu düzenlemenin konusu olduğu iddia edilebilir. Lafza göre bu külfet, “*rizikonun gerçekleşme ihtimali yüksek*” olduğu anda doğacaktır. Buna karşılık öğretide dile getirildiği üzere ilgili külfetin, rizikonun “sigorta ettiren kurtarma tedbirleri almadığı takdirde gerçekleşmesinin kaçınılmaz olduğu, gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği” andan itibaren doğduğu ve ilgili maddenin bu andan itibaren uygulanacağı kabul edilmelidir. Dolayısıyla kurtarma tedbirleri alınmadığı takdirde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği anda bu külfet doğacak ve bu andan itibaren sigorta ettirenin külfete aykırı davranışlarıyla muhtemel zararı arttırması, bu külfete aykırılık teşkil edecektir.

Sözleşmenin kurulmasının ardından sigortacının kanunî halefiyetinin ihlâl edilmesi de zamansal olarak ikiye ayrılabilir. Buna göre sigorta ettiren rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılmadan önce kanunî halefiyet haklarını ihlâl ederek muhtemel zararı arttırabileceği gibi⁴⁵¹, rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan itibaren de bunu gerçekleştirebilecektir.

Rizikonun ağırlaştırıldığından bahsedilebilmesi, faktör değişikliğinin sigorta ettiren kurtarma tedbirleri almadığı takdirde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği

⁴⁵⁰ Ünan, C. II, s. 256.

⁴⁵¹ Ünan, C. II, s. 256.

andan önce gerçekleşmesine bağlıdır⁴⁵². Şu hâlde sigorta ettirenin ilgili andan sonra gerçekleştireceği ve sigortacının kanunî halefiyet hakkının ihlâli sonucunu doğuracak her tür davranış, TTK m. 1448’in konusu olacaktır. Sigorta ettiren “riziko gerçekleştikten sonra” ve “sigortacı tazminatı ödemedi önce”⁴⁵³ sigortacının kanunî halefiyet hakkını ihlâl edebileceği gibi; “riziko gerçekleştikten sonra” ve “sigortacı tazminatı ödedikten sonra”⁴⁵⁴ da ihlâl edebilir. TTK m. 1448 düzenlemesi; sigorta ettiren kurtarma tedbirleri almadığı takdirde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan itibaren uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla her iki hâl de maddenin uygulama alanında kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle TTK sistematğine göre; sigorta ettirenin ancak “sigorta ettiren kurtarma tedbirleri almadığı takdirde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği

⁴⁵² Bu hususta bkz. aşı. s. 169 vd.

⁴⁵³ Riziko gerçekleştikten ve sigortacı tazminatı ödemedi önce, sigortacının kanunî halefiyet hakkı henüz doğmamıştır; ancak “sigortacının tazminatı ödemesi şartına bağlı” “bir beklenen hakkı” söz konusudur. Şöyle ki; bu hâlde sigortacının kanunî halefiyet hakkının doğumu, kanunda öngörülen bir şartın gerçekleşmesine bağlılık arz etmektedir. Beklenen hakların sözleşmesel (iradî) şartlar söz konusu olduğunda uygulanacağı kabul edilmekle birlikte, bir hakkın doğumunun beklenmesi kanunî şarta bağlanmışsa beklenen hakkın varlığından bahsedilip bahsedilemeyeceği aslında tartışmalı olmakla birlikte; öğretide kanunî şart hâlinde de kıyasen beklenen haktan bahsedilebileceği kabul edilmektedir. Bu hususta bkz. *Nomer, Hâlûk N., Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukukî Sonuçları*, İstanbul: Beta 2002, s. 97-98; *Sirmen, Lale, Türk Özel Hukukunda Şart*, Ankara: BTHAE 1992, s. 86. Beklenen haklara dair ayrıca bkz. *Buz, Yenilik Doğuran Haklar*, s. 115-125; *Oğuzman/Barlas*, s. 142.

Bu durumun kasko sigortası üzerinden açıklanması yerinde olacaktır. Sigorta ettiren kasko sigortalı aracına zarar veren üçüncü kişi ile ibra sözleşmesi yaptığı takdirde, bu kişiden olan tazminat alacağına son vermektedir. Aracının gördüğü hasarı sigortacıdan tahsil ettiğinde ise sigortacı artık bu üçüncü şahsa başvurma imkânına sahip olmayacaktır; zira bu üçüncü kişinin borcu alacaklıyla yaptığı ibra sözleşmesi ile son bulmaktadır. Sigortacının kanunî halefiyet hakkı, ibra sözleşmesini geçersiz kılmamaktadır. Bkz. *Omağ, Halefiyet*, s. 138; *Bozer, Sigorta Hukuku 1965*, s. 215. Tekrar belirtilmelidir ki; bu hâlde sigortacının kanunî halefiyet hakkı henüz doğmamış, ancak beklenen bir haktır. İşte durumda sigortacı TTK m. 1448/2 aracılığı ile korumaya kavuşmaktadır.

⁴⁵⁴ Sigorta ettirenin riziko gerçekleştikten ve sigortacıdan tazminatı elde ettikten sonra da sigortacının kanunî halefiyet hakkını ihlâl etmesi mümkündür. Buna karşılık sigorta tazminatını ödemesi ile birlikte sigortacının kanunî halefiyet hakkı doğacaktır. Diğer bir ifade ile sigorta tazminatını ödemekle, sigorta ettirenin üçüncü kişiye karşı sahip olduğu “alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisi” artık sigortacıya geçecektir. Bununla birlikte sigorta ettiren hak üzerinde tasarruf işlemi gerçekleştirirse, bu tasarruf “yalnızca” sigortacıya karşı geçersiz kabul edilmektedir. Bkz. *Omağ, Halefiyet*, s. 145-146.

Konuyla bağlantılı olarak bir Yargıtay kararının anılması yerinde olacaktır. 15.5.2015 tarihli E. 2013/17-2267 K. 2015/1352 sayılı bir Yargıtay kararında, sigortalı 2006 yılında sigorta şirketinden hasarını tazmin etmiştir. Sigortacı 2007 yılında davadışı hasara neden olan sürücüye rücu davası açmıştır. Sigorta ettiren sigortacıdan sigorta tazminatını almasına rağmen, 2008 yılında hasara neden olan sürücü ile bir protokol yapmıştır. Bu protokole sigortalı ceza mahkemesinde açılan davadaki şikayetinden vazgeçmiş, zararın kapsamı ve bunun ödenmesi üzerinde anlaşarak uzlaşmışlardır. Özetle sigortalı hem sigorta şirketinden hem de sorumludan çifte tahsilat yapmıştır. Yargıtay olayda sigortacının kanunî halefiyet hakkının ihlâl edildiğine, ihlâl edilmesinin katlanması gerektiğine karar vermiştir. Kararda halefiyet hakkının ihlâl edilemeyeceğini gerçekleştiren iyi niyetli sorumluya karşı ileri sürülemeyeceği, zira borçlunun iyi niyetle yaptığı ödeme ile borcundan kurtulduğu vurgulanmıştır. Sigortalının zenginleşmesi hukuken geçerli bir nedene dayanmadığından sigorta şirketinin tahsilatı, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre sigortalıdan talep etmesi gerektiğine işaret edilmiştir (www.kazanci.com).

andan önce” gerçekleştireceği davranışlarıyla muhtemel zararı arttırması (kısmen veya tamamen sorumsuzluk anlaşması yapılması hâli), rizikonun ağırlaştırılması kabul edilebilecektir⁴⁵⁵. Sigorta ettiren sigortacının kanunî halefiyet hakkını “sigorta ettiren kurtarma tedbirleri almadığı takdirde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan sonra” zedeleyerek muhtemel zararı arttırdığı takdirde ise; rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri değil, TTK m. 1448 uygulama alanı bulacaktır.

g. Rizikoyu Hafifleten Faktörlere İlişkin Değişiklikler

Rizikoyu hafifleten ve sözleşme kurulurken rizikonun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmuş olan bir faktör, sonradan ortadan kalkmış olabilir. Bu hâlde rizikonun ağırlaşması, sözleşme kurulurken var olan ve rizikoyu hafifleten bir faktörün sonradan ortadan kalkmasıyla da gerçekleşebilmektedir. Bir başka deyiş ile, böyle bir değişiklik de rizikonun ağırlığını sonradan arttırabilecektir.

İlgili değişiklik, özellikle güvenlik tedbirlerinin sonradan ortadan kalkmasıyla gerçekleşmektedir⁴⁵⁶. Örneğin yangına karşı sigortalanmış bir binada yangın emniyet sistemleri bulunması, yangın rizikosunu hafifleten bir faktördür. Sigorta sözleşmesi kurulurken binada bulunan ve sigortacı tarafından rizikonun değerlendirilmesinde göz önünde tutulan yangın emniyet sistemlerinin sonradan sökülmesi mümkündür. Bu hâlde yangın emniyet sistemlerinin sonradan sökülmesi veya binadan uzaklaştırılması, rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecektir⁴⁵⁷. Yangın emniyet sisteminin varlığı rizikonun gerçekleşme ihtimalini hafifletmez; ancak muhtemel zararı azalttığı söylenebilecektir. Sistemin bozuk olması da mümkündür. Her ne

⁴⁵⁵ Ünán, C. II, s. 256; Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 383. eTTK döneminde de sigorta ettirenin iradesine bağlanabilen sigortacının edim yükümlülüğü arttıran, kanunî halefiyet hakkını korumayan davranışların rizikonun ağırlaşmasına neden olacağı kabul edilmekteydi. Bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 44.

⁴⁵⁶ *Ehrenzweig*, s. 117.

⁴⁵⁷ *Memiş, Yangın Sigortasında Riziko*, s. 131.

kadar bu durum ihtimal dahilinde olsa da sistemin yerinde bulunmaması durumunda muhtemel zararın daha fazla olabileceği tespit edilebilecek; sistemin sökülmesinin, rizikoyu ağırlaştırdığı değerlendirilmesine ulaşılabilecektir.

Aynı şekilde hırsızlık sigortasına konu binadaki alarmin sonradan sökülmesi⁴⁵⁸, demir parmaklıkların kaldırılması, kilitlerin sökülmesi⁴⁵⁹, kilitlerin daha kolay açılan kilitlerle değiştirilmesi⁴⁶⁰, binanın bekçisinin ölmesi⁴⁶¹ de rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek niteliktedir. Yargıtay da 29.03.1983 tarihli bir kararında hırsızlığa karşı sigortalı pasajın geceleri kapıları kapanarak bekçi tarafından korunduğu hususunun sigortacı tarafından prim hesaplanırken göz önünde bulundurulması hâlinde, pasajın gerçekte bekçi tarafından korunmamaya başlanmasını rizikonun ağırlaşması olarak değerlendirmiştir⁴⁶².

h. Rizikoyu Ağırlaştıran Etki Doğurmaya Elverişli Çeşitli Diğer Faktörler

Çalışmamızın bu bölümünde diğer objektif riziko faktörleri arasında sınıflandırılmaya elverişli olmayan; ancak sonradan ortaya çıktıkları takdirde rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek bazı faktörler incelenmiştir.

aa. Ruhsatın Araçta Bırakılması

KTK m. 23/1 uyarınca ruhsatın (araç tescil belgesinin) araçta bulundurulması zorunludur. Araçta bulundurmada ne anlaşılması gerektiği ise açıklanmamıştır. KTK m. 23/2'ye göre

⁴⁵⁸ Hegnon, s. 81; Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz, *Sigorta Hukuku*, s. 161.

⁴⁵⁹ Atabek, s. 240.

⁴⁶⁰ Doğanay, s. 3331.

⁴⁶¹ Ehrenzweig, s. 117.

⁴⁶² 11 HD, 29.03.1983, E. 983, K. 1547 (*Franko*, s. 105-107).

ruhsat araçta bulundurulmadığı hâlde, aracın bilgileri doğrulanana kadar trafikten men edilmesi gündeme gelmektedir.

Ruhsatın araçta bulundurulması, aracın çalınması rizikosuyla bağlantılı görülmektedir⁴⁶³. Bu nedenle de ruhsatın araçta bulundurulması ve sonuçları oldukça fazla Alman mahkemesi kararına konu olmuştur⁴⁶⁴.

Öncelikle tespit edilmelidir ki; müstakbel hırsızın çaldığı araçla birlikte ruhsatı da ele geçireceğini bilmesi, onun aracı çalma saikini güçlendirebilecek dolayısıyla da aracın çalınması rizikosunun gerçekleşme ihtimalini arttırabilecek niteliktedir⁴⁶⁵. Zira hırsız ruhsatı elinde bulundurduğu takdirde, ruhsatı ibraz ederek aracı hukuka uygun olarak kullandığına dair bir görüntü yaratabilecektir. Bu durumda aracın çalındığının tespit edilebilmesi ihtimali de azalabilecektir⁴⁶⁶. Gözden kaçmamalıdır ki; aracın hukuka uygun olarak bulundurulduğunun kanıtı olarak ileri sürülebilen evrak olarak ruhsatın bu amaçla kullanılması, aslında aracın çalınması rizikosu gerçekleştikten sonradır⁴⁶⁷.

Şu hâlde araçla birlikte ruhsatı da ele geçireceğini bilmek, hırsızların aracı çalma ihtimalini arttırabilecek niteliktedir. Bu durumda ruhsat araçta bırakıldığı takdirde rizikonun gerçekleşme ihtimalinin artması gündeme gelebilecektir. Konuyla bağlantılı olarak Alman yargısının ruhsatın devamlı olarak araçta saklanması rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceğini ifade ettiği kararlara rastlandığına işaret etmek gerekmektedir⁴⁶⁸. Vurgulanmalıdır ki, ancak “görülebilecek şekilde aracın içinde açıkta bırakılan bir ruhsat” bu sonucu yaratabilecektir⁴⁶⁹. Aracın içine görülmeyecek şekilde yerleştirilmiş bir ruhsat, müstakbel hırsız için bu yönde bir teşvik yaratamayacaktır. Ayrıca ruhsatın araçta tek seferlik

⁴⁶³ *Karczewski*, s. 258.

⁴⁶⁴ *Kortüm*, s. 143-145.

⁴⁶⁵ *Kortüm*, s. 143.

⁴⁶⁶ *Kortüm*, s. 143.

⁴⁶⁷ *Karczewski*, s. 258.

⁴⁶⁸ Örneğin bkz. Celle İstinaf Mahkemesi’nin 9.8.2007 tarihli bir kararında ruhsatın sürekli olarak araçta saklanması rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceğine işaret edilmiştir. Karar için bkz. OLG: Celle VersR 2008, s. 204-207.

⁴⁶⁹ *Reinhard*, s. 56.

veya zaman zaman bırakılması, kısa süreli olarak güneşliğe koyulması yeni bir riziko durumu yaratmayacağından rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyecektir⁴⁷⁰.

Açıklananlarla birlikte vurgulanmalıdır ki; ruhsat zaten sözleşme kurulduğu sırada araçta saklanmakta ise rizikonun durumu değişmediğinden rizikonun ağırlaşmasının gündeme gelemeyeceği de iddia edilebilir⁴⁷¹. Aslında ruhsatın araçta ne kadar süre bırakıldığı, sözleşmenin kuruluşu aşamasında araçta olup olmadığına dair yürütülecek tartışmalar ve ispat sorunları nedeni ile; çoğu kez rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin bu hâllerde uygulama alanı bulamayacağı da haklı olarak dile getirilmektedir⁴⁷².

Türk hukuku açısından durum değerlendirildiğinde ise, ilgili tartışmaların yürütülmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz. Zira KTK m. 23/2 ile ruhsatın araçta bulundurulması zorunlu hâle getirilmiş olduğundan; bu riziko değişikliğinin rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceği reddedilmelidir. KTK m. 23/2 ile ruhsatın araçta bulundurulmasının zorunlu hâle getirilmiş olması, sigorta ettirenlere kanunun yüklediği bir davranış şeklidir. Şu hâlde KTK hükmü, ilgili davranışın rizikonun ağırlaşması olarak nitelenmesini engelleyecektir.

bb. Aracın Azamî Haddinden Fazla Yüklenmesi

Araçların yüklenmesine dair esaslar KTK m. 65/1'de öngörülmüştür. Madde uyarınca araçların azamî yüklü ağırlığının veya izin verilen yüklü ağırlığının aşılması, bu ağırlıklar aşılmassa da azamî dingil ağırlıkları aşılabacak şekilde yüklenmesi yasaktır⁴⁷³.

⁴⁷⁰ Bu hususun vurgulandığı bkz. OLG: Celle VersR 2008, s. 205.

⁴⁷¹ *Armbrüster*, s. 274; *Kortüm*, s. 144. Karş. *Loacker*, s. 280.

⁴⁷² *Kortüm*, s. 145.

⁴⁷³ Bu hadler hakkında bkz. Araçların Yüklenmesine İlişkin Ölçü ve Usûller ile Tartı ve Boyut Ölçüm Toleransları Hakkında Yönetmelik, RG 08.11.2018, S. 28461.

Trafik sigortası açısından bu hâl rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecektir⁴⁷⁴. Somut olayda rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmesi için elbette diğer şartlar da sağlanmış olmalıdır. Tek seferlik aşırı yükleme buna elverişli değilken; yeni bir riziko durumu yaratacak kadar devam eden süre yahut belirli aralıklarla tekrar eden aşırı yükleme bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Zira öngörüleni aşan hadlerde yüklenen bir aracın, kazaya neden olma ihtimali de yaratacağı muhtemel zarar da daha fazla olabilecektir.

cc. Sigortalı Hayvanın Rizikonun Gerçekleştirilmesi İhtimalini Arttıracak Çeşitli Faaliyetlerde Bulunmasının Sağlanması

Rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri her tür sigorta branşında uygulama alanı bulacağından, örneklerin sınırlanamayacağı bir kez daha vurgulanarak; hayvan hayat sigortası bağlamında bir örneğin sunulması yerinde olacaktır⁴⁷⁵. Hayvan hayat sigortasıyla, ev köpeklerinin sahiplerine; köpeklerinin üzerinde çeşitli rizikoların gerçekleşmesi hâlinde doğacak zararlara karşı teminat sağlanabilmektedir. İlgili sigorta branşı açısından da rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri uygulama alanı bulacaktır. Örneğin sigorta sözleşmesi kurulurken köpeğin ev köpeği olduğu beyan edilmişse; bu köpeğin daha sonra sık sık ava götürülmesi hâlinde köpeğin tedavi edilmesi ihtiyacını ortaya çıkaran bir kazanın gerçekleşme ihtimali artacaktır⁴⁷⁶. Bu hâlde; her türlü kazadan doğan zarar teminat kapsamında olduğundan, diğer koşulların da sağlanmasıyla rizikonun gerçekleşme ihtimalinin arttığı tespit edilebilecektir.

⁴⁷⁴ Nitekim Ob. Gerichtshof 29.11.1967 tarihli bir kararında sigortalı tırın üç hafta içinde beş seferden daha fazla azamî haddin fazla yüklenmesinin rizikonun ağırlaşması teşkil ettiğine hükmedilmiştir. Karar için bkz. VersR 1968, s. 1100.

⁴⁷⁵ Hayvan Hayat Sigortası Genel Şartları'nda sigorta teminatının kapsamı incelendiğinde; her ne kadar sözleşmenin adı "hayvan hayat sigortası" olsa da; aslında bu sigortanın bir zarar sigortası türü olduğu anlaşılmaktadır. Zira teminat sağlanan; hayvanın hastalık, kaza, yaralanma, zehirlenme vb. rizikolardan dolayı sigorta ettirenin uğrayacağı maddî zararın giderilmesidir. Bu hâlde ilgili sigorta türünün hayat sigortası olarak anılmasının yerindeliliği sorgulanabilecektir.

⁴⁷⁶ Bu örnek binek atının inşaat malzemesi taşımada kullanılmasının rizikonun ağırlaşması teşkil edeceğine dair Armbrüster'in verdiği örnek temel alınarak verilmiştir. Bkz. *Armbrüster*, s. 272.

dd. Geminin Tehlikeli Sularda Sefer Yapması veya Mürettebatın Bulaşıcı Hastalığa Yakalanması

Kulüp sigortasında, geminin tehlikeli sularda sefer yapması veya mürettebatın bulaşıcı hastalığa yakalanmasının rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceği ifade edilmektedir⁴⁷⁷.

7. Subjektif Riziko Faktörlerinde Değişiklik Meydana Gelmesi

A. Subjektif Riziko Faktörleri Kavramı

Subjektif riziko faktörleri, Türk öğretisinde primi etkilemeyen; ancak sigortacının sigorta ettirenle sigorta sözleşmesi kurup kurmamaya karar vermesinde etkili olan faktörler olarak tanımlanmaktadır⁴⁷⁸. Bu faktörler, sigorta ettirenin (veya başkası hesabına sigortada sigortalının) kişiliği, tutum ve alışkanlıklarıyla ilgili durumlara bağlıdır⁴⁷⁹. Sigortacının somut olayda subjektif riziko faktörlerini belirlemesi, objektif riziko faktörlerine göre daha zordur⁴⁸⁰. Zira sigortacıyla sözleşme akdetmek isteyen her bir kişi farklı bir şahsiyete, tutuma, alışkanlıklara sahiptir; tüm bunların tespiti ise güçlük arz etmektedir. Objektif riziko faktörleriyle karşılaştırıldığında bu faktörlerin dış dünyaya yansımaları, dış dünyada varlık bulmadıkları; sigorta ettirenin iç dünyasıyla ilgili oldukları söylenmektedir⁴⁸¹. Şu hâlde subjektif riziko faktörleri, sigorta ettirenin şahsına, ahlâkî, malî durumuna, sosyal seviyesine,

⁴⁷⁷ Bkz. *Algantürk Light*, Didem S., *Deniz Sigorta Hukukunda Kulüp Sigortası*, 2. Baskı, İstanbul: Arıkan 2006, s. 103. TTK'da deniz sigortalarında rizikonun ağırlaşmasına dair özel düzenlemeler öngörülmediği hususu vurgulanmalıdır.

⁴⁷⁸ Öztan, s. 56; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 45; Eroğlu, s. 36; Ayli, *Prim Ödeme Borcu*, s. 19.

⁴⁷⁹ Koenig, *Versicherungsrecht*, s. 59; Nomer/Yunak, s. 9; Maurer, s. 169.

⁴⁸⁰ Eroğlu, s. 36.

⁴⁸¹ Hegnon, s. 28.

iradesine bağı olan ve rizikonun gerçekleşmesi ihtimalini arttıran durum veya olayların toplamıdır⁴⁸².

Bu faktörler de rizikonun gerçekleşme ihtimali ve muhtemel zarar üzerinde etkili olduğundan, sigortacıların objektif riziko faktörlerinin yanı sıra bu faktörler hakkında da bilgi sahibi olmakta menfaati vardır⁴⁸³. Zira sigorta himayesine konu edilen menfaat, genellikle sigorta ettirenin tasarruf alanında kaldığından, sigorta ettiren sigortacıya göre sigorta ilişkisini yönlendirebilir durumdadır⁴⁸⁴. Bu nedenle sigortacılar bu faktörler hakkında da bilgi sahibi olmayı talep etmektedirler⁴⁸⁵.

Her ne kadar Türk öğretisinde ekseriyetle subjektif riziko faktörlerinin primi etkilemediği dile getirilmekte ise de aslında bu faktörler de rizikonun gerçekleşme ihtimaline ve muhtemel zarara etki edebileceklerinden primin belirlenmesinde göz önünde bulundurulmaları mümkündür⁴⁸⁶. Örneğin sigortacının daha önce birden fazla kez sigorta dolandırıcılığından mahkûm edilmiş bir kişi ile sigorta sözleşmesi kurarken daha fazla prim talep etmesi mümkündür. Bununla birlikte elbette kişinin daha önce birden fazla kez sigorta dolandırıcılığından mahkûm edilmiş olması, doğrudan doğruya bu kişinin ilgili fiili tekrar gerçekleştireceği anlamına gelmemektedir.

Subjektif riziko faktörlerinin de tamamının belirlenmesi mümkün değildir. Subjektif riziko faktörlerine örnek verilen faktörlerden bazıları şunlardır: Sigorta ettireni sözleşme kurmaya sevk eden saikler, sigorta ettirenin ahlâkî durumu, sigorta ettirenin malî durumu, sigorta ettirenin daha önce sigorta sözleşmesi kurmaya yönelik önceden reddedilmiş teklifleri, sona erdirilmiş sigorta sözleşmeleri, sigorta ettirenin önceden sigorta dolandırıcılığından mahkûm edilmiş olması, sigorta ettirenin alkol bağımlısı olması, sigorta ettirenin aynı süre

⁴⁸² Eroğlu, s. 36; Hegnon, s. 28.

⁴⁸³ Harms, s. 33.

⁴⁸⁴ Harms, s. 31.

⁴⁸⁵ Harms, s. 33.

⁴⁸⁶ Örneğin daha önce kundaklama eylemi gerçekleştirmiş olan bir kişi; yangın rizikosuna karşı sigorta sözleşmesi kurmayı talep ettiği takdirde, sigortacının daha yüksek prim talep etmesi mümkündür. Bkz. Kortüm, s. 94.

zarfında aynı menfaati korumaya yönelik birden fazla sigorta sözleşmesi kurması (çifte sigorta durumu)⁴⁸⁷ .

B. Subjektif Riziko Kavramı

Subjektif riziko faktörleri de objektif riziko faktörleri gibi sigorta ilişkisi açısından oldukça önem arz etmektedir. Nitekim her sigorta ilişkisinde, objektif rizikonun yanında; subjektif riziko faktörlerinin yarattığı (sigorta ettirenin şahsından kaynaklanan) bir de subjektif rizikonun⁴⁸⁸ ortaya çıktığı dile getirilmektedir.

Subjektif riziko, sigortacının sigorta ettirenin ileri sürdüğü dayanaktan yoksun veya gerçeğe uymayan, abartılmış talepleri ile karşılaşması; aslında yerine getirmekle yükümlü olmadığı edim yükümlülüğünü yerine getirmesi, sigorta himayesini sağlaması rizikosudur⁴⁸⁹. Bu durum; genellikle sigorta ettirenlerin hileli, haksız olarak sigortacıdan edim yükümlülüğünü yerine getirmesini talep etmesinden kaynaklanmaktadır⁴⁹⁰. Sigortacı; sigorta ettirenin haksız talepleri ile karşı karşıya olduğunu fark ettiği ve bunu ispat edebildiği takdirde ortaya herhangi bir sorun çıkmayacaktır. Buna karşılık subjektif rizikonun sigortacılar açısından olumsuz sonuç yaratması, aslında kendilerine yöneltilen talebin subjektif rizikoya dayandığını fark etmediklerinde veya bunu ispatlayamadıklarında ortaya çıkmaktadır⁴⁹¹. Örneğin sigorta ettiren riziko gerçekleşmediği hâlde hile yaparak riziko gerçekleşmişçesine sigortacıdan edim yükümlülüğünü talep ettiği veya sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştirilmesinde kastı olmasına

⁴⁸⁷ Eroğlu, s. 36-37; Saremba, s. 84; Koenig, *Versicherungsrecht*, s. 59; Öztan, s. 56-62.

⁴⁸⁸ Öğretide “subjektif risk”, “ahlâkî riziko”, “moral riziko”, “gayri maddî riziko”, “sözleşme riski”, “sosyal risk” olarak da anılmaktadır. Bkz. Ünân, C. I, s. 414; Kubilay, s. 48; Nomer/Yunak, s. 9; Öztan, s. 56; Uluğ, s. 314; Uralcan, s. 11. Terim Alman hukukunda “*subjektives Risiko*”, “*moralisches Risiko*”, “*Vertragsgefahr*”, “*sekundäre Gefahr*”, “*Nebengefahr*”, “*Betrugsgefahr*” terimleri ile karşılanmaktadır. Hegnon, s. 26; Harms, s. 31-32.

⁴⁸⁹ Hegnon, s. 26; Ünân, C. I, s. 415; Honsell, Thomas, “*Der rechtliche Schutz der Privatversicherer vor dem sogenannten subjektiven Risiko*”, *VersR* 1982, H. 5, s. 112-117, s. 112.

⁴⁹⁰ Hegnon, s. 26; Ünân, C. I, s. 415.

⁴⁹¹ Hegnon, s. 27.

rağmen bu sigortacı tarafından fark edilmediği, ispatlanamadığı ve edim yükümlülüğü yerine getirildiği takdirde söz konusu olan budur⁴⁹².

Vurgulanmalıdır ki, sigorta sözleşmesinin kurulmasıyla sigortacılar “subjektif rizikoyu” taşımayı üstlenmemektedir. Zira subjektif rizikoya dayanan talepler, aslında sigorta ettirenin haksız talepleridir.

C. Subjektif Riziko Faktörlerindeki Değişikliğin Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Etmeye Elverişli Olup Olmadığı Hususu

Subjektif riziko faktörlerinin değişmesi ile “subjektif rizikoda gerçekleşen ağırlaşmaların” rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurulmasını sağlayabilecek ağırlaşmalar olup olmadığı öğretide tartışılmıştır.

Öğretide bir görüşe göre; subjektif riziko faktörlerinde meydana gelen değişiklik sonucu “subjektif rizikonun ağırlaşması”, “sigortacının sigorta ettirenin haksız talepleri ile karşılaşma rizikosunun ağırlaşması” hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı bir “riziko ağırlaşması” teşkil edebilecek niteliktedir⁴⁹³. Şu hâlde ilgili görüşe göre, “subjektif riziko faktörlerindeki değişiklik” sonucunda sigortacının sigorta ettirenin haklı olmayan talepleri sonucu edim yükümlülüğünü yerine getirme ihtimalinin veya tazmin edeceği zararın kapsamının artması hâlinde, rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilecektir⁴⁹⁴. Açıklanan görüş, rizikonun ağırlaşmasına neden olma açısından objektif riziko faktörleri ve subjektif riziko faktörleri arasında ayrım yapmamaktadır. Hatta bu görüşe göre; subjektif riziko faktörleri, rizikonun

⁴⁹² Honsell, *Schutz vor dem sogenannten subjektiven Risiko*, s. 113.

⁴⁹³ Harms, s. 31; Armbrüster, s. 265.

⁴⁹⁴ Armbrüster, s. 265. Türk öğretisinde Bozer, her ne kadar eTTK m.1291 lafzından bu sonucun çıkmayacağına vurgu yapmışsa da subjektif faktörlerdeki değişikliğin ağırlaşma teşkil etmesi gerektiği görüşünde olduğunu belirtmiştir. Bkz. Bozer, *Sigorta Hukuku 1965*, s. 232.

ağırlaşması açısından özel bir önemi haizdir. Bu faktörlerin tespit edilmesinin objektif riziko faktörlerinin tespitinden daha güç olması, bunun nedeni olarak gösterilmektedir⁴⁹⁵.

Karşı görüşe göre ise; subjektif rizikonun ağırlaşması kavramı, rizikonun ağırlaşmasına yabancı sayılmalıdır⁴⁹⁶. Bu tespit, anılan görüşte olanların subjektif riziko faktörlerindeki değişimin sigorta ilişkisi açısından önemini reddettiği anlamına gelmemektedir. Anılan görüşe göre, subjektif riziko faktörlerinin değişmesi sonucunda aslında zaten çoğu kez “rizikonun gerçekleşme ihtimali” artmaktadır⁴⁹⁷. Bu hâlde de “sigortacının haksız olarak edim yükümlülüğünü yerine getirmesi” anlamına gelen “subjektif rizikoda artışın gerçekleşip gerçekleşmediğinin” tartışılmasına gerek bulunmamaktadır. Nitekim somut olayda rizikonun gerçekleşme ihtimali veya muhtemel zarar arttığı takdirde, rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmektedir. Bu nedenle kanımızca da “subjektif rizikonun ağırlaşması” kavramı, rizikonun ağırlaşması açısından reddedilmeli; ancak “gerçekten de ihtimalin veya muhtemel zararın artmış olup olmadığı” değerlendirilmelidir⁴⁹⁸.

Subjektif rizikonun ağırlaşmasının kabulüne karşı ifade edilen ve kanımızca oldukça önemli olan bir diğer husus ise; somut olayda rizikonun gerçekleşme ihtimali veya muhtemel zarar artmadığı takdirde, çoğu kez sigorta hukukundaki bir başka kurumun uygulanmasının söz konusu olduğudur⁴⁹⁹. Bu kurum, rizikonun gerçekleştirilmesi kurumudur.

Rizikonun kasten gerçekleştirilmesi hâlinde, aslında sigorta himayesi dışında kalan bir hâl, sigortasızlık hâli ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda bir de TTK’nın rizikonun gerçekleştirilmesine dair düzenlemesinin Alman hukukuyla uyumsuzluğu ve bu nedenle ortaya çıkabilecek sorunlar belirlenmelidir.

⁴⁹⁵ Harms, s. 33.

⁴⁹⁶ Reinhardt, s. 242; Kortüm, s. 159; Saremba, s. 225; Ehrenzweig, s. 117.

⁴⁹⁷ Reinhardt, s. 60.

⁴⁹⁸ Ehrenzweig, s. 117; Kortüm, s. 94, 159; Saremba, s. 90-91.

⁴⁹⁹ Saremba, s. 90.

Rizikonun kasten gerçekleştirilmesinde TTK m. 1429/1’de kanunen bir teminatsızlık hâli öngörülmüştür. Vurgulanmalıdır ki, TTK m. 1429/1’e göre “tazminat ödenmesi amacıyla rizikonun gerçekleşmesine kasten neden olunması” teminatsızlık hâlidir. Rizikonun gerçekleşmesinde sigorta ettirenin ihmali bulunduğu takdirde ise himayenin sağlanacağı öngörülmüştür. İlk dikkat çekilmesi gereken ifade, maddenin lafzındaki “*tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla*” kısmıdır. Alman VVG § 81 I uyarınca sigorta ettiren rizikoyu kasten gerçekleştirdiği takdirde, sigortacı edim yükümlülüğünü yerine getirmekten tamamen kurtulmaktadır. Buna göre Alman VVG’de “tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla rizikonun gerçekleştirilmesinden” bahsedilmemiştir⁵⁰⁰. TTK m. 1429, rizikonun kasten gerçekleştirilmesinde sigortacının edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmasının uygulama alanını daralttığı için eleştirilmektedir⁵⁰¹. İhmalin derecesi fark etmeksizin edim yükümlülüğünün devam edeceğinin öngörülmüş olması da sorunludur. Zira ağır ihmal hâlinde himayenin devam etmesinin yerindeligi tartışılabilir.

Belirtmelidir ki, Türk sigorta hukukunda rizikonun “sigorta tazminatına kavuşmak amaçlanmadan” da “kasten gerçekleştirilmesi” hâlinin “sigorta sözleşmelerinde teminatsızlık hâli” olarak öngörülmesine yönelik hükümler geçerli kabul edilmektedir⁵⁰². Zira rizikonun kasten gerçekleştirilmesi sözleşmenin kurulması aşamasında sigortacının taşımayı üstlenmediği, teminat dışı bıraktığı sözleşmeye yabancı bir riziko olup; bu yönü ile de “subjektif riziko istisnası” teşkil etmektedir⁵⁰³. Sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmadığı takdirde ise, TTK yalnızca “sigorta tazminatı ödenmesi amacıyla kasten gerçekleştirme” hâlinde sigortacıya edim yükümlülüğünden kurtulabilme imkânı tanımaktadır. SGŞ

⁵⁰⁰ eTTK m. 1278’de de aynı şekilde bu ölçüt aranmaksızın kastın varlığı sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulması için yeterliydi.

⁵⁰¹ Ünân, C. I, s. 304.

⁵⁰² Ünân, C. I, s. 301.

⁵⁰³ Şenocak, Kemal, “Sorumluluk Konusu Olaya Kasten Neden Olma”, Sigorta Hukuku Sempozyumları, Sorumluluk Sigortaları Sempozyumu (1-2 Aralık 2017), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2018, s. 173-180, s. 173-174.

incelendiğinde görülecektir ki, rizikonun “kasten gerçekleştirilmesi” hâli -bunun yanı sıra çoğu kez “ağır kusurla”, aslında “ağır ihmalle” gerçekleştirilmesi⁵⁰⁴- teminat dışı kalan hâllerde düzenlenmektedir. Bu nedenle kanun koyucunun getirdiği sorunlu düzenlemenin SGŞ aracılığı ile aşıldığını söylemek mümkündür.

Faktörlerdeki değişiklik, rizikonun kusurla gerçekleştirilmesi hâlini arttırabilecektir. Bu artış, rizikonun kasten gerçekleştirilmesi ihtimalinin artışı olduğu takdirde ise; aslında rizikonun gerçekleşme ihtimali değil, teminat dışı olan bir hâlin gerçekleşme ihtimali artmaktadır. Gerçekleşme ihtimali artan riziko değil ancak “teminat dışı bırakılmış olan, teminatsızlık, sigortasızlık hâli” olduğu takdirde de aslında rizikonun ağırlaştığından bahsedilemeyecektir. Bu hâlde ağırlaşan ancak “subjektif riziko” olabilecektir.

Sigortacıların kendilerini subjektif riziko faktörlerinin yarattığı subjektif rizikodan, primin arttırılmasından ziyade; teminat dışı bırakma hükümleri, sigorta ettirene yüklenen çeşitli külfetler yüklenmesi veya sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik sözleşmesel haklarla koruduğu dile getirilmiştir⁵⁰⁵. Buna göre; subjektif riziko faktörlerinin beyan külfeti açısından önemi yadsınmamakla birlikte, bu faktörlerin primin hesaplanmasında göz önünde bulundurulmadığı kabulünden hareket edilebilecektir. Bir görüşe göre, prim münferiden sigorta ettirenlere göre

⁵⁰⁴ Bu nedenle çalışmamızda “rizikonun kasten gerçekleştirilmesi hâlinde sigortacının tazminat borcundan tamamen kurtulduğu” ifadesine yer verildiğinde, bunun hem TTK m. 1429’da hem de genel şartlarda teminatsızlık hâli olarak düzenlendiği göz ardı edilmemelidir.

“Ağır kusur” terimi, “kast ve ağır ihmali” içinde barındırmaktadır. Bkz. *Hatemi*, Hüseyin, *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi 1998, s. 71; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 495.

Bu hâlde ilgili hükmün öngörülmesi hâlinde yalnızca rizikonun kasten gerçekleştirilmesi hâlinin değil, ağır ihmalle gerçekleştirilmesi hâlinin de teminatsızlık sonucunu yaratacağı kabul edilmelidir. Konuyla bağlantılı olarak doğabilecek bir soruna işaret edilmesi yerinde olacaktır. “Kusur” terimi özellikle Türk sigorta hukuku alanında ihmal anlamında kullanılmaktadır. Bununla birlikte “kusur” terimi kast ve ihmali de kapsayan bir üst kavramı karşılayan üst terim olarak da kullanılmaktadır. Ağır ihmal ve hafif ihmali karşılamak üzere; ağır kusur ve hafif kusur terimleri kullanıldığında ortaya terminoloji sorunu çıkabilecektir. Şöyle ki; ağır kusurun, kast ve ağır ihmali; hafif kusurun ise hafif ihmali karşıladığı kabul edilmektedir. Bkz. *Hatemi*, s. 70-71; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 495.

Bu durumda ağır kusur terimi ile ağır ihmalin mi, yoksa kast ve ağır ihmalin mi kastedildiği karışıklık yaratabilecek niteliktedir. Bu nedenle “kusur” terimi çalışmamızda kast ve ihmali kapsayan üst kavramı karşılamak üzere kullanılmış, ihmali karşılamak üzere kullanılmamıştır. Kusurun dereceleri olan kast, ağır ihmal ve hafif ihmal kavramları da bu terimlerle karşılanmıştır.

⁵⁰⁵ *Saremba*, s. 95. *Eroğlu*, sağlık sigortası sözleşmelerinde sigortacıların kendilerini subjektif rizikodan korumak için tedavi giderlerinin belirli bir orana kadar karşılanacağına, tedavi talebi olmaksızın geçirilen sigorta döneminden sonra prim indirimi hakkı tanınacağına dair hükümler koyulduğunu dile getirmiştir. Bkz. *Eroğlu*, s. 36-37.

hesaplanmayıp pek çok sigorta ettirene göre hesaplandığından, subjektif faktörler kural olarak prim hesabında etkiye sahip değildirler⁵⁰⁶. Bununla bağlantılı olarak da subjektif riziko faktörleri primin hesaplanmasına etki etmedikleri takdirde -genellikle etki etmedikleri de kabul edilerek-, bunlardaki değişikliğin prim ile riziko arasındaki dengeyi bozabilecek nitelikte kabul edilemeyeceği savunulmuştur. Uygulamada bununla sık karşılaşılmadığı iddia edilebilirse de sigortacının subjektif riziko faktörlerini primin hesaplanmasında göz önünde bulundurması pekâlâ mümkündür. Beyan külfetinin kapsamında olduğu kabul edilen ve sigortacının primin hesaplanmasında göz önünde bulundurması “mümkün” olan bu faktörlerin söz konusu nedenden dolayı prim ile riziko dengesine etki etmeyeceği iddiası kanımızca yerinde değildir.

Subjektif riziko faktörlerinin prime etki etmediği iddiasına katılmamakla birlikte, diğer gerekçelerle bizim de katıldığımız görüşe göre “subjektif rizikonun ağırlaşması”nın, TTK anlamında bir rizikonun ağırlaşması teşkil edeceği reddedilmelidir. Buna göre sigortacının sigorta ettirenin haksız talepleri ile karşılaşma ihtimali veya olması gerekenden fazla haksız derecede bir zarar talebi ile karşılaşarak bunu ödemesi rizikosu, bir başka ifade ile subjektif rizikonun ağırlaşması kavramı; TTK anlamında rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine yabancı sayılmalıdır. Nitekim TTK’nın lafzında da herhangi bir şekilde subjektif rizikoya ve bunun ağırlaşmasının rizikonun ağırlaşması teşkil edeceğine işaret eden bir ifadeye rastlanmamaktadır⁵⁰⁷. TTK m. 1444 ve 1445’in lafızları her ne kadar sorunlu da olsa rizikonun gerçekleşme “ihtimali” ve “muhtemel zarar”a işaret etmektedirler.

Açıklananlarla birlikte belirtilmelidir ki; subjektif riziko faktörlerindeki değişiklikler, “subjektif rizikonun ağırlaşması” dışında “objektif rizikonun ağırlaşması”na neden olabilirler. İşte bu takdirde rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri uygulama alanı bulabilecektir.

⁵⁰⁶ Saremba, s. 95; Reinhard, s. 61-62.

⁵⁰⁷ Alman öğretisinde de Alman VVG’nin lafzına göre “subjektif riziko” kavramının rizikonun ağırlaşmasına dahil edilmesinin gerekmediği ve dahil edilmesinin yerinde olmayacağı yönünde bkz. Saremba, s. 97; Reinhard, s. 62.

Vurgulanmalıdır ki; bu hâllerde yine subjektif riziko açısından değil, “objektif riziko açısından, rizikonun ağırlığı açısından” değerlendirme gerçekleştirilmelidir.

D. Münferit Subjektif Riziko Faktörlerine Göre Değerlendirilmeler

Bu bölümde çeşitli subjektif riziko faktörleri ve bunlarda meydana gelen değişiklikler, bu değişikliklerin rizikonun ağırlaşması bağlamında ele alınması gerçekleştirilmiştir.

a. Sigorta Ettirenin Adlî Sicil Durumuna İlişkin Değişiklikler

Sigorta sözleşmesi devam ederken sigorta ettirenin adlî sicil durumunda bazı değişiklikler ortaya çıkabilir. Bu bağlamda özellikle, sigorta ettirenin sözleşme ilişkisi devam ederken tarafı olduğu bir başka sigorta sözleşmesi ile ilgili olarak sigorta dolandırıcılığından⁵⁰⁸ mahkûm edilmesi incelenmiştir⁵⁰⁹.

“Sigorta dolandırıcılığından mahkûm edilme” ile kastedilen, sigorta ettirenin Türk Ceza Kanunu (TCK)⁵¹⁰ m. 158/k uyarınca “nitelikli dolandırıcılık suçundan” mahkûm edilmesidir⁵¹¹. İlgili düzenleme gereği, dolandırıcılık suçu “sigorta bedelini almak maksadıyla” işlendiğinde bu nitelikli hâl ortaya çıkmaktadır. Görüldüğü üzere her rizikonun kasten gerçekleştirilmesi hâlinde bu suç işlenmiş sayılmamaktadır. Örneğin eşine kızarak yangın rizikosuna karşı sigortalı konutu yakan koca, bu suçtan mahkûm edilmeyecekken; malî durumu kötüye gittiği

⁵⁰⁸ Sigorta dolandırıcılığı aslında subjektif riziko faktörlerinden doğmaktadır. Sigorta şirketleri rizikonun gerçekleştiği kendilerine bildirildiğinde gerçekleşenin gerçekten riziko mu olduğu, yoksa kanunî teminatsızlık hâli olarak öngörülmuş bulunan (TTK m. 1219) rizikonun kasten gerçekleştirilmesi mi olduğu konusunda şüpheye düşebilmektedirler. Bu şüpheye düştükleri zamansa girişecekleri araştırma yahut bu şüphenin uyanmaması hâlinde yaptıkları aslında hukuken bir dayanağı olmayan ödemeler bütçelerine yük olarak eklenmektedir. Bu giderleri ise sigorta ettirenlerden talep ettikleri prime yansıtmaktadırlar. Kısaca subjektif rizikonun yarattığı sigorta dolandırıcılığı, primlerin yükselmesine neden olan bir faktördür ve önlenmesi yahut en azından azaltılması primlerin sigorta ettirenler lehine azalmasını sağlayacaktır.

⁵⁰⁹ Bu bölümde “sigorta dolandırıcılığı”nın ceza hukuku açısından ele alındığı vurgulanmalıdır.

⁵¹⁰ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, RG 12.10.2004, S. 25611.

⁵¹¹ Arslan, Uğur, “Sigorta Dolandırıcılığı Suçu”, TBBD 2017, S. 130, s. 90-118, s. 89.

için konutun yanması amacıyla konutun her odasına onlarca mum yerleştirerek konutu terk eden eşin bu davranışı, ilgili suç kapsamında değerlendirilebilecek niteliktedir.

İlgili düzenleme 5237 sayılı TCK ile Türk hukukuna girmiştir⁵¹². Sigorta dolandırıcılığı suçu; “sigorta şirketine sözleşme şartları çerçevesinde ödememesi gereken bir hasarı ödetmek amacıyla bilerek yanlış bilgi verilmesi, önemli bir hususun gizlenmesi, sigorta süresi içerisinde kasıtlı olarak bir hasara neden olunması veya hasarın kapsamının olduğundan fazla gösterilmesi” sureti ile ortaya çıkmaktadır⁵¹³.

Şu hâlde rizikonun ağırlaşması bağlamında; sigorta ettirenin sigorta sözleşmesi devam ederken tarafı bulunduğu veya tarafı bulunmadığı⁵¹⁴ bir başka sigorta sözleşmesinden dolayı sigorta dolandırıcılığından mahkûm edilmesinin, tarafı olduğu söz konusu sigorta sözleşmesi açısından rizikonun ağırlaşması teşkil edip etmeyeceği değerlendirilmelidir. Daha açık ifade ile, tartışılan husus; hakkında sigorta dolandırıcılığından mahkûmiyet hükmü bulunan kişinin, dolandırıcılığa bir eğilimi olduğu ve bunun da söz konusu sigorta sözleşmesi açısından riziko değişikliğine, ağırlaşmasına vücut vereceğinin kabul edilip edilmeyeceğidir. Öğretideki baskın görüşe göre, bu hâlde rizikonun ağırlaştığından bahsedilemeyecektir⁵¹⁵.

⁵¹² Madde metninde yalnızca “sigorta bedeli”nden bahsedildiğinden kanun koyucunun yalnızca meblağ sigortalarında dolandırıcılığı yaptırma tâbi tutmayı amaçlayıp amaçlamadığı tartışılabilir. Bununla birlikte madde gerekçesinde rizikonun türünün herhangi bir önem taşımadığına dikkat çekilmiştir. “Sigorta bedeli” teriminin sigorta hukukunda meblağ sigortalarında önceden belirlenen bedel ve zarar sigortalarında sigortacının akdi yükümlülüğünün üst sınırını belirleyen bedel olduğu göz önünde bulundurulduğu takdirde, bu maddenin hem zarar sigortaları hem meblağ sigortaları açısından uygulanması gerektiği tartışılmamalıdır. Nitekim Yargıtay kararları incelendiğinde maddenin zarar sigortaları açısından da uygulandığı tespit edilebilmektedir.

⁵¹³ Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 29.11.2016, E. 2016/12-120, K. 2016/453. Yargıtay bu nitelikli hâlin oluştuğunu kabul etmek için “sigorta bedelinin sahte işlem veya belgelerle alınması” veya “en azından alınmaya kalkışılması”nı aramaktadır. Yeknesak Yargıtay uygulaması, sigorta şirketine başvuruncaya kadar yapılan davranışları icraî nitelikte görmeyip hazırlık hareketi olarak değerlendirmektedir. Bkz. 15. CD, 14.03.2018, E. 2015/2301, K. 2018/1745; 15. CD 21.02.2018, E. 2015/3609, K. 2018/1225; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 15.03.2016, E. 2014/8-698, K. 2016/135 (www.kazanci.com.tr).

⁵¹⁴ TCK m. 158/k’da dolandırıcılığın bu nitelikli hâlini işleyebilecek kişiler açısından bir sınırlama getirilmemiştir. Bu nedenle de yalnızca sigorta himayesinden doğacak hakkın sahibi olacak kişiler (sigorta ettiren veya başkası hesabına sigorta hâlinde sigortalı) değil; herkes bu suçun faili olabilmektedir. Bu nedenle sigorta ettirenin aslında kendi tarafı olmadığı bir sigorta sözleşmesi ile bağlantılı olarak bu suçu işlemekten mahkûm edilmiş olması da mümkündür.

⁵¹⁵ Kortüm, s. 94; Saremba, s. 86. Aksi görüşte bkz. von Gierke, s. 165.

Örnek üzerinden gidilecek olursa, sigorta ettiren sigorta dolandırıcılığı yaptığı takdirde ortaya aslında riziko değil; kanun tarafından teminat dışı bırakılmış bir teminatsızlık hâli çıkmaktadır. Buna göre sigorta dolandırıcılığından mahkûmiyete dair verilen hüküm, ancak rizikonun “sigorta bedelini elde etmek amacıyla kasten gerçekleştirilmesi ihtimalinin arttığı” anlamına gelebilecektir. Vurgulanmalıdır ki, rizikonun kasten gerçekleştirilmesi ihtimalinin muhakkak artmış olduğunun kabulü de sorunludur. Zira kişinin sadece bir suç şüphesi altında olması veya yargılama sonucu sigorta dolandırıcılığından cezaya mahkûm edilmiş olmasının o kişinin bundan sonraki ilişkilerinde “güvenilmez, özensiz” biri olarak kabul edilmesini gündeme getirip getirmeyeceği tartışılabilecektir. Bir kişinin daha önce suç işlemiş olması; tek başına o kişinin artık devamlı olarak güvenilmez biri hâline geldiğini, benzer nitelikte suçlar işleyeceğini yahut suç işlemeye eğilimli olduğunu ispatlamaya, tespit etmeye imkân vermemektedir⁵¹⁶. Şu hâlde sigorta ettiren hakkında verilen ceza mahkemesi hükmünün, doğrudan sigortacının haksız taleplerle karşılaşma ihtimalini arttırdığının kabul edilip edilemeyeceği kesin değildir.

“Rizikonun mahkûmiyet hükmünün verilmesi ile ağırlaşabileceğinin” kabulü diğer pek çok sorunu beraberinde getirebilecek niteliktedir. Örneğin sigorta ettiren hakkında mahkûmiyet hükmü riziko ağırlaşması teşkil edecekse, kişiye delil yetersizliğinden beraat verilmesi hâlinde sigortacılar hâla rizikonun ağırlaştığını ileri sürme eğiliminde olabileceklerdir. Bu durum ise sigorta himayesinin kanun koyucunun amaçlamadığı bir şekilde kıymetsizleşmesi sorununu doğurabilecektir.

Kısaca ilk bakışta ortada bir ihtimal artışı olduğundan rizikonun ağırlaştığı yanılgısına düşülebilecektir. Oysa sigorta ilişkisinde “gerçekleşme ihtimali artmış olduğu kabul edilebilecek olay” aslında sigorta hukuku anlamında “riziko” olmadığından bu iddia bir

⁵¹⁶ Honsell, *Schutz vor dem sogenannten subjektiven Risiko*, s. 113. Sigorta ettirenin daha önce çeşitli suçlardan mahkûm edilmiş olmasının, sigorta ettirenin bu suçları işlemeye eğilimi olduğunu tespiti imkân vermeyeceğinin vurgulandığı 25.11.1983 tarihli bir Schleswig İstinaf Mahkemesi kararı için bkz. VersR 1984, s. 954-956.

yanılgıdan ibaret olacaktır. Bu hâlde sigorta ilişkisi açısından muhakkak bir ihtimal artışının gerçekleştiği tespit edilmeye çalışıldığı takdirde; ihtimali artanın tipik anlamda teminat dışı kalan hâl, sigortacının haksız bir taleple karşılaşma ihtimali olduğu kabul edilebilecektir⁵¹⁷. Bu hâlde ise aslında subjektif rizikonun ağırlaştığı söylenebilecektir⁵¹⁸. Oysa daha önce tespit edildiği üzere “subjektif rizikonun ağırlaşması”, rizikonun ağırlaşması kavramına yabancı sayılmalıdır. Subjektif rizikonun ağırlaşmasıyla, aslında hukuken “rizikonun gerçekleşmesi” olarak addedilemeyecek olan bir teminatsızlık hâlinin, sözleşmeye yabancı bir rizikonun gerçekleşme ihtimali arttığından; bu hâlde rizikonun ağırlaştığından bahsedilemez⁵¹⁹. Bu hâllerde subjektif rizikonun ağırlaştığı iddiasından bağımsız olarak; muhakkak objektif rizikonun ağırlaşp ağırlaşmadığına bakmak gerekmektedir. Bir başka ifade ile, olayda gerçekten de rizikonun gerçekleşme ihtimali veya muhtemel zararın artmış olup olmadığı tespit edilmelidir.

Şu hâlde bizim de katıldığımız görüşe göre, bu hâllerde “subjektif rizikonun artabileceği” kabul edilebilecek olsa bile; muhakkak objektif rizikonun artmış olup olmadığı incelenmelidir. Sigortacıya yalnızca subjektif rizikonun ağırlaştığına dayanarak rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurma imkânı tanınmamalıdır. Bununla birlikte ilgili değişiklikler sonucunda sigorta sözleşmesinin haklı nedenle feshinin gündeme gelmesinin mümkün olup olmayacağının da incelenmesi gerekebilecektir⁵²⁰.

⁵¹⁷ Saremba, s.

⁵¹⁸ Saremba, s. 86.

⁵¹⁹ Saremba, s. 85.

⁵²⁰ Honsell, *Schutz vor dem sogenannten subjektiven Risiko*, s. 114.

b. Sigorta Ettirenin Malî Durumuna İlişkin Değişiklikler

Sigorta ettirenin malî durumu, ödeme gücü subjektif riziko faktörlerindendir⁵²¹. Malî durumu bozuk bir sigorta ettirenle malî durumu yerinde olan bir sigorta ettirenin; sigorta yaptırmadaki saiki, sigortalı menfaate dair düşünceleri, planları farklılık gösterebilecektir. Bir başka ifade ile, aslında bu bağlamda söz konusu olan sigorta ettirenin malî durumunun sigorta ettirenin saiklerini etkilemesi, değiştirmesidir.

Sigorta sözleşmesi devam ederken sigorta ettirenin malî durumunun bozulmasıyla birlikte sigorta ettirenin sigorta himayesine ilişkin saikleri değişebilecektir. Bu hâlde sigorta ettirenin sigorta himayesini haksız olarak elde etmek için sigorta dolandırıcılığına başvurma ihtimalinin, dolayısıyla rizikonun gerçekleşme ihtimalinin arttığı iddiasının yerindeliği tartışılabilir.

Bir görüşe göre sigorta ettirenin sadece malî durumunun bozulması ve hatta iflâs etmesi rizikonun gerçekleşme ihtimalini etkileyecek nitelikte olabilse de bunun tek başına rizikonun ağırlaşması teşkil edeceği kabul edilmemelidir⁵²², somut olayın değerlendirilmesi gerekmektedir⁵²³. İlgili hâllerde de yine sigorta ettirenin rizikonun gerçekleşmesine kasten veya ihmâlen neden olunması ihtimalinin arttığından bahsedilmesi daha yerinde olacaktır. Hatta saiklerdeki değişiklik bahsinde incelendiği üzere, sigorta ettirenin malî durumunun bozulması hâlinde yine doğrudan rizikonun gerçekleştirilmesi ihtimalinin arttığı bile söylenemeyecektir. Söz gelimi bir ihtimal artışından bahsedilebileceği kabul edilebildiğinde bile; TTK'nın sistematiği içerisinde sigortacının bu hâllerden TTK m. 1429 uyarınca korunması gerekmektedir. Zira bu kabule dayanılarak ağırlaştığı kabul edilebilecek olan “subjektif riziko” olacaktır. “Subjektif riziko”nun ağırlaşmasının TTK anlamında bir riziko ağırlaşması teşkil

⁵²¹ Öztan, s. 59.

⁵²² Arseven eTTK m. 1302’de bu hâlde dair özel düzenlenmesi bulunması nedeni ile bu hâlin riziko ağırlaşması teşkil edemeyeceği görüşündedir. Bkz. Arseven, *Sigorta Hukuku*, s. 135.

⁵²³ Harms, s. 34; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 46.

edebileceği görüşü ise çalışmamızda reddedilmektedir⁵²⁴. Şu hâlde malî durumun bozulması, hâllerinde doğrudan TTK anlamında bir rizikonun ağırlaşmasının ortaya çıktığı reddedilmelidir⁵²⁵.

c. Sigorta Ettirenin Alışkanlıklarına İlişkin Değişiklikler

Sigorta ettirenin alışkanlıkları, subjektif riziko faktörlerindendir. Örneğin uyuşturucu madde bağımlılığı, alkol bağımlılığı veya tütün bağımlılığı sigorta ettirenin alışkanlıkları kapsamında değerlendirilmektedir. Sözleşmenin kurulduğu aşamada bu alışkanlıklara sahip olmayan sigorta ettirenin, sigorta sözleşmesi kurulduktan sonra söz konusu alışkanlıkları edinmesi mümkündür. Alkol veya uyuşturucu madde etkisindeki bir sigorta ettirenin, sağlıklı bir sigorta ettirene göre sigortalı menfaati korumada daha az özen göstereceği de açık görülmektedir⁵²⁶.

Öğretide; sigorta ettiren sigorta sözleşmesi kurulmasının ardından alkol bağımlısı hâline geldiği takdirde, rizikonun ağırlaştığından bahsedilebileceği dile getirilmektedir⁵²⁷. Bu nedenle de bu görüşe göre; sigorta ettiren sonradan madde bağımlısı hâline geldiği takdirde kişinin genel durumuna, oluşan yeni riziko durumuna bakılarak rizikonun ağırlaştığı tespit edilebilecektir⁵²⁸.

Sigorta ettirenin alışkanlıklarına ilişkin değişiklikler sonucunda “rizikonun ağırlaşması” düzenlemelerine başvurulabilecek durumlar ortaya çıkmasının yanı sıra “rizikonun gerçekleştirilmesi” düzenlemelerinin uygulanması gereken durumların çıkması da mümkündür⁵²⁹. Şu hâlde ilgili alışkanlıklarda gerçekleşen değişikliklerle subjektif rizikonun

⁵²⁴ *Arseven*, bu hâlin rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri bağlamında incelenemeyeceği, ancak TBK uyarınca işletilebilecek süreçlere başvurulabileceğini ifade etmektedir. Bkz. *Arseven, Sigorta Hukuku*, s. 135. *İmre*’ninse aksi görüşte olduğu söylenebilecektir. Zira *İmre*, malî durumun bozulmasının objektif nitelikte bir değişiklik olarak nitelenebileceği görüşündedir. Bkz. *İmre*, s. 288.

⁵²⁵ *Loacker*, s. 304.

⁵²⁶ *Saremba*, s. 86.

⁵²⁷ *Armbrüster*, s. 265.

⁵²⁸ *Memiş, Yangın Sigortasında Riziko*, s. 127.

⁵²⁹ *Saremba*, s. 86.

ağırlaştığına dayanılarak, subjektif rizikonun ağırlaşması sonucunda rizikonun ağırlaştığını ileri sürmeye gerek yoktur.

Sigorta ettiren bu alışkanlıkların etkisi altındayken rizikonun gerçekleşmesine neden olduğu takdirde; sigorta ettirenin kastı veya ihmalinin söz konusu olup olmadığı değerlendirilecektir. Somut olayda rizikonun sigorta ettirenin TTK m. 1429'un uygulama alanında kalacak bir şekilde gerçekleştiği belirlenebildiği takdirde; rizikonun gerçekleştirilmesine dair bu düzenleme özel düzenleme teşkil ettiğinden, sigortacının ihtiyaç duyduğu gerekli hukukî koruma bu düzenleme aracılığı ile sağlanacaktır. Sigorta ettirenin kastı, ağır ihmali veya hafif ihmali söz konusu olmadığı takdirde ise, çoğu kez ileri sürdüğü sigorta himayesini elde etme iddiası dayanaktan yoksun sayılamayacaktır⁵³⁰. Bu nedenle Alman öğretisinde ancak rizikonun gerçekleşmesinde sigorta ettirenin kastı veya ağır ihmalinin varlığı söz konusu değilse, rizikonun ağırlaşmasından bahsedilebileceği ifade edilmektedir⁵³¹.

Türk hukukunda da bu görüşe paralel olarak somut olayda ancak “rizikonun gerçekleştirilmesi düzenlemeleri uygulanmadığı takdirde” rizikonun ağırlaşmasından bahsedilebileceği söylenebilecektir. Şu hâlde rizikonun gerçekleştirilmesi düzenlemelerine başvurulmadığı hâllerde subjektif rizikonun ağırlaştığını iddia etmeye gerek kalmayacaktır. Nitekim bu hâllerde sigorta ettirenin haklı talepleri söz konusu olacağından, ağırlaşan yine haksız taleplerle karşılaşma ihtimali olmayacaktır. Bu hâlde arttığından bahsedilebilen objektif riziko olduğunda rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin uygulanması gündeme gelecektir.

Son olarak belirtilmelidir ki; rizikonun gerçekleştirilmesine dair düzenlemelerin uygulanması ancak riziko gerçekleştiğinde gündeme gelebileceğinden, rizikonun durumundaki değişiklik riziko gerçekleşmeden önce yeni bir riziko durumu yarattığı takdirde rizikonun ağırlaşmasının gündeme gelebileceği açıktır.

⁵³⁰ Saremba, s. 86.

⁵³¹ Görüşün bu şekilde olmasının nedeni, rizikonun kusurla gerçekleştirilmesinde hafif ihmalde sigortacının sorumluluğunun tamamen devam etmesidir. Saremba, s. 86.

d. Çifte Sigorta Akdedilmesi

Çifte sigorta, birden çok sigortanın bir türü olup; genel olarak sigorta ettirenin aynı menfaati, aynı rizikoya karşı, aynı sürede zenginleşmesi ihtimalinin söz konusu olacağı şekilde sigorta himayesine konu etmesi hâlinde gündeme gelmektedir⁵³². Çifte sigorta akdedilmesi durumunda rizikonun ağırlaşp ağırlaşmayacağı tartışmalıdır. Çifte sigortanın riziko ağırlaşması teşkil edip etmeyeceği öğretide zarar sigortaları ve meblağ sigortaları arasındaki kavramsal farklılık nedeni ile bu sigorta türleri açısından ayrı ayrı değerlendirilmektedir.

aa. Zarar Sigortalarında

Zarar sigortalarında çifte sigorta akdedilmesi, TTK m. 1465 ve 1467 düzenlemeleri ışığında değerlendirilmelidir. Öncelikle belirtilmelidir ki, zarar sigortalarında çifte sigorta yasaktır. Bu yasak, zarar sigortalarına hâkim olan zenginleşme yasağı ilkesi ile bağlantılı olarak öngörülmüş olup, sigorta ettirenin aynı zararı birden fazla kez tazmin etmesi çifte sigortanın akıbetine dair hükümlerle engellenmektedir⁵³³. Bu hâlde ikinci akdedilen sigorta sözleşmesi askıda geçersiz sayılmakta; ancak bazı koşulların sağlanması hâlinde bu sözleşme geçerlilik kazanmaktadır⁵³⁴.

⁵³² Somut olayda çifte sigortanın olduğundan bahsedilebilmesi yalnızca bu şartların sağlanmasına bağlı değildir; ancak çifte sigorta genel olarak bu şekilde tanımlanabilmektedir. Çifte sigortanın koşullarına ve çifte sigortaya dair bkz. *Şenocak*, Kemal, *Çifte Sigorta*, Ankara: Turhan Kitabevi 2002, s. 21-59.

⁵³³ Çifte sigortanın düzenleniş amacına dair bkz. *Şenocak*, *Çifte Sigorta*, s. 35.

⁵³⁴ *Şenocak*, *Çifte Sigorta*, s. 62-63. Her ne kadar *Şenocak* bu tespiti eTTK döneminde yapmış olsa da bu tespit TTK'ya göre de geçerlidir. TTK'nın çifte sigortaya dair düzenlemeleri öğretide eleştirilmektedir. Örneğin TTK'da kötü niyetle çifte sigorta yapılması durumunda aşkın sigortadaki gibi sözleşmenin geçersizlik yaptırımına tâbi olacağı öngörülmemiştir. Bu durum öğretide eleştirilmektedir. Bkz. *Ünan*, C. II, s. 198, 199, 207. eTTK döneminde deniz sigortalarında haksız bir fayda temin etmek amacıyla çifte sigorta akdedilmesi hâlinde ikinci akdedilen sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbiydi. Bu hususta bkz. *Şenocak*, *Çifte Sigorta*, s. 136-148. Bununla birlikte *Şenocak*'ın eTTK döneminde kötü niyetle çifte sigortaya dair kara sigortalarında benzer bir yaptırımın öngörülmemesini bir kanun boşluğu olarak değerlendirmedigine işaret etmekte yarar vardır. Bkz. *Şenocak*, *Çifte Sigorta*, s. 138.

Şu hâlde sigorta ettirenin aynı zararı birden fazla kez tazmin ettirme saiki ile, rizikonun gerçekleşmesi ihtimalini arttıracı olacak olduğu kabul edildiğinde bile; kanun koyucunun bu durumu çifte sigortaya dair getirdiği düzenlemelerle engellemiş olduğu tespit edilebilmektedir. Sigortacının sigorta ettirenin haksız talepleri ile karşılaşması çifte sigortaya dair kanunî düzenlemelerle engellendiğinden, bu düzenlemelerin özel hüküm niteliğinde olup rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelerin uygulama alanını sınırladığı; bu nedenle de zarar sigortalarında çifte sigortanın rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir⁵³⁵. Bu görüşe göre, çifte sigortaya dair kanunî düzenlemeler zaten sigorta ettirenin zararın tutarından fazla tazminat elde etmesini engelleyecektir. Şu hâlde herhangi bir kanun boşluğunun varlığından söz edilmesi mümkün değildir⁵³⁶.

Zarar sigortalarında sigorta ettiren, ikinci sözleşmenin askıda geçersiz kalmasını istemediği takdirde çifte sigortayı TTK m. 1465/2 uyarınca sigortacıya ihbarla yükümlüdür. Aksi takdirde TTK m. 1467/1’de öngörülen şartlar sağlanamayacak ve askıda geçersiz ikinci sigorta sözleşmesi geçerli hâle gelemeyecektir. Bu bağlamda her hâlükârda sigortacının zarar sigortalarında çifte sigortadan haberdar edilmesinin rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri ile olmasa da mümkün kılınmaya çalışıldığı söylenebilecektir. Asıl sorun, çifte sigortadan haberdar olan sigortacının TTK m. 1445’te öngörülmüş olan imkânları kullanarak sözleşme ilişkisine müdahale edip edemeyeceğidir. Çifte sigortanın yapılmasıyla rizikonun ağırlaştığı kabul edildiği takdirde, müdahale edebileceği söylenebilecektir. Buna karşılık rizikonun ağırlaşmayacağı kabul edildiği takdirde, maddede öngörülen imkânlardan yararlanılamayacağı tespit edilebilecektir.

Çifte sigortanın sonuçlarını bilmeyen, bilinçli olmayan bir sigorta ettirenin birden fazla zarar sigortası kurup sonrasında da rizikoyu gerçekleştirme saiki ile hareket edeceği

⁵³⁵ Kortüm, s. 93; Armbrüster, s. 265; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 47-48; Şenocak, *Çifte Sigorta*, s. 215; Honsell, *Schutz vor dem sogenannten subjektiven Risiko*, s. 114.

⁵³⁶ Kortüm, s. 159.

söylenbilir. Bununla birlikte ilgili hâlde de herhangi bir kanun boşluğu bulunmamaktadır. Zira söz konusu duruma karşı sigortacılar çifte sigortaya dair düzenlemeler ve rizikonun gerçekleştirilmesi düzenlemeleri ile korunabileceklerdir⁵³⁷.

Açıklanan nedenlerle; zarar sigortalarında çifte sigortanın rizikonun ağırlaşması teşkil edeceği reddedilmeli, sigortacıların askıda geçersiz ikinci sigorta sözleşmesinden haberdar olsalar da rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvuramayacağı kabul edilmelidir.

bb. Meblağ Sigortalarında

Meblağ sigortalarında zenginleşme yasağı ilkesi geçerli değildir ve buna bağlı olarak da çifte sigorta yasak değildir⁵³⁸. Bir başka ifade ile, meblağ sigortalarında sigorta ettirenin birden fazla sigorta sözleşmesi kurarak ulaşmayı amaçladığı sigorta himayesini arttırmasının önünde hukuken bir engel yoktur.

Konuyla bağlantılı olarak sigorta ettirenin aynı rizikoya karşı birden fazla meblağ sigortası yaptırmasının rizikonun gerçekleştirme ihtimalini arttırdığının tespit edilmesine yetip yetmeyeceği tartışılabilir. Bununla birlikte sigorta ettirenin hangi saikle birden fazla sigorta sözleşmesi kurduğunun tespit edilmesi güçtür. Sigorta ettiren muhakkak sigortacıdan haksız yere sigorta bedeli alma saiki ile hareket etmiş olmak zorunda değildir. Sigorta himayesini arttırma saiki ile hareket edebileceği gibi, çifte sigorta durumu hataen yaratılmış⁵³⁹ veya sigorta ettirenin sigortacının ödeme gücünden şüphe duyması ve kendini güvende hissetmemesi nedeni ile yaratılmış olabilir⁵⁴⁰.

Öğretide sigorta himayesine birden fazla kez kavuşma imkânı veya sözleşmelerdeki sigorta bedellerinin yüksekliğinin; sigorta ettireni rizikoyu gerçekleştirmeye itecek,

⁵³⁷ Reinhardt, s. 61.

⁵³⁸ Şenocak, Çifte Sigorta, s. 5-6.

⁵³⁹ Hegnon, s. 31.

⁵⁴⁰ Şenocak, Çifte Sigorta, s. 2-3.

gerçekleşme ihtimalini azaltmasını veya rizikonun gerçekleşmesini önlemesini engelleyebilecek nitelikte olduğuna işaret edilmiştir⁵⁴¹. Bir görüşe göre, anılan bu nedenle meblağ sigortalarında çifte sigorta akdedilmesi hâlinde rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmelidir⁵⁴². Bununla birlikte çifte sigortanın riziko ağırlaşması teşkil edebileceğini kabul eden yazarlardan biri; bu kabulde bile yalnızca çifte sigorta akdedilmesi yeterli olmaması gerektiğini, bunun yanı sıra en azından sigorta ettirenin hileli saiklere sahip olduğuna dair bazı ispat araçlarının varlığının aranması gerektiğini ifade etmiştir⁵⁴³.

Öğretideki bizim de katıldığımız karşı görüşe göre ise; çifte sigorta, meblağ sigortalarında da rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek nitelikte değildir⁵⁴⁴. Zira sigorta ettiren meblağ sigortaları bağlamında hukuka uygun olarak çifte sigorta akdedebilmektedir. Bir başka deyiş ile, sigorta ettirenin meblağ sigortasında çifte sigorta durumu yarattığı takdirde aslında hukuk düzeninin izin verdiği sınırlar dahilinde haklarını kullanması söz konusudur. Tek başına çifte sigortanın rizikoyu ağırlaştıracağına kabul edilmesi ise, sigorta himayesinin normun amacına aykırı bir şekilde ve haksız yere zayıflatılması anlamına gelecek nitelikte olduğundan reddedilmelidir. Şu hâlde sigorta ettirenin sahip olmayı amaçladığı sigorta himayesi; sigorta ettirenin rizikoyu gerçekleştirme ihtimalinin arttığından hareketle rizikoyu ağırlaştırdığı iddia edilerek zayıflatılamamalıdır. Zira rizikonun gerçekleştirilmesi, TTK'da hakkında özel olarak düzenleme getirilmiş bir hâldir. Bu nedenle de sigortacının rizikonun gerçekleştirilmesine karşı rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri ile korunmasına ihtiyaç yoktur. Sigortacının rizikonun gerçekleştirilmesi düzenlemeleri ile korunması gereken bu duruma karşı, rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri ile korunması demek; subjektif rizikonun ağırlaşmasının TTK anlamında riziko ağırlaşmasına vücut vereceğinin kabul edilmesi anlamına gelecektir ve reddedilmelidir.

⁵⁴¹ Hegnon, s. 32; Armbrüster, s. 265; Harms, s. 34; Reinhard, s. 60.

⁵⁴² Hegnon, s. 32.

⁵⁴³ Harms, s. 34.

⁵⁴⁴ Kortüm, s. 94; Saremba, s. 89; Şenocak, *Çifte Sigorta*, s. 215; Wrabetz/Reusch, s. 1127; Honsell, *Schutz vor dem sogenannten subjektiven Risiko*, s. 115.

e. Sigorta Ettirenin Saiklerine İlişkin Değişiklikler

aa. Genel Olarak

Sigorta ettireni sigorta sözleşmesi kurmaya iten saikler de subjektif riziko faktörlerindendir⁵⁴⁵. Sigorta ettirenin saiklerine ilişkin değişikliklerin rizikonun ağırlaşması teşkil etmeye elverişli olup olmadığı da öğretide tartışılmıştır. Bununla birlikte; başlı başına sigorta ettirenin saiklerinin tespitinde karşılaşılabilecek güçlük ortadayken, “saiklerde rizikonun ağırlaşması teşkil edecek değişikliğin” ne zaman meydana geldiğini tespit etmek daha da güç olacaktır. Bir başka ifade ile, rizikonun ağırlaşmasından bahsedilip bahsedilemeyeceğinin tespiti için; sigorta ettirenin söz konusu saiklere sigorta sözleşmesini kurduğu anda sahip olup olmadığı, bu değişikliğin ne zaman meydana geldiğinin de tespit edilmesi gerekecektir. Söz konusu tespit, ispatta karşılaşılabilecek güçlükler nedeni ile uygulamada sorunlar yaratabilecek niteliktedir.

Aslında “saiklerdeki değişikliğin” rizikonun ağırlaşması teşkil edip etmeyeceğinin tespiti oldukça önemlidir. Zira saik değişikliğinin, “rizikonun durumunu değiştireceği” kabul edilirse; riziko değişikliğinin dış dünyaya yansıdığı andan “çok daha önce” gerçekleşmiş sayılması gerekecektir⁵⁴⁶. Bunun nedeni ise, rizikoyu ağırlaştıran her davranışın; sigorta ettiren veya üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmeden “önce”, bu kişilerin davranışı gerçekleştirme saikinin bir sonucu olmasıdır. Buna göre konuyla bağlantılı olarak saiklerde gerçekleşen değişiklikle “rizikonun gerçekleşme ihtimalinin arttığının” kabul edilmesinin mümkün olup olmadığı tartışılabilir⁵⁴⁷. Saikteki değişikliğin riziko değişikliğine neden olacağı kabul

⁵⁴⁵ Öztan, s. 63.

⁵⁴⁶ Prölss, Jürgen, “Der Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung”, VersR 2004, H. 13, s. 576-579, s. 576.

⁵⁴⁷ Prölss, Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung, s. 576.

edildiği takdirde, rizikonun ağırlaştığı an “saikteki değişikliğin gerçekleştiği an” olarak belirlenecektir.

Hırsızlık rizikosuna karşı sigortalı bir konut üzerinden açıklamaların somutlaştırılması yerinde olacaktır. Konutta sözleşme kurulduğu an var olan alarm sisteminin sonradan sigorta ettiren tarafından söküldüğü düşünüldüğünde, rizikonun ağırlaştığı anın belirlenmesine dair şu tartışma gündeme gelecektir: Ağırlaşmanın sigorta ettirenin alarmı sökmeye karar verdiği anda mı gerçekleştiği yoksa alarmı gerçekten söktüğü anda mı gerçekleştiği. Diğer koşullar da dikkate alınarak alarm söküldüğünde rizikonun gerçekleşme ihtimalinin arttığı kabul edilebilecekken; sigorta ettirenin alarmı sökme niyetinde olmasının, rizikoyu ağırlaştırıp ağırlaştırmayacağı işaret edilen tartışmaya göre belirlenmelidir.

bb. Saiklerdeki Değişikliğin Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Edeceği Görüşü

Öğretide bir görüşe göre, sigorta ettirenin saiklerindeki değişiklik rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek niteliktedir. Anılan görüşe göre; değişiklik sonucunda sigortacının haklı olmayan bir edim yükümlülüğünü yerine getirmesi talebi ile karşı karşıya kalma ihtimali arttığı takdirde, subjektif rizikonun dolayısıyla rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmelidir⁵⁴⁸.

cc. Saiklerdeki Değişikliğin Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Etmeyeceği Görüşü

Saiklerdeki değişikliğin rizikonun ağırlaşması teşkil edeceği görüşünün karşısında; “saiklerdeki değişikliğin kural olarak rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyeceği” görüşü bulunmaktadır. Bu sonuca varılması çeşitli nedenlere dayanmaktadır.

⁵⁴⁸ Harms, s. 31; Hegnon, s. 33-34.

Yalnızca saiklerdeki değişikliğin “ağırlaşmaya vücut verebileceği” kabul edildiğinde; sigortacı saikleri, planların varlığını ispatlamak zorunda kalacaktır. Sigorta ettiren ise planlarını gerçekleştirmediği, planladığı şekilde gerçekleştiremediği yahut gerçekleştirdi ise de somut olayda ağırlaşmanın ortaya çıkmasında bu planların herhangi bir rol oynamadığı gibi hususları ispatlamak zorunda bırakılacaktır⁵⁴⁹. Bunu yapamadığı takdirde de örneğin sigorta himayesine kısmen veya tamamen kavuşamamaya katlanmak zorunda kalacaktır.

Saiklerdeki değişikliğin rizikonun ağırlaşması teşkil edip edemeyeceği tespitinde sorun yaratabilecek diğer husus ise değişikliğin yeni bir riziko durumu yaratacak belirli bir süre devam etme koşulunun aranacak olmasıdır⁵⁵⁰. Saik değişikliğinin yeni bir riziko durumu yaratabileceği kabul edildiği takdirde, saikin ortaya çıktığının ispatının güçlüğü bir yana; bir de bu saikin riziko durumunun değiştiğinden bahsedilebilecek belirli süre devam ettiğinin ispatlanması gerekecektir. Oysa sigorta ettirenin saikleri ve buna bağlı olarak planları her zaman değişebilecek niteliktedir. Ayrıca sigorta ettiren etrafındakilerle paylaştığı rizikoyu ağırlaştıracak planlarını gerçekleştirmekten vazgeçebilme imkânına her zaman sahiptir⁵⁵¹. Bunun yanı sıra sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırması ağırlaşmanın varlığını sürdürmek iradesinde olduğu şeklinde de yorumlanamaz. Zira rizikoyu ağırlaştırdıktan sonra ağırlaşmayı hafifleten önlemler alarak ağırlaşmayı ortadan kaldırması da her zaman mümkündür⁵⁵². Kısaca sigorta ettirenin saikleri dinamik olup her an değişebilecektir.

Bir faktöre “rizikoyu ağırlaştıran faktör niteliği” verenin, “muhtemel rizikonun gerçekleşmesi süreçleri göz önünde bulundurulduğunda” bu faktörün rizikoyu ağırlaştıracağına geçmişe dönük bir bakış açısıyla (*ex ante*) tespit edilebilmesi olduğu dile getirilmektedir⁵⁵³. Şu hâlde değişikliği değişiklik gerçekleştirildiği anda dışardan gözlemleyen

⁵⁴⁹ Armbrüster, s. 268.

⁵⁵⁰ Prölss, *Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*, s. 577.

⁵⁵¹ Prölss, *Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*, s. 577.

⁵⁵² Armbrüster, s. 268.

⁵⁵³ Prölss, *Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*, s. 577. Bu hususun vurgulandığı Alman Federal Mahkemesi’nin 20.6.2012 tarihli bir kararı için bkz. BGH: VersR 2012 s. 1300-1301.

ve söz konusu riziko faktöründen haberdar olan bir kişinin, yalnızca bu değişiklik nedeni ile rizikonun gerçekleşme ihtimalinin arttığını veya muhtemel zararın arttığını tespit edebilmesi aranmalıdır. Buna göre, örneğin yalnızca patlayıcı madde üretilmesi siparişi verilmesi kendi başına rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyecektir⁵⁵⁴. Zira muhtemel rizikonun gerçekleşmesi süreçleri henüz bu sipariştten etkilenmiş sayılamaz. Siparişin üretilmemesi yahut teslim alınmayarak alacaklının temerrüdüne düşülmesi veya teslim alınmasına rağmen yangına karşı sigortalı yerde depolanmaması, bunun yerine başka bir yerde depolanması mümkündür. Dolayısıyla bu aşamada sigortalı menfaatle dış dünyada gerçekleşen değişiklik arasındaki bağ henüz gevşektir⁵⁵⁵.

Şu hâlde sigortacının sigorta ettirenin rizikonun ağırlaşması sonucunu yaratacak saiklerini, planlarını henüz gerçekleştirmeden öğrenmesi hâlinde, rizikonun ağırlaşmasını ileri sürme hakkına sahip olduğunun kabulü sigorta ettirenler aleyhine olacaktır⁵⁵⁶.

Ayrıca sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırma saiki, çoğunlukla bu ağırlaşmanın gerçekten ortaya çıkmasıyla tespit edilebilmektedir⁵⁵⁷. Saikteki değişikliğin, ağırlaşmayı doğuracağı kabulü şu tehlikeyi de beraberinde getirecektir: Rizikoyu ağırlaştırma saiki dış dünyaya yansımış, öğrenilmiş olan sigorta ettirenlerin; planları gizli kalan diğer sigorta ettirenlere göre hukuken daha olumsuz bir duruma katlanmak zorunda bırakılması⁵⁵⁸. Zira bazı sigorta ettirenlerin rizikoyu ağırlaştırma saiki dış dünyaya yansımışken, diğerlerinin gizli kalabilir. Bu hâlde, plan hakkında sigortacı tarafından bilgi sahibi olunması tesadüfi olacaktır⁵⁵⁹. Planı öğrenilmiş sigorta ettirenlerle öğrenilmemiş olanlar arasında bir ayırım yapmak için ise herhangi bir neden yoktur⁵⁶⁰. Zira her iki kişi grubu da planların öğrenilmesinden bağımsız olarak

⁵⁵⁴ Prölss, *Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*, s. 577.

⁵⁵⁵ Prölss, *Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*, s. 577.

⁵⁵⁶ Armbrüster, s. 268; Prölss, *Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*, s. 577.

⁵⁵⁷ Prölss, *Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*, s. 577.

⁵⁵⁸ Prölss, *Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*, s. 577.

⁵⁵⁹ Prölss, *Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*, s. 577.

⁵⁶⁰ Prölss, *Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*, s. 577-578.

ağırlaşmayı dengeleyen önlemler alma yahut bu planları gerçekleştirmekten vazgeçme imkânına sahiptir. Bu hâlde saikteki değişikliğin rizikonun ağırlaşması teşkil edeceğinin kabulü, planları öğrenilen ve öğrenilmeyen sigorta ettirenlerin eşit işleme tâbi tutulmaması sonucunu yaratacak niteliktedir⁵⁶¹.

Kısaca saiklerdeki değişikliğin riziko ağırlaşmasını ortaya çıkaracağını kabul etmek - ortaya çıkacak ispat sorunları bir yana-, rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin uygulanmaya başlayacağı anı oldukça öne çekmek anlamına gelecektir⁵⁶². Açıklananlar ışığında şu sonuca varılmalıdır: Saiklerdeki değişikliğin tek başına rizikonun durumuna etki ettiği, rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceğinin kabulü; ciddi sorunlar doğuracak niteliktedir. Bu nedenle sigortacılara “yalnızca” sigorta ettirenin saiklerinin değiştiğinden bahisle rizikonun ağırlaştığını ileri sürme imkânı verilmemelidir⁵⁶³. Nitekim TTK m. 1444’te rizikonun ağırlaştırılmasından bahsedilmektedir. Buna niyetlenme maddenin lafzında yer almamaktadır. İşte bu nedenle de rizikonun sigortalı menfaat gerçekten rizikoyu ağırlaştıran faktör, riziko değişikliği tarafından tehdit edildiği an ağırlaştığı kabul edilmektedir⁵⁶⁴.

Saiklerde gerçekleşen değişiklik, tek başına doğrudan rizikonun ağırlaşmasına vücut vermeyecek olmasına rağmen; rizikoyu ağırlaştıran davranışa yönelik saikle bağlantılı olarak sigortalanan menfaatle ağırlaşma arasında gerçek, maddeten ortaya çıkmış bir bağ kurulmuş olması hâli (*reale Gegenwartigkeit*) farklıdır⁵⁶⁵. Zira sigortalanan menfaatle ağırlaşma arasında gerçek bir bağ kurulduğu takdirde; artık riziko değişikliği gerçekleşmiş, riziko ağırlaşmıştır. Sonuçta bu hâlde yine subjektif rizikonun ağırlaşmasından değil, objektif rizikonun ağırlaşmış olduğundan bahsedilebilecektir. Zira artık “sadece saiklerdeki değişiklikten”

⁵⁶¹ Prölss, *Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*, s. 578.

⁵⁶² Prölss, *Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*, s. 578.

⁵⁶³ Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 227, dn. 634. Bu hususun vurgulandığı Alman Federal Mahkemesi’nin 20.6.2012 tarihli bir kararı için bkz. BGH: VersR 2012 s. 1300-1301.

⁵⁶⁴ Prölss, *Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*, s. 578.

⁵⁶⁵ Karczewski, s. 250; Armbrüster, s. 268.

bahsedilemeyecek, sigorta ettirenin “iç dünyasındaki değişikliğe dair tahayyüllerin” dış dünyaya yansması söz konusu olacaktır.

Açıklananlara göre, sigorta ettirenin sadece aşınmış lastikleri kullanma saikinde olması ve bu lastikleri bagajında bulundurması veya alması tek başına rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyecektir⁵⁶⁶. Konuyla bağlantılı olarak aracın aşınmış lastiklerle veya frenleri aşınmış veya başka bir nedenle trafiğe elverişli olmayan bir hâlde bulundurulması da incelenmelidir. Sigorta ettirenin aracın trafiğe elverişli olmayan şekilde garajında bulundurması, sigorta ettirenin muhakkak aracı bu şekilde kullanma saikine sahip olduğunu göstermemektedir. Bu saikte olduğunu göstereceği kabul edildiğinde bile, bu saike sahip olması ile rizikonun ağırlaştığından bahsedilemeyecektir. Zira saikin rizikoyu ağırlaştırmaya yönelmesi tek başına rizikoyu ağırlaştırmaya yetmemekte, sigortalı menfaatle gerçek bağ kurulmuş olmalıdır. Bu ise şu anlama gelmektedir: Rizikoyu ağırlaştıran, aracı trafiğe elverişli olmayan bir hâldeyken her bir sürme davranışıdır⁵⁶⁷. Bu nedenle de aracın trafiğe elverişli olmayan bir hâlde bulundurulması, tek başına rizikonun ağırlaşması teşkil etmeye yeterli değildir. Bununla birlikte aracın trafiğe elverişli olmayan bir durumda -örneğin aşınmış lastiklerle yeni bir riziko durumunun ortaya çıktığından bahsedilebileceği bir süre kullanılması hâlinde rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilecektir⁵⁶⁸.

⁵⁶⁶ Nitekim Hamm İstinaf Mahkemesi 12.2.1988 tarihli bir kararında trafik sigortasında aracın aşınmış lastiklerle ev, tamirhane gibi kısa süreli olarak kullanılması veya lastiğin bagajda tutulmasının rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyeceğine işaret etmiştir. Karar için bkz. OLG Hamm: VersR 1988, s. 1260.

⁵⁶⁷ *Prölss, Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*, s. 578.

⁵⁶⁸ Trafik sigortasında aracın aşınmış lastiklerle kullanımının rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceğine dair Düsseldorf İstinaf Mahkemesi’nin 3.4.1962 tarihli bir kararı için bkz. OLG Düsseldorf: VersR 1962, s. 1170-1171.

dd. Saiklerdeki Değişikliğin İstisnaen Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Edebileceği Hâller

Her ne kadar saiklerdeki değişiklik kural olarak tek başına rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyecekse de Alman yargı kararlarına ve öğretideki baskın görüşe bu kuralın bir istisnası vardır⁵⁶⁹. Söz konusu istisnaya göre sigorta ettirenin saiki doğrudan rizikoyu gerçekleştirmeye yöneldiği takdirde, artık saikle ilgili değişikliğin “rizikoyu ağırlaştırdığı” kabul edilebilecektir⁵⁷⁰. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, bu hâlde rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmesi için muhakkak bazı koşullar sağlanmalıdır.

Sigorta ettirenin iradesi rizikoyu gerçekleştirmeye yöneldiği takdirde, sigortacının rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvuramayacağının kabul edilmesi şunu beraberinde getirecektir: Sigortacının ancak “riziko gerçekleştiği takdirde” rizikonun gerçekleştirilmesi düzenlemelerine başvurabilmesi. Bu kabulse aslında ilgili riziko değişikliğinden haberdar olan sigortacının, riziko gerçekleşene kadar başka bir hukukî imkâna sahip olmadığı kabul etmektir. Bir başka ifade ile, sigorta ettirenin rizikoyu gerçekleştirme saikinin sigorta himayesi kapsamında olması demektir. Bu sonuca ulaşılmasının âdil olup olmayacağı ise tartışılmıştır. Daha açık bir ifade ile; riziko gerçekleşmeden önce, sürekli olarak rizikoyu gerçekleştirme saikinde olduğunu dile getiren, bu saikini dış dünyaya yansıtan sigorta ettirenin; sahip olduğu sigorta himayesinin zedelenmeden korunmasının yerindeliği tartışılmıştır. Zira makul, ortalama bir sigorta ettiren zaten rizikoyu gerçekleştirmesinin sigorta himayesi kapsamında olduğunu düşünmeyecektir.

Tartışmalar sonucunda; sigorta ettirenin saiki rizikoyu gerçekleştirmeye yöneldiği takdirde sigorta himayesinin olduğu gibi korunması Alman yargı kararlarında haklı olarak

⁵⁶⁹ Kortüm, s. 92; Saremba, s. 87.

⁵⁷⁰ Armbrüster, s. 268; Saremba, s. 87; Loacker, s. 271.

reddedilmektedir⁵⁷¹. Zira riziko sigorta ettiren tarafından gerçekleştirilene kadar geçen sürede sigortacının hukukî himayeden yoksun bırakılması haksız olurdu⁵⁷². İlgili hâllerde sigortalanan menfaatin “sigorta ettirenin saiki” tarafından “objektif riziko faktörü kadar güçlü” olarak tehdit edildiği kabul edilmektedir⁵⁷³. Rizikoyu gerçekleştirme saikini dile getiren, dış dünyaya yansıtan sigorta ettirenlerle yansıtmayan sigorta ettirenlerin eşit işleme tâbi tutulması gerekçesi ile sigortacının himayeden mahrum bırakılması yerinde görülmemektedir⁵⁷⁴. Zira sigorta ettirenin saiki rizikoyu gerçekleştirmeye yöneldiğinde, sigortalı menfaat doğrudan tehdit edilmektedir.

Alman yargısını bu bağlamda özellikle sigorta ettirenin yangına karşı sigortalı konutunun yakma saikine sahip olduğu ve bu saikini dile getirdiği, saikini gerçekleştirmeye yönelik davranışlarda bulunduğu hâller meşgul etmiştir. Söz konusu hâller; sigorta ettirenin, üçüncü kişileri yangın rizikosuna karşı sigortalı menfaatini kundaklamaya kışkırtması veya kendisinin rizikoyu gerçekleştirme saikini dile getirmesi, menfaatin zarar görmesini dilemesi, zarar görse üzülmeyeceğini dile getirmesini kapsamaktadır⁵⁷⁵.

Açıklananlara göre; sigortacıya rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurma imkânı, her hâlde sağlanmamaktadır. Mahkemeler somut olayda pek çok faktörü göz önünde bulundurarak karar vermektedirler. Bunlara göre; sigorta ettirenin tüm söylemleri değil, bazı söylemleri rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek niteliktedir⁵⁷⁶. Söylemlerin sahip olması gereken bazı özellikler şöyle sıralanmaktadır: Uzun bir süreye yayıldığı tespit edilebilecek şekilde tekrar etmesi, karşısındaki tarafından ciddiye alınabilecek nitelikte olması⁵⁷⁷. Bu hâlde sigorta ettirenin, karşısındaki kişiye örneğin tek seferlik alkol etkisindeyken⁵⁷⁸ şaka yollu veya

⁵⁷¹ Prölss, *Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*, s. 579.

⁵⁷² Reinhard, s. 84.

⁵⁷³ Kortüm, s. 92; Armbrüster, s. 268; Prölss, *Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*, s. 579.

⁵⁷⁴ Prölss, *Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*, s. 579.

⁵⁷⁵ Reinhard, s. 84; Saremba, s. 87; Looschelders, s. 474.

⁵⁷⁶ Kortüm, s. 92; Armbrüster, s. 271; Saremba, s. 87.

⁵⁷⁷ Kortüm, s. 92; Armbrüster, s. 271; Saremba, s. 87.

⁵⁷⁸ Loacker, s. 271.

sinirliyen gerçekleştirdiği bir beyanıyla, rizikoyu ağırlaştırıldığı kabul edilememektedir. Kundaklamaya teşvik edilen kişiye çeşitli menfaatler sağlanacağının sylemlere eklenmesi ise, özellikle kararsızlığı ortadan kaldırarak sigortalı menfaatin karşı karşıya olduğu tehdidi arttırabilecek nitelikte grlmektedir⁵⁷⁹. Özetle, bu hâllerde pek çok faktör göz önünde bulundurularak rizikonun gerçekleşme ihtimalinin arttığı kabul edilebilmektedir.

ee. Rizikonun Ağırlaştığı Anın Tespitinde Karşılaşılabilecek Güçlükler

Rizikonun ağırlaştığı anın tespitinde çeşitli güçlüklerle karşılaşılabilmektedir. Bu hususu Alman Federal Mahkemesi'nin 20.6.2012 tarihli bir kararına konu olmuş bir olay üzerinden açıklamak yerinde olacaktır⁵⁸⁰. İlgili kararda mahkeme, sigorta ettirenin büro olarak kullandığı işyerini geneleve çevirmek için idarî izin başvurusunda bulunmasıyla birlikte artık kullanım şeklinin değişmesine karar verme saikinın dış dünyaya yansımış olacağına ve rizikonun ağırlaştığından bahsedilebileceğine işaret etmiştir. Buna karşılık öğretide en azından yerin kullanım şeklinin değişmesine yönelik "inşa işlerine başlanmasıyla" rizikonun ağırlaştığının söylenebileceği dile getirilmiřtir⁵⁸¹. Hatta inşa işlerine başlanmasını bile yalnızca rizikoyu ağırlaştıran faktör olarak değerlendirmesinin daha yerinde olacağı dile getirilmektedir⁵⁸². Kanımızca idarî izin başvurusunda bulunmak "ncelikle" saike işaret edecektir. Bununla birlikte kişi izni alsa da gerekli değişiklikleri gerçekleştirmediği, kullanım şeklini somut olarak değiştirmediği sürece "saik değişikliği" alanında kalınacaktır. Öğretide kullanım şeklinin değiştirilmesine yönelik davranışların örneğin inşa işlerinin gerçekleştirilmesi ile, rizikonun ağırlaştığının iddia edilebileceği dile getirilmiştir. Oysa kanımızca söz konusu hırsızlık rizikosu

⁵⁷⁹ Reinhard, s. 84.

⁵⁸⁰ Karar için bkz. BGH: VersR 2012 s. 1300-1301.

⁵⁸¹ Reinhard, s. 83. Anılan karar yalnızca bu açıdan eleştiriye uğramamakta, illiyet bağına dair de eleştirilmektedir. Bu hususta bkz. aşa. s. 598 vd.

⁵⁸² Reinhard, s. 83.

ise sigortalı yerin boşaltılması, kullanımına ara verilmesi ile yahut kapılarda gerekli güvenlik tedbirleri alınmadan, kullanım şeklinin değiştirilmesine yönelik inşaatla başlanmış olması ile rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmesi mümkündür. Bununla birlikte yalnızca inşaatla başlanmasının, rizikonun ağırlaştığından bahsedilmesine yetmeyeceği durumlar da söz konusu olabilecektir. Örneğin kullanım şeklinin değiştirilmesine yönelik inşaat faaliyetleri yürütüldüğü sırada yüksek güvenlik önlemleri alındığı, inşaat alanında akşam da kalan bir bekçi tutulduğu takdirde; artık rizikonun ağırlaştığından bahsedilememesi mümkündür. Ayrıca her ne kadar kullanım şeklinin değiştirilmesine yönelik inşaat işlerine başlansa, hatta bu işler tamamlansa da sigorta ettiren sigortalı yeri değişik şekilde kullanıma başlamadan önce fikrini değiştirebilir. Şu hâlde yalnızca idarî iznin alınmış olması, rizikonun ağırlaşmasına yetmeyecektir. Zira her ne kadar inşaatla kullanım şekli değiştirilmiş olsa da sigortalı yer gerçekten de genelev olarak kullanılmaya başlanmadığı sürece; genelevlerin suç işlenmesine daha uygun ortamlar olması, buna dayanılarak yangın rizikosunun yahut diğer rizikoların arttığının ileri sürülmesi mantıklı olmayacaktır. Kısaca yalnızca idarî alınmasıyla birlikte, bir sigortalı yerin kullanım şeklinin değiştiği ve rizikonun ağırlaştığı kabul edilememelidir.

Başka bir örneğin patlayıcı maddelere dair verilmesi yerinde olacaktır. Bir kişinin kendi deposunda saklamak üzere patlayıcı maddeler ürettirmesi, bu maddeleri de yangın rizikosuna karşı sigortaladığı evinde depolama saikinde olması tek başına rizikonun ağırlaşması teşkil etmeye elverişli görülmemektedir⁵⁸³. Örnekte sipariş verme yahut sigortalı depoya taşıma hazırlık hareketi niteliğinde görülebilecektir ve rizikonun bu hazırlık davranışlarının gerçekleştirildiği anda ağırlaştığından bahsedilemez. Sigorta ettiren ancak ilgili maddeleri gerçekten “depoladığı anda” rizikonun ağırlaşması gündeme gelebilecektir. Zira patlayıcı maddenin sigortalı depoya yerleştirilmesi ile, sigortalı menfaatle ağırlaşma arasında gerçek bir bağ kurulmuş ve riziko değişikliği oluşmuş kabul edilebilecektir.

⁵⁸³ Kortüm, s. 92; Armbrüster, s. 267.

Bazı somut olaylarda sigorta ettirenin davranışının gerçekleştirildiği anda rizikonun ağırlaştırıldığını tespit etmeye yeterli olup olmadığı şüpheyne düşülmesine neden olabilmektedir. Bu tespitin Hamburg İlk Derece Mahkemesi'nin 18.2.1975 tarihli bir kararına konu olmuş bir olay üzerinden açıklanması yerinde olacaktır⁵⁸⁴. Karara konu olay, yangın sigortasıyla ilgilidir. Otel sahibi sigorta ettiren, sözleşmenin kuruluşu esnasında sigara izmaritlerinin atılması için metal küllüklerin kullanıldığını beyan etmesine rağmen; sonradan bunları değiştirerek bu amaç için kolay yanıcı plastik küllükleri müşterilerinin kullanımına sunmuştur. Daha sonra yangın çıkmış ve sigortacı rizikonun ağırlaştırıldığını ileri sürmüştür. Kararda rizikonun kutuların plastik küllüklerle değiştirilerek, plastik küllüklerin kullanıma sunulduğu an ağırlaştığına işaret edilmiştir. Örnek olayda “sigorta ettiren veya üçüncü kişilerin bu plastik kutulara sigara izmaritlerini atmaları davranışı ile sigortalı menfaatle gerçek bağ kurulduğu”, “rizikonun bu anda ağırlaştığı” yanılıısına düşülmesi mümkündür. Buna karşılık izmaritlerin bu plastik küllüklere atılması davranışının ortaya çıkabilmesi, öncelikle o küllüklerin kullanıma sunulmasıyla mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla izmariti plastik küllüğe atma davranışlarının tümü, o küllüklerin kullanıma sunulmasına dayandığından; mahkeme sigorta ettirenin eski metal olanları değiştirerek plastik olanları kullanıma sunmasıyla rizikoyu ağırlaştırdığını kabul etmiştir.

Örnekten de anlaşıldığı üzere kullanıma hazır bulundurmanın her zaman rizikoyu ağırlaştırmayacağı çıkarımı da doğru olmayacaktır. Somut olayın özelliklerinin göz önünde bulundurulması önem arz etmektedir. Buna göre çeşitli hâllerde “doğrudan rizikonun ağırlaşması sonucuna neden olacak nitelikteki ağırlaşma öncesi davranışların gerçekleştirilmesi ile rizikonun ağırlaştığı” kabul edilebilecektir⁵⁸⁵. Kanımızca sigorta ettiren bir davranışı gerçekleştirmeseydi, diğer çeşitli davranışlar gerçekleştirilerek rizikonun ağırlaştırılamayacağı

⁵⁸⁴ Karar için bkz. LG Hamburg: VersR 1975, s. 509-510.

⁵⁸⁵ *Armbrüster*, s. 268.

sonucuna ulaşılabildiği takdirde; rizikonun sigorta ettirenin ilgili davranışı ile ağırlaştığının kabul edilmesi yerinde olacaktır.

f. Sigortalı Malın Sahibinin Değişmesi

TTK m. 1470 uyarınca sigortalı malın sahibi değiştiği takdirde aksine bir düzenleme olmadığı takdirde sözleşme sona ermektedir⁵⁸⁶. Maddenin gerekçesinde özel olarak rizikonun ağırlaşmasına dikkat çekilmiştir⁵⁸⁷.

TTK'ya göre sigortalı malın sahibinin değişmesi hâlinde sigorta sözleşmesinin devam etmesi, ancak sigorta sözleşmesinin menfaat sahibi değişmesine rağmen devam edeceğine dair anlaşma bulunması hâlinde mümkündür. Sözleşmenin devam edeceğine dair anlaşma olduğu takdirde de “malın sahibinin değişmesi” rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmesi için tek başına yeterli olmayacaktır. Bu nedenle gerekçede “menfaati korunanın değişmesinin”, rizikonun ağırlaşmasına vücut verebileceği ifadesinin tercih edilmiş olması, kanımızca pek yerinde olmamıştır. Zira yalnızca menfaati korunanın değişmesinin, kendiliğinden rizikonun ağırlaşması anlamına gelebileceği reddedilmeli; rizikonun ağırlaşmasının koşullarının sağlanması gerekmektedir⁵⁸⁸.

⁵⁸⁶ eTTK'da kabul edilen esas bunun tersiydi. eTTK m. 1303 uyarınca sigortalı malın sahibinin değişmesi hâlinde bazı koşulların sağlanması ve sözleşmede aksine hüküm bulunmaması hâlinde sigorta himayesi devam etmekteydi. Koşullara dair bkz. Öztan, Fırat, *Sigortalı Malın Sahibinin Değişmesi*, Ankara: BTHAE 1971, s. 25-58. TTK m. 1470'nin gerekçesinde sistemin tersine çevrildiği, zira uygulamada sigortalı menfaatin sahibinin değişmesi hâlinde sözleşme ilişkisinin sona ereceğinin daha yaygın olarak kabul edildiği dile getirilmiştir. Bkz. TTK m. 1470 Gerekçesi.

⁵⁸⁷ Gerekçede menfaati korunanın değişmesinin, sigortacı açısından rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceğine işaret edilmesi bunu göstermektedir. Bkz. TTK m. 1470 Gerekçesi.

⁵⁸⁸ Zira eTTK döneminde de sigortalı malın sahibinin değişmesinin kendiliğinden, doğrudan rizikonun ağırlaşması anlamına gelmeyeceği; ancak bazı hâllerde bu durumun rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceği dile getirilmekteydi. Bir başka deyiş ile; somut olayda sigortalı malın sahibinin değişmesinin rizikonun ağırlaşmasına neden olup olmadığının değerlendirilmesinin gerekli olduğu dile getirilmekteydi. Bkz. Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 46; Öztan, *Sigortalı Malın Sahibinin Değişmesi*, s. 108. Ayrıca sigortacı için sigorta ettirenin şahsının önem arz ettiği sözleşmelerde sigortalı malın sahibinin değişmesinin rizikonun ağırlaşmasını gündeme getirebileceği özellikle vurgulanmaktaydı. Bkz. Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 46.

Vurgulanmalıdır ki; sigortalı malın yeni sahibinin adlî sicil durumu, alışkanlıkları, saikleri, malî durumunun bozuk olması daha önce açıklandığı üzere tek başına rizikonun ağırlaştığını kabul etmeye elverişli değildir. Zira bu hâllerde çoğu kez uygulama alanı bulacak kurum, rizikonun gerçekleştirilmesidir. Buna göre Gerekçe'nin neden olabileceği yanılığlar reddedilerek; yalnızca malın sahibinin değişmesi ile, subjektif rizikonun ağırlaştığına dayanılarak rizikonun ağırlaştığı ileri sürülememelidir.

Anılan tespit, sigortalı malın sahibinin değişmesinin hiçbir koşulda rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyeceğinin savunulması anlamına gelmemektedir. Zira sigortalı malın sahibinin değişmesi, objektif rizikonun ağırlaşması anlamına geldiği takdirde rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecektir. Şu hâlde somut olayda rizikonun gerçekleşme ihtimali veya muhtemel zararın arttığı tespit edilebiliyorsa rizikonun ağırlaşması gündeme gelebilecektir. Örneğin kasko sigortasında TTK'ya göre geçerli olarak sözleşmenin aracın yeni sahibi ile devam edeceği farz edildiğinde; aracı devir alan kişi işi nedeni ile her gün şehirlerarası yol gidip gelmekte ise, rizikonun gerçekleşme ihtimalinin arttığı ve buna bağlı olarak rizikonun ağırlaştığı kabul edilebilecektir.

Şu hâlde yalnızca sigortalı menfaatin sahibi değişmesinin subjektif rizikoyu ağırlaştırdığından bahisle rizikonun ağırlaşaacağı reddedilmelidir. Bununla birlikte somut olayda rizikonun ağırlaşmasının şartlarının sağlanması ve rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin uygulanması söz konusu olabilecektir.

III. Değişikliğin Sigorta Sözleşmesi Kurulduktan Sonra ve Rizikonun Gerçekleşmesine Kesin Gözü ile Bakılmadan Önce Gerçekleşmiş Olması

1. Genel Olarak

Riziko faktörlerindeki değişikliğin TTK anlamında bir rizikonun ağırlaşması teşkil edebilmesi için hangi süre içinde gerçekleşmesinin gerektiği tespit edilmelidir. TBK m. 138'e göre bir sözleşmede değişen şartların taraflara uyarlama imkânı verebilmesi, değişikliğin “sözleşmenin kurulmasından sonra” ortaya çıkmasına bağlıdır. Kanun koyucunun sözleşmenin uyarlanmasının özel bir türünü teşkil eden rizikonun ağırlaşmasına dair sözleşmenin uyarlanmasından sapan bir düzenleme getirmek niyetinde olması hâlinde, buna yönelen iradesi açık bir şekilde rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelerden anlaşılabilmelidir. Bir başka ifade ile, açık bir şekilde kanun metnine yansımış olmalı veya yorum aracılığı ile düzenlemelerden anlaşılabilmelidir.

Çalışmamızın bu bölümünde öncelikle rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek değişikliğin “hangi andan itibaren” gerçekleşebileceği incelenmiştir. Ardından “en son hangi ana kadar” gerçekleşebilecek değişikliklerin rizikonun ağırlaşmasına vücut verebileceği konusu ele alınmıştır.

2. Değişikliğin Sözleşme Kurulduktan Sonra Gerçekleşmiş Olması Koşulu

a. Koşulun Dayanağı ve İncelenmesi

Söz konusu sürenin tespitinde sözleşmelerin uyarlanmasına dair düzenlemelerden farklılaşan özel bir düzenleme getirilip getirilmediği, rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler ışığında değerlendirilmelidir.

İlgili sürenin tespiti, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin başladığı anla yakın ilişki içindedir. Zira subjektif riziko ağırlaşmaları açısından bakıldığında; sigorta ettirenin iradesinden kaynaklanan riziko değişiklikleri ancak rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin başlamasının ardından ihlâl edilebilecek ve ortaya çıkabilecektir. Objektif ağırlaşmalar açısından da subjektif ağırlaşmalardan farklılaşan herhangi bir düzenleme öngörülmediği takdirde, ağırlaşmanın ortaya çıkabileceği anın farklılaştırılması için herhangi bir neden olmayacaktır. TTK m. 1444/1'e göre sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinin kurulmasının ardından rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlüdür. Buna göre rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin doğma anı, sözleşmenin kurulduğu an olarak belirlenmiştir. Şu hâlde maddenin lafzı uyarınca değişikliğin TTK anlamında bir riziko ağırlaşması teşkil edebilmesi için sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşmesi gerekmektedir⁵⁸⁹.

Rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri, bu yönü ile TBK bağlamında sözleşmenin uyarlanmasıyla uyumludur. Şu hâlde bu açıdan rizikonun ağırlaşmasında TBK bağlamında uyarlama kurallarından sapma yaratılmamıştır. Nitekim uyarlamada da değişikliğin sözleşmenin kurulmasının ardından gerçekleşmesi aranmaktadır⁵⁹⁰.

⁵⁸⁹ Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 202; Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 153-189, s. 158.

⁵⁹⁰ Bu hususta bkz. Baysal, s. 224 vd.

Şu hâlde sigorta sözleşmesi kurulduktan, ancak hüküm ifade etmeye başlamadan önce gerçekleşen değişiklikler de rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecektir⁵⁹¹. Riziko ağırlaşmasının sigorta sözleşmesinin şekli başlangıcının ardından gerçekleşmesi yeterli olup; “maddî sürenin” başlamış olması gerekmemektedir⁵⁹².

Sözleşme kurulmadan “önce” riziko faktörlerinde değişiklik gerçekleşmesi hâlinde ise TTK m. 1443 uyarınca bu değişiklikler hakkında sözleşmenin kurulması esnasındaki beyan külfetine dair hükümler kıyasen uygulanacaktır⁵⁹³. Kısaca, TTK m. 1443’ün açık lafzı uyarınca riziko faktörlerinde sözleşmenin kurulmasından önce gerçekleşen değişiklikler sözleşme öncesi beyan külfeti bağlamında sigortacıya beyan edilmelidir. Beyan edilmemeleri hâlinde ise, rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelerin ihlâli değil; “sözleşme öncesi beyan külfetinin ihlâli” söz konusu olmaktadır. Kısaca TTK m. 1443’ten, sözleşme kurulana kadar rizikonun durumunda gerçekleşecek değişikliklerin TTK anlamında bir rizikonun ağırlaşmasına vücut vermeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Zira bu sürede gerçekleşecek riziko değişikliklerinin sözleşme öncesi beyan külfetine göre beyan edilmeleri gerekmektedir.

Son olarak dikkat çekilmelidir ki; Alman hukukunda sigorta ettirenin sözleşmeyi kurmaya yönelik icap beyanından sonra rizikoyu ağırlaştıramayacağı öngörüldüğünden sigorta ettirenin icap beyanından sonra gerçekleşen değişiklikler rizikonun ağırlaşmasına vücut vermektedir⁵⁹⁴. Bunun ise sözleşme öncesi beyan külfetine dair getirilen yeniliklerden kaynaklandığı dile getirilmiştir⁵⁹⁵. Nitekim sigorta ettiren Alman VVG § 19 I gereği, sözleşme kurmaya ilişkin iradesini açıkladığı ana kadar sözleşme öncesi beyan külfetini yerine getirmek

⁵⁹¹ *İmre*, s. 288.

⁵⁹² *Şenocak, Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 202.

⁵⁹³ eTTK döneminde TTK m. 1443’e denk gelen açık bir hüküm bulunmadığı için hangi esasın uygulanacağı açık değildi. Öğretide açık düzenleme olmamasına rağmen, ilgili ara dönemde gerçekleşecek riziko değişikliklerinin sözleşmenin kuruluşundaki ihbar külfeti bağlamında değerlendirilmesi gerektiği görüşü dile getirilmekteydi. Bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 54. Bu görüşün yanı sıra, ara dönemde gerçekleşecek değişikliklerin ihbarının hangi külfet kapsamında değerlendirileceğine dair muhakkak açık bir düzenleme öngörülmesi gerektiği de savunulmaktaydı. Bkz. *Ünan, Kara Sigortalarında Görevler*, s. 109.

⁵⁹⁴ Bu hususta bkz. *Reinhard*, s. 17; *Saremba*, s. 104.

⁵⁹⁵ *Wrabetz/Reusch*, s. 1116.

zorundadır. Eğer sigorta ettiren icapta bulunmamış, bunun yerine sigortacı sözleşme kurmak için icapta bulunmuşsa; ancak sigorta ettirenin “kabulünden sonra” rizikonun ağırlaşmasının gündeme gelebileceği dile getirilmektedir⁵⁹⁶.

Görüldüğü üzere Alman hukukunda rizikonun değişikliğinin rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceği süre, “sigorta ettirenin icap beyanından sonra” veya “sigortacı icap beyanında bulunmuşsa sigorta ettirenin kabul beyanından sonra”dır. Türk hukukunda bu süre her hâlde “sözleşme kurulduktan sonra” başlamaktadır⁵⁹⁷. Şu hâlde Türk hukukunda Alman hukukuna göre değişiklik arz eden husus aslında rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin başlangıç anıdır. Türk hukukuna göre bu külfetin başlangıç anı sözleşmenin kurulması olup TTK’nın Alman VVG bir yana, Alman VVG’nin 2008 öncesi hâlini bile esas aldığı söylenemez. Nitekim Alman hukukunda sigorta ettirenin icabının ardından değişikliğin rizikonun ağırlaşması olarak nitelenebileceği, § 29a ile 2008 Reformu öncesinde de kabul edilmekteydi⁵⁹⁸.

b. Sigorta Sözleşmesinin Kurulma Anı

Sigorta sözleşmelerinin kurulmasına dair öngörülen düzenlemeler, TTK m. 1405 ve m. 1425’dir⁵⁹⁹. Sigorta sözleşmelerinin kurulma anı, TTK m. 1451 gereği TTK m. 1405 ve TBK’ya göre belirlenmelidir.

Sözleşmeler TBK m. 1 uyarınca tarafların aslî edim yükümlülüğünü yerine getirme taahhüdünü içeren karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulduğundan; sigorta

⁵⁹⁶ *Wrabetz/Reusch*, s. 1116.

⁵⁹⁷ TTK Tasarısı’yla ilgili çalışmalar devam ederken bu hususta Alman hukukundaki düzenlemelerin dikkate alınması, Alman hukukuyla uyumlu olması gerektiği dile getirilmişti. Bkz. *Şenocak*, Kemal, “*Sigorta Ettirenin Yükümlülüklerinde Değişiklik İhtiyacı*”, Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu (19-20 Kasım 2004), Ankara: TBB Yayınları 2005, s. 378-392, s. 389. Kanun koyucunun ilgili eleştiriyi dikkate aldığı söylenemez. Gerekçede kanun koyucunun Alman hukuku düzenlemelerinden sapan, rizikoyu ağırlaştırmama külfetini sözleşmenin kurulmasıyla başlatan bu tercihinin nedenine dair herhangi bir ifadeye rastlanmamaktadır.

⁵⁹⁸ Bu hususta bkz. *Saremba*, s. 104.

⁵⁹⁹ TTK m. 1425 sözleşmenin kurulma anıyla ilgili olmayıp içeriğiyle ilgili olduğundan çalışmamızın bu bölümü açısından önem arz etmemektedir.

sözleşmeleri sigortacının rizikoyu taşıma (sigorta himayesi sağlama) yükümlülüğünü, sigorta ettirenin de prim ödeme yükümlülüğünü üstlenmesi ile kurulmaktadır⁶⁰⁰. Sözleşmenin kurulmasında birbiri ile karşılıklı ve uyumlu olması gereken tek taraflı irade beyanları “icap” ve “kabul”dür. Sigorta sözleşmesi sigorta ettirenin icabı ve sigortacının açık veya zımnî kabulü ile kurulabileceği gibi; sigortacının icabı ve sigorta ettirenin açık veya zımnî kabulü ile de kurulabilmektedir. Sigortacının zımnî kabulüne, sigorta ettirene poliçenin yollanması; sigorta ettirenin zımnî kabulüne, sigorta ettirenin primi ödemesi örnek verilmektedir⁶⁰¹. Uygulamada çoğunlukla sigortacılar, sigorta ettirenlerin icabını ayrı bir kabul beyanı göndermeksizin poliçe yollayarak kabul etmektedir⁶⁰².

Konuyla bağlantılı olarak TTK m. 1405/1 düzenlemesi üzerinde de durulması gereklidir. Söz konusu düzenleme TTK ile Türk hukukuna girmiş olup; ilgili maddede sigortacı, sigorta ettirenin sözleşme kurmaya yönelik icap mahiyetindeki teklifnameyi otuz gün içinde reddetmediği takdirde sözleşmenin kurulmuş sayılacağı öngörülmüştür⁶⁰³.

c. Kurulma Anının Tespiti ve Bu Anın Tespitinde Karşılaşılabilecek Güçlükler

Sigorta sözleşmesinin kurulma anı, sözleşmenin TTK m. 1405/1 uyarınca kurulmuş sayıldığı hâller ve diğer hâller açısından tespit edilmelidir.

⁶⁰⁰ Ünan, C. I, s. 61.

⁶⁰¹ Ünan, C. I, s. 61.

⁶⁰² Bahtiyar, s. 148.

⁶⁰³ TTK m. 1405/1’in yalnızca sözleşmenin ilk kez kurulmasına yönelik teklifname açısından değil; ancak sözleşmeyi uzatmaya veya geçerli bir sözleşmenin içeriğinde değişiklik yapmaya yönelik teklifnameler açısından da geçerli olacağı dile getirilmektedir. Bkz. Şenocak, Kemal/Wandt, Manfred, “Versicherungsvertragsrecht-System und Besonderheiten des türkischen Rechts im Vergleich zum deutschen Recht”, ZVW 2017, Vol. 106, Issue 2, s.159-184, s. 162.

aa. TTK m. 1405/1 Uyarınca Sözleşmenin Kurulmuş Sayıldığı Hâller

Öncelikle TTK ile Türk hukukuna giren, sigortacının susmasına sözleşmenin kurulması hukukî sonucunun bağlanmasına dair düzenlemenin öğretide oldukça şüphe ile karşılandığı ve bu şüphelerin çalışmamız açısından önem arz ettiği tespit edilebilecektir. Örneğin her ne kadar sigortacının teklifnameyi reddetmesi gereken sürenin, sigorta ettirenin teklifnameyi vermesi ile başladığı belirlenmişse de; sigortacının bu süreyi muhakkak teklifnameyi reddetmesi ile mi koruması gerektiği, yoksa karşı icap sunarak da korumasını mümkün olup olmadığı belirlenmemiştir⁶⁰⁴.

Dile getirilen sorunlardan bir diğeri ise, sigorta ettirenin sigortacının teklifnamesini muhtemelen reddedeceğini bildiği veya bilmesi gereken hâllerde ne olacağıdır. Bu hâlde öğretide TTK m. 1405/1'in uygulama alanı bulmayacağı, zira sigortacının susmasının artık “dürüstlük kuralı gereği” “teklifnamenin kabul edilmesi olarak değerlendirilemeyeceği” ifade edilmektedir⁶⁰⁵. Bu hâle örnek olaraksa sigorta ettirenin sigorta sözleşmesi kurmaya yönelik hâlihazırda reddedilmiş bir teklifnameyi herhangi bir esaslı değişiklik yapmadan tekrar sunması hâli verilmiştir⁶⁰⁶. Bu durumda sigortacının önceden reddettiği teklifnameyi tekrar reddetmek zorunda olmadığı dile getirilmektedir⁶⁰⁷.

Şu hâlde sigortacı susmasıyla sözleşmenin kurulmadığını ileri sürdüğü takdirde, sigortacının kabulüne kadar geçecek süredeki değişikliklerin beyan külfetine göre beyan edilmesi gerekmektedir. Bunun yerine bu hâllerde de TTK m. 1405/1'in uygulama alanı bulacağı ve sözleşmenin kurulmuş sayılacağı kabul edildiği takdirde ise, şeklî süre⁶⁰⁸ başlamış olup; rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri uygulama alanı bulacaktır. Beyan külfeti ve

⁶⁰⁴ Şenocak/Wandt, s. 162.

⁶⁰⁵ Şenocak/Wandt, s. 162.

⁶⁰⁶ Şenocak/Wandt, s. 162.

⁶⁰⁷ Şenocak/Wandt, s. 162.

⁶⁰⁸ Şeklî süreye dair bkz. aşağıda s. 505.

rizikonun ağırlaştığını ihbar külfetinin ihlalleri hâlinde uygulanması gereken yaptırımların farklılaştığını da özellikle vurgulamak gerekmektedir. Dolayısıyla şekli sürenin başlangıcının belirlenebilirliğini zora sokan bu düzenleme, sözleşmenin kurulduğu anın tespitini güçleştirdiğinden somut olayda sözleşme öncesi beyan külfetinin mi yoksa sigorta ettirene rizikonun ağırlaşması bağlamında yüklenen külfetlerin mi ihlâl edildiğinin tespiti güçleşebilecektir.

bb. Diğer Hâller

TTK m. 1405/1'in uygulama alanı dışındaki hâllerde “sigorta sözleşmesinin kurulduğu anı” belirlemede hangi imkânlardan yararlanılabileceği önemlidir. Hazır olanlar ve hazır olmayanlar açısından farklı değerlendirme yapılmalıdır.

Hazır olanlar arasında sözleşmenin kurulması icap ve kabul beyanıyla görüşme anında da gerçekleşebilecektir. Bu hâlde rizikoyu ağırlaştırmama külfeti o andan itibaren başlayacak, rizikonun durumundaki değişiklikler o andan itibaren ağırlaşma teşkil edebilecektir.

Sigortacı ve sigorta ettiren hazır değilse veya hazır olmalarına rağmen kabul için süre verilmişse durum farklılık arz etmektedir. Hazırlar arasında görüşmeler gerçekleştirilirken icabı kabul için süre verilmişse, sözleşme kabulün karşı tarafa varmasıyla kurulmaktadır. Bir başka ifade ile sigortacının veya sigorta ettirenin kabulünün diğer tarafa varmasıyla sözleşme kurulmaktadır. Hazır olmayanlar arasında da icap sigortacıdan gelmişse, sigorta ettirenin kabulünün varmasıyla sözleşme kurulacaktır. İcap sigorta ettirenden gelmişse, sigortacının kabulünün varmasıyla sözleşme kurulmuş sayılacaktır.

Tüm bu seçeneklerde “sigortacının kabulünün” “sigorta ettirene varmasıyla” sözleşmenin kurulduğu hâller, sözleşmenin kurulduğu anın sigorta ettiren tarafından tespit edilebilmesi açısından daha uygundur. Zira bu hâlde sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinin kurulduğu

hususuna ve “kurulduğu ana” dair bilgi sahibidir. Dolayısıyla bu andan itibaren rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin doğduğu kabul edilebilecektir.

Sözleşmenin sigorta ettirenin kabulü ile kurulduğu hâller ise özellik arz edecektir. Zira sigorta ettirenin “kabulünün sigortacıya vardığı anın bilgisine”ne derece sahip olabileceği tartışılabilir. Oysa sigorta ettiren sözleşmenin şekli süresi bu anda başladığından, bu andan itibaren rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlüdür. Bir başka ifade ile, bu anın bilgisine sahip olmak sigorta ettiren açısından önem arz etmektedir. Konuyla bağlantılı olarak sözleşmenin TBK m. 11 uyarınca “kabul beyanının gönderilmesi ile” hüküm ve sonuç doğurmaya başlayacağı; dolayısıyla sigorta ettirenin kabul beyanını gönderdiği andan itibaren rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin başlayacağı yanılıgısına düşülmesi mümkündür. Buna karşılık böyle bir görüşün ileri sürülmesi, TTK m. 1443’ün lafzına açıkça aykırı olacağından kabul edilemez. Zira TTK m. 1443’te açıkça bu süre devam ederken gerçekleşecek değişikliklerin beyan külfetinin uygulama alanına dahil olduğu kabul edilmekle rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin bu anda başlamadığı esası vurgulanmıştır.

Ele aldığımız tartışmanın sunî olduğunun dile getirilmesi mümkündür. Zira uygulamada sözleşmeler çoğunlukla “sigorta ettirenlerin teklifnamelerinin sigortacılar tarafından kabulü ile” kurulmaktadır. Bu hâlde “kabul beyanının sigorta ettirene ulaştığı an” sözleşme kurulmuş sayılacaktır. Dolayısıyla da aslında çoğu kez sigorta ettiren sözleşmenin kurulduğu anın bilgisine sahip olacaktır.

Sigortacılar genellikle kabul beyanını iletme yerine, sigorta sözleşmesi kurmak isteyen kişiye sigorta poliçesi düzenleyip; poliçeyi bizzat teslim ederek veya yollayarak sözleşmeyi kurmaktadır. Bu hâlde sigorta poliçesinin düzenlenerek sigorta ettirene verildiği tarihte şekli süre başlamış, sigorta sözleşmesi kurulmuş sayılmaktadır⁶⁰⁹. Dolayısıyla poliçe tanzim edilerek sigorta ettirene teslim edildiği tarihte sözleşmenin kurulduğu, bu tarihten itibaren rizikonun

⁶⁰⁹ Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 249.

ağırlaşması düzenlemelerinin uygulama alanı bulacağı söylenebilecektir. İlgili anın tespit edilebilmesinde poliçenin tanzim tarihinden yola çıkılabilecektir. Zira poliçenin tanzim tarihi genellikle sigorta poliçelerinde bulunan bir unsurdur.

Ancak poliçenin sigortacı tarafından düzenlenip verilmesi, sigortacının sözleşmeden doğan bir yan edim yükümlülüğü olup kurucu değil; açıklayıcı niteliktedir⁶¹⁰. Dolayısıyla sözleşmenin poliçe tesliminden önce kurulması; kabul beyanının, poliçe tanziminden daha önce iletilmesi mümkündür. Vurgulanan husustan bağımsız olarak, poliçe tanzim edildiği gün sigorta ettirene teslim edilirse hiçbir sorun doğmadan sözleşmenin bu tarihte kurulduğu söylenebilecektir. Buna karşılık poliçenin “tanzim tarihinden sonra” teslim edilmesi de mümkündür. Teslim öncesinde de kabul beyanı herhangi bir yolla sigorta ettirene bildirilmezse, “henüz teslim edilmemiş ancak daha önce tanzim edilmiş olan poliçe” üzerinde yer alan “tanzim tarihine” itibar edilmemelidir. Zira ilgili hâllerde sigorta ettirene ulaşan bir kabul beyanı olmadığı sürece sözleşmenin kurulduğundan bahsedilemez. Bu nedenle poliçede daha önceki bir tanzim tarihi bulunsa da poliçenin sigorta ettirene vardığı tarihte sözleşme kurulmuş sayılmalıdır. Bu hususlara vurgu yapmamızın nedeni şudur: Her ne kadar tanzim tarihinden yola çıkılarak bazı tespitler yapılmaya çalışılabilecekse de sigorta poliçesi üzerinde “sözleşmenin kurulma anı” veya “şeklî sürenin başlangıcı” yer almak zorunda değildir.

Temas edilmesi gereken diğer husus, poliçelerde tanzim tarihinin yanı sıra “sigorta başlama ve sona erme” adı altında bir sürenin daha yer aldığıdır. Poliçelerde yer alan “süreye” dair belirlemelerin “sigortanın maddî süresine” dair olduğu kabul edilmektedir⁶¹¹. Bununla birlikte sigorta sözleşmelerinde maddî süre ile şeklî süre uyuşmak zorunda değildir. Dolayısıyla sözleşmede süreye dair bu belirlemelerin sigortanın maddî süresine dair olduğu kabul edildiğinden, şeklî sürenin belirlenmesinde karşılaşılabilecek sorunlar devam edecektir.

⁶¹⁰ Ünan, C. I, s. 62.

⁶¹¹ Ünan, C. I, s. 115.

Görüldüğü üzere TTK m. 1405/1 düzenlemesinin yaratacağı sorunlar da göz önünde bulundurulduğunda; sözleşmenin kurulduğu anın, sigortanın şekli süresinin başladığı anın tespitinin kolay olmadığı söylenebilecektir. Bu nedenle rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin bu an doğması ve rizikonun ağırlaşp ağırlaşmadığının tespitinde bu anın temel alınmasının yerindeliği tartışmaya açıktır.

d. Geçmişe Etkili Sigortadaki Durum

Geçmişe etkili sigortada, sigorta himayesi “sözleşmenin kurulduğu andan” daha önceki bir tarihten itibaren başlatılmaktadır. Bir başka ifade ile, sigortanın maddî başlangıcı (himayenin sağlanmaya başladığı an) şekli başlangıcının öncesinde, gerisindedir⁶¹². TTK m. 1458 uyarınca, geçmişe etkili geçerli bir sigorta sözleşmesinin kurulması bazı koşulların sağlanmasıyla mümkündür.

Rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmesi, riziko değişikliğinin şekli süre içerisinde gerçekleşmesine bağlı olduğundan; şekli süre öncesinde gerçekleşen değişiklikler rizikonun ağırlaşmasına vücut vermeyecektir⁶¹³. Buna göre şekli başlangıçtan önceki bir ana denk gelen, maddî başlangıçtan şekli başlangıca kadar gerçekleşen faktör değişiklikleri; ancak sözleşme öncesi beyan külfetinin konusu olabilecektir. Zira şekli süre başlamadan gerçekleşen değişiklikler rizikonun ağırlaşmasının konusu değildir.

⁶¹² Atamer, Kerim, “Geçmişe Etkili Sigorta”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul: On İki Levha 2019, s. 223-243, s. 232; Ünan, C. II.

⁶¹³ Arseven, *Sigorta Hukuku*, s. 136; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 56.

3. Değişikliğin Rizikonun Gerçekleşmesine Kesin Gözü ile Bakılamadan Önce Gerçekleşmiş Olması Koşulu

A. Koşulun Dayanağı

Rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek bir değişikliğin kural olarak TTK m. 1448 uyarınca sigorta ettiren kurtarma tedbirlerini almadığı hâlde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan önce gerçekleşmesi gerekmektedir.

TTK m. 1448 uyarınca sigorta ettiren kurtarma tedbirleri almadığı takdirde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan itibaren bir başka külfeti yerine getirmekle yükümlüdür: Zararı önleme ve azaltma külfeti (kurtarma tedbirlerini alma külfeti)⁶¹⁴. Çalışmamız açısından bu külfetle rizikonun ağırlaşması arasındaki sınırın belirlenmesi oldukça önem arz etmektedir. Zira kural olarak bu külfetin başladığı andan itibaren “rizikonun ağırlaşması”ndan bahsedilemeyecektir.

Rizikonun gerçekleşeceğine kesin gözü ile bakılabildiği andan itibaren gerçekleşecek değişiklikler kural olarak TTK anlamında bir riziko ağırlaşması olarak nitelenmeye elverişli değildir. Bir başka anlatım ile; TTK anlamında bir rizikonun ağırlaşmasından bahsedilebilmesi, değişikliğin rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabilmesinden önce gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Bu andan itibaren ise TTK m. 1448’de öngörülen külfetin ihlâli gündeme gelecek yahut ortaya riziko ağırlaşması çıksa da bu ağırlaşmalar TTK m. 1445/4 uyarınca esaslı sayılamayacaktır.

Her ne kadar rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabilen an; rizikonun gerçekleşmesinden daha önceki bir an olsa ve bu tespit gereksiz görülebilecek olsa da şu husus

⁶¹⁴ Bu külfetin kanunun lafzına göre “rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu an”dan itibaren doğduğu iddia edilebilecek olsa da aslında “sigorta ettiren kurtarma tedbirleri almadığı takdirde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği an”dan itibaren doğduğu kabul edilmektedir. Bu hususta bkz. yuk. s. 130 vd.

vurgulanmalıdır: Riziko gerçekleştikten sonra gerçekleşecek değişiklikler de rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek nitelikte değildir. “Riziko gerçekleştikten sonra” rizikonun gerçekleşme ihtimalinin artması söz konusu olamayacaktır. Zira riziko gerçekleştiğinde zaten rizikonun gerçekleşme ihtimali yüzde yüze ulaşmış bulunmaktadır. Aynı şekilde riziko gerçekleşmeye başladıktan sonra zararın artmasına neden olacak davranışlar, muhtemel zararın artmasına neden olmamaktadır. Riziko gerçekleştikten sonra zararın artmasına neden olan davranışlar TTK m. 1448’de öngörülen külfetin ihlâli olacağından, bu hâllerde ilgili madde uygulama alanı bulacaktır.

B. Rizikonun Gerçekleşme İhtimalinin Artışı Bakımından

Rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan itibaren, sigorta ettirenin “zararı önlemekle” yükümlü olması; sigorta ettirenin zararın gerçekleşmesini önleme, gerçekleşme ihtimalini azaltmakla yükümlü olduğu anlamına gelmektedir. Bu süre sonunda riziko gerçekleşirse; rizikonun gerçekleşme sürecine girmesi ve gerçekleşmesi (gerçekleşme ihtimalinin yüzde yüze ulaşması anı) arası kısa süreli ağırlaşma yeni bir riziko durumu yaratmaya elverişli olmadığından bu ağırlaşma esaslı olmadığından TTK anlamında bir ağırlaşma olmadığı kabul edilmektedir⁶¹⁵. “Riziko gerçekleştiği takdirde” işte bu arada geçen sürede sigorta ettirenin davranışları rizikonun gerçekleşme ihtimalini arttırsa bile, burada rizikonun ağırlaştırılmasından değil; zararı önleme külfetine aykırılıktan bahsedilebilecektir. Zira bu hâlde, ara süreçte sigorta ettirenin zararı önlemesi aktif davranışında bulunmasını öngören yeni bir külfet doğmuş olup; bunun ihlâli söz konusu olacaktır. Bu hâlde rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin aksine; sigorta ettireni aktif bir davranışta bulunmakla yükümlü kılan TTK m. 1448’de öngörülen külfetin ihlâli söz konusudur.

⁶¹⁵ Bu hususta bkz. aşağıda s. 270 vd.

Önemle vurgulanmalıdır ki; esaslı bir riziko ağırlaşması, “rizikonun gerçekleşmesi nedeni ile ve riziko gerçekleşmeden hemen önce” gerçekleşmemelidir. Bir başka deyiş ile; riziko değişikliği rizikonun gerçekleşme ihtimalini arttırmış olmalı, ancak gerçekleşmesine neden olmuş olmamalıdır⁶¹⁶. Zira bu nitelikteki ağırlaşmalar sigorta himayesi kapsamında kabul edildiğinden esaslı değildir ve bu nedenle hukuk düzeni bu ağırlaşmalara hüküm ve sonuç bağlamamıştır⁶¹⁷.

Sigorta ettiren kurtarma tedbirlerini almadığı takdirde rizikonun gerçekleşeceğine kesin gözü ile bakılabildiği andan sonra alınan tedbirlerle “rizikonun gerçekleşme ihtimalinin giderek düşürülmesi ve rizikonun gerçekleşmemesi” de mümkündür. Bu hâlde riziko daha ağır bir hâlde yeni bir duruma geçebileceği gibi, sözleşmenin kurulması esnasındaki ağırlığına dönmesi de mümkündür. Eski ağırlığına döndüğü takdirde; ara süreçteki ağırlaşma (sigorta ettirenin davranışlarından kaynaklansa bile) geçici nitelikte olacak ve sigorta himayesi kapsamında sayılacaktır⁶¹⁸. Rizikonun daha ağır bir hâlde yeni bir riziko durumuna geçmesi hâlinde ise rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilecektir. Buna karşılık ilgili ağırlaşma, TTK m. 1445/4 düzenlemesi gereği esaslı değildir⁶¹⁹.

C. Muhtemel Zararın Artışı Bakımından

Rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan itibaren, zararı azaltma külfetinin anlamının belirlenmesi daha karmaşıktır.

⁶¹⁶ Bu hususun vurgulandığı 25.9.1968 tarihli bir Alman Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGH: NJW 1969, s. 42.

⁶¹⁷ *Matusche-Beckmann*, Anne Marie, *Bruck/Möller VVG* [Baumann, Horst (Hrsg.)/Beckmann, Roland Michael (Hrsg.)/Johannsen, Katharina (Hrsg.)/Johannsen, Ralf (Hrsg.)], 9. Auf., Berlin: De Gruyter 2008, 1. Begriff der Gefährerhöhung, s. 4 (www.beck.online.de).

⁶¹⁸ Bu hususta bkz. aşağıda s. 211 vd.

⁶¹⁹ Düzenlemenin yerindeliği ise tartışılacak niteliktedir. Bu hususta bkz. aşağıda s. 277 vd.

Öğretideki bir görüşe göre; zararı azaltma külfetinin zararın fiilî olarak ortaya çıkmasıyla doğacağı kabul edilmelidir⁶²⁰. Acaba rizikonun ağırlaşması bağlamında bu görüşe dayanılarak; zarar doğmaya başlamadığı takdirde ancak muhtemel bir zarardan bahsedilebileceği ve bunun arttırılmasının da rizikonun ağırlaşması anlamına geleceği iddia edilebilecek midir? Bu iddia ilk bakışta yerinde olduğu yanılgısını yaratabilir. Oysa bu soruya olumsuz cevap vermek gerekmektedir. Bunun nedeni iki açıdan incelenebilecektir. İlki; “zararı azaltma külfetinin başlama anının” öğretide baskın olarak “zararın fiilî olarak meydana geldiği an” değil, şayet “sigorta ettiren gerekli kurtarma tedbirlerini almazsa rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakıldığı an” doğduğunun kabul ediliyor olmasıdır⁶²¹.

Rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan itibaren gerçekleşebilecek konumuz açısından önem arz eden iki hâl söz konusu olabilecektir. İlki; rizikonun gerçekleşmesi ve zararı azaltma külfetine aykırı davranışla zararın artmasıdır. Bu hâlde, “kurtarma tedbirleri alınmadığı hâlde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabilmek anında” zararı azaltma külfeti doğmuş ve ihlâl edilmiş olacağından; artık TTK m. 1448 uygulanacaktır. Henüz rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabiliyor olduğu ancak zararın başlamadığından bahisle; bu külfete aykırı davranmanın aslında muhtemel zararı arttıracığı iddia edilebilecektir. Bu iddia tamamen yersiz değildir. Yine de vurgulanmalıdır ki; bu andan itibaren “muhtemel zarar artışına neden olduğu iddia edilebiliyor olsa da”, ihlâl edilen külfet “zararı azaltma külfeti”dir. Bu nedenle rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri uygulama alanı bulamayacaktır. Zira rizikonun daha ağır bir durumda durağanlaşması ve yeni bir riziko durumuna geçmesi söz konusu olamayacak; riziko “statik” hâlden çıkıp gerçekleşecektir.

⁶²⁰ Bu görüşe dair bkz. Şenocak, Şenocak, Kemal, “*Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi* (TTK M.1293)”, AÜHFD 1995, C. 44, S. 1-4, s. 365-424, s. 412.

⁶²¹ Bu hususta bkz. a.ş. s. 277 vd.

Alınan tedbirler sonucunda rizikonun gerçekleşmemesi, ancak muhtemel zararın daha ağır olduğu yeni bir riziko durumuna getirilmesi de mümkündür. İşte bu hâlde rizikonun ağırlaştırıldığından bahsedilebilecektir. Buna karşılık ilgili ağırlaşma, TTK m. 1445/4 düzenlemesi gereği esaslı değildir⁶²².

IV. Değişiklik Sonucunda Rizikonun Gerçekleşme İhtimalinin veya Muhtemel

Zararın Artmış Olması

1. Genel Olarak

Rizikonun ağırlaşması; riziko faktörlerindeki değişiklik sonucu ya rizikonun gerçekleşme ihtimalinin ya muhtemel zararın kapsamının⁶²³ ya da her ikisinin birlikte artması sonucu gerçekleşebilmektedir.

Tezimizin bu bölümünde incelenen koşul; aslında hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı veya bağlamadığı tüm riziko ağırlaşmalarının ortaya çıkmasına neden olan, “ağırlaşma” kavramının temelini teşkil eden koşuldur. Zira sigortacıyla sigorta ettirenin sigorta sözleşmesinden doğan “edimleri arasındaki dengenin az ya da çok bozulması (hukuken önem atfedilmeyecek derecede az veya önem atfedilebilecek derecede bozulması)” bu koşulun sağlanmasıyla ortaya çıkmaktadır.

⁶²² Düzenlemenin yerindeliği ise tartışılabilir niteliktedir. Bu hususta bkz. aşağıda s. 276 vd.

⁶²³ “Zararın artması” zaten zararın miktarında, kapsamında gerçekleşebilecektir. Bu nedenle yer yer bu değişikliğin zararın kapsamında gerçekleştiğine işaret etmek üzere “muhtemel zararın kapsamının artmış olması” terimi kullanılmakla birlikte çalışmamızda genel olarak “muhtemel zararın artmış olması” teriminin kullanılması tercih edilmiştir. Zararın kapsamındaki artışı karşılamak için öğretide “zararın miktarı” teriminin kullanımının da tercih edildiğine dikkat çekmek yerinde olacaktır. Bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 56. Vurgulanmalıdır ki, “zararın miktarı” terimi ile kastedilen de aslında zararın kapsamından başka bir şey değildir.

2. TTK m. 1444 Hükümü Işığında İlgili Koşul

Rizikonun ağırlaşmasının, rizikonun ihtimal ve muhtemel zarar anlamı üzerinden gerçekleşebileceği kabul edilmektedir. TTK incelendiğinde; -her ne kadar lafız sorunlu olsa da- bu esasın kanun koyucu tarafından maddelerin lafzına yansıtılmaya çalışıldığı görülmektedir. Zira TTK m. 1444'te öngörülen rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ve rizikonun ağırlaştığını ihbar külfetinin lafzından aslında rizikonun ağırlaşmasının “rizikonun gerçekleşme ihtimali veya muhtemel zararın artması” şeklinde ortaya çıkacağı, dış dünyaya bu şekilde yansıyacağı anlaşılabilmektedir.

A. Rizikonun Gerçekleşme İhtimalinin Artışı Bakımından

TTK m. 1444/1'de “*rizikoyu veya mevcut durumu ağırlaştırarak tazminat tutarının artmasını etkileyici davranış*”ların gerçekleştirilmesi yasaklanmıştır. Fıkra da yer alan “*rizikoyu veya mevcut durumu ağırlaştırarak tazminat tutarının artması*” ifadesindeki; “*rizikoyu*”, terimi olayın gerçekleşme ihtimali anlamını karşılayacak şekilde kullanılmıştır. Bunun dayanağı, ağırlaşmanın rizikonun gerçekleşme ihtimali ve muhtemel zarar anlamları açısından mümkün olmasıdır. Maddenin devamındaki ifadeler hemen aşağıda açıklandığı üzere “muhtemel zarara” işaret ettiğinden; maddede daha önce bulunan “*riziko*” terimi, sigorta sözleşmesinde belirlenen olayın gerçekleşme ihtimali anlamını karşılamaktadır.

Riziko ağırlaştığını ihbar külfetinde TTK m. 1444/2'de mevcut durumdan bahsedilmeden önce “*rizikonun gerçekleşme ihtimalini artırıcı*” ifadesine yer verilmiş olması da bu yorumu destekler niteliktedir. Şayet bu yorum yapılmaz, burada rizikonun ihtimal anlamıyla kullanıldığı kabul edilmezse; madde metninde rizikonun gerçekleşme ihtimalinin artışına yer

verilmediği, yalnızca muhtemel zarar artışının düzenlendiği söylenebilecektir⁶²⁴. Bu tespit ise, rizikonun ağırlaşmasının ihtimali artışının eksik olarak düzenlendiği iddiasına dayanak olacaktır⁶²⁵. Belirtilmelidir ki, fıkranın lafzı gerçekten de böyle bir yanılgıya düşülmesine elverişlidir⁶²⁶. Oysa böylesine kavrama aykırı bir iddianın, fıkra da geçen riziko terimin karşıladığı anlamın doğru tespit edilmesi ile aşılması mümkündür. Buna göre maddenin ilk fıkrası, rizikonun ağırlaşması kavramı ve ikinci fıkrayla birlikte sistematik şekilde anlaşılmalıdır. Bu yorumun sonucunda; ilk fıkra da yer alan “*rizikoyu*” ifadesinin, rizikonun sözleşmede belirlenen olayın gerçekleşme ihtimali anlamına geldiği söylenebilecektir. Bu şekilde rizikonun gerçekleşme ihtimalinin artmasının Türk sigorta hukukunda düzenlenmediği yanılgısının önüne geçilebilecektir⁶²⁷.

B. Muhtemel Zararın Artışı Bakımından

TTK m. 1444/1’de sigorta ettiren tarafından “*mevcut durumu ağırlaştırarak tazminat tutarının artmasını etkileyici davranış ve işlemlerde*” bulunulmasından bahsedilmektedir. Fıkranın lafzındaki “*mevcut durumu ağırlaştırarak*” ifadesi, “mevcut durumu (aslında rizikonun mevcut durumunu) değiştirerek” şeklinde anlaşılmalıdır. Nitekim “rizikonun durumunun ağır veya hafif olması”, birden fazla andaki riziko ağırlıklarının karşılaştırılması faaliyetiyle ulaşılan bir sonuçtur. Bununla birlikte rizikonun ağırlaşmasının temelinde mevcut

⁶²⁴ Omağ, Merih Kemal, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Sigorta Hukukuna İlişkin 6. Kitabının Genel Hükümler ile Zarar Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Özet Değerlendirilmesi”, SHD 2005, Özel S. 1, s. 29-34, s. 31.

⁶²⁵ Omağ, TTK Özet Değerlendirme, s. 31.

⁶²⁶ Şenocak, Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti, s. 203.

⁶²⁷ Şenocak ihbar külfetine dair maddenin lafzında geçen “ihtimali artırıcı” ifadesine dayanılarak ihtimal artışının da rizikonun ağırlaşmasına vücut vereceği sonucuna varılabileceğini dile getirmiştir. Bkz. Şenocak, Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti, s. 203. Kaner de maddenin amaca uygun yorumlanarak ihtimal artmasının da kapsama dahil edilmesi gerektiği görüşündedir. Bkz. Kaner, Sigorta Hukuku, s. 29.

“rizikonun durumunun”, “faktörlerin değişmesi sonucunda” “değişmesi” vardır. Buna göre mevcut durum ifadesi madde bağlamında “rizikonun durumu”nu karşılamaktadır⁶²⁸.

Lafızda yer alan “*tazminat tutarının artmasını*” ifadesi ise, muhtemel zararın (kapsamının) artmasını etkilemek olarak anlaşılmalıdır. Bir başka ifade ile, burada kanun koyucunun kastedtiği “sözleşme kurulduğu andaki riziko durumunun değiştirilerek muhtemel zararın arttırılması”dır.

C. Değerlendirme

Her ne kadar TTK m. 1444’te yer alan ifadeler yukarıda açıklanan şekilde anlaşıldığı takdirde ortaya herhangi bir sorun çıkmayacak olsa da lafızda bulunan “*mevcut durumu ağırlaştırarak tazminat tutarının artmasını etkileyici davranış ve işlemlerde bulunamaz*” ifadesinin metinden çıkarılması ve “sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştıran davranışlarda” bulunamayacağının öngörülmesi çok daha yerinde olacaktır⁶²⁹. Nitekim “rizikonun ağırlaşması” terimi zaten madde bağlamında rizikonun gerçekleşme ihtimalinin veya muhtemel zararın arttırılmasını ifade etmektedir.

Üstelik Alman hukukunda da yalnızca sigorta ettirenin kendisinin veya onun izni ile üçüncü kişinin “rizikoyu ağırlaştırmasından” bahsedilmektedir (Alman VVG § 23 I)⁶³⁰. Bu nedenle aslında TTK’da da Alman hukukunda olduğu gibi sadece rizikonun ağırlaştırılmasından bahsedilmesi yeterli ve yerinde olacaktır⁶³¹. Hâlihazırda maddenin metninde yer alan karmaşık anlatımlar; öğreti ve uygulamada karışıklığa, yanlış yorumlara yol

⁶²⁸ Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 291.

⁶²⁹ Davranış teriminin lafızda bulunmasının yeterli olup “işlem” ifadesine de yer verilmesine de gerek olmadığı hakkında bkz. a.ş. s. 331 vd. Lafızda “etkileyici” ifadesinin tercih edilmiş olması da ayrıca eleştirilmiştir. Bkz. Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 165.

⁶³⁰ Alman VVG’nin 2008 reformu öncesi § 23 I’de de aynı şekilde bu kişilerin rizikoyu ağırlaştırmasından bahsedilmekteydi.

⁶³¹ Ünán, *TTK S. E. Görevleri*, s. 66.

açabilecek niteliktedir. Örneğin öğretide maddenin metninde “tazminat” teriminin kullanılmasıyla meblağ sigortalarının rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin uygulama alanından hariç bırakıldığına anlaşılabileceği ifade edilmiştir⁶³². Hatta bu nedenle maddenin lafzına “sigorta bedeli” teriminin de eklenmesi gerektiği ifade edilmiştir⁶³³. Oysa rizikonun ağırlaşmasının “muhtemel zararın artması” (muhtemel zararın kapsamının artması) şeklinde dış dünyaya yansması zaten meblağ sigortalarında söz konusu olamaz. Bir başka anlatım ile, rizikonun ağırlaşması ortaya çıkış şekillerinden “muhtemel zararın artması” zaten kavramın niteliği gereği yalnızca “zarar sigortaları” açısından söz konusu olmaktadır⁶³⁴. Bununla birlikte madde metninde “veya” ifadesi kullanıldığından somut olayda bu hâllerin her ikisinin de gerçekleşmesi aranmamıştır. Bu ise koşulların kümülatif olmadığı anlamına gelmektedir. Dolayısıyla kanımızca rizikonun ağırlaşmasının iki görünümünü içeren madde metninde bu açıdan bir sorun bulunmamakta, fıkranın lafzında tazminat tutarının artmasından bahsedilmesi bir sorun teşkil etmemektedir. Bunun aksine, TTK’da her ne kadar gerekli olmasa da rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmesi için “olması gerekene, dış dünyaya yansması gerekene” işaret edilmektedir.

Özetle, rizikonun gerçekleşme ihtimalinin artması hem zarar hem meblağ sigortaları açısından söz konusu olabilecekken; muhtemel zararın artması, yalnızca zarar sigortaları açısından söz konusu olabilmektedir. Rizikonun gerçekleşme ihtimalinin ve muhtemel zararın birlikte artması ise sadece zarar sigortaları açısından söz konusu olabilecektir.

⁶³² Akgün, *Rizikonun Ağırlaşması ve Hafiflemesi*, s. 8; Ünan, C. I, s. 474; Ünan, *TTK S. E. Görevleri*, s. 66.

⁶³³ Ünan, C. I, s. 474. TTK Tasarı Taslağında rizikonun ağırlaşmasına dair şu an TTK m. 1444’e denk gelen düzenleme, m. 1422’ydi. Kender, bu maddede sigorta bedeli ifadesinin bulunmamasını ve sonradan da eklenmemiş olmasını eleştirmişti. Bkz. Kender, Rayegan, “*Türk Ticaret Kanunu Taslağı’nın Sigorta Hukukuna İlişkin Hükümleri Hakkında Düşünceler*”, SHD 2005, Özel S. 1, s. 7-28, s. 20.

⁶³⁴ Harms, s. 24.

3. Değişiklik Sonucunda Rizikonun Gerçekleşme İhtimalinin Artmış Olması

Rizikonun ağırlaşmasının ortaya çıkış şekillerinden biri, riziko faktörlerindeki değişiklik sonucunda rizikonun gerçekleşme ihtimalinin artması, bir başka anlatım ile rizikonun gerçekleşmesinin “daha olası”, “daha mümkün” hâle gelmiş olmasıdır⁶³⁵. Başka bir açıdan bakıldığında rizikonun gerçekleşme ihtimalinin artması; aslında sigortacının edim yükümlülüğünün doğma ihtimalinin artması, edim yükümlülüğünün doğmasının daha olası hâle gelmesidir⁶³⁶. Söz konusu ortaya çıkış şeklinin tasavvurunun nispeten daha kolay olduğu⁶³⁷ ve uygulamada bu ortaya çıkış şekliyle daha sık karşılaşıldığı tespit edilmektedir⁶³⁸.

Konuyla bağlantılı olarak üzerinde durulması gereken son husus şudur: Gerçekleşme ihtimali artmış olan muhakkak “riziko” olmalıdır. Sigorta sözleşmelerinde çeşitli riziko değişikliklerinin rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceğinin öngörülmesi mümkündür⁶³⁹. Aşağıda incelenmiş bulunmakla birlikte kısaca vurgulanmalıdır ki, “sözleşmede ağırlaşma teşkil edebileceği öngörülen riziko değişikliklerinin” gerçekleşme ihtimalinin artması; her hâlde rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyebilir. Zira bir riziko değişikliği yalnızca sözleşmede ağırlaşma teşkil edebileceği kararlaştırıldığı için, yalnızca bu değişikliğin gerçekleşmesi ile rizikoyu ağırlaştırmaz. Ağırlaşma bu riziko değişikliğinin gerçekleşmesi ile değil; somut olayda gerçekten de “rizikonun gerçekleşme ihtimali” veya “muhtemel zararın artması ile” ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla “sözleşmede ağırlaşma teşkil edebileceği öngörülmüş bulunan riziko değişikliğinin gerçekleşme ihtimalinin artması” rizikonun ağırlaşmasının bir ortaya çıkış şekli olarak kabul edilemez. Zira sözleşmelerde ağırlaşma teşkil edebileceği öngörülen riziko değişikliklerinin gerçekleşmesinin, rizikonun ağırlaşması teşkil etmemesi de mümkündür.

⁶³⁵ Förster, s. 19.

⁶³⁶ İmre, s. 289; Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 203.

⁶³⁷ Harms, s. 42.

⁶³⁸ Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 203.

⁶³⁹ Bu hususta bkz. aşağıda s. 399 vd.

Gerçekten de bazı hâllerde tarafların kararlaştırdıkları riziko değişiklikleri aslında rizikonun ağırlaşması teşkil edemeyecek nitelikte olabilir. Yahut bu değişiklikler rizikoyu ağırlaştırıcı niteliği haiz olmalarına rağmen, rizikoyu hafifleten önlemler alınarak rizikonun ağırlaşması önlenabilir. Dolayısıyla rizikonun ağırlaşmasından bahsedilebilmesi için her hâlükârda “rizikonun gerçekleşme ihtimali veya muhtemel zararın artması” koşulu sağlanmalıdır. Buna göre “sözleşmede ağırlaşma teşkil edeceği öngörülmüş bulunan riziko değişikliklerinin gerçekleşme ihtimalinin artması” gibi bir kategorinin yaratılması hem yanılgı yaratabilecek nitelikte olduğundan hem de böyle bir kategorinin yaratılmasına gerek olmadığından reddedilmelidir.

4. Değişiklik Sonucunda Muhtemel Zararın Artmış Olması

A. Genel Olarak

Rizikonun ağırlaşması, riziko faktörlerindeki değişiklik sonucunda muhtemel zararın artması şeklinde de ortaya çıkabilmektedir. Muhtemel zararın artması ile kastedilen, ortaya çıkacak zararın kapsamının artmasıdır. Bu hâlin anlaşılabilmesi ve açıklanması, rizikonun gerçekleşme ihtimalinin artmasına göre güçlük arz etmektedir.

Riziko değişikliği sonucunda yalnızca muhtemel zararın kapsamı arttığı takdirde; rizikonun gerçekleşme ihtimali değişiklikten etkilenmemektedir. Bir başka deyiş ile, bu hâlde rizikonun gerçekleşmesi daha olası hâle gelmemektedir. Bununla birlikte söz konusu hâlde, öyle faktörler değişmektedir ki; bu faktörlerin değişikliği muhtemel zararın kapsamına etki etmektedir⁶⁴⁰.

⁶⁴⁰ Harms, s. 42.

Altı çizilmelidir ki; bu hususta üzerinde durulan “muhtemel” zararın kapsamının artışıdır. Muhtemel zarar; henüz ortaya çıkmamış, gerçekleşmemiş olan zarardır ve önemli riziko faktörlerindeki değişiklik, henüz doğmamış ancak doğması muhtemel olan zararı arttırmaktadır. Buna göre söz konusu “önemli riziko faktörlerindeki değişiklik”, muhakkak “rizikonun gerçekleşmesinden önce” gerçekleşmiş olmalıdır. Hayatın olağan akışı gereği “muhtemel zararın artmış olarak ortaya çıkması, dış dünyaya yansımaları” olayı ise “riziko gerçekleştikten sonra” olacaktır⁶⁴¹. Şu hâlde her ne kadar “muhtemel zararın artmasına neden olacak riziko faktörlerindeki değişiklik”, riziko gerçekleşmeden önce gerçekleşmiş olsa da; “değişikliğin muhtemel zararın artmasına neden olması” aslında riziko gerçekleştikten sonra vücut bulacaktır⁶⁴². Daha açık ifade ile; riziko faktörlerindeki muhtemel zararı arttıracak, rizikonun ağırlaşması olarak nitelenmesi gerekli olan “değişiklik”, muhakkak rizikonun gerçekleşmesinden “önce” ortaya çıkmalıdır. Zira rizikonun ağırlaşmasından bahsedilebilmesi için zararın değil, “muhtemel” zararın artışı aranmaktadır.

Muhtemel zarardaki artış riziko gerçekleştikten sonra ortaya çıkacağından, “muhtemel zararın artması ifadesi” aslında “riziko gerçekleştikten sonra ortaya çıkacak zararın daha fazla olması ihtimalinin artışı” olarak da görülebilir⁶⁴³. Öyleyse muhtemel zararın artması da aslında “rizikonun gerçekleşmesi ile doğacak zararın daha fazla olması ihtimalinin artması” niteliğindedir. Bu açıdan bakıldığında rizikonun ağırlaşması; rizikonun gerçekleşme ihtimalinin veya riziko gerçekleştikten sonra ortaya çıkacak zararın (muhtemel zararın) daha fazla olma ihtimalinin artması olarak tanımlanabilecektir.

⁶⁴¹ Harms, s. 42.

⁶⁴² Harms, s. 42.

⁶⁴³ Şenocak, Kemal, “Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Külfetine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, XXVIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (27 Aralık 2014), Ankara: BTHAE, s. 45-58, s. 48.

B. Muhtemel Zararın Artmasına İlişkin Örnekler

Muhtemel zararı artıran davranışa örnek verilen hâllerden biri, yangına karşı sigortalanmış bir fabrikanın muhtelif kısımlarını ayıran kapı veya duvar gibi yangın çıkması hâlinde yangının yayılma hızını yavaşlatabilecek unsurların ortadan kaldırılmasıdır⁶⁴⁴. Nitekim bu hâlde yangının ortaya çıkma ihtimali artmayacaktır. Buna karşılık yangın ortaya çıktıktan sonra yayılması daha hızlı ve kolay olduğundan muhtemel zararda artış meydana gelmiş olabilecektir.

Aynı şekilde yangına karşı sigortada sigorta ettirenin yangın söndürme tertibatını kapatması yangın çıkma ihtimalini arttırmayacaktır. Bununla birlikte tertibatın kapatılması yangın rizikosu gerçekleştiği takdirde ortaya çıkacak muhtemel zararı arttıracak niteliktedir⁶⁴⁵. Zira tertibat rizikonun gerçekleşme olasılığını azaltmamakla birlikte, muhtemel bir yangının daha hızlı söndürülmesine hizmet edecektir⁶⁴⁶. Yangının daha hızlı söndürülmesi ise muhtemel zararın kapsamının daha az olmasını sağlayacaktır. Şu hâlde tertibatın kapatılması, muhtemel zararı arttırmaya dolayısıyla rizikoyu ağırlaştırmaya elverişlidir.

Araç seyir hâlindeyken emniyet kemerinin takılmaması da kaza yapılması ihtimalini arttırmaya tek başına doğrudan elverişli değildir. Bununla birlikte söz konusu davranışın da muhtemel zararı arttırmaya elverişli olduğu söylenebilecektir⁶⁴⁷.

⁶⁴⁴ *İmre*, s. 289.

⁶⁴⁵ *Kortüm*, s. 89-90;

⁶⁴⁶ *Şenocak, Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 203.

⁶⁴⁷ *Kortüm*, s. 89-90.

C. Sigorta Değerindeki Artışın Rizikonun Ağırlaşması Bağlamında Muhtemel Zarar Artışı Olarak Nitelenemeyeceği Hususu

Sigorta değerindeki artış, rizikonun ağırlaşması bağlamında doğrudan muhtemel zararın artması olarak nitelenememektedir. Daha önce açıklandığı üzere, yalnızca başına “sigorta menfaatinin artışı”, ancak rizikonun gerçekleşme ihtimalini arttırdığı takdirde rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecektir. Tek başına sigorta menfaatinin artışı, doğrudan muhtemel zararın arttığına dayanılarak rizikoyu ağırlaştıran etkiye sahip kabul edilmemektedir⁶⁴⁸.

Türk sigorta hukuku açısından TTK m. 1445/4’e dayanılarak sigorta değerindeki artışın riziko ağırlaşmasına vücut vereceği iddia edilemez. Bununla birlikte TTK m. 1445/4’ün lafzında “*rizikonun artması*” teriminin kullanılmış olmasının, karışıklık yaratabilecek nitelikte olduğuna işaret edilmelidir. TTK m. 1445, rizikonun ağırlaşmasının hüküm ve sonuçlarına dair olup, bu maddenin dördüncü fıkrasında “*rizikonun artması*” terimi kullanılmıştır. Öğretide “*rizikonun artması*” teriminin, sigorta değerinin artmasını karşılamak için kullanıldığı dile getirilmektedir⁶⁴⁹. “Rizikonun artması” teriminin “sigorta değerinin artması” anlamına geldiği kabul edilirse sorunlu bir sonuca ulaşılabilecektir: Ya rizikonun ağırlaşmasının hüküm ve sonuçlarına dair TTK m. 1445/4’te rizikonun artması teriminin kullanılmış olması hatalıdır⁶⁵⁰ ya da TTK’ya göre sigorta değerindeki artış rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek niteliktedir.

Anılan sorunun çözümü “*rizikonun artması*” terimine verilecek anlamdadır. Öğretide söz konusu terimin sigorta değerinin artması anlamına geldiği iddia edilmiş olsa da bu konuda görüş birliği olduğu söylenemez. Örneğin *Hirsch*, “*rizikonun artması*” terimini eserinde doğrudan

⁶⁴⁸ Bununla birlikte sigorta değerinin artışına eklenen bazı diğer faktörler söz konusu ise, sigorta değerinin artışıyla rizikonun ağırlaşması bağlamında muhtemel zararın artması birlikte söz konusu olabilmektedir.

⁶⁴⁹ Bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 34.

⁶⁵⁰ Kanımızca *Omağ*’ın bu görüşte olduğu söylenebilecektir. Zira TTK Tasarı Taslağı’nda da rizikonun ağırlaşmasının hüküm sonuçlarına dair m. 1423/4’te “*riziko artması*” terimi kullanılmıştı. Bu tercih *Omağ* tarafından eleştirilmiş, yanlış bulunmuştu. Bkz. *Omağ, TTK Özet Değerlendirme*, s. 31.

“rizikonun ağırlaşması” kavramını karşılamak üzere kullanmıştır⁶⁵¹. Kanımızca kanun koyucunun *Hirsch*’le aynı görüşte olduğunu söylemek mümkündür. TTK m. 1445/4’te kullanılan “*rizikonun artması*” terimi, sigorta değerinin artmasını karşılamak üzere kullanılmış olamaz. Bu terim muhakkak rizikonun ağırlaşması anlamına gelecek şekilde kullanılmış olmalıdır. Ayrıca kanun koyucunun rizikonun ağırlaşmasının hüküm ve sonuçlarının düzenlendiği bu maddede sigorta değerinin artmasını karşılayan bir terimi kullanması, abesle iştigal etmek olurdu. Bunun yanı sıra kanun koyucu TTK m. 1499’da da rizikonun ağırlaşmasını karşılamak üzere, “rizikonun artması” terimini kullanmayı tercih etmiştir. Bu madde hayat sigortalarına dairdir. Sigorta değeri kavramı ise hayat sigortalarına yabancıdır. TTK m. 1499’da rizikonun artması teriminin kullanılmış olması, kanun koyucunun bu terimi gerçekten de “sigorta değerindeki artışı” karşılamak üzere kullanmadığını gösterir niteliktedir.

Şu hâlde TTK m. 1445/4’te kullanılan rizikonun artması teriminin “sigorta değerinin artması anlamına geldiği”; bu nedenle de sigorta değerinin artmasının doğrudan muhtemel zarar artışına neden olduğundan rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceği yorumuna gidilmemelidir⁶⁵².

⁶⁵¹ *Hirsch*, s. 192. *Sopacı Öztuna* da eserinde Almanca “*Gefahrerhöhung*” teriminin aslında “riziko artışı” anlamına geldiğini; buna karşılık Türk öğretisinde ağırlıklı olarak “rizikonun ağırlaşması” terimi kullanıldığı için bu terimi kullandığını ifade etmiştir. Bkz. *Sopacı Öztuna*, Birgül, *Yönetici Sorumluluk Sigortası*, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2015, s. 332.

⁶⁵² Zira sigorta değerindeki artış, ancak rizikonun gerçekleşme ihtimalinin artmasını doğurursa rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmektedir. Bu hususta bkz. yuk. s. 125 vd.

D. TTK m. 1448’de Öngörülen Külfetlerin İhlâlinin Rizikonun Ağırlaşması Bağlamında Muhtemel Zarar Artışı Olarak Nitelenemeyeceği Hususu

“Rizikonun ağırlaşması bağlamında muhtemel zararın artışı”, sigorta ettirenin zararı önleme, azaltma (kurtarma)⁶⁵³ ve sigortacının rücu haklarının korunması külfetinin ihlâli nedeni ile sigortacının edim yükümlülüğünün artması ile karıştırılmamalıdır⁶⁵⁴.

TTK m. 1448 hükmü, rizikonun “statik” durumundan çıkarak gerçekleşme aşamasına girdiği veya gerçekleşeceğine kesin gözü ile bakılabildiği andan itibaren uygulama alanı bulan bir düzenlemedir. Bu düzenleme ile, rizikonun gerçekleşeceğine kesin gözü ile bakılabildiği andan itibaren sigorta ettirene başka bir külfet yüklenmekte ve ilgili külfetin ihlâli hükmün konusunu oluşturmaktadır. Riziko gerçekleşme sürecine girdikten sonra gerçekleştiği takdirde; TTK m. 1448’in öngördüğü külfetin kapsamına giren ihlâllerde, riziko faktörlerinde riziko gerçekleşmeden meydana gelen değişiklikler sonucunda rizikonun durumunun değişmesi ve daha ağır bir yeni durumda durağanlaşması söz konusu değildir. Oysa rizikonun ağırlaşması, riziko gerçekleşmeden önce rizikonun aldığı durumu ifade etmektedir⁶⁵⁵. Bu nedenle, rizikonun ağırlaşması kural olarak “rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan önceki sürenin” konusudur⁶⁵⁶. Zararı önleme ve azaltma külfeti ise, sigorta ettiren ilgili külfete uygun davranarak alması gereken kurtarma tedbirlerini almadığı takdirde rizikonun gerçekleşeceğine kesin gözü ile bakılabildiği an doğmaktadır⁶⁵⁷. Ayrıca rizikoyu ağırlaştırmama külfeti sigorta ettireni yalnızca bir yapmama davranışı yüklerken⁶⁵⁸; TTK m. 1448 aktif bir şekilde davranma, yapma külfeti de yüklemektedir.

⁶⁵³ Bu kavrama dair bkz. Şenocak, Kemal, “Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi (TTK M.1293)”, AÜHFD 1995, C. 44, S. 1-4, s. 365-424.

⁶⁵⁴ Bu hususta bkz. yuk. s. 128 vd.

⁶⁵⁵ Şenocak, Yargıtay Kararları Değerlendirme, s. 49.

⁶⁵⁶ Şenocak, Yargıtay Kararları Değerlendirme, s. 49.

⁶⁵⁷ Şenocak, Yargıtay Kararları Değerlendirme, s. 49; Ünan, C. I, s. 518-519.

⁶⁵⁸ Bu hususta bkz. aşı. s. 427.

Kısaca “rizikonun ağırlaşması” düzenlemelerinin uygulanabilmesi için, kural olarak “rizikonun durumundaki değişikliğin riziko gerçekleşmeden önce yeni bir riziko durumu yaratması”, “TTK m. 1448 uyarınca kurtarma tedbirleri alınmadığı takdirde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan” önce gerçekleşmesi gerekmektedir. İşte bu nedenle ilgili andan itibaren rizikonun durumunda gerçekleşecek değişiklikler, rizikonun ağırlaşması değil; faktörlerdeki değişikliklerle “zararın gerçekleşmesi” veya “zararın artması” adını alacaktır.

Bunların yanı sıra, sigorta ettiren TTK m. 1448 uyarınca alması gereken kurtarma tedbirlerini almadığı takdirde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan sonra rizikonun gerçekleşmesi önlenebilir. Bu hâllerde; riziko sözleşmenin kurulduğu ana göre rizikonun gerçekleşme ihtimalinin veya muhtemel zararın daha yüksek olduğu yeni bir duruma geçerse, rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilecektir. Buna karşılık rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği anı, rizikonun gerçekleşmesi takip ettiği takdirde ise arada geçen sürede rizikonun ağırlaştığından bahsedilemeyecektir.

5. Rizikonun Gerçekleşme İhtimalinin ve Muhtemel Zararın Birlikte Artması

Bazı hâllerde rizikonun ağırlaşması hem rizikonun gerçekleşme ihtimalinin artması hem de muhtemel zararın artması şeklinde ortaya çıkabilmektedir⁶⁵⁹. Örneğin yangına karşı sigortalanmış bir evin uzun süre boş bırakılması ve bunun yanı sıra yangının yayılma hızını durduracak nitelikteki ara duvarların kaldırılmış olması hâli.

Hem rizikonun gerçekleşme ihtimalinin hem de muhtemel zararın arttığı sonucuna varılabilmesi için, riziko ağırlaşmasının her iki açıdan da aynı anda gerçekleşmesi gerekmez. Aynı riziko bakımından önce muhtemel zarar artmış, daha sonra gerçekleşme ihtimali artmış

⁶⁵⁹ İmre, s. 290; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 57.

olabilir. Bunun aksinin gerçekleşmesi de mümkündür. Her hâlükârda rizikonun bu iki anlamda da daha ağır olduğu yeni bir riziko durumu ortaya çıktığı takdirde riziko ağırlaşmış kabul edilebilecektir.

V. Değişikliğin Öngörülerek Primde Arttırıma Gidilmesine Neden Olmamış Olması

1. Genel Olarak

Sözleşmeler hukukunda TBK m. 138 gereği uyarlama talep edilebilmesi için; koşullardaki değişiklik, sözleşmenin kurulması aşamasında öngörülmemiş veya öngörülmesi taraflardan beklenemeyen olağanüstü bir durum sonucunda ortaya çıkmış olmalıdır. Rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri, sözleşmenin uyarlanmasına dair özel düzenlemeler niteliğinde olduğundan; uyarlama talep edilebilmesi için gerekli olan bu koşul paralelinde, öğretide ve yargı kararlarında değişikliğin “öngörülemez” olmasının rizikonun ağırlaşmasının koşullarından olduğu dile getirilmiştir⁶⁶⁰. Bununla birlikte sözleşmelerin uyarlanmasında aranan “öngörülemezlik” koşulunun, rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin gereklerine ve amacına ne derece uygun olduğu tartışılmıştır.

Öncelikle belirtilmelidir ki; öğretide rizikonun ağırlaşmasının koşullarından biri sayılan “rizikonun değişikliğinin, ağırlaşmasının öngörülemezliği (*Unvorhersehbarkeit*)⁶⁶¹” olarak anılan koşul, tezimizin bu bölümünde açıklanan nedenlerle reddedilmektedir. Tezimizde “değişikliğin öngörülemezliği” koşulunun yerine; “değişikliğin sigortacı tarafından

⁶⁶⁰ *Matusche-Beckmann*, s. 5. Türk öğretisinde değişikliğin öngörülemez olması gerektiği koşulunu kabul eden yazarlar için bkz. *İmre*, s. 291; *Omağ*, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 49; *Kender*, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 289; *Kayıhan/Bağcı*, s. 231. Öğretideki hâkim görüşün değişikliğin öngörülemez olması gerektiği yönünde olduğunu dile getiren bkz. *Şenocak*, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 205.

⁶⁶¹ Öngörmek, bir işin ilerisini kestirmek veya bir işin nasıl bir yol alacağını önceden anlayabilmek ve ona göre davranmak anlamına gelmektedir. Bkz. TDK Online Güncel Türkçe Sözlüğü (www.tdk.gov.tr). Öngörülebilir olmak da dolayısıyla “kestirilebilir, nasıl yol alacağı önceden anlaşılabilir” demektir.

öngörülerek primde arttırıma gidilmesine neden olmamış olmasının” hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı riziko ağırlaşmalarının koşullarından biri olduğu görüşünü savunmaktayız.

2. Değişikliklerin Öngörülemezliği Hususu

A. Genel Olarak

Öğretideki bir görüşe göre, her riziko ağırlaşması “bir şekilde” öngörülebilirdir⁶⁶². Bir başka ifade ile anılan görüşe göre; rizikonun ağırlaşması hâllerinin, sigorta ilişkisi devam ederken “herhangi bir an” “herhangi bir şekilde” ortaya çıkabileceği, sözleşmenin kurulduğu aşamada “bir şekilde” öngörülebilirdir⁶⁶³. Olasılık hesaplamalarının yapılması için yeterli kaynaklar harcandığında, her olayın gerçekleşme ihtimalinin hesaplanabilmesinin mümkün olduğu “teorik” olarak söylenebilir. Buna karşılık söz konusu hesaplamaların yapılabilmesi için bir olayın gerçekleşmesine etki eden tüm parametrelerin (tezimiz açısından riziko faktörlerinin) doğru olarak belirlenmesi gerekmektedir⁶⁶⁴.

Kısa bir ifade ile; sigortacının “denemesi”, “gerekli kaynakları harcaması” hâlinde pek çok rizikonun ağırlaşması hâlini tespit etmesi teorik olarak mümkündür. Bu durumda değişikliğin öngörülemez olması gerektiği görüşü, sigorta tekniği açısından sorunludur. Zira sigorta tekniğine göre istatistiğin sağladığı verilerden yararlanılarak çeşitli hesaplamalar yapılmakta, öngörme ve hesap yapma; sigorta matematiğinin temelini teşkil etmektedir. Şu hâlde bir ağırlaşma sonradan ortaya çıktığı takdirde, bu ağırlaşmanın gerçekleşme ihtimali sözleşmenin kurulduğu anda “sıfır” değildir.

⁶⁶² *Armbrüster*, s. 262.

⁶⁶³ *Armbrüster*, s. 262.

⁶⁶⁴ Tüm parametrelerin belirlenmesi mümkün olmadığından; olasılık hesaplamaları olayın gerçekleşmesine etki etme ihtimali düşük olan faktörlerin tümü hesaba katılmadan (bir başka deyiş ile bazıları ihmal edilerek) yapılmaktadır.

B. Sözleşmenin Uyarlanması Bağlamında Öngörülemezlik Koşulu

Konuyla bağlantılı olarak sözleşmenin uyarlanmasında “koşullardaki değişikliğin öngörülemezliği” koşuluna verilen anlamın incelenmesi gerekmektedir. Değişikliğin öngörülemez olması, TBK anlamında sözleşmenin uyarlanmasının talep edilebilmesi için sağlanması gerekli olan koşullardandır⁶⁶⁵. Bununla birlikte söz konusu koşulun bağımsız bir koşul olup olmadığının tartışmalı olduğu ve diğer koşullarla beraber değerlendirilmesi gerektiği de dile getirilmektedir⁶⁶⁶. Sözleşmenin uyarlanması bağlamında öngörülemezlik daha çok tarafların öngörmesi gereken değişiklikler ve öngörmeleri onlardan beklenemeyen değişiklikler üzerinden incelenmektedir⁶⁶⁷. Uyarlama düzenlemeleri ile kanun koyucu aslında bazı değişikliklerin öngörülmesinin taraflardan beklenemeyeceğini kabul etmek sureti ile; tarafları bu değişiklikleri öngörmekten kurtarmaktadır. Değişikliğin öngörülemezliği; sözleşmenin uyarlanması bağlamında “savaş, ekonomik kriz, devalüasyon, doğal afetler veya idarî kararlar, hukukî düzenlemelerde gerçekleşen değişiklikler”⁶⁶⁸ gibi genel etki doğuran değişiklikler açısından ele alınmaktadır.

C. Değişikliğin Öngörülemezliği Koşulunun Aranmasının Doğurabileceği Sorunlar

Değişikliğin öngörülemezliği koşulu arandığı takdirde ortaya çıkabilecek sorunlardan biri şudur: Sigorta ettirenlerin her somut olayda değişikliğin öngörülebileceğini, öngörülmesinin sigortacıdan beklenebilir olduğunu ileri sürmek sureti ile sigortacıların rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurmasını engellemeye çalışması. Bu sonucun, kanun koyucunun rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeleri sevk etme amacıyla örtüşmediği açıktır. Zira bu

⁶⁶⁵ Öğretide “önceden görülemezlik” olarak da anılmaktadır. Bkz. *Baysal*, s. 254.

⁶⁶⁶ *Baysal*, s. 256.

⁶⁶⁷ *Baysal*, s. 255 vd.

⁶⁶⁸ *Oğuzman/Öz, C. I*, s. 200.

sonuç, sigortacıların ilgili iddialardan kendilerini korumak amacıyla daha fazla hesaplama yapmalarına neden olacaktır. Bunun sonucunda; ağırlaşmalar göz önünde bulundurularak hesaplanacak prim, ağırlaşmaların hesaba katılmadığı prime göre çok daha yüksek olacaktır. Bu nedenle öğretide bizim de katıldığımız bir görüşe göre; rizikoyu ağırlaştırabilecek değişikliklerde aranan, bu değişikliklerin sigorta sözleşmesi kurulduğu sırada “öngörülemez” olması gerektiği ifadesi yanıltıcıdır⁶⁶⁹. Nitekim her ağırlaşma denendiği, gerekli kaynaklar harcandığı takdirde “teorik olarak” bir şekilde öngörülebilir. Bununla birlikte sigortacı bir sözleşme ilişkisi devam ederken ortaya çıkabilecek ve rizikonun ağırlaşması sonucunu doğuracak “tüm değişiklikleri, ağırlaşmaları” öngörmekle yükümlü değildir. Bu nedenle sigorta ettirenlerin her hâlde sigortacının rizikoya, rizikonun gelişimine dair daha fazla öngörü yapabileceğine güvendiklerini; sonradan ortaya çıkan ağırlaşmanın öngörülmesinin beklenebileceğini iddia etmeleri korunamayacaktır. Nitekim rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin amacı, sigortacıyı rizikonun ağırlaşması teşkil edecek hâlleri -her ne kadar hepsi öngörülemeyecek olsa da bir kısmını-gerçekleşmeden önce öngörmek yükümlülüğünden kurtarmaktır⁶⁷⁰. Düzenlemeler bu sayede “primlerin optimize edilmesi”ne hizmet etmektedir.

Açıklananların yanı sıra belirtilmelidir ki; rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler sigortacıları her türlü değişikliği öngörmekten kurtarmakla birlikte, onları primi hesaplarken gerekli özeni gösterme yükümlülüğünden kurtarmamaktadır⁶⁷¹. Bununla birlikte rizikonun ağırlaşmasının söz konusu olabilmesi için değişiklikte “öngörülemezlik” koşulunun aranması, sigortacıları primi hesaplarken en baştan itibaren tüm riziko ağırlaşmalarını hesaba katmaya itebilecektir⁶⁷². Zira bu koşul arandığı takdirde; sigorta ettirenlerin her ağırlaşmada sigortacının basiretli bir tacir olmasına ve sigorta matematiğine dayanarak ağırlaşmanın öngörülmesinin beklenebileceğine güvendiklerini iddia etmeleri söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla bu koşul

⁶⁶⁹ *Armbrüster*, s. 262.

⁶⁷⁰ *Armbrüster*, s. 262.

⁶⁷¹ *Kortüm*, s. 151.

⁶⁷² *Reinhard*, s. 92.

arandığı takdirde ortaya çıkan sonucun rizikonun ağırlaşmasının anlamına; kurumun sevk edilme amacına aykırı olarak kavramın içeriğini boşaltabileceği ifade edilmektedir⁶⁷³.

Şu hâlde “rizikonun ağırlaşmasının öngörülemez olması” koşulu; özellikle rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin sevk edilme amacına aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilebilecektir⁶⁷⁴. Bu nedenle rizikonun ağırlaşmasında “değişikliğin öngörülemezliği” koşulunun aranmaması gerektiği kanaatindeyiz. Şu hâlde “öngörülemezlik” koşulu, rizikonun ağırlaşmasını tanımlamaya elverişli bir koşul değildir⁶⁷⁵.

Bir an için değişikliğin öngörülemezliği koşulunun arandığı ve sigortacının değişikliğin öngörülemez olduğunu ispatlamaya çalıştığı tahayyül edilsin. Bu hâlde basiretli (öngörülü) olması gereken “tacir sigortacının” “gerçekleşmiş bir riziko ağırlaşmasının” “öngörülebilir veya öngörülmesinin beklenebilir olmadığını ispatlamasının” ne derede güç olduğu anlaşılabilecektir. Ortada “gerçekleşmiş bir ağırlaşma bulunduğu” ve “bu ağırlaşma sigorta ettirenin sigorta himayesinden kısmen veya tamamen mahrum kalmasına neden olabileceğinden”; sigortacının bu ağırlaşmanın “öngörülemezliğini” ispatlaması oldukça güçlük teşkil edecek ve onu zor durumda bırakabilecektir.

Değişikliğin öngörülemez olması koşulunun aranmaması gerektiğine dair bir diğer dayanak ise, Yargıtay’ın söz konusu tacirler olduğunda verdiği kararlardır. Öğretide uyarlamada öngörülemezliğin somut olayda sözleşmenin tarafları dikkate alınarak mı (somut) yoksa daha objektif ölçütlere göre (soyut) mi yapılması gerektiği tartışılmıştır⁶⁷⁶. Yargıtay soyut değerlendirme yapmakta ve özellikle sözleşme tarafı tacir olduğu takdirde daha sıkı bir değerlendirme gerçekleştirmektedir⁶⁷⁷. Şu hâlde tacirlerden daha öngörülebilir olmalarının beklendiğini söylemek yerinde olacaktır. Mahkemelerin ağırlaşmaların tacir sigortacı

⁶⁷³ Reinhard, s. 92; Kortüm, s. 151.

⁶⁷⁴ Bu hususta bkz. Kortüm, s. 151.

⁶⁷⁵ Reinhard, s. 92.

⁶⁷⁶ Baysal, s. 275.

⁶⁷⁷ Örneğin öğretide Yargıtay’ın “genel olarak ve özellikle” istikrarsız ekonomik durumların öngörülmesi hâlinin tacirler açısından çok sıkı ölçütler temel alınarak değerlendirildiği ifade edilmektedir. Bkz. Baysal, s. 276.

tarafından öngörülebilir olduğuna dayanmak sureti ile sigortacıların rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurmalarını reddetmesi, düzenlemelerin uygulama alanını daraltacak istenmeyen bir sonuç teşkil edecektir. Özellikle böyle bir tehlikenin önlenmesi amacıyla rizikonun ağırlaşmasında “değişikliğin öngörülemesiz olması” koşulunun aranmasının reddedilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Sigorta ettirenlere ihtiyaç duydukları koruma sigorta himayesi kapsamında olduğu anlaşılabilen esaslı olmayan ağırlaşmalar kategorisiyle sağlanabileceğinden bu koşulun aranmasında ayrıca bir yarar bulunmamaktadır.

3. Değişikliğin Öngörülerek Primde Arttırıma Gidilmesine Neden Olmamış Olması

A. Primde Arttırıma Gidilmesi Hâlinde

Her ne kadar rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri ile sigortacının riziko ağırlaşmalarını öngörme külfetinden kurtarıldığından bahsedilse de sigortacının bu düzenlemelere rağmen ağırlaşmaları öngörmesi ve bunları primin hesaplanmasında dikkate alması mümkündür.

Değişikliklerin sigortacı tarafından öngörülmesi ve primin buna göre arttırılması hâlinde sonradan ilgili değişiklik gerçekleştiği takdirde, ortaya çıkan ağırlaşma hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı bir riziko ağırlaşması teşkil etmeyecektir. Nitekim bu hâlde sigortacı tarafından sözleşmenin kurulması aşamasında öngörülen değişiklikler, primin hesaplanmasında dikkate alınmış olacak ve bu değişikliklerin gerçekleşmesi hâlinde prim ile riziko arasındaki dengenin bozulduğundan bahsedilemeyecektir⁶⁷⁸. Bu nedenle de prim hesaplanırken ağırlaşmaların hesaba katıldığı hâllerde, rizikonun ağırlaşmasına hüküm ve sonuç bağlanması söz konusu olamamaktadır⁶⁷⁹.

⁶⁷⁸ Ünán, C. I, s. 471.

⁶⁷⁹ Ünán, C. I, s. 471; Hegnon, s. 64.

B. Primde Arttırıma Gidilmemiş Olması Hâlinde

İncelenmesi gereken diğer hâl, sigortacının değişikliği öngörmesi; ancak prim hesabına yansıtmemiş, prim hesabında göz önünde bulundurmuyarak primi ağırlaşmaya göre arttırmamış olmasıdır. İşte bu hâlde ne olacağı tartışılabilir. Tartışılabilir husus şudur: Sigortacının değişikliği öngördüğü, ancak bunu primin hesabında göz önünde bulundurarak primi arttırmadığı hâllerde rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurulup başvurulamayacağı. Nitekim sigortacının değişikliği öngörüp prim hesabına yansıtılmayı tercih etmesi de mümkündür⁶⁸⁰. Bu husus tartışılırken göz önünde bulundurulması gereken, rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin sigortacıların ağırlaşmaları öngörmekten kurtarılması ve primin sigorta ettirenler lehine optimize edilmesine yöneldiğidir. Bu durumda söz konusu hâl aslında düzenlemelerle amaçlananın gerçekleşmesi niteliğindedir: Ağırlaşmaların prim hesabında göz önünde bulundurulmaması, primin artmasına neden olmamasıyla primlerin optimize edilmesi.

Sigortacıların “çeşitli değişikliklerin gerçekleşebileceğini öngörüp primi buna göre arttırmamaları”, sigorta ettirenlerin ilgili değişikliklerin rizikoyu ağırlaştırmalarını primin arttırılmasına neden olmaması gereken, sigorta himayesi kapsamında ağırlaşmalar olarak nitelendirilmelerine dayanak olabilir. Bununla birlikte aslında sigorta ettirenlerin sigortacıların değişikliği öngördüğü ve prim hesabına yansıtmadığını ispatlama olanağı yoktur. Ayrıca riziko ağırlaşmasının gerçekleşebileceğinin öngörülmesi ancak prim hesabına yansıtılmaması, primin optimize edilmesini sağlayacağından sigorta ettirenler lehinedir. Zaten koşul çalışmamızda savunulduğu şekilde kabul edildiği takdirde; değişikliğin öngörülerek prim hesabına yansıtılmadığını, primin artmasına neden olmadığını ispatlamakla sigortacı yükümlü olacaktır⁶⁸¹.

⁶⁸⁰ Heggan, s. 64.

⁶⁸¹ Bu hususta bkz. a.ş. s. 300.

Rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin amacı tam olarak primin optimize edilmesini sağlamakken; “ağırlaşmayı öngördükleri ancak primi arttırmadıklarından” bahisle sigortacıların rizikonun ağırlaştığını ileri sürmesini engellemek, çelişki teşkil edecektir. Bu iddia, prim optimizasyonuna yönelen rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin amacına aykırı yorumlanması anlamına gelecektir.

Şu hâlde sigorta ettirenler açısından doğabilecek sorun şudur: Öngörülemez veya öngörülebilir çeşitli riziko ağırlaşmalarının sigortacı tarafından primi optimize etme amacıyla prim hesabında göz önünde bulundurulmaması ve daha sonra rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurulması. Bu hâlde sigorta ettirenlerin sürekli olarak rizikonun ağırlaşmasının ileri sürülmesi tehlikesiyle karşı karşıya kalabileceği iddia edilebilecektir. Bununla birlikte sigortacıların “prim hesaplarken arttırmaya gitmedikleri her ağırlaşma açısından” rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine dayanabilecekleri söylenemez.

Değişikliğin öngörülemez olması gerektiğini kabul eden görüşe göre; öngörülebilir değişiklikler sigorta teminatı kapsamında sayılmalı, sigortacı tarafından prim hesabına dahil edilmelidir⁶⁸². Bu yorumun sigorta ettirenleri koruyan bir yorum olduğunu söylemek mümkündür.

Çalışmamızda öngörülemezlik koşulu reddedilmesine rağmen belirtilmelidir ki, bazı riziko ağırlaşmalarının gerçekleşme ihtimali diğerlerinden daha yüksek olduğundan bunların tespiti için daha az kaynak ve zaman gerekecektir. Sigortacılar her ne kadar her ağırlaşmayı öngörmekle yükümlü olmasalar da bu, onların her tür ağırlaşmayı öngörülmeekten kurtarıldıkları anlamına gelmemektedir. Ayrıca sigortadan beklenen yararın sağlanabilmesi, sigorta himayesinin kıymetsizleşmemesi için bazı ağırlaşmaların sigorta himayesine kapsamına dahil olduğu kabul edilmelidir. İşte bu hâlde sigorta ettirenlerin sürekli olarak rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin ileri sürülmesine maruz kalmalarına karşı ihtiyaç duydukları

⁶⁸² İmre, s. 291; Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Kulfeti*, s. 205.

koruma, “esaslilik koşulu” aracılığı ile sağlanacaktır. Zira sigortacılar primini arttırmadıkları her riziko ağırlaşması açısından rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurma olanağı tanınmamıştır. Sınırlar esaslilik koşuluyla çizilmektedir. Bir başka ifade ile; sigortacıların, yalnızca primini ilgili ağırlaşma nedeni ile arttırmadıklarına dayanarak her riziko değişikliğinde rizikonun ağırlaşması düzenlemelerini ileri sürebilmeleri mümkün değildir. Sigortacıların iddialarının haklılığı, sigorta ettirenlerin korunması bağlamında esaslilik koşuluyla belirlenmelidir.

Özetle çalışmamızda savunulan görüşe göre, rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmesi için; her hâlükârda söz konusu değişikliğinin, sigortacı tarafından rizikonun değerlendirilmesinde, priminin hesaplanmasında “hesaba katılmamış”, “göz önünde bulundurulmamış olması”, “priminin arttırılmasına neden olmamış olması” gerekmektedir. Primde arttırmaya yol açan, prim hesabına yansıtılan ağırlaşmalar rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurulmasını engelleyecektir. Bununla birlikte primde arttırmaya gidilmesi sonucunu yaratmamış her ağırlaşma da TTK anlamında bir riziko ağırlaşmasına vücut vermeyecektir.

VI. Değişikliğinin Belirli Bir Süre Devam Etmek Sureti ile Yeni Bir Riziko Durumu Yaratmış Olması

1. Genel Olarak

Tezimizin bu bölümünde rizikonun ağırlaşması bağlamında oldukça tartışmalı bir koşul olan “riziko değişikliğinin devamlılığı” incelenmiş olup “değişikliğinin belirli bir süre devam etmek sureti ile yeni bir riziko durumu yaratmış olması”nın TTK anlamında bir rizikonun ağırlaşmasından bahsedilebilmesinin koşullarından olduğu sonucuna varılmıştır.

Üst terim olarak rizikonun ağırlaşmasının temelinde yalnızca rizikonun ağırlığının artması (ihtimalin veya muhtemel zararın artması) vardır. Bununla birlikte hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı bir riziko ağırlaşmasından bahsedilebilmesi için, riziko faktörlerindeki değişiklik sonucunda “rizikonun durumunun” değişmiş olması gerekmektedir. Buna göre rizikonun durumunun değiştiğinden bahsedilemediği takdirde; ortaya çıkan riziko ağırlaşması TTK anlamında bir riziko ağırlaşması olamayacak, hüküm ve sonuç doğurmayacaktır.

Bu bölümde ele alınan hususlar şöyle sıralanabilecektir: Rizikonun durumunda değişimin gerçekleştiğinden bahsedilebilmesinin, ortaya çıkan değişikliğin en azından belirli bir süre devam etmiş olmasını gerektirip gerektirmediği; dolayısıyla da rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurulabilmesi için değişikliğin (ağırlaşmanın) devam etmesinin aranmasının gerekip gerekmediği; ağırlaşmanın somut olayda belirli bir süre devam etmesi mi yoksa belirli bir süre devam etmeye elverişli olmasının mı aranmasının gerektiği; ağırlaşmanın belirli bir süre devam etmesinin aranacağı kabul edildiği takdirde, belirli sürenin uzunluğunun hangi ölçüte göre belirleneceği.

2. Koşulun Dayanağı

TTK’nın metninde TTK anlamında bir rizikonun ağırlaşmasında, ağırlaşmanın devamlılığının aranacağına dair açık bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte örneğin sigorta ettirenin rizikonun ağırlaşmasını sigortacıya ihbar etmekle yükümlü olmasından hareketle⁶⁸³, ihbar külfetinin uygulamada anlam kazanabilmesi, uygulanabilmesi; devamlılık ölçütünün dayanaklarından görülmektedir. Hatta hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlayacağı bir

⁶⁸³ Bu görüş genellikle yargı kararlarında geçen ifadelere dayandırılmaktadır. Bkz. *Wandt*, s. 334.

ağırlaşmanın en az ihbar süresi kadar devam etmesi gerektiği yönünde görüş bildirenlere de rastlanmaktadır.

Öncelikle tespit edilmelidir ki, rizikonun ağırlaşmasında devamlılık koşulunun aranması sigorta ettirenler lehinedir⁶⁸⁴. Nitekim her kısa süreli rizikonun ağırlaşmasına hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlayacağı kabul edildiği takdirde; sigorta himayesinin anlamsız hâle gelmesi, kıymetsizleşmesi söz konusu olacaktır⁶⁸⁵. Söz konusu koşulun aranmasıyla; sigorta ettirenlerin, kısa süreli riziko değişikliklerinin negatif sonuçlar yaratmayacağına dair haklı güvenlerinin korunmaları mümkün olabilmektedir⁶⁸⁶.

Devamlılık koşulu aranmadığı takdirde; sigorta ettirenler, kısa süreli ve hatta geçici de olsa sigorta himayesinin tehlikeye düşeceği korkusuyla her değişikliği sigortacıya ihbar etme eğiliminde olacaklardır⁶⁸⁷. Böyle bir durumun ortaya çıkmasının hem sigorta ettirenler hem sigortacılar açısından olumsuz olacağı açıktır. Zira bu hâlde, sigorta ettirenler her değişikliği ihbar etmek için; sigortacılar kendilerine ulaşan pek çok ihbarı değerlendirmek için kaynak ve zaman sarf edeceklerdir. Harcanan zaman ve kaynağın çoğu kez boşa gidebileceği düşünüldüğünde, böyle bir sonucun sigorta tekniği açısından da hukuken de makul sonuçlar yaratmayacağı açıktır.

Devamlılık koşulunun aslında rizikonun ağırlaşmasının hüküm ve sonuçları göz önüne bulundurulduğunda kavrama mündemiç olduğu da iddia edilenlerdendir⁶⁸⁸. Rizikonun ağırlaşmasının belirli bir süre devam etmesi gerektiğini savunanların dayanaklarından kanımızca en önemlisi, bu koşulun aranmaması hâlinde rizikonun ağırlaşmasıyla rizikonun gerçekleştirilmesi arasındaki sınırın çizilemeyeceği görüşüdür⁶⁸⁹. Şu hâlde devamlılık koşulunun esas işlevi, rizikonun ağırlaşmasıyla rizikonun gerçekleştirilmesi kurumlarının

⁶⁸⁴ Wandt, s. 334; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 52.

⁶⁸⁵ Armbrüster, *Privatversicherungsrecht*, s. 331.

⁶⁸⁶ Wandt, s. 334.

⁶⁸⁷ Wandt, s. 334.

⁶⁸⁸ Bu hususta bkz. Looschelders, s. 473.

⁶⁸⁹ Werber, s. 31.

birbirinden ayırt edilmesini sağlaması olarak görülmektedir⁶⁹⁰. Rizikonun ağırlaşması ve rizikonun gerçekleştirilmesinin kavramlarının ayırt edilmesi, Türk hukuku bakımından oldukça önem arz etmektedir⁶⁹¹. Zira TTK'nın bu iki kavrama bağladığı hüküm ve sonuçlar birbirinden farklıdır. Değişikliğin bazı etkileri doğuracak belirli bir süre devam etmesinin kabulü ile; tek seferlik, etkisi uzun sürmeyen rizikoyu ağırlaştıran davranışlar riziko ağırlaşması düzenlemelerine değil, rizikonun gerçekleştirilmesi düzenlemelerine tâbi olacaktır⁶⁹².

3. Devamlılığı Reddeden Görüşler

Temeli eski Alman yargı kararlarına dayanan ve öğretide kabul edilen bir görüşe göre; tek seferlik, devamlı etki doğurmayan davranışlar da rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek niteliktedir. Bu görüşe göre rizikonun ağırlaşmasında devamlılık aranmamalıdır⁶⁹³. Zira ağırlaşmanın devam ettiği süreye göre farklı hukukî sonuçlara bağlanması için herhangi bir neden yoktur⁶⁹⁴. Değişikliğin devam edeceği sürenin, değişiklik dışında dışarıdan gelebilecek tesadüfî faktörlerle de şekilleneceği; dolayısıyla devamlılığın ağırlaşmanın ortaya çıkıp çıkmadığı belirlenirken belirleyici olamayacağı, dile getirilmiştir⁶⁹⁵.

Devamlılığı reddeden görüşlere göre; rizikonun ağırlaşmasıyla rizikonun gerçekleşmesi arasındaki süre, rizikonun ağırlaşmasıyla rizikonun gerçekleşmesinin ayırt edilmesine izin vermeyecek kadar kısa olduğu takdirde, rizikonun ağırlaşması söz konusu olmayacaktır⁶⁹⁶. Bir diğer görüşe göre ise; devamlılık ancak rizikonun ağırlaştığına dair emare teşkil edebilecektir⁶⁹⁷. Buna göre devamlılığın emare olma işlevi yadsınamaz; ancak bu koşul bir

⁶⁹⁰ Saremba, s. 116; Hegnon, s. 60.

⁶⁹¹ Bu nedenle devamlılık koşulunun işlenmesinin ardından bu koşul ışığında, söz konusu iki kavram birbirinden ayırt edilmelidir. Bölümün sonunda, bu bölümde incelenen koşul ışığında bu iki kavram ayırt edilmiştir.

⁶⁹² Bu hususta bkz. Reinhard, s. 68.

⁶⁹³ Hegnon, s. 118; Reinhard, s. 74. Bu hususta bkz. Saremba, s. 115-116.

⁶⁹⁴ Hegnon, s. 62.

⁶⁹⁵ Wrabetz/Reusch, s. 1112.

⁶⁹⁶ Reinhard, s. 67-68; Saremba, s. 115-116; Ünan, C. I, s. 470.

⁶⁹⁷ Wrabetz/Reusch, s. 1112.

ağırlaşmaya hüküm ve sonuç bağlanmasının koşullarından görülmemelidir. Bunların yanı sıra koşul olarak devamlılığı reddedenler, değişikliğin devam ettiği sürenin değil; değişikliğin niteliği, esaslı olması ölçütünün belirleyici olması gerektiğine işaret etmektedirler⁶⁹⁸.

4. Değişikliğin Belirli Bir Süre Devam Etmek Sureti ile Yeni Bir Riziko Durumu Yaratması Gerektiği Görüşü

A. Genel Olarak

Rizikonun ağırlaşması, aslında riziko faktörlerin değişmesi sonucunda “rizikonun durumunun değişmesi”dir. Yeni riziko durumunun ise, riziko ağırlaşması teşkil etmeye elverişli hareketlerin tekrar edilerek veya devamlı olarak gerçekleştirilmesi ile ortaya çıkabileceği dile getirilmektedir⁶⁹⁹.

Öğretideki baskın görüşe göre; değişikliğin riziko ağırlaşması teşkil edebilmesi için belirli bir süre devam etmiş olması gerekmektedir⁷⁰⁰. Öğretideki baskın görüşe göre ve Alman yargı kararlarına göre değişiklik, aşağıdaki koşulların hepsini sağlayacak şekilde belirli bir süre devam etmelidir⁷⁰¹:

- a) “mevcut riziko durumunun, yeni bir riziko durumuna geçecek şekilde değişmesi”,
- b) “mevcut riziko durumunun yeni, rizikonun gerçekleşme ihtimali veya muhtemel zararın arttığı bir duruma geçmesi”
- c) “yeni riziko durumunun; rizikonun varlığını devam ettirmeye elverişli olması”

⁶⁹⁸ Reinhard, s. 74; Wrabetz/Reusch, s. 1113; Prölss, *Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*, s. 579.

⁶⁹⁹ Deutsch, Erwin/Iversen, Thore, *Versicherungsvertragsrecht*, 7. Auf., Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft 2015, s. 103.

⁷⁰⁰ Ünán, C. I, s. 470; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 49; Armbrüster, *Privatversicherungsrecht*, s. 331.

⁷⁰¹ İlgili tespitler Alman yargı kararlarında rizikonun ağırlaşmasına dair kararlarda genel olarak yer verilen ifadeler ışığında belirlenmiştir. Mahkeme kararlarında ve öğretide çoğu kez aynı ifadelerin tekrar edildiğine rastlanmaktadır. Bu hususta bkz. Armbrüster, *Privatversicherungsrecht*, s. 331; Saremba, s. 116; Reinhard, s. 68; Wrabetz/Reusch, s. 1112.

d) “yeni riziko durumunun daha önceki riziko durumunda olduğu gibi statikleşmeye, değişme durumundan çıkmaya, dengelenmeye elverişli nitelikte olması”

e) “yeni riziko durumunun, daha önceki riziko durumuna göre eskisinden farklı, yeni bir rizikonun gerçekleşmesi sürecinin ortaya çıkmasına neden olabilecek nitelikte olması”

Alman yargı kararlarının belirlediği bu ölçütlere bağlı olarak öğretide farklı görüşler dile getirilmiştir. Özellikle dikkat çekilmelidir ki, aranan ölçütlerden en önemlisi rizikonun “yeni bir riziko durumuna geçmiş olacak” şekilde değişmesidir. Değişikliğin “yeni riziko durumuna geçmiş olması” için elbette bu değişiklik öncelikle “yeni riziko durumu yaratmaya elverişli nitelikte olmalı”dır. Şu hâlde incelenen görüşün, aslında çalışmamızın devamında incelenen elverişlilik görüşünü kapsadığına⁷⁰²; bir başka ifade ile bu görüşün tam olarak karşısında bulunmadığına, koşullar açısından onun bir adım ötesi olduğuna dikkat çekilmelidir.

Kısa bir ifade ile; bu görüşe göre rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmesi için değişikliğin belirli bir süre devam etmesi veya tekrar etmesi gerekmektedir⁷⁰³. Zira değişikliğin yeni bir durum yarattığından, değişikliğe neden olduğundan bahsedilebilmesi için ortaya çıkan durum belirli bir süre devam etmiş olmalıdır⁷⁰⁴. Bir başka anlatım ile, riziko ağırlaşmasının söz konusu olabilmesi için ortaya az çok devamlı bir durum çıkmalıdır⁷⁰⁵. Buna göre “değişikliğin” belirli bir süre devam etmeye elverişli olmasının yanında, “değişikliğin belirli bir süre devam etmesi sureti ile yeni bir riziko durumuna geçmiş olması” aranmaktadır. Temel alınan, “ortaya yeni bir riziko durumunun ortaya çıktığının tespit etmeye imkân verebilecek belirli bir süre” devam etmesidir⁷⁰⁶.

⁷⁰² Elverişlilik görüşüne dair bkz. a.ş. s. 226 vd.

⁷⁰³ Bu görüş Türk öğretisinde Asgari Süre Teorisi olarak anılmaktadır. Bkz. Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 227.

⁷⁰⁴ Harms, s. 55.

⁷⁰⁵ Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 289; Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz, *Sigorta Hukuku*, s. 161; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 183.

⁷⁰⁶ Reinhard, s. 70.

B. Kısa Süreli Riziko Ağırlaşmaları

a. Genel Olarak

Kısa süre devam eden riziko ağırlaşmaları sonucunda gerçekleşebilecek incelenmesi gereken iki hâl mevcuttur. Biri, ağırlaşmanın ardından rizikonun gerçekleşmesi; diğeri ise, rizikonun durumunun eski hâline dönmesidir⁷⁰⁷.

Rizikonun durumu, ağırlığı eski hâline döndüğü takdirde; artık “kısa süreli riziko ağırlaşması”, “geçici riziko ağırlaşması” olarak nitelenebilecektir⁷⁰⁸. Bir ağırlaşmanın geçici olduğundan bahsedilmesi, muhakkak ağırlaşmanın kısa sürmesine bağlı değildir. Kısa süre olarak addedilemeyen bir ağırlaşma da geçici olabilir. Örneğin hırsızlık rizikosu gerçekleşmeden altı ay boyunca bu rizikoya karşı sigortalı bir konutun önünde inşaat iskelesi bulundurulduğu ve altı ayın sonunda da bu iskelenin kaldırıldığı bir hâl. Bu ağırlaşma şüphesiz kısa süreli bir ağırlaşma olarak nitelenemeyecektir. Bununla birlikte iskele kaldırıldıktan sonra, bu ağırlaşmanın geçici bir riziko ağırlaşması olduğu söylenebilecektir.

Her riziko ağırlaşması, uzun süre devam etmek zorunda değildir. Bazen sigorta ettiren rizikoyu uzun süre ağırlaştırmak niyetinde olmayabilir. Aksine rizikoyu sadece kısa süreliğine ağırlaştırmayı planlamış olabilir. Örneğin kısa süreliğine eve ağır miktarda yangınlık oranı yüksek madde depolanması yahut konutun kısa süreliğine romantik bir ortam yaratmak amacıyla büyük mumlarla aydınlatılması hâllerinde rizikonun uzun süre ağırlaştırılması planlanmamış olabilir.

⁷⁰⁷ Üçüncü hâl olarak, “rizikonun bu ağırlıkta sabitlenerek varlığını sürdürmesi” anılmamıştır. Zira bu hâlde ilgili ağırlaşmayı ifade etmek için “kısa süreli ağırlaşma” terimi kullanılmazdı.

⁷⁰⁸ Öğretide “geçici” sıfatının rizikonun ağırlaşması teriminin önüne gelmesinin ve bu şekilde kullanılmasının kavramın doğasına aykırı olduğu söylenmektedir. Bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 49, dn. 39

Bu görüşün ileri sürüldüğü eserde yazar; “rizikonun ağırlaşması” terimini yalnızca hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı, TTK anlamında riziko ağırlaşmalarını karşılamak üzere kullanmaktadır. Oysa çalışmamızda bu terim; TTK anlamında rizikonun ağırlaşması teşkil edemeyecek riziko ağırlaşmalarını da nitelemek üzere, üst kavramı karşılayacak şekilde de kullanılmaktadır. Bu nedenle kavramın önüne geçici sıfatı getirilerek kullanılmasının abesle iştigal etmek olmadığına dikkat çekilmesi yerinde olacaktır.

Şu hâlde sigorta ilişkisi bağlamında kısa süreli riziko ağırlaşmalarını, “kısa süre devam ederek rizikonun eski ağırlığına döndüğü veya rizikonun gerçekleşmesi ile sonuçlanan riziko ağırlaşmaları” olarak tanımlamak mümkündür.

Geçici riziko ağırlaşmaları, aslında kısa süreli ağırlaşmalardan daha geniş bir kümeyi kapsamaktadır. Açıklandığı üzere, yalnızca kısa süreli ağırlaşmalar geçici değildir. Uzun süreli yahut belirli bir süre devam eden ağırlaşmalar da geçici olabilecektir. Öyle ise, geçici riziko ağırlaşmaları; herhangi başka bir etki olmadan ya da müdahale sonucu, kısa ya da uzun bir süre devam etmelerinin ardından rizikonun ağırlığının eski hâline döndüğü riziko ağırlaşmalarıdır⁷⁰⁹. Geçici nitelikteki riziko ağırlaşmaları da aslında kısıdan uzun belirli bir süre devam etmeye elverişli olabilirler; ancak bir süre devam etmelerinin ardından ortadan kalkmaktadırlar⁷¹⁰.

Şu hâlde kısa süre veya uzun süre devam etmenin ardından ağırlaşma ortadan kalktığı takdirde bu ağırlaşmanın geçiciliğinden bahsedilebilecektir. Buna göre ağırlaşma her ne kadar bir süre devam etmiş olsa da son durumda ortadan kalktığında, artık ortada hüküm ve sonuç bağlanabilecek bir riziko ağırlaşması olmayacaktır⁷¹¹. Geçici olduğu tespit edilmiş olan riziko ağırlaşmaları, her ne kadar bir süre var olmuş olsalar da son durumda ortadan kalktıklarından; bunlara dayanılarak rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurulamayacaktır.

Son olarak bu bölümdeki açıklamalarla çalışmanın devamı arasında bağ kurulabilmesi için şu husus vurgulanmalıdır: Geçici ağırlaşmalarla kısa süreli ağırlaşmaların rizikonun

⁷⁰⁹ *Harms*’a göre geçici riziko ağırlaşmaları eski hâlde dönebilecek nitelikte olmayı içermektedir. Bkz. *Harms*, s. 58. Bununla birlikte kanımızca geçicilik için bu nitelikte olma yeterli olmamalı, bir ağırlaşmanın geçici olarak anılabilmesi için “önceki riziko ağırlığına dönülmüş olması” gerekmektedir. Zira gerçekleşmeden önce geçici olduğu düşünülebilecek bir ağırlaşma, belirli bir süre devam etmekle yeni bir riziko durumu yaratabilmektedir. Örneğin sigorta ettirenin alkol alması hâli. Kişinin alkolün etkisinden dışarıdan müdahale olmadan kısa süre sonra çıkması mümkündür. Bu durumda, alkol almanın her hâlde geçici ağırlaşma olarak görülüp görülemeyeceği tartışılabilecektir. Kanımızca sigorta ettiren, her gün düzenli olarak alkol aldığından artık geçicilikten bahsedilemeyecektir. Bu nedenle de kanımızca bir ağırlaşmanın geçici olduğundan bahsedilebilmesi, bu sıfatla anılabilmesi ancak ağırlaşma ortadan kalktıktan sonra mümkün olmalıdır.

⁷¹⁰ *Harms*, s. 58. *Harms* herhangi bir etki olmaksızın ortadan kalktıklarını ifade etmektedir. Buna karşılık kanımızca dışarıdan müdahale edilerek de bir ağırlaşma ortadan kaldırıldığında, artık bu ağırlaşmanın geçici olduğundan bahsedilebilecektir. Örneğin sigorta ettiren riziko ağırlaşmasını dengelediğinde.

⁷¹¹ *Ayli, İnşaat Bütün Riskler Sigortasında Riziko*, s. 261.

ağırlaşması bağlamında sürekli olarak beraber anılmalarının nedeni, “ağırlaşmaların kısa süreli olmasının ağırlaşmanın geçiciliğine emare olduğunun kabul edilmesi”dir.

b. Kural Olarak TTK Anlamında Bir Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebilecek Nitelikte Olmadıkları Hususu

aa. Genel Olarak

Yeni bir riziko durumu yaratmayan, kısa süreli riziko ağırlaşmaları; öğretideki baskın görüşe göre kural olarak rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine dayanılabilecek, hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı bir riziko ağırlaşması teşkil etmeye elverişli değildir⁷¹². Buna karşılık bazı kısa süreli riziko ağırlaşmaları vardır ki, bu hâllerde ağırlaşma kısa süreliğine devam etse de rizikonun durumu esaslı olarak değiştiğinden rizikonun ağırlaşmasının hüküm sonuçlarının uygulanacağı kabul edilmektedir. Kısaca bu ağırlaşmalara istisnaen hüküm ve sonuç bağlanacağı kabul edilmekle beraber, kısa süreli ağırlaşmaların kural olarak TTK anlamında bir riziko ağırlaşması teşkil edemeyeceği kabul edilmelidir.

bb. Nedenleri

Kısa süreli riziko ağırlaşmaları; rizikonun gerçekleşme ihtimalinin veya muhtemel zararın arttığı yeni bir riziko durumu yaratmaya elverişli olmadığından kural olarak bu ağırlaşmalara dayanılarak rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurulamaması gerekmektedir⁷¹³.

⁷¹² Kuhn, s. 188; Loacker, s. 273; Deutsch/Iversen, s. 102.

⁷¹³ Kortüm, s. 162.

Ayrıca riziko ağırlaşmasının kısa süre devam etmesinin, genellikle sigorta himayesi kapsamındaki bir riziko değişikliği olduğuna veya ağırlaşmanın geçiciliğine emare teşkil ettiği dile getirilmektedir. Bir başka ifade ile, bir ağırlaşmanın “kısa süreli” olmasının, onu rizikonun gelişimi içerisinde doğal bir değişiklik addedilmeye emare olduğu ifade edilmektedir. Bu hâlde kısa süreli riziko değişikliğinin rizikonun doğal gelişimi içerisinde ortaya çıkabilecek bir hâl olup olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre, sigorta ettiren tarafından sigorta himayesi kapsamında olduğu “varsayılabilir” kısa süreli riziko ağırlaşmalarında; sigortacı rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvuramamalıdır⁷¹⁴. Ancak makul bir sigorta ettirenin sigorta himayesi kapsamında olduğunu varsayamayacağı riziko ağırlaşmaları, “kısa süreli” de olsalar rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek niteliktedir. Şu hâlde sadece “kısa süreli” olması doğrudan bir riziko ağırlaşmasına rizikonun ağırlaşmasının hüküm ve sonuçlarının uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir.

Kısa süreli riziko ağırlaşmalarına hüküm ve sonuç bağlanamayacağı görüşünün bir diğer dayanağı ise, sigorta tekniğiyle ilgilidir. Sigorta tekniğine göre rizikoyu kısa süreliğine ağırlaştıran davranış, somut olayda ve sadece kısa bir süre var olacağından; sigortacının bu davranışları olasılık hesabında veya prim hesabında dikkate almasının imkânı yoktur⁷¹⁵. Bu nedenle sigorta tekniği gereği primin hesaplanmasında göz önünde tutulmaya elverişli olmadıklarından, bu ağırlaşmalar prim hesabında göz önünde tutulmamaktadır⁷¹⁶. Kısa süreli riziko ağırlaşmalarının özellikle rizikonun gerçekleşmesi ile sonuçlandıkları takdirde sigorta ilişkisi açısından önem arz ettiği dile getirilmektedir⁷¹⁷.

Kısa süreli riziko ağırlaşmalarının prim hesabına yansımalarının sigorta tekniğine uygun düşmediği bir örnekle açıklanmalıdır. Yangın rizikosuna karşı sigortada, sigorta ettirenin birkaç günlüğüne yangınlık oranı yüksek maddeleri depolamasının prime yansımaları; ancak sigorta

⁷¹⁴ Karczewski, s. 252.

⁷¹⁵ Saremba, s. 119.

⁷¹⁶ Saremba, s. 119.

⁷¹⁷ Saremba, s. 119.

dönemi boyunca her bir gün için birkaç TL arttırım yapılmasıyla mümkündür⁷¹⁸. Buna karşı böyle bir uygulamanın hem orantısız olacağı hem de sigorta tekniğine uygun düşmeyeceği dile getirilmektedir⁷¹⁹.

“Rizikonun gerçekleşmesi sonucuna neden olmayan kısa süreli ağırlaşmalarda”, rizikonun ağırlaşmasına dair hüküm ve sonuçların uygulanmasına gerek de yoktur⁷²⁰. Bunun nedeni açıktır: Kısa süreli riziko ağırlaşması; yeni bir riziko durumu yaratmadan, riziko yeni bir durumda statikleşmeden doğrudan rizikonun gerçekleşmesine neden olduğu -rizikonun gerçekleşmesi ile sonuçlandıkları takdirde- sigortacı rizikonun gerçekleştirilmesi düzenlemelerine başvurabilecek, ihtiyacı olan hukukî himayeye bu şekilde kavuşabilecektir⁷²¹. Zaten somut olayda riziko gerçekleşmezse, bu ağırlaşma geçici bir ağırlaşma olacaktır. Zira bu hâlde de ağırlaşmanın ortadan kalkmasıyla geçici riziko ağırlaşması hâline gelecektir ve bu son hâlde hüküm ve sonuç bağlanabilecek bir ağırlaşma olmayacaktır. Belirli bir süre devam ederek yeni riziko durumu yaratması hâlinde ise zaten riziko ağırlaşmış sayılabilecektir.

Yukarıda açıklanan tartışma, sigortacı “riziko gerçekleşmeden kısa süreli ağırlaşmadan haberdar olduğunda” önem kazanmaktadır. Örneğin sigorta ettiren, yangın rizikosuna karşı sigortalı taşınmazına kısa süreliğine patlayıcı madde depoladığında. Sigorta ettirenin patlayıcı maddeyi “yalnızca üç gün depolama niyetinde” olduğu hâlde, üç günün sonunda ilgili madde taşınmazdan çıkarıldığında, ağırlaşmaya artık “geçici” demek mümkündür. İşte bu hâlde sigortacı “ikinci gün” “ağırlaşmadan haberdar olduğu takdirde”; riziko değişikliğinin “yalnızca bir gün” sürdüğünden ve “sigorta ettirenin rizikonun durumunu devam ettirme saikine sahip olmadığından” bahisle rizikonun durumunun değişmediği iddiasının kabul edilip edilmeyeceği tartışılabilir. Aslında bu hâlde sigortacının rizikonun ağırlaştığını ileri sürmesi makul olmayacaktır. Daha doğru bir ifade ile, sigortacı ancak ağırlaşmaya dayanarak sözleşmeyi fesih

⁷¹⁸ Örnek için bkz. *Saremba*, s. 119.

⁷¹⁹ *Saremba*, s. 119.

⁷²⁰ *Kortüm*, s. 161-162; *Wandt*, s. 335.

⁷²¹ *Saremba*, s. 120.

edeceği takdirde bu iddiayı ileri sürmesi makuldür. Şayet primi artırarak sözleşmeyi devam etme iradesine sahip ise, bu iddiayı ileri sürmesi mantıklı olmayacaktır. Zira prim arttırıldıktan sonra, madde taşınmazdan çıkarıldığı takdirde; sigortacı, tekrar TTK m. 1433'e dayanılarak primin azaltılması talebi ile karşılaşılacaktır. Sigortacı ağırlaşmadan haberdar olmaksızın riziko gerçekleştiği takdirde ise, zaten rizikonun gerçekleştirilmesi düzenlemelerine başvurma imkânına sahip olacaktır. Sigortacının kısa süreli ağırlaşmalardan riziko gerçekleşmeden haberdar olması ihtimalinin oldukça düşük olduğu da belirtilmelidir.

Şu hâlde kısa süreli riziko ağırlaşmaları kural olarak TTK anlamında rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyecektir. Zira kısa süreli ağırlaşmalara hüküm ve sonuç bağlanması, rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin uygulama alanını gereksiz ölçüde genişletecektir⁷²².

c. TTK Anlamında Bir Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebilecekleri İstisnaî Hâller

Devamlılık koşulunu reddeden görüşe göre, riziko değişikliğinin “sadece kısa süreli olmasından ötürü” doğrudan hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlayacağı bir riziko ağırlaşmasına vücut vermeyeceği görüşü reddedilmelidir⁷²³. Bu görüşe göre kısa süreli riziko ağırlaşmaları da “yalnızca kısa bir süre devam edecekleri ağırlaşmadan önce öngörülebilir olmamak kaydıyla” rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceklerdir⁷²⁴. Bununla birlikte kısa süreli riziko ağırlaşmaları, bizim de katıldığımız görüşe göre; kural olarak rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurulabilecek nitelikte değildir. Bununla birlikte Alman hukukunda; bu ağırlaşmaların “istisnaen” hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı bir riziko ağırlaşması teşkil edebilecekleri kabul edilmektedir.

⁷²² Kortüm, s. 161-162.

⁷²³ Wrabetz/Reusch, s. 1112.

⁷²⁴ Wrabetz/Reusch, s. 1112.

Belirtilmelidir ki, kısa süreli ağırlaşmalarına ne zaman hukuk düzeni tarafından hüküm ve sonuç bağlanması gerektiğine dair TTK'da da Alman VVG'de de açık bir düzenleme yoktur. Bu konuda Türk mahkemelerinin herhangi bir ölçüt geliştirildiği de söylenemez. Bununla birlikte Alman yargı kararlarında geliştirilen ölçütlerin Türk hukukunda da uygulama alanı bulacağının kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Buna göre “kısa süreli riziko ağırlaşmaları”nın, bazı koşullar sağlandığı takdirde “rizikonun durumunun sözleşmenin kurulduğu ana göre rizikonun durumunu değiştirmelerine hüküm ve sonuç bağlanması” mümkündür.

Alman hukukunda kısa süreli riziko ağırlaşmalarının ne zaman hüküm ve sonuç bağlanacak bir riziko ağırlaşması teşkil edebilecek hâle geldiğinin tespitinde, objektif ve subjektif ölçütlerin⁷²⁵ beraber kullanılması gerektiği kabul edilmektedir⁷²⁶.

Objektif ölçüt, somut olayda gerçekten de rizikonun ağırlaşmasıdır. Subjektif ölçütse, aslında “sigorta ettirenin saikiyle” alakalıdır. Bu ölçüte göre; sigorta ettirenin iradesi “değiştirilen riziko durumunu devam ettirmeye yönelmişse” “subjektif ölçütün sağlandığı ve rizikonun ağırlaştığı” kabul edilmelidir⁷²⁷. Buna karşılık subjektif ölçütlerin uyumsuzlukları çözmeye elverişli olup olmadığı öğretide tartışılmıştır⁷²⁸. Zira bu hâllerde aslında rizikonun ağırlaşp ağırlaşmadığı, sigorta ettirenin saikleri, planlarına göre belirlenmektedir⁷²⁹. Rizikonun ağırlaştığını ispatla sigortacı yükümlü olduğundan, subjektif ölçütlerin kısa süreli ağırlaşmaya eklendiğini ispatlamak da sigortacıya düşecektir. Bunun ispatı sigortacılar için güçlük teşkil edeceğinden, Alman yargı kararıyla geliştirilen subjektif ölçütlerin kullanılmasının yerindeliği öğretide şüpheyile karşılanmaktadır⁷³⁰.

⁷²⁵ Subjektif ölçütlere göre yapılacağını dile getirildiği bkz. *Armbrüster*, s. 267; *Deutsch/Iversen*, s. 103.

⁷²⁶ Objektif ve subjektif ölçütlere göre yapılacağını dile getirildiği bkz. *Saremba*, s. 121; *Şenocak, Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 227.

⁷²⁷ *Şenocak, Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 227.

⁷²⁸ *Wrabetz/Reusch*, s. 1112.

⁷²⁹ *Wrabetz/Reusch*, s. 1113; *Prölss, Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*, s. 579.

⁷³⁰ *Wrabetz/Reusch*, s. 1113.

Değişiklikte devamlılığı reddeden bir görüş; -subjektif ölçütler kullanılmasının yaratabileceği sorunları göz önünde bulundurmak sureti ile- kısa süreli ağırlaşmaların hukuk düzeni tarafından hüküm ve sonuç bağlanacak bir riziko ağırlaşması teşkil edebilmesi için subjektif ölçütler aranmasına gerek olmadığını dile getirmektedir⁷³¹. Bu görüşe göre tek seferlik, kısa süreli değişiklikleri subjektif ölçüt sağlanmasa da rizikonun ağırlaşması olarak kabul edilebilecek niteliktedir⁷³². Anılan görüşe göre sigorta ettirenler arasında planlarının kısa süreli veya uzun süreli olmasına göre ayırım yapılması yerinde değildir⁷³³.

Kanımızca sigorta ettirenin saiklerin ispatlanması güçlük teşkil edecek olsa da kısa süreli ağırlaşmalara hukuk düzeni tarafından hüküm ve sonuç bağlanabilmesi için objektif ve subjektif ölçütler birlikte sağlanmış olmalıdır. Sigortacıların, kısa süreli ağırlaşmalara bu ölçütler birlikte sağlanmadan hüküm ve sonuç bağlanmasında menfaati bulunmamaktadır. Zira riziko gerçekleştiği takdirde “rizikonun gerçekleştirilmesi kurumu” aracılığı ile ihtiyaç duydukları korumaya kavuşmaları mümkündür. Ayrıca bu ölçütler sağlanmadan ağırlaşmaya hüküm ve sonuç bağlanması, bu ağırlaşmalar prim hesabında göz önüne bulundurulmadığından sigorta tekniğine de uygun değildir. Sigortacılar riziko gerçekleşmeden ağırlaşmadan haberdar oldukları takdirde de şayet sigorta ettirenin iradesi rizikonun durumunu devamlı değiştirmeye yönelmişse -subjektif ölçüt sağlanmışsa-, sigortacıların rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri ile korunmaları gerektiği kanaatindeyiz.

d. Kısa Süreli Riziko Ağırlaşmalarının Örnekler Aracılığı ile Açıklanması

Sigorta ettirenin gözlüğünü tek seferlik evde unutarak aracı kullanması veya aracı tek seferlik hasta olarak kullanması rizikonun ağırlaşması teşkil etmeye elverişli değildir⁷³⁴. Zira

⁷³¹ Reinhard, s. 73; Prölss, *Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*, s. 579.

⁷³² Reinhard, s. 73.

⁷³³ Prölss, *Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*, s. 579.

⁷³⁴ Kortüm, s. 97.

bu hâllerde sigorta ettirenlerin iradesinin bu değişiklik sonucu ortaya çıkan riziko durumunu devam ettirmeye yönelmediği açıktır. Bu esnada riziko gerçekleştiği takdirde rizikonun gerçekleştirilmesi kurumunun uygulama alanı bulması gündeme gelebilecektir. Ancak kişi aracı sürekli olarak gözlük kullanmadan veya hastalık, aşırı yorgunluk etkisindeyken kullandığı takdirde rizikoyu ağırlaştırdığı söylenebilecektir.

Trafiğe elverişli olmayan aracın kullanımı da sıklıkla inceleme konusu yapılan bir diğer hâldir. Trafiğe elverişli olmayan aracın tamir amacıyla tamirhaneye sürülmesi, kullanılması davranışı; sigorta ettiren “aracı tamir ettirme saiki”yle kullandığından, hukuk düzeni tarafından hüküm ve sonuç bağlanabilecek bir kısa süreli riziko ağırlaşması teşkil etmemektedir⁷³⁵. Altı çizmeli ki; burada sigorta ettirenin sadece arabayı tamir ettirme saikinde olması yeterli olmayıp, öncelikle aracı sürmesiyle ortaya “objektif olarak” bir riziko ağırlaşması çıkmış olmalıdır. Vurgulanmalıdır ki; kişinin aracı tamirhaneye sürmesi, ağırlaşmaya kısa süreli olma; arızanın ortadan kalkması ise geçici olma özelliğini vermektedir⁷³⁶. Nitekim tamir sonucunda ağırlaşma ortadan kalkacaktır. Bir başka ifade ile; bu kısa süreli riziko ağırlaşmasına hüküm ve sonuç bağlanabilmesi, sigorta ettirenin aracını trafiğe elverişli olmayan şekilde kullanımına devam etme saikinde olması ile mümkündür⁷³⁷. Örnekte bu saik gerçekleşmemiştir. Kısaca, bir arızanın gerçekleştiğine işaret eden aracın tamir amacıyla tamirhaneye kadar veya eve kadar kullanılması hâlinde, “sigorta ettiren devamlı bir riziko durumu yaratma amacıyla olmadığından” bu hâlin sigorta himayesi kapsamında olduğu kabul edilebilecektir⁷³⁸. Buna karşılık sigorta ettiren, aracın trafiğe elverişli olmadığına bilgisine sahipken; “nasılsa kaskosu var” diye düşünerek aracı kullanmaya devam ettiği takdirde, artık ortaya TTK anlamında bir

⁷³⁵ Saremba, s. 121; Reinhard, s. 70; Wrabetz/Reusch, s. 1112. Bu esasın vurgulandığı Hamm İstinaf Mahkemesi’nin 12.2.1988 tarihli bir kararı için bkz. OLG Hamm: VersR 1988, s. 1260.

⁷³⁶ Reinhard, s. 70.

⁷³⁷ Lorenz, Bernhard, *Versicherungsvertragsgesetz: samt Nebengesetzen ; Gesetzestexte , Materialien und Kommentierung anhand der österreichischen Rechtsprechung* (Heiss, Helmut/Lorenz, Bernhard), 2. Auf., Wien: Verlag Linde 1996, s. 139.

⁷³⁸ Bu husus, Alman Federal Mahkemesi’nin 22.1.1971 tarihli bir kararında vurgulanmıştır. Karar için bkz. BGH: VersR 1971, s. 407-409.

riziko ağırlaşması çıktığından bahsedilebilecektir. Zira bu hâlde sigorta ettirenin aracı sürekli kullanarak -değişen riziko durumunu sürdürerek- yeni bir riziko durumu yaratma saikinde olduğu; subjektif ölçütün sağlanmasıyla rizikonun ağırlaştığı tespit edilebilecektir⁷³⁹.

Aynı şekilde sigortalı yerin anahtarının sigorta ettiren tarafından sigortalı yerde yaşayan diğer kişiler unuttuğu için tek seferliğine kapının önündeki paspasın altına veya posta kutusunun içine bırakılması da sigorta ettirenin iradesi değişikliği sürdürmeye yönelmediğinden kısa süreli riziko ağırlaşması olarak değerlendirilebilecektir. Bununla birlikte sigorta ettiren ilgili davranışı gerçekleştirmeyi alışkanlık hâline getirmişse ve sürekli olarak anahtarı evden çıkarken paspasın altına veya posta kutusunun içine bırakıyorsa, artık TTK anlamında bir riziko ağırlaşmasının ortaya çıktığından bahsedilmesi mümkün olacaktır.

Konuyla bağlantılı olarak öğretide sıklıkla üzerinde durulan bir başka örneğin incelenmesi yerinde olacaktır. Bu örnek, patlayıcı maddelerin sigortalı yerde kısa süreliğine depolanması hâlidir. Devamlılığı reddeden görüşe göre bu hâlde elbette rizikonun ağırlaştığı kabul edilmelidir⁷⁴⁰. Bu hâlde, sigorta ettiren açısından subjektif ölçüt gerçekleşmese de sigorta ettirenin, bu maddeyi kısa süreliğine depolarken rizikonun gerçekleşmeyeceğine güvenmesinin korunması dayanaksızdır. Devamlılığı arayan görüş ise bu hâlde sigortacının aslında rizikonun gerçekleştirilmesi düzenlemelerine dayanabileceğine işaret etmiştir⁷⁴¹.

Kısa süreli ağırlaşmaya bir diğer örnek, trafiğe çıkmasına izin verilmemiş olan bir motosikletin tek seferlik kullanımıdır. Bu kullanım, sürücünün kaza yapmasıyla sonuçlansa da söz konusu eylem başlangıçtan itibaren belirli bir süre devam etmeye elverişli yeni bir riziko durumu yaratacak nitelikte görülmemektedir⁷⁴².

Üzerinde durulması gereken bir diğer hâl, alkollüyken araç kullanımıdır. Alman yargı kararlarındaki baskın görüşe göre, tek seferlik alkollü araç kullanılması hâli değişikliğin devam

⁷³⁹ Reinhard, s. 71.

⁷⁴⁰ Wrabetz/Reusch, s. 1112.

⁷⁴¹ Saremba, s. 118.

⁷⁴² Deutsch/Iversen, s. 103.

ederek yeni bir riziko durumu yaratmasına elverişli değildir⁷⁴³. Buna karşılık öğretide tek seferlik alkollü araç kullanılması hâlinin de rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine tâbi olması gerektiğini dile getiren görüşe göre, bu hâlde rizikonun ağırlaşmasına başvurulabilmelidir⁷⁴⁴. Söz konusu görüşe göre; rizikonun gerçekleştirilmesi kurumunun uygulama alanı bulabilecek olması, tek seferlik alkollü araç kullanımlarını rizikonun ağırlaşması olarak nitelendirmemeye yetmemektedir⁷⁴⁵. Bu hâlde dürüst, ortalama, makul bir sigorta ettirenin; ortaya çıkan kısa süreli riziko ağırlaşmasını sigorta himayesi kapsamında varsayamayacağı dile getirilmiştir⁷⁴⁶. Aynı zamanda sigortacılar bir kez bile teminat sağladıkları aracın alkollü olarak kullanılacağı bilgisini edinselerdi, primi daha farklı hesaplayabilecekleri ve hatta sözleşmeyi kurmama ihtimallerinin doğabileceğine işaret edilmiştir⁷⁴⁷. Anılan görüş, araç alkollü olarak kullanılmaya başlandığı “an” rizikonun durumu esaslı bir şekilde değiştiğini savunmaktadır⁷⁴⁸. Buna göre rizikonun durumunun ilgili anda değiştiği kabul edilerek, artık yeni bir riziko durumuna geçilmesi için belirli süre devam etmenin aranmaması gerektiği dile getirilmiştir. Çalışmamızda savunulan görüşe göre, tek seferlik alkollü araç kullanımı yeni bir riziko durumunun ortaya çıkmasına yetmeyeceğinden, bu hâlde rizikonun ağırlaştığından bahsedilememelidir.

⁷⁴³ *Deutsch/Iversen*, s. 103.

⁷⁴⁴ *Reinhard*, s. 75.

⁷⁴⁵ *Reinhard*, s. 75.

⁷⁴⁶ *Reinhard*, s. 75.

⁷⁴⁷ *Reinhard*, s. 75.

⁷⁴⁸ *Reinhard*, s. 76.

C. Belirli Süre Devam Eden Riziko Ağırlaşmaları

a. Genel Olarak

Öncelikle aranması gerektiği daha önce incelenmiş bulunan şu iki koşulun vurgulanması gerekmektedir: “Mevcut riziko durumunun, yeni bir riziko durumuna geçecek şekilde değişmesi”, “Yeni riziko durumunun; rizikonun varlığını devam ettirmeye veya değişme durumundan çıkmaya, dengelenmeye elverişli olması”

Bir rizikonun ağırlaşmasının kısa süre devam etmememesi, “belirli bir süre devam etmesi”; o ağırlaşmanın artık geçici bir ağırlaşma olmadığına, yeni bir riziko durumunun ortaya çıktığına işarettir⁷⁴⁹. Kısaca eski riziko durumundan yeni riziko durumuna geçilmesi, değişikliğin belirli süre devam etmesi ile mümkün olmaktadır. Aksi hâlde geçici bir durumun ortaya çıktığından bahsedilmektedir. Buna göre ağırlaşma “belirli süre devam ederek” “yeni bir riziko durumu” yaratabilecek bir ağırlaşma niteliğine bürünmekte ve “yeni bir riziko durumu” yaratmaktadır.

b. Belirli Süre Devam Etme Kavramı

aa. Genel Olarak

Değişiklikte devamlılığın aranacağını kabulü yerindedir; ancak bu kabul, tek başına yeterli değildir. Zira bu kabulü kısa süreli ağırlaşmalarla; TTK anlamında bir riziko ağırlaşmasından bahsedilmesine elverişli, belirli süre devam ettiği kabul edilebilecek

⁷⁴⁹ Buna karşılık elbette belirli süre devam eden ağırlaşmaların da sonradan dengelenerek ortadan kalkabilecekleri, bu gerçekleştiği takdirde de geçici riziko ağırlaşması teşkil edebileceklerine işaret edilmesi gerekmektedir.

ağırlaşmalar arasındaki sınırın belirlenmesi sorunu takip edecektir. Bu iki ağırlaşma türü arasındaki sınır, aslında “ağırlaşmaların devam ettiği süre” temel alınarak belirlenecektir.

Aşağıda hangi ağırlaşmaların kısa süreli ağırlaşma olarak addedilmeyerek “belirli süre devam etmiş”, “yeni bir riziko durumu yaratmış” sayılabileceği hususu incelenmiştir. Aslında tespitine çalışılan, hangi ağırlaşmaların “belirli süre devam etmek sureti ile rizikoyu ağırlaştırmış” varsayılabileceğidir. Kısa süreli ağırlaşmalarla belirli süre devam edenleri ayıran devam ettikleri sürenin uzunluğu ise, aslında belirlenmesi gereken TTK anlamında rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmesi için aranan “belirli süre devam etme” koşulundaki sürenin nasıl belirleneceğidir. Şu hâlde temel tartışma, rizikonun ağırlaşması bağlamında kısa süre değil, ancak “belirli süre devam ederek yeni bir riziko durumu yaratmış olmak” ifadesinin karşıladığı süre ve hangi ağırlaşmaların bu süreyi sağlamış sayılabileceğinin belirlenmesidir.

bb. En Az İhbar Süresi Kadar veya Sigortacıdan İzin Alınma İmkânı Verecek Süre Kadar Devam Etmesi Gerekliği Görüşü

Öğretide dile getirilen bir görüşe göre, riziko ağırlaşması en az ihbar süresi kadar devam etmediği takdirde; sigorta ettiren bu ağırlaşmayı ihbarla yükümlü değildir⁷⁵⁰. Sigorta ettiren TTK anlamında riziko ağırlaşmalarını ihbar etmekle yükümlü olduğuna göre; en az ihbar süresi kadar devam etmemiş bir riziko ağırlaşmasının ihbar edilmesi külfetinden bahsedilemeyeceği görüşü, bir riziko ağırlaşmasına hüküm ve sonuç bağlanabilmesi için; bu ağırlaşmanın en az ihbar süresi kadar devam etmesini aramak anlamına gelecektir.

Alman yargısının bazı kararlarında bu yönde ifadelere rastlanmaktadır. Örneğin Alman Federal Mahkemesi’nin 22.1.1971 tarihli bir kararında mahkeme; ağırlaşan rizikonun sigorta ettirenin ihbar edemeyeceği kadar kısa sürmesi, bir başka anlatım ile ağırlaşmanın ihbar

⁷⁵⁰ Atabek, s. 242; Bozer, *Sigorta Hukuku 1981*, s. 123; Bozer, *Sigorta Hukuku 1965*, s. 232; Doğanay, s. 3333.

külfetini zamansal olarak anlamsız kılacak kadar kısa sürmesi hâlinde rizikonun ağırlaşmasından bahsedilemeyeceğini ifade etmiştir⁷⁵¹. Öğretide de hâla söz konusu kararlara işaret edilerek bu görüşün dile getirildiğine rastlanmaktadır⁷⁵². Buna karşılık ilgili görüşe karşı haklı olarak, ihbar külfetinin sadece rizikonun ağırlaşmasının bir sonucu olduğu ve aslında sigortacıya ağırlaşmadan sonra sözleşmeye müdahale imkânı verdiği; dolayısıyla rizikonun ağırlaşmasının koşullarının belirlenmesinde rol oynamaması gerektiği dile getirilmektedir⁷⁵³. Aynı şekilde rizikonun ağırlaşmasının “en azından sigorta ettirene sigortacıdan izin alma imkânı verecek kadar bir süre devam etmesinin aranması” da reddedilmelidir⁷⁵⁴.

cc. Yeni Bir Riziko Durumu Ortaya  ıkacak Kadar Bir Süre Devam Etmesi Gerektiği Görüşü

Değişikliğin belirli bir süre devam etmesinin aranması koşuluyla bağlantılı olarak ortaya çıkan sorun, rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmesi için değişikliğin devam ettiği sürenin belirlenmesinde kullanılacak  l  tt r⁷⁵⁵. Bu bağlamda asıl kastedilen; değişikliğin, değişiklikle birlikte ortaya çıkan durumun belirli süre devam etmesi ile yeni bir riziko durumunun ortaya çıkmasıdır. Dolayısıyla bir riziko değişikliği, ortaya yeni bir durum çıktığından bahsedilebilecek bir süre devam etmiş olmalıdır.

Konuyla bağlantılı olarak riziko değişikliğinin gerçekleşmesinin ardından “yeni riziko durumuna geçişin sağlanabileceği ara aşamada” gerçekleşebilecek seçenekler değerlendirilmelidir. Riziko ağırlaşmadan bağımsız bir şekilde gerçekleşebilir, ağırlaşma

⁷⁵¹ Karar için bkz. VersR 1971, s. 407-409.

⁷⁵² *Matusche-Beckmann*, s. 4.

⁷⁵³ *Hegnon*, s. 59.

⁷⁵⁴ Bu husus, Düsseldorf İstinaf Mahkemesi’nin 3.4.1962 tarihli bir kararında vurgulanmıştır. Karar için bkz. OLG Düsseldorf: VersR 1962, s. 1170-1171. İlgili esasın tekrarlandığı bkz. *Armbrüster*, s. 267; *Matusche-Beckmann*, s. 4.

⁷⁵⁵ *Harms*, s. 56.

nedeni ile gerçekleşebilir yahut yeni durumunda durağanlaşabilir. İşte bu son hâlde riziko ağırlaşmış olacaktır.

Devamlılık bağlamında aslında “yeni bir riziko durumun ortaya çıktığından bahsedilebilecek belirli bir süre devam etmenin”, “ne kadar bir süre devam etme olduğu” hususu genelgeçer bir şekilde belirlenemez. Ortaya çıkan değişikliğin, “uzun süre devam etmiş” olması⁷⁵⁶; bir hafta, iki hafta, üç ay sürmüş olması gibi bir ölçüt belirlenerek bu sürenin geçmesi aranamaz. Zira her sigorta branşını, tüm somut olayları kapsayacak böyle bir belirlemenin yapılması imkânsızdır.

Kanımızca bu koşula açıklanan nedenden yeteri kadar belirli, açık olmadığı eleştirisi getirilebilir. Bununla birlikte ilgili koşul aranmadığı takdirde; rizikonun gerçekleştirilmesi ile ağırlaşması arasında sınır çizilemeyecek, kısa süreli ağırlaşmaların da hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı riziko ağırlaşmaları olarak değerlendirilmesi gündeme gelecektir. Bu sonuç ise ne sigorta ettirenlerin ne sigortacıların yararına olacaktır.

Şu hâlde kanaatimizce yapılması gereken somut olayda “yeni riziko durumu yaratacak belirli süre devam etmenin”, “ortaya yeni bir riziko durumunun çıkmadığı” tespit edilebilen hâller temel alınarak belirlenmesidir. Bu hâllerden biri hâlihazırda incelenmiş bulunan kısa süreli ağırlaşmalardır. Diğerisi ise, bu başlık altında incelenmiş bulunan “rizikonun gerçekleştiği” hâllerdir.

Değişiklik ortadan kalkmamalı, geçici nitelikte olmamalıdır ki, rizikonun durumu değişmiş olsun. İşte bu nedenle “rizikonun değiştiğinden bahsedilebilmesi”, “yeni bir riziko durumunun ortaya çıkması”; az çok bu yeni riziko durumunun devamlılığına bağlılık arz etmektedir⁷⁵⁷. Ağırlaşma nedeni ile rizikonun gerçekleşmesi süreci başlamışsa, bu ağırlaşma kısa süre içinde ortadan kalkmakta, aslında geçicilik arz etmektedir. Bir başka ifade ile; rizikonun gerçekleşmesi ile sonuçlanan rizikonun ağırlaşması, yeni bir riziko durumuna

⁷⁵⁶ *Armbrüster*, s. 267.

⁷⁵⁷ *Harms*, s. 49.

geçecek kadar bir süre devam etmemiştir⁷⁵⁸. Zira rizikonun gerçekleşmesi süreci başlamışsa yeni bir riziko durumunun ortaya çıktığından bahsedilemeyecektir. Bunun nedeni ise, “yeni riziko durumunun; rizikonun varlığını devam ettirmeye veya değişme durumundan çıkmaya, dengelenmeye elverişli olmasının” gerekmesidir. Riziko doğrudan gerçekleştiğinde ise bu koşul sağlanamamaktadır. Bunların yanı sıra vurgulanmalıdır ki, bu hâllerde de riziko ağırlaşmaktadır. Ancak ilgili ağırlaşmalar TTK anlamında ağırlaşma teşkil etmemekte, hukuk düzeni bu ağırlaşmalara hüküm ve sonuç bağlamamakta; bu ağırlaşmalar sigorta himayesi kapsamında görülmektedir.

Şu hâlde çalışmamızda kabul edilen görüşe göre, “belirli süre devam etme” yeni bir riziko durumu oluşacak kadar bir süre devam etme olarak anlaşılmalıdır. TTK anlamında belirli süre devam ettiği söylenemeyecek dolayısıyla rizikonun ağırlaşmasından bahsedilemeyecek ilk hâl, değişikliğin kısa süreli olduğu hâllerdir. Diğerisi ise, rizikonun ağırlaşmayla birlikte gerçekleşme sürecine girdiği hâllerdir⁷⁵⁹. Buna göre ağırlaşma her ne kadar rizikonun gerçekleşme ihtimalini arttırıyor olsa da doğrudan rizikonun gerçekleşmesi sürecinin işlemesine neden olmamalıdır. Rizikonun ağırlaşmasında, rizikoyu gerçekleştirmemekle beraber gerçekleşme ihtimali veya muhtemel zararı arttırma aranmalıdır⁷⁶⁰.

Son olarak belirtilmelidir ki; Türk hukukunda da Alman hukukunda aranan, ağırlaşma öncesindeki riziko durumuna göre farklı ve yeni bir rizikonun gerçekleşmesi sürecinin ortaya çıkmasına neden olabilecek yeni bir riziko durumunun ortaya çıkması koşulundan yararlanılması gerektiği kanaatindeyiz.

⁷⁵⁸ Şenocak, *Yargıtay Kararları Değerlendirme*, s. 48.

⁷⁵⁹ Şenocak, *Yargıtay Kararları Değerlendirme*, s. 48.

⁷⁶⁰ Hirsch, s. 192; Ünán, C. I, s. 469.

5. Değişikliğin Devamlı Etki Yaratmaya Elverişli Olması Gerektiği Görüşü

Yukarıda incelenmiş bulunan öğretideki baskın görüşe göre, somut olayda değişiklik sonucunda ortaya çıkan “yeni riziko durumunun belirli bir süre devam etmeye elverişli olması” ve değişikliğin “yeni bir riziko durumu yaratacak süre devam ederek ve rizikonun yeni bir riziko durumuna geçmiş olması” gereklidir.

Tezimizin bu bölümünde incelenecek öğretideki başka bir görüşe göre ise, rizikonun ağırlaşmasının somut olayda gerçekten belirli süre devam ederek yeni bir riziko durumu yaratmış olması aranmamalı; ancak ağırlaşmayı yaratan “değişikliğin etkisinin devam etmeye elverişli olması, devamlı bir etki yaratmaya elverişli olması (*Eignung zur Dauerhaftigkeit*)” yeterli görülmelidir⁷⁶¹. Şu hâlde değişiklik öyle bir değişiklik olmalıdır ki; etkisi “devam etmeye elverişli” olmalıdır. Bu görüşe göre; somut olayda ağırlaşmanın devamlı olup olmadığı, fiilen devam ettiği süre, kısa bir süre veya uzun süre sonunda ortadan kalkıp kalkmadığı rol oynamayacaktır. Bununla bağlantılı olarak tek seferlik davranışların da rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceğini kabul etmek gerekecektir⁷⁶². Bu teorinin kabulü ile “devam etme süresi hakkında belirlemelerde bulunma” veya “en azından bir alt sınır belirleme” gerekliliğinin de ortadan kalkacağına işaret edilmektedir⁷⁶³.

Anılan görüşe göre; değişikliğin kısa bir süre veya uzun süre devam etmesi, diğer faktörlerin etkisiyle şekillenebilecek niteliktedir. Bu hâlde ağırlaşmanın somut olayda fiilen devam ettiği süre değerlendirmede temel alınacak bir ölçüt olmamalıdır. İlgili görüş, Alman hukukunda yargı kararlarıyla belirlenen devamlılık ölçütünün “değişikliğin devam etmeye elverişli olmasına” değil; “yeni riziko durumunun belirli süre devam etmeye elverişli olmasına”

⁷⁶¹ Loacker, s. 274. Söz konusu teori Türk hukukunda elverişlilik teorisi olarak anılmaktadır. Bkz. Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 227.

⁷⁶² Loacker, s. 274-275.

⁷⁶³ Bu hususta bkz. Harms, s. 56.

yöneldiğinden eleştirilmekte ve yerinde bulunmamaktadır⁷⁶⁴. İlgili eleştirinin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Buna göre değişiklikte riziko değişikliğinin devam etmeye elverişli olmasının sağlanmasıyla TTK anlamında bir rizikonun ağırlaşması ortaya çıkacağı reddedilmelidir. Bunun yerine değişikliğin belirli süre devam ederek yeni bir riziko durumu yaratmış olması, riziko değişiklik öncesi durumunun yeni bir duruma geçmiş olması aranmalıdır.

6. Rizikonun Gerçekleştirilmesinin Rizikonun Ağırlaşması ve Rizikonun Ağırlaştıktan Sonra Ağırlaşma Nedeni ile Gerçekleşmesi Kavramlarından Ayırt Edilmesi

A. Genel Olarak

“Rizikonun gerçekleştirilmesi” kavramı; “rizikonun ağırlaşması” ve “rizikonun ağırlaşması nedeni ile gerçekleşmesi” kavramlarından ayırt edilmelidir. Zira bu kavramlar birbirleriyle karıştırılabilecek niteliktedir.

Rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurulabilmesinin koşulu olarak “değişikliğin belirli bir süre devam etmesi ile yeni bir riziko durumu yaratmış olması” koşulu arandığı takdirde; “sigorta ettirenin rizikoyu gerçekleştirilmesiyle sonuçlanan riziko ağırlaşmaları” artık rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine tâbi olmayacak; “rizikonun gerçekleştirilmesi” düzenlemeleri uygulama alanı bulacaktır⁷⁶⁵. Ayrıca rizikonun ağırlaştıktan sonra ağırlaşma nedeni ile gerçekleşmesi de rizikonun gerçekleştirilmesinden farklılık arz etmektedir. Zira rizikonun ağırlaştıktan sonra ancak ağırlaşma nedeni ile gerçekleşmesi hâli kanunda özel olarak düzenlenmiş bir hâldir.

⁷⁶⁴ Bu hususta bkz. *Reinhard*, s. 71-72.

⁷⁶⁵ Rizikonun gerçekleştirilmesi ile ağırlaşmasının birbirinden ayırt edilmesi bu bölümde incelenmiş bulunan “değişikliğin belirli bir süre devam etmesi ile yeni bir riziko durumu yaratmış olması” koşulu aracılığı ile mümkün olduğundan; bu kavramların birbirinden ayırt edilmesi özellikle bu bölümde gerçekleştirilmiştir.

B. Her Rizikonun Gerçekleştirilmesi Sürecinin Aslında Rizikonun Ağırlaşması Aşamasından Geçtiği Hususu

Riziko terimi, sigorta sözleşmesinde belirlenen olayın gerçekleşme ihtimali anlamı açısından ele alındığında; riziko gerçekleştirilirken, riziko gerçekleşene kadar geçen sürede rizikonun gerçekleşmesi ihtimali artmakta ve riziko gerçekleşmektedir⁷⁶⁶. Şu hâlde; riziko gerçekleştirilirken, gerçekleşme süreci devam ederken gerçekleşme ihtimali giderek artmakta ve gerçekleşmeme ihtimali giderek azalmaktadır. Ta ki gerçekleşmeme ihtimali ortadan kalkana, matematiksel bir ifade ile sıfır olana kadar; gerçekleşme ihtimali artmaktadır. Söz konusu bu sürecin tamamlanmasıyla da riziko gerçekleşmektedir. Buna göre rizikonun gerçekleştirilmesi süreci her zaman öncelikle bir rizikonun ağırlaşması sürecinden geçmektedir⁷⁶⁷. Aksinin tasavvuru mümkün değildir.

C. Rizikonun Gerçekleştirilmesinin Rizikonun Ağırlaşması Kavramından Ayırt Edilmesi

Rizikonun gerçekleştirilmesinde, rizikonun ağırlaşmasını rizikonun gerçekleşmesi takip etmektedir⁷⁶⁸. Şu hâlde konuyla bağlantılı olarak cevaplanması gereken ilk soru, söz konusu süreçte gerçekleşen riziko ağırlaşmasının TTK'da öngörülen hüküm ve sonuçlara tâbi olup olmayacağıdır. Diğer bir ifade ile; rizikonun gerçekleştirilmesi esnasında ortaya çıkan riziko ağırlaşmasının TTK anlamında bir riziko ağırlaşması olup olmadığıdır.

Rizikonun gerçekleştirilmesi öncesinde gerçekleşen riziko ağırlaşması, hukuken varlık kazanamaz⁷⁶⁹. Zira değişiklik, “yeni bir riziko durumunun ortaya çıktığından bahsetmeye

⁷⁶⁶ Harms, s. 53.

⁷⁶⁷ Harms, s. 53; Hegnon, s. 61.

⁷⁶⁸ Harms, s. 54.

⁷⁶⁹ Harms, s. 53; Ünan, C. I, s. 469.

imkân vermeyecek” bir süre devam etmektedir. Bu hâlde riziko, rizikonun gerçekleşme ihtimalinin veya riziko sonucunda ortaya çıkacak zararın artmasına neden olacak yeni bir duruma geçmemektedir⁷⁷⁰. Bir başka anlatım ile; riziko, yeni ve ağır bir düzeyde durgunlaşarak yeni bir duruma geçmemekte ve doğrudan, gittikçe artan bir şiddette gerçekleşme aşamasına varmaktadır⁷⁷¹. Ayrıca bir sonraki bölümde incelenen rizikonun ağırlaşmadan sonra ancak ağırlaşma nedeni ile gerçekleşmesi hâlinin aksine; bu hâlde, riziko herhangi bir süreçten geçmeksizin tek seferde ve doğrudan gerçekleşmektedir⁷⁷².

Şu hâlde her rizikonun gerçekleştirilmesi süreci, aslında rizikonun ağırlaşması sürecinden geçtiği için ve riziko gerçekleşirken rizikonun yeni bir duruma geçmesi söz konusu olmadığından; rizikonun gerçekleştirilmesi öncesinde gerçekleşen riziko ağırlaşmasının sigorta himayesi kapsamında olduğu kabul edilmektedir⁷⁷³. Bir başka anlatım ile; ilgili hâlde ağırlaşmalar, TTK anlamında bir riziko ağırlaşması teşkil etmeyecektir. İki kurum, rizikonun ağırlaşmasında aranan “değişikliğin yeni bir riziko durumuna geçecek belirli bir süre devam etmiş olması” koşuluyla ayrılmaktadır.

Bu iki kurumun farklılığını ortaya koyan bir diğer unsur, kusur unsurudur. Rizikonun gerçekleştirilmesine özelliğini veren; sigorta ettirenin veya TTK m. 1429’da öngörülen kişilerin kusurudur. Bir başka ifade ile; rizikonun gerçekleştirilmesinde, rizikonun gerçekleştirilmesinin kimin tarafından ve hangi amaçla yapıldığı kavramın kanunî unsurlarındandır⁷⁷⁴. Rizikonun gerçekleştirildiğinden, kavramın ortaya çıktığından bahsedilebilmesi kusura bağlıdır.

Rizikonun ağırlaşması ise; sigorta ettirenin iradesinden, kusurundan kaynaklanabileceği gibi; bundan bağımsız olarak da ortaya çıkabilmektedir. Sigorta ettirenin kusuru, külfet ihlalleri açısından incelenmekte; Türk hukuku açısından özellikle edim yükümlülüğünden kurtulma

⁷⁷⁰ Koenig, *Privatversicherungsrecht*, s. 186.

⁷⁷¹ Memiş, *Yangın Sigortasında Riziko*, s. 126; Harms, s. 54; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 31.

⁷⁷² Harms, s. 55.

⁷⁷³ Bu hususun vurgulandığı Karlsruhe İstinaf Mahkemesi’nin 11.4.1997 tarihli bir kararı için bkz. OLG Karlsruhe: VersR 1998, s. 625-627.

⁷⁷⁴ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 31.

imkânları açısından önem arz etmektedir. Şu hâlde rizikonun ağırlaşmasında kusur, rizikonun gerçekleştirilmesindeki gibi kavramın ortaya çıkmasında kavramın kanunî koşullarından değildir. Kusur yalnızca öngörülen külfetlerin ihlâline bağlanan hüküm ve sonuçların belirlenmesinde rol oynamaktadır⁷⁷⁵.

Bu iki kurum arasındaki farklılıkların tespiti önemlidir. Zira bu iki kuruma farklı hüküm sonuçlar bağlanmıştır. Örneğin rizikonun kasten gerçekleştirilmesi hâlinde sigortacı edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmakta, bir teminatsızlık hâlinin ortaya çıkması söz konusu olmaktadır⁷⁷⁶. Riziko olarak nitelenemeyecek bu olayın gerçekleşmesi hâlinde sigortacının (elbette bunu ispatlayabildiği takdirde) edim yükümlülüğü doğmamaktadır. Rizikonun ağırlaşmasında ise, ağırlaştırma kasten gerçekleştirildiği takdirde yalnızca edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma söz konusu değildir. Edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma, ağırlaşmayla rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artması arasında illiyet bağı varsa mümkündür. Bunun yanı sıra ağırlaşmayla rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zarar arasında illiyet bağı kurulmadığı takdirde, sigortacıya ödenen primle ödenmesi gereken prim oranında edim yükümlülüğünden kısmen kurtulma imkânı tanınmıştır. Ayrıca riziko ihmalen ağırlaştırıldığı takdirde ihbar külfetine uyulup uyulmamasına göre sigortacının farklı imkânlarla başvurabilmesi mümkünken; TTK m. 1429 uyarınca, aksine sözleşme yoksa sigortacı edim yükümlülüğünü tamamen yerine getirmekle yükümlüdür.

⁷⁷⁵ Bu hususta bkz. aşağı s. 492 vd.

⁷⁷⁶ TTK m. 1429/1'in lafzına göre bu hususun açık olmadığı, ancak SGŞ ile bu sonucun sağlandığına dair bkz. yuk. s. 142 vd.

D. Rizikonun Gerçekleştirilmesinin Rizikonun Ağırлаştıktan Sonra Ağırлаşma Nedeni ile Gerçekleşmesi Kavramından Ayırt Edilmesi

Rizikonun gerçekleşmesinin rizikonun ağırлаşmasından sonra meydana geldiği hâllerde; rizikonun gerçekleşmesinin, rizikonun ağırлаşması nedeni ile gerçekleşip gerçekleşmediği tartışması ortaya çıkmaktadır. Bir başka anlatım ile rizikonun gerçekleşmesi, rizikonun ağırлаşması nedeni ile ancak daha sonra gerçekleştiği takdirde; bu hâllerde aslında rizikonun gerçekleştirildiğinden bahsedilip bahsedilemeyeceği tartışması gündeme gelebilecektir.

Rizikonun ağırлаşma nedeni ile ancak ağırлаşmadan sonra gerçekleştiği bu hâllerde, “rizikonun gerçekleştirilmiş sayılabileceği” yanlışlığı; “teknik olmayan bir bakış açısı ile” doğru görülebilecektir. Oysa ilgili tespit, sigorta hukuku açısından bir yanlışlık olmaktan öteye gidemeyecektir. Zira “rizikonun gerçekleştirilmesi” ve “rizikonun ağırлаştıktan sonra ancak ağırлаşma nedeni ile gerçekleşmesi” kavramları birbirinden farklıdır. Her ne kadar günlük dilde ikinci hâl bir tür rizikonun gerçekleşmesine neden olma, rizikonun gerçekleştirilmesi olarak nitelenebilecek olsa da bu iki terim birbiri yerine kullanılamaz. Zira bu terimler farklı kavramları karşılamaktadır.

Rizikonun ağırлаştıktan sonra ancak ağırлаşma nedeni ile gerçekleşmesi hâlinde ortaya üç aşama çıkmaktadır. Birinci aşama, yeni bir riziko durumunun ortaya çıkmasına neden olan riziko faktörlerindeki değişikliğin gerçekleşmesidir⁷⁷⁷. İkinci aşama, rizikonun gerçekleşme ihtimali veya muhtemel zararın arttığı bir hâlde değişmeme, durağanlaşma hâline geçmesi, yeni bir riziko durumuna geçmesidir⁷⁷⁸. Üçüncü aşama ise, rizikonun riziko gerçekleşmesine neden olacak şekilde tekrar ağırлаşması ve bunun rizikonun gerçekleşmesi ile sonuçlanması hâlidir⁷⁷⁹. İşte ortaya koyulan bu üç aşamadan geçildiği için, rizikonun ağırлаşma nedeni ile ancak

⁷⁷⁷ Harms, s. 54.

⁷⁷⁸ Harms, s. 54.

⁷⁷⁹ Harms, s. 54. Bu son hâlde ortaya TTK anlamında bir ağırлаşma çıkmadığı unutulmamalıdır.

ağırlaşmadan sonra gerçekleşmesi ve rizikonun gerçekleştirilmesi farklı kavramlardır. Zira rizikonun gerçekleştirilmesinde daha ağır bir düzeyde durağanlaşma, yeni bir riziko durumuna geçilmesi söz konusu değildir.

Ayrıca riziko, ağırlaşma nedeni ile ağırlaştıktan sonra gerçekleştiği takdirde sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulması, TTK m. 1445/5 ve TTK m. 1445/7 uyarınca mümkün olacaktır. Rizikonun gerçekleştirilmesi söz konusu olduğunda ise TTK m. 1429 uygulama alanı bulmaktadır. Bu iki kavram kanun koyucu tarafından farklı hüküm ve sonuçlara tâbi kılmıştır.

Örneğin; rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ihmalen ihlâl edildiği takdirde şayet riziko ağırlaşma nedeni ile gerçekleşirse; illiyet kurulduğu ve beyan külfeti ihlâl edildiği takdirde sigortacı oranlama sistemine göre edim yükümlülüğünden kurtulabilmektedir. Oysa yukarıda açıklandığı üzere, riziko ağır ihmal veya hafif ihmalle gerçekleştirildiği takdirde -aksi SGŞ ile öngörülmediği sürece-; TTK m. 1429/1'e göre sigortacının edim yükümlülüğü devam etmektedir. Görüldüğü üzere riziko “ağır veya hafif ihmal” sonucunda gerçekleştirildiği takdirde sigorta ettiren, aksine sözleşme yoksa sigorta himayesine tamamen kavuşmaktadır. Şu durumda sigortacılar, edim yükümlülüğünden kurtulmak amacıyla; rizikonun hafif veya ağır ihmalle gerçekleştirildiği hâllerde de sigorta ettirenlerin rizikoyu ağırlaştırdıklarını ileri sürmeye çalışabileceklerdir. Kavramların farklı olması nedeni ile böyle bir iddia yerinde olmayacaktır.

VII. Değişikliğin Esaslı Olması

1. Genel Olarak

Hayatın olağan akışı gereği, rizikonun durumunun herhangi bir değişime uğramaksızın sözleşmenin sonuna kadar aynı şekilde kalacağı kabul edilemez⁷⁸⁰. Nitekim rizikonun durumu, sürekli bir değişme hâlinedir. Sigorta ettirenler sigorta sözleşmesi kurarak sigorta himayesine kavuşmayı amaçlamaktadır. Oysa her riziko değişikliğinde sigorta himayesinin tehlikeye düşmesi gündeme geldiği takdirde, sigorta ettirenler sigorta sözleşme kurmakla amaçladıkları sigorta himayesine kavuşamayacaklardır. İşte bu nedenle hukuk düzeni önemli riziko faktörlerinde gerçekleşen her tür veya her şiddette değişikliğe değişikliğe hüküm ve sonuç bağlamamıştır. Faktörlerdeki rizikonun gerçekleşme ihtimalini veya muhtemel zararı arttıran her değişiklik aslında rizikonun ağırlaşmasıdır. Bununla birlikte çalışmamızın bu bölümünde incelenmiş bulunan koşul aracılığı ile her riziko ağırlaşmasının hüküm ve sonuç doğurmasıyla sigorta himayesinin sürekli tehlike altında olması engellenmektedir⁷⁸¹. Bu bölümde incelenmiş bulunan; ağırlaşmasının hukuken varlık kazanması için aranan koşul değişikliğin esaslı olması (*Erheblichkeit*) koşuludur⁷⁸².

Esaslılık koşulu, incelenmiş bulunan diğer koşulları sağlayan bir riziko ağırlaşmasına hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlamasını sağlayan koşuldur. Bu koşulun sağlanmasıyla birlikte; ortaya “TTK anlamında”, “hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı” bir riziko

⁷⁸⁰ Förster, s. 35.

⁷⁸¹ Rizikonun ağırlaşmasına hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlamasının, sigorta himayesi açısından tehlike olarak nitelenmesinin nedeni; sigortacının buna dayanarak sözleşmeyi sona erdirebilmesi, kabul edilmemesi hâlinde sözleşmenin sona ermesine neden olacak şekilde prim farkı talep edebilmesi veya edim yükümlülüğünü yerine getirmekten kısmen veya tamamen kurtulabilmesidir.

⁷⁸² Esaslılık yerine öğretide “önemlilik” teriminin kullanıldığına da rastlanmaktadır. Bkz. Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 228; Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırma ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 205.

ağırlaşmasının çıktığından bahsedilebilecektir. İşte bu nedenle ilgili koşul, Türk öğretisinde rizikonun ağırlaşmasının “hukukî unsuru” olarak anılmaktadır⁷⁸³.

Son olarak vurgulanmalıdır ki, esaslı riziko ağırlaşmaları ile esaslı olmayan riziko ağırlaşmaları arasındaki fark özenle belirlenmelidir. Zira bu farkın özenle belirlenmemesi; aslında hüküm ve sonuç bağlanmaması gereken bir riziko ağırlaşmasına hüküm ve sonuç bağlanması anlamına gelecektir. Uygulamadaki sorunların da çoğu kez bu farkın belirlenmesinin güçlüğünden kaynaklandığına işaret edilmektedir⁷⁸⁴.

Şu hâlde mahkemeler somut olayda TTK anlamında bir riziko ağırlaşmasının ortaya çıkıp çıkmadığını değerlendirirken; aslında TTK anlamında bir riziko ağırlaşması teşkil etmeyecek ağırlaşmalara TTK uyarınca hüküm ve sonuç bağlanması, bu ağırlaşmalara hukuk düzeni tarafından varlık kazandırılması tehlikesini göz önünde bulundurmalıdır.

2. Koşulun Dayanağı

Rizikonun ağırlaşmasına dair hükümler incelendiğinde, ağırlaşmanın esaslı olması gerektiğine dair TTK’da açık bir ifade bulunmadığı görülmektedir. eTTK döneminde ise esaslılık koşulunun eTTK m. 1291’in lafzında yer aldığı ifade edilmekteydi⁷⁸⁵. Zira maddenin birinci fıkrasında yer alan “*değişiklik mukavelelerin yapıldığı anda mevcut olduğu hâlde sigortacının sigorta mukavelesini yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını mucip bir mahiyetteyse*” ifadesi aslında esaslılığa işaret etmekteydi⁷⁸⁶. Sigortacının fesih hakkını kullanması da bu şartın sağlanmasına bağlanmıştı.

⁷⁸³ Buna göre diğer koşullar da ağırlaşmanın teknik unsurları olarak adlandırılmaktadır. Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 57.

⁷⁸⁴ Doğanay, s. 3330.

⁷⁸⁵ Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 228.

⁷⁸⁶ Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 228.

Her ne kadar TTK'da eTTK'da olduğu gibi ağırlaşmanın esaslı olması gerektiğine işaret eden açık bir düzenleme olmasa da rizikonun ağırlaşmasına bağlanan sonuçlara başvurulabilmesi, kavramın niteliği gereği değişiklikte esaslılığın aranmasını zorunlu kılmaktadır. Ayrıca öğretide TTK m. 1444'ün gerekçesinde yer alan; değişikliğin “sözleşmeyi etkileyebilecek olma” niteliğine vurgu yapan ifadenin, aslında esaslılık koşuluna işaret ettiği dile getirilmektedir⁷⁸⁷.

Alman hukukunda bakıldığında ise Alman VVG § 27'de esaslı olmayan riziko ağırlaşmalarına dair bir düzenleme getirildiği görülmektedir. İlgili madde “esaslı olmayan riziko ağırlaşmaları” başlığını taşımaktadır. Maddeye göre “esaslı olmayan riziko ağırlaşmaları” ve “koşullar uyarınca sigorta himayesi kapsamında olduğunun kararlaştırıldığı anlaşılabilen riziko ağırlaşmaları” hakkında rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler uygulama alanı bulmayacaktır. Esaslı olmayan riziko ağırlaşmaları ve sigorta himayesi kapsamında olduğu anlaşılabilen riziko ağırlaşmaları terimlerinden veya esaslılıktan ne anlaşılması gerektiği ise maddenin lafzında açıkça yer almamaktadır.

Açıklananlar ışığında belirtilmelidir ki; TTK'da benzer bir düzenlemelere yer verilmemiş olması, Türk hukuku açısından herhangi bir eksiklik teşkil etmemektedir. Zira Alman öğretisinde de bu maddenin içerdiği düzenlemelere, aslında rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelerden, kavramın kendisinden ulaşılabilecek nitelikte olduğu ifade edilmektedir⁷⁸⁸. Rizikonun ağırlaşması, sözleşmenin uyarlanmasının özel bir türüdür. Sözleşmenin uyarlanmasında her değişiklik uyarlamayı gerektirmeyip, koşullarda gerçekleşen değişikliğin

⁷⁸⁷ Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 205.

⁷⁸⁸ Reinhard, BGB reformu öncesinde işlem temelinin çökmesine dair açık düzenleme olmadığından Alman VVG'de rizikonun ağırlaşmasının “esaslı olmayan hâllerde uygulanmayacağına” dair açık bir düzenleme getirilmesine ihtiyaç duyulduğunu dile getirmiştir. BGB'de artık işlem temelinin çökmesine dair açık düzenleme yer almaktadır. Buna göre borçlar hukuku bağlamında uyarlamanın esaslı olmayan değişikliklerde uygulama alanı bulmayacağı kabul edilmektedir. Bu hâlde artık bir riziko değişikliğinde uyarlama anlamına gelen “rizikonun ağırlaşmasının” evleviyetle esaslı olması gerektiği kabul edilebilecektir. Reinhard bu nedenle Alman VVG'de esaslı olmayan ağırlaşmalarda rizikonun ağırlaşmasının hüküm ve sonuçlarının uygulanmayacağına özel olarak düzenlenmesinin gerekli olmadığını dile getirmiştir. Bkz. Reinhard, s. 93.

esaslı olması (işlem temeli hâline gelmiş hâl ve şartlarda meydana gelmesi) aranmaktadır⁷⁸⁹. Rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri de sözleşmenin uyarlanmasına dair düzenlemeler niteliğinde olduğundan, uygulama alanı bulmaları evleviyetle değişikliğin esaslı olmasına bağlıdır⁷⁹⁰.

3. Esaslılık Kavramı

Değişikliğin esaslı olması; rizikonun sözleşmenin kurulduğu aşamada değişikliğin yaratacağı ağırlıkta olması hâlinde, sigortacının bu sözleşmeyi hiç kurmayacak ya da daha ağır şartlarla kuracak olmasıdır⁷⁹¹. Sözleşmenin daha ağır şartla kurulacak olması ile kast edilen ise, sigortacının riziko daha ağırken sigortalanması talep edilseydi aslında daha yüksek bir prim talep edecek oluşudur. Esaslılıktan bahsedilebilmesi için, ortaya çıkan faktör değişikliğinin sözleşmenin sona erdirilmesini (feshini) veya şartlarının değiştirilmesini (tadilini) gerektirecek nitelikte olması aranmaktadır⁷⁹². Görüldüğü üzere “değişikliğin” sözleşmenin kurulduğu anda var olsa idi “sigortacının kararı üzerinde etkili olabilecek nitelikte olması” gerekmektedir. Ancak bu koşulun sağlanması hâlinde hâlihazırda kurulmuş olan sözleşme, ilgili değişiklikten etkilenecektir. Zira sözleşmenin kuruluşu aşamasında sigortacının kararını etkileyebilecek nitelikte olmayan değişiklikler, sigorta ilişkisi devam ederken ortaya çıktıklarında da prim ile riziko arasındaki dengenin bozulmasına neden olabilecek nitelikte değildirler.

Ağırlaşmanın esaslı olup olmadığı belirlenirken, aslında prim ile riziko arasındaki dengenin bozulması hâlinde “değişiklik rizikosunu” kimin taşıyacağı belirlenmektedir. Sigorta himayesinin bir anlam taşıyabilmesi için sigortacının “değişiklik rizikosunu” belirli bir oranda

⁷⁸⁹ Baysal, s. 224.

⁷⁹⁰ ASSHİ 4: 201’e göre de; rizikonun ağırlaşmasına dair hükümlerin uygulama alanı bulması açıkça sözleşmede ağırlaşma olarak kararlaştırılan riziko ağırlaşmaları esaslı olduğu takdirde mümkündür.

⁷⁹¹ Maurer, s. 177; Arseven, *Sigorta Hukuku*, s. 135-136. Bu hususun vurgulandığı bkz. BGH: VersR s. 1300-1301; BGH: VersR 1983, s. 284-285.

⁷⁹² Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 57.

taşınması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁹³. Aksinin kabulü, koşullarda gerçekleşecek her değişikliğe hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlaması ve sigorta himayesinin kıymetsizleşmesini beraberinde getirirdi.

Sigortacının kararını etkileme niteliğini haiz her değişiklik de esaslı sayılmamaktadır. Sigorta himayesinin kıymetsizleşmesini önlemek, bir başka anlatım ile sigorta himayesini korumak amacıyla değişiklikte bir de “belirli bir sınıra ulaşma” aranmaktadır. İşte bu açıdan sigortacının taşınmasının gerekli olduğu kabul edilen, rizikonun normal gelişimi içerisinde gerçekleşen “değişiklik rizikosu” aşıldığı takdirde, değişiklik “esaslı” olarak nitelenebilecektir⁷⁹⁴. Zira sigorta himayesinin kıymetsizleşmesi önlenmelidir. Himayenin bir anlam ifade edebilmesi için de sigortacı, rizikonun normal gelişimini taşımakla yükümlü sayılmalıdır⁷⁹⁵.

Şu hâlde; sigortacının taşınması gerekli olduğu kabul edilen değişiklik rizikosu aşıldığı takdirde, ortaya TTK anlamında bir riziko ağırlaşması çıkabilecektir. Değişikliğin “sigortacıya sözleşmeyi sona erdirme (feshetme) veya daha yüksek prim talep etme hakkı verebilecek nitelikte olması”; aslında “değişiklik rizikosunun aşılması unsurunu” içinde barındırmaktadır. Buna göre değişiklik rizikosunun aşılması, esaslılık sınırına (*Erheblichkeitschwelle*) ulaşılması ve bu sınırın aşılması anlamına gelmektedir.

4. Esaslılığın Değerlendirilmesinde Kullanılabilecek Ölçütler

Üzerinde tartışılan bir diğer husus, sigortacının sözleşmeyi söz konusu koşullar altında yapmayacağı veya daha ağır koşullar altında yapacağına dair belirlemenin hangi ölçütlere göre yapılacağıdır. Bu bağlamda üzerinde durulan konu; değişikliğin, rizikonun ağırlaşmasına vücut

⁷⁹³ Looschelders, s. 497.

⁷⁹⁴ Kortüm, s. 153.

⁷⁹⁵ İmre, s. 291; Werber, s. 28.

verip vermediğinin tespitinde “somut olaydaki sözleşmeyi akdeden sigortacının değerlendirmelerinin ve subjektif ölçütlerin” mi esas alınacağı; yoksa “söz konusu sigorta branşında faaliyet gösteren sigortacıların çoğunluğunun ve objektif ölçütlerin”, “sigorta tekniğine göre objektif sigortacının” mı esas alınacağıdır.

A. Subjektif Ölçütlerin Kullanılması Gerektiği Görüşü

Öğretideki azınlıkta olan görüşe göre, ağırlaşmanın esaslı olup olmadığı değerlendirilirken somut olaydaki sözleşmenin tarafı olan sigortacının değişikliğe dair değerlendirmeleri esas alınmalıdır⁷⁹⁶. Anılan görüşe göre, sözleşmenin tarafı olan sigortacının değerlendirmelerinin esas alınması daha yerinde olacaktır; zira sigortacıların rizikoları farklı şekilde değerlendirmeleri mümkündür. Bu görüş; aksi kabul edildiği takdirde sigortacıların, primi optimize etmek amacıyla kapsam dışı bırakmayı planladıkları ağırlaşmaların aynı branştaki diğer sigortacıların çoğunluğu tarafından nasıl değerlendirildiğini de göz önünde tutmak zorunda kalacağına işaret etmektedir. Sonuç olarak da primin optimize edilmesi amacına ulaşılmasının güçleşeceği iddia edilmiştir⁷⁹⁷.

B. Objektif Ölçütlerin Kullanılması Gerektiği Görüşü

Alman öğretisi ve yargı kararlarındaki baskın olan görüş, somut olayda rizikonun ağırlaştığını ileri süren sigortacının esas alınmaması gerektiği; değerlendirmenin objektif ölçütlere, söz konusu sigorta branşında faaliyet gösteren sigortacılara, sigorta tekniğine göre yapılması gerektiğidir⁷⁹⁸. Bir başka anlatım ile, bu hâlde esas alınan somut olayda sigorta

⁷⁹⁶ Hegnon, s. 67, 118.

⁷⁹⁷ Hegnon, s. 67.

⁷⁹⁸ Wrabetz/Reusch, s. 1112; Kortüm, s. 153; Reinhard, s. 109; Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 205; Förster, s. 35.

sözleşmesinin tarafı olan sigortacının değerlendirmelerinden ziyade; aynı sigorta branşında faaliyet gösteren sigortacıların ilgili değişikliğe dair değerlendirmeleridir⁷⁹⁹.

Bu görüşe göre değerlendirme objektif, soyut olarak yapılmalı; sigortacı ve sigorta ettirenlerin subjektif değerlendirmelerine bağlı olarak gerçekleştirilmemelidir⁸⁰⁰. Özellikle de sigortacının veya sigorta ettirenin açıklanan objektif ölçütlere aykırı kişisel tasavvurunun değerlendirmede yeri olmamalıdır⁸⁰¹. Bizim de katıldığımız öğretideki baskın bu görüşe göre; rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler, her ne kadar işlem temelinin sarsılmasının sigorta hukukuna yansması niteliğinde olsa da; sigorta himayesinin her değişiklikte tehlikeye girmemesi için aynı branşta faaliyet gösteren tüm sigortacıların ve sözleşmelerin göz önünde bulundurulması gereklidir⁸⁰².

Prim tarifleri bu bağlamda özel olarak incelenmektedir. Somut olayda sözleşmenin tarafı olan sigortacının primi belirlerken kullandığı tarife, sözleşmenin içeriğine dahil değildir. Bu bağlamda; sigortacının riziko değişikliğini bilseydi sözleşmeyi hiç yapmayacağı veya daha ağır koşullarla yapacağını “yalnızca” kendi prim tarifesine dayanarak ileri sürüp süremeyeceği sorunu doğacaktır. Sigortacının kullandığı prim tarifesi sözleşmenin bir parçası hâline gelmediğinden, sigortacının riziko ağırlaşmasını “yalnızca” kendi kullandığı prim tarifesine dayanarak ispat edemeyeceği kabul edilmektedir⁸⁰³. Bununla birlikte sigortacı yalnızca kendi tarifesine dayanarak değil birden fazla sigortacının tarifesine dayanarak -bu tarifeler objektif sigorta tekniğine aykırı olmamak üzere- ağırlaşmanın esaslı olduğunu ispatlayabilme imkânına sahiptir⁸⁰⁴. Zira daha ağır rizikonun farklı sigortacıların tarifelerine göre de daha yüksek prim karşılığı taşınıyor olması, objektif sigorta matematiğine göre ilgili ağırlaşmanın sözleşme kurulduğu esnada belirlenen prim karşılığında taşınmayacağını gösterecektir.

⁷⁹⁹ Werber, s. 25; Harms, s. 44.

⁸⁰⁰ Reinhard, s. 95; Förster, s. 35.

⁸⁰¹ Reinhard, s. 95.

⁸⁰² Harms, s. 245.

⁸⁰³ Harms, s. 44-45; Ehrenzweig, s. 118.

⁸⁰⁴ Werber, s. 25.

Esaslılık genellikle sigortacı açısından açıklanmış bulunan şekilde belirlenmekte ise de; bu değerlendirme, bir de sigorta ettirenin menfaatleri açısından yapılmalıdır. İşte bu nedenle “esaslı olmayan ağırlaşmalar” kategorisinin yaratılması önemlidir. Özellikle esaslı olmayan ağırlaşmaların bir türü olarak olan “sigorta himayesi kapsamında olduğu tespit edilebilen riziko ağırlaşmaları”nın esaslı sayılmaması, sigorta ettirenlerin menfaatlerinin korunmasına hizmet etmektedir. Buna göre de ortalama, makul sigorta ettirenin sigorta himayesi kapsamında sayabileceği ağırlaşmalar esaslı sayılmamaktadır. Görüldüğü üzere; bu değerlendirmede yine objektif bir ölçüt olan ortalama, makul bir sigorta ettiren temel alınmaktadır.

Şu hâlde esaslılık somut olayda sigorta sözleşmelerinin kendine has özellikleriyle sigorta ettirenin ve riziko topluluğunun menfaatleri de göz önünde tutularak değerlendirilmelidir⁸⁰⁵. Bu nedenle de esaslılığın sözleşmenin tarafı olan sigortacıya yahut sigorta ettirene göre belirleneceğine dair sözleşme hükümleri; TTK m. 1452/3 karşısında geçersiz sayılmalıdır⁸⁰⁶. Zira değerlendirmede objektif ölçütlerin kullanılması aracılığı ile sigorta ettirenlerin sigortacıların subjektif değerlendirmelerinden korunması sağlanmaktadır.

5. Esaslı Olmayan Riziko Ağırlaşmaları

A. Genel Olarak

Riziko ağırlaşması esaslı olmadığı takdirde; hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı, TTK anlamında bir riziko ağırlaşması teşkil etmemektedir. Her ne kadar esaslı olmayan riziko ağırlaşmalarının aslında bir riziko ağırlaşmasına bile vücut vermediği dile getirilmekte ise de; bizim de katıldığımız görüşe göre esaslı olmayan riziko ağırlaşmaları da rizikonun

⁸⁰⁵ Saremba, s. 111; Reinhard, s. 96.

⁸⁰⁶ eTTK döneminde ilgili tespit için bkz. Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 125.

ağırlaşmasına vücut vermektedir⁸⁰⁷. Buna rağmen esaslılık koşulunu sağlamamadıkları için ortaya çıkan ağırlaşmalar hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı riziko ağırlaşmaları olmayacaktır. Nitekim Alman VVG § 27 “esaslı olmayan riziko ağırlaşması” başlığını taşımaktadır. Bu hâlde esaslı olmasa, kendisine hüküm ve sonuç bağlanamasa da söz konusu değişiklikler de madde başlığıyla bir “riziko ağırlaşması, ancak esaslı olmayan bir riziko ağırlaşması” olarak kabul edilmiştir⁸⁰⁸.

B. İnceleme Yöntemi

Esaslı ve esaslı olmayan riziko ağırlaşmaları arasındaki sınırın belirlenmesi oldukça önemlidir. Zira sigorta ettirenlerin kavuşmayı amaçladığı sigorta himayesinin kıymet kazanması ve bu kıymeti koruması için bu sınır doğru belirlenmelidir. Esaslı riziko ağırlaşması teşkil edecek hâllerin sınırlı sayıda tespiti güç olacakken; esaslı olmadığı kabul edilen riziko ağırlaşmalarının da sınırlı sayıda tespit edilmesi mümkün olmasa da kategorize edilerek incelenmeleri mümkündür. Bu nedenle çalışmamızda ilgili yöntem izlenmiştir.

Esaslı olmadığı kabul edilen riziko değişiklikleri kategorisinin yaratılması, rizikonun ağırlaşmasının önemli konularındandır. Zira bu kategorinin yaratılması, rizikonun ağırlaşması gibi tespiti ancak somut olay üzerinden mümkün olan bir kavramın somutlaştırılmasına katkı sağlayabilecek niteliktedir. Esaslı olmayan riziko değişiklikleri ışığında; mahkemeler, somut olayda bir ağırlaşmanın TTK anlamında bir ağırlaşma olup olmadığının tespitinde bazı ilkeleri göz önünde bulundurarak sigorta ettirenleri koruyan kararlar verebilecektir. Bu sayede sigorta ettirenlerin ulaşmayı amaçladıkları sigorta himayesinin, hâkimler tarafından verilecek kararlarla güçlenmesi mümkün olacaktır.

⁸⁰⁷ *Wandt*, s. 334.

⁸⁰⁸ Bu hususta bkz. *Looschelders*, s. 497.

Esaslı olmayan riziko ağırlaşmaları, çalışmamızda üç ana başlık altında incelenmiştir. İlk bölümde aslında, öğretide “niceliği (ağırlığı) itibariyle esaslı olmayan riziko ağırlaşmaları” olarak adlandırılan esaslı olmayan riziko ağırlaşmaları incelenmiştir. İkinci bölümde ise, öğretide “niteliği itibariyle esaslı olmayan riziko ağırlaşmaları” olarak adlandırılan “koşullar uyarınca sigorta himayesi kapsamında olduğunun kararlaştırıldığı anlaşılabilen riziko ağırlaşmaları” incelenmiştir. Vurgulanmalıdır ki, uygulamada çoğu kez ağırlaşmaların bu iki türü arasındaki ayrımın pek mümkün olmadığı dile getirilmektedir⁸⁰⁹. Zaten bu ayrımın uygulamada büyük bir önem arz edeceği de söylenemez. Zira her ikisine de bağlanan sonuç aynıdır: Esaslı sayılmamaları ve TTK uyarınca hüküm ve sonuç bağlanmamaları. Bu nedenle ilgili ağırlaşmaların birbirlerinden ayrılmaları, ancak teorik olarak anlam ifade etmektedir.

Üçüncü bölümün konusunu ise TTK m. 1445/4’te öngörülen riziko ağırlaşmaları oluşturmaktadır. Bu düzenleme, TTK ile Türk hukukuna getirilen yeniliklerdendir. Kanun koyucu bu maddede çeşitli riziko değişikliklerini belirlemiş ve bu değişikliklerin yarattığı ağırlaşmalarda TTK’da öngörülen hüküm ve sonuçların uygulanmayacağını öngörmüştür. Bu belirlemeyle aslında, ilgili değişiklikler nedeni ile ortaya çıkan ağırlaşmaların “esaslı olmayacakları” kanun koyucu tarafından kabul edilmiş bulunmaktadır. Şu hâlde ilgili değişikliklerin yaratacağı ağırlaşmalar TTK anlamında bir riziko ağırlaşmasının diğer koşullarını sağlasa da TTK m. 1445/4 gereği; sigortacılar, bu ağırlaşma nedeni ile “sözleşmeyi hiç kurmayacaklarını veya daha ağır koşullarla kuracaklarını” iddia edemeyeceklerdir. Bu da ilgili ağırlaşmaların kanun koyucu tarafından “sigorta himayesi kapsamında sayıldığı” anlamına gelmektedir. Üçüncü bölüm, esaslı olmadıkları kanun koyucu tarafından kabul edilmiş bulunan işte bu ağırlaşmaların incelenmesine ayrılmıştır.

⁸⁰⁹ *Looschelders*, s. 473 ve s. 497.

C. Sözleşmenin Hiç Yapılmamasını veya Ağır Şartlarla Yapılmasını Gerektirecek Nitelikte Olmayan Riziko Ağırlaşmaları

Riziko ağırlaşmalarının bazıları; tarafların edimleri arasındaki, bir başka deyiş ile prim ile riziko arasındaki dengeyi bozacak şiddette olmayıp, niceliği itibariyle bu şiddete ulaşmayan değişiklikler yaratabilecek niteliktedir⁸¹⁰. Söz konusu değişikliklerin gerçekleşmesi hâlinde ihtimal veya muhtemel zarar “az”, “kayda değer olmayacak” bir oranda artmakta ve bu artış edimler arasındaki dengenin bozulmasına vücut vermemektedir. İlgili değişikliklerin gerçekleşmesi ile rizikonun ağırlığında gerçekleşen ağırlaşma, aslında hukuken kayda değer bir sonuç yaratacak dereceye ulaşmamaktadır. Ağırlaşmanın kayda değer olmayacak oranda, esaslılık sınırına ulaşmayan artışı, bu değişikliğin sigorta himayesi kapsamında olduğuna emare olarak değerlendirilebilir⁸¹¹.

Bir örnek üzerinden ilgili ağırlaşmaların somutlaştırılması yerinde olacaktır⁸¹². Hırsızlık rizikosuna karşı sigortalı bir binanın, sözleşmenin kurulduğu aşamada binanın girişinde tutulan bekçi köpeğiyle korunduğu düşünölsün. Sonradan da bekçi köpeğinin binanın girişinde değil de yakınında, yanında tutularak korunduğu; bir riziko değişikliğinin gerçekleştiği kabul edilsin. Bu olayda rizikonun durumu incelendiğinde tespit edilebilecektir ki, rizikonun gerçekleşme ihtimalinde ortaya çıkan ağırlaşma hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlayabileceği bir şiddette değildir. Bir başka ifade ile, sigortacının köpeğin binanın girişinde değil yanında tutulacağını bildiği takdirde sözleşmeyi hiç kurmayacağı veya ağır koşullarla kuracağı söylenemeyecektir. Hatta rizikonun gerçekleşme ihtimalinin artmış olduğunun, rizikonun ağırlaşmış olduğunun söylenebileceği bile şüphelidir⁸¹³.

⁸¹⁰ Atabek, s. 238 ; Ehrenzweig, s. 118.

⁸¹¹ Looschelders, s. 497.

⁸¹² Örnek Eichler’in eserinde andığı mahkeme kararından esinlenilerek oluşturulmuştur. Bu hususta bkz. Eichler, s. 60.

⁸¹³ Looschelders, s. 498.

Sözleşmenin hiç yapılmamasını veya ağır şartlarla yapılmasını gerektirmeyen ağırlaşmalara örnek verilebilecek ağırlaşmaların en önemlisi, kısa süreli riziko ağırlaşmalarıdır. Daha önce üzerinde durulduğu üzere çalışmamızda rizikonun ağırlaşmasının koşullarından biri olarak riziko değişikliğinin, yeni bir riziko durumu yaratacak belirli bir süre devam etmesi koşulu kabul edilmiştir. Kısa süreli riziko ağırlaşmaları ise, kural olarak yeni bir riziko durumu yaratabilecek veya rizikonun gerçekleşme olasılığını esaslı olarak arttırabilecek nitelikte değildir⁸¹⁴. Zira bu ağırlaşmaların prim hesabına yansıtılmaları, sigorta tekniğine de uygun değildir. Buna göre kısa süreli ağırlaşmaların gerçekleşeceği sözleşmenin kurulması aşamasında sigortacı tarafından bilinse bile; bu ağırlaşmalar sigortacının sözleşmeyi daha ağır şartlarla yapmasını (primi daha yüksek belirlemesi) veya sözleşmeyi kurmamasını gerektirmeyecektir⁸¹⁵. Şu hâlde kısa süreli ağırlaşmaların ağırlaşmaya objektif ve subjektif ölçütler eklenmediği takdirde, bu ağırlaşmaların kural olarak sigorta teminatı kapsamında olduğu kabul edilmelidir.

Örneğin hırsızlık rizikosu açısından taşınma esnasında evin kapısının kolu yerinden çıkarılarak yerine kapı mandalı yerleştirmesi dürüst, ortalama, makul bir sigorta ettirenin sigorta himayesi kapsamında olduğunu düşünebileceği bir kısa süreli riziko ağırlaşması olarak nitelenebilir⁸¹⁶. Zira kısa süreli ağırlaşmaların teminat kapsamında kabul edilebilmesinde; dürüst, ortalama, makul bir sigorta ettirenin ağırlaşmanın teminat kapsamında olduğuna dair duyduğu güven değerlendirmede göz önünde bulundurulmaktadır⁸¹⁷. Aynı yönde bir başka örnek yangın sigortasında sigortalı yerde tek seferlik, kısa süreli olarak mum yakılmasıdır⁸¹⁸.

⁸¹⁴ Reinhard, s. 100.

⁸¹⁵ Buna karşılık öğretide bu ağırlaşmaların gerçekleşeceği sigortacı tarafından bilindiği takdirde sözleşmenin kurulmaması ihtimalinin de olduğu görüşü dile getirilmiştir. Bu görüş, sigortacının ilgili kısa süreli ağırlaşma sonucunda riziko gerçekleştiği takdirde “rizikonun gerçekleştirilmesi” kurumu aracılığı ile korunabileceği gerekçesiyle reddedilmektedir. Buna göre sigortacılar bu kurum aracılığı ile korunabileceklerinden sözleşmeyi kurmama yolunu tercih etmeleri için bir neden olmayacak, sözleşmeyi kurmayacakları söylenemeyecektir.

⁸¹⁶ Bkz. Kortüm, s. 153-154.

⁸¹⁷ Sigorta ettirenin taşınmazına kısa süre patlayıcı madde depolayarak bunun sigorta himayesi kapsamında olduğuna güvenmesinin ne derece yerinde olabileceği de bu nedenle sorgulanmaktaydı.

⁸¹⁸ Looschelders, s. 474.

Riziko bunun sonucunda gerçekleşirse rizikonun gerçekleştirilmesi düzenlemeleri gündeme gelebilecektir. Riziko gerçekleşmezse kısa süreli olarak örneğin kutlamalarda vb. olaylarda mum yakılması kısa süreli riziko ağırlaşması teşkil edecektir. Bununla birlikte sigorta ettiren konutunu mumlarla aydınlatmaya başlarsa artık rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilecektir⁸¹⁹. Zira bu hâlde artık ortalama makul bir sigorta ettirenin bu durumun sigorta himayesi kapsamında olduğunu düşüneceği kabul edilemez.

Bazı hâllerde ise rizikoyu ağırlaştıran faktör, sözleşmenin kurulduğu aşamada var olsaydı da sigortacının sigorta sözleşmesini aynı koşullar altında kuracağını tespit edebilmek mümkündür. Söz konusu hâllerde de ilgili ağırlaşmanın esaslı olduğundan bahsedilemeyecektir⁸²⁰.

D. Sigorta Himayesi Kapsamında Olduğu Anlaşılabilen Riziko Ağırlaşmaları

a. Genel Olarak

Öğretide bu riziko değişiklikleri “niteliği itibariyle esaslı olmayan riziko ağırlaşmaları” veya “sigorta teminatı kapsamında kalan riziko ağırlaşmaları” olarak da anılmaktadır. Bu ağırlaşmalar, esaslı olmayan ağırlaşmaların bir türü olarak görülmekte ve esaslı olmayan ağırlaşmalarla birlikte incelenmektedir. İlgili ağırlaşmaların temel özelliği; çeşitli nedenlerle tarafların bu ağırlaşmaların sigorta teminatı kapsamında olduğuna dair zımnî olarak anlaştıklarının kabul edilebilmesidir⁸²¹. Çalışmamızın bu bölümünde işlenmiş bulunan

⁸¹⁹ *Looschelders*, s. 474.

⁸²⁰ Alman Federal Mahkemesi 24.11.1982 tarihli bir kararında, binada daha önce çıkan hasar nedeni ile sigortacı rizikonun ağırlaştığını ileri sürmesine rağmen; daha sonra aynı binaya aynı prim karşılığında sigorta himayesi sağladığı için mahkeme rizikonun ağırlaştığı iddiasını yerinde bulmamıştır. Kararda esaslı bir ağırlaşmadan bahsedilebilmesi için, sigortacının daha ağır rizikoya karşı hiç teminat sağlamaması yahut daha yüksek bir prim karşılığı teminat sağlaması gerektiği için ve olayda sigortacı bunun aksine aynı primle himaye sağlamaya devam ettiği için rizikonun ağırlaştığının ileri sürülemeyeceği tespit edilmiştir. Karar için bkz. *VersR* 1983, s. 284-285.

⁸²¹ *Förster*, s. 38.

ağırlaşmalar, aslında sigortacı tarafından temin edilmediğinde, “sigorta ettiren” “sözleşmeyi hiç kurmayacak veya farklı şartlarla kuracak”tır. Bir başka ifade ile bu ağırlaşmalar, sigorta ettiren açısından işlem temeline dahil edildiğine dair güven hukuk düzenince korunmaya değer olan ağırlaşmalardır. Zira bu ağırlaşmaların TTK anlamında bir ağırlaşmaya vücut vermeyeceği, sigorta himayesine dahil olduğuna güvenildiği, sigorta ettiren tarafından işlem temeline dahil olduğu sigortacı tarafından tahmin edilebilirdir. Korunmaya değer güven, sigorta ettirenin işlem temeline dahil ettiğinin kabul edilebilirliği dürüst, ortalama, makul sigorta ettirene göre belirlenmektedir⁸²².

b. İlgili Ağırlaşmalara Dair TTK’da Bir Düzenleme Öngörülmemiş Olmasının Hukuk Boşluğu Olarak Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Hususu

TTK’da Alman VVG’nin aksine çalışmamızın bu bölümünde incelenmiş bulunan koşullar gereğince sigorta himayesi kapsamında olduğu anlaşılabilen riziko ağırlaşmalarına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Alman VVG § 27’de ise koşullar uyarınca sigorta himayesi kapsamında olduğunun taraflarca kararlaştırıldığı anlaşılabilen riziko ağırlaşmalarına, rizikonun ağırlaşmasına dair kanunda öngörülen düzenlemelere başvurulamayacağı açıkça öngörülmüştür.

TTK’da Alman VVG’de yer alan açık düzenlemenin benzerinin bulunmayışı Türk hukuku açısından bir eksiklik değildir. Zira Alman öğretisinde de ilgili normun niteliği tartışılmıştır. Şu hâlde kısaca ilgili tartışmalara değinilerek Türk hukukunda benzer bir normun bulunmayışının eksiklik teşkil etmediğini belirlemek gerekmektedir. Öğretideki bir görüşe göre; bu norm sigorta sözleşmesinde değişiklik rizikosunun objektif bir şekilde dağıtılmasına, rizikonun olağan gelişiminin sigortacı tarafından taşınmasının sağlanmasına yönelmiştir⁸²³.

⁸²² *Wrabetz/Reusch*, s. 1214.

⁸²³ *Werber*, s. 28 vd.

Bununla birlikte öğretideki baskın görüşe göre, Alman VVG gerekçesi de göz önünde bulundurularak ilgili normun sigorta sözleşmesinin tamamlanmasına yönelmiş bir yorum normu olarak görülmesi gerekmektedir⁸²⁴.

Sonuç olarak Türk hukukuna dönülecek olursa; böyle bir yorum normu öngörülmemiş olsa da zaten böyle bir yorum normunun sevkine gerek olmadığı söylenebilecektir. Zira koşullar uyarınca sigorta teminatı kapsamında olduğu anlaşılabilen ağırlaşmalar, işlem temeli teorisi ve dürüstlük kuralı ışığında sözleşmenin yorumlanmasıyla tespit edilebilecek ve himaye kapsamında sayılabilecektir. Bunun sonucunda da ilgili değişikliklerin ortaya çıkmaları, esaslı olmayan riziko ağırlaşması teşkil edecektir.

c. İlgili Riziko Ağırlaşmalarının Örnekler Aracılığı ile Değerlendirilmesi

Riziko ağırlaşmasının sigorta himayesi kapsamında olduğunun anlaşılabilmesi, farklı nedenlere dayanabilmektedir. İşte bu nedenle “sigorta himayesi kapsamında olduğu anlaşılabilen her bir ağırlaşma”nın aşağıda incelenen kategorilerden birine dahil edilmesi, her zaman mümkün olamamaktadır. Hatta bazı hâllerde bir ağırlaşmanın birden fazla kategoriye dahil edilmesi mümkün gözükmemektedir. Vurgulanmalıdır ki, bunun zaten pratik bir önemi yoktur. Zira sonuç aynı olup ağırlaşmanın hukuken varlık kazanamaması, esaslı olmamasıdır.

Örneğin bazı hâllerde çeşitli ağırlaşmaların teminat kapsamında kaldığı, sigorta sözleşmesi veya sigorta genel şartlarından tespit edilebilmektedir⁸²⁵. Şu hâlde; riziko ağırlaşmasının sözleşmenin daha ağır şartlarla yapılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı,

⁸²⁴ Förster, s. 42; Kortüm, s. 154; Reinhard, s. 102. Bu görüşe karşı; yorum kuralı sevk edilmesinin gereksiz olduğu, norm bu şekilde yorumlanırsa içinin boşalacağına dile getirildiğinin belirtilmesi yerinde olacaktır. Bu görüşe dair bkz. Kortüm, s. 154; Reinhard, s. 102.

⁸²⁵ Bazı hâllerde ağırlaşmaların teminat kapsamında kaldığı iddia edilirken, sigortacının yönelttiği soru listelerine de dayanılabilmektedir. Bu daha istisnaîdir. Zira ne sigortacıların tüm riziko faktörlerine dair soru yöneltmeleri ne de rizikonun ağırlaştığını ileri sürme imkânlarının sordukları sorularla sınırlandırılması mümkündür. Bu hususta bkz. aşa. s. 267 vd.

esaslı olmadığı bazen doğrudan sigorta genel şartlarından çıkarılabilmektedir. Çalışmamızda böyle bir kategori incelenmemiştir. Zira bu kategori, her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gereken bir durumdur. Bir Hırsızlık Sigorta Genel Şartları hükmüyle bu tespitin açıklanması yerinde olacaktır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, sigorta himayesine konu yerlerin boş bırakılmaları hırsızlık rizikosunu ağırlaştıran bir riziko faktörü olarak kabul edilmektedir. Hırsızlık Sigortası Genel Şartları A. 4. 1'e göre; sigorta sözleşmesinde gösterilen yerlerin otuz günden fazla kimse bulunmadan bırakılması, ancak ek sözleşme ile teminat kapsamına alınırsa sigorta himayesi kapsamındadır. Bu hâlde ilgili hüküm ışığında sigorta himayesine konu yerlerin otuz güne kadar boş bırakılmalarının sigorta himayesi kapsamında olduğu söylenebilecektir. Bu sürenin aşılması ise teminatsızlık hâline vücut verecektir. Riziko ağırlaşması olarak görülebilecek hâllerin teminat dışı bırakılmalarının geçerlilikleri ise, sigorta hukukunun bir diğer tartışmalı konusudur. Anılan hükümde sigorta himayesinin sigorta ettirenlerin çoğunluğu için kıymetsizleştirilmesi söz konusu olmadığından bu teminat dışı bırakma hâli geçerli sayılmaktadır.

Sigorta himayesi kapsamında olduğu açıkça sözleşmeden çıkarılamayan, yorum faaliyeti gerektiren hâllerin belirlenmesi daha güç ve daha önemlidir. Ağırlaşmaların her zaman aşağıda incelenen kategorilerden birine dahil edilmesinin kolay olmadığı görüşü, Alman yargı kararlarına konu olan birkaç örnek üzerinden açıklanarak güçlendirilebilecektir. Örneğin Alman Federal Mahkemesi 20.1.1964 tarihli bir kararında; sigorta ettirenin trafikte seyir hâlindeyken henüz araçların kullanımına açılmamış, ancak açılmak üzere gibi görünen, yapımı tamamlanmış, seyire elverişli yeni bir otoban hattını kullanmasının rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyeceğini onamıştır⁸²⁶. Bu hâlde mahkemenin sigorta ettirenin ilgili davranışının sigorta himayesi kapsamında olduğunu kabul ettiğini söylemek mümkündür.

⁸²⁶ Karar için bkz. BGH: VersR 1964 s. 234.

Alman Federal Mahkemesi'nin 9.5.2012 tarihinde verdiği bir karar konu olan bir olayda ise; sağlık sigortası sözleşmesindeki bir riziko değişikliği söz konusudur⁸²⁷. Alman hukukunda bu sigorta sözleşmelerinde rizikonun ağırlaşması kurallarının kanun gereği uygulanmadığı üzerinde durulmuştı. Kararda yine de sağlık sigortası sözleşmesi kurulurken transseksüel bir erkek olan sigorta ettirenin, daha sonra cinsiyet değişikliği operasyonu geçirerek kadın olması hâlinin aslında koşullar gereği sigorta himayesi kapsamında sayılabilecek bir hâl olduğuna işaret etmiştir. Buna göre aslında rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri uygulansa idi de; bireyin transseksüel olmasının hastalık olarak nitelendirileceği ve bunun da sonuçta sözleşme ile temin edilen rizikoya dahil kabul edilmesinin gerekeceği vurgulanmıştır.

İncelenen bu somut olaylar ışığında tespit edilebilecektir ki, sigorta himayesi kapsamında olduğu kabul edilebilecek her ağırlaşmanın, aşağıdaki kategorilerden birine dahil edilmesi güçtür ve zaten bunun yapılması yalnızca teorik açıdan bir anlamı haiz olacaktır.

d. Gerçekleşmesi Kaçınılmaz Olan Riziko Ağırlaşmaları

Çalışmamızda, değişikliğin öngörülemezliğinin rizikonun ağırlaşmasının koşullarından olmadığı savunulmaktadır. Bununla birlikte ilgili tespit, sigortacının tacir olduğundan basiretli davranması gerektiği ve bunun da primi hesaplarken “bazı değişiklikleri” göz önünde bulundurmasını gerektireceği gerçeğini deđiştirmez⁸²⁸.

Öncelikle vurgulanmalıdır ki, “sigortacıların göz önünde bulundurmakla yükümlü oldukları riziko değişiklikleri” şeklinde genel bir kategorinin oluşturulması, alt başlıkların belirlenmesi imkân dışıdır. Nitekim bu böyle bir kategori yaratılmamıştır. Zira bu değişiklikler, değişiklikleri yaratan faktörler her sigorta branşı için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Buna karşılık her sigorta branşında hayatın olağan akışı gereği gerçekleşeceği bilinen ve bu nedenle

⁸²⁷ Karar için bkz. BGH: VersR 2012, s. 980-981.

⁸²⁸ *Matusche-Beckmann*, s. 5.

de sözleşmenin kurulduğu aşamada ihtimal hesaplarında ve prim hesaplamalarında göz önünde bulundurulabilecek bazı riziko değişiklikleri vardır⁸²⁹. Bu değişikliklerin gerçekleşmesi, geçen zaman içinde “rizikonun doğal gelişimine” dahildir.

İlgili değişikliklerin prim hesabında göz önünde bulundurulmasının gerekmesi, sigortacıları avantajsız bir duruma sokmamaktadır. Zira sigortacıların bu değişikliklerin gerçekleşeceğini öngörmek için fazlaca kaynak ve zaman harcaması gerekmeyecektir. Gerçekleşeceğinin öngörülmesi, fazlaca kaynak ve zaman harcanmasını gerektirmediğinden ilgili değişikliklerin rizikonun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmasının sigortacıdan beklenebileceği, bu nedenle de göz önünde bulundurulmaları gerektiği ifade edilmektedir⁸³⁰. İşte bu ağırlaşmalar gerçekleşmesi kaçınılmaz, kesin olan riziko ağırlaşmaları⁸³¹ olarak anılmaktadır.

Rizikonun ağırlaşması, sigortacının riziko ağırlaşmalarını göz önünde bulundurma zahmetini ortadan kaldırmaya yöneldiğinden; burada aslında sigortacının bu değişiklikleri göz önünde bulundurma zorunluluğundan ziyade, “dürüst, ortalama, makul bir sigorta ettirenin haklı güveninin korunması düşüncesi” temel alınmıştır. Dürüst, ortalama ve makul bir sigorta ettiren bu ağırlaşmaların sigorta himayesi kapsamında olmasını işlem temeli sayabilecek; prim hesabında göz önünde bulundurulmuş olduğuna güvenebilecektir. Zira bu ağırlaşmaların göz önünde bulundurulması sigortacıdan beklenebilirdir. Şu hâlde sigorta ettirenin güveninin korunması, ancak söz konusu ağırlaşmaların sigorta sözleşmesi ile temin edilmiş sayılmasıyla gerçekleştirilebilecektir⁸³². Buna göre ilgili ağırlaşmalar, somut olayda sigortacı tarafından prim hesabına dahil edilmemiş olsa da; değişiklik rizikosunu sigortacı taşımaktadır⁸³³. Bunların yanı sıra; sigortacı tarafından gerçekleşmesi kaçınılmaz riziko ağırlaşmalarının, prim

⁸²⁹ Kisch, s. 463.

⁸³⁰ Hegnon, s. 70; Ünan, C. I, s. 471; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 49.

⁸³¹ Öğretide “kaçınılmaz riziko değişiklikleri” olarak da anılmaktadır. Bkz. Kabukçuoğlu Özer, s. 281.

⁸³² Reinhard, s. 104.

⁸³³ Saremba, s. 105.

hesaplanırken göz önünde bulundurulmamış olmaları ve gerçekleştirmeleri hâlinde sigortacı tarafından rizikonun ağırlaştığının ileri sürülebilir olması, sigorta himayesini kıymetsizleştirecek niteliktedir⁸³⁴. Bu nedenle ilgili ağırlaşmaların TTK anlamında bir rizikonun ağırlaşması teşkil edeceği reddedilmelidir.

Öğretide gerçekleşmesi kaçınılmaz riziko ağırlaşmalarının genellikle primin hesaplanmasında göz önünde bulundurulduğu ifade edilmektedir⁸³⁵. Örneğin hayat sigortası sözleşmesi kurulurken sigortacı, sigorta ettirenin veya riziko şahsının zaman geçmekle yaşlanacağı, bunun da rizikoyu değiştireceğini göz önünde tutabilecektir. Zira gerçek kişilerin zaman geçtikçe yaşlanması, gerçekleşmesi kaçınılmaz olan bir riziko değişikliğidir. Bu riziko değişikliğinin ağırlaşma yaratacağı ve sözleşme için önem arz edeceği açıktır. Gerçek kişilerde yaşlanma olgusunun sadece bu sözleşme türü açısından değil, diğer can sigortalarında da önem arz edeceği açıktır. Örneğin ferdi kaza sigortasında da yaşlanmanın, zamanla kazaya uğrama ihtimaline ve muhtemel zarara etki edeceği söylenmektedir⁸³⁶.

Bir diğer örneğin de mevsimler bağlamında verilmesi mümkündür. Mevsimlerin periyodik olarak değişeceği, herkesçe bilinen; gerçekleşmesi kaçınılmaz olan bir değişikliktir. Bu değişikliğin çeşitli sigorta branşları açısından önem arz edeceği açıktır. Örneğin yangın sigortasında yangın çıkması tehlikesi yazın artmaktadır⁸³⁷. Bu durumda sigorta sözleşmesi açısından bakıldığında periyodik olarak her yıl yaz mevsiminin gelmesi riziko değişikliğinin, yangın çıkması ihtimalini artacağı söylenebilecektir. Aynı şekilde sigortalı şeyin zaman içinde eskiyeceği de sözleşmenin kurulması esnasında gerçekleşeceği kesin olan bir riziko değişikliği olduğundan esaslı bir ağırlaşmaya vücut veremeyecektir⁸³⁸.

⁸³⁴ *Armbrüster*, s. 268.

⁸³⁵ *Kabukçuoğlu Özer*, s. 281.

⁸³⁶ *Ehrenzweig*, s. 118.

⁸³⁷ *İmre*, s. 291.

⁸³⁸ *von Gierke*, s. 166.

Son olarak Türk öğretisinde hayat sigortasında yaşlanmayla birlikte sağlık durumunun bozulmasının gerçekleşmesi kaçınılmaz riziko ağırlaşması  rneği olduğunun dile getirildiği belirtilmelidir⁸³⁹. Yaşın ilerlemesiyle sağlık durumunun bozulması kaçınılmaz riziko değişikliği olarak değerlendirilebilecek olsa da; bu riziko değişikliği hakkında dile getirilebilecek daha doğru olan ifade, ilgili değişikliğin sigorta himayesinin kıymetsizleşmemesi için rizikoya dahil kabul edilmesinin zorunda olduğudur. şu hâlde ilgili ağırlaşmalar hayat sigortalarında üstlenilen rizikonun niteliği gereği, her ne kadar gerçekleşmesi kaçınılmaz ağırlaşmalar olsalar da ortaya çıkmaları TTK anlamında bir ağırlaşmaya vücut vermeyecektir.

e. Ortalama Riziko Değişikliği Niteliği Taşıyan Riziko Ağırlaşmaları

Ortalama riziko değişikliği niteliği taşıyan riziko ağırlaşmaları da bir önceki bölümde anılan sigorta himayesinin değersizleşmemesi için hayatın olağan akışı gereği gerçekleşeceği sigortacı tarafından öngörülmesi gerekli olan, sigorta ettirence sigorta teminatı kapsamında olduğunun varsayılması haklı olan riziko aėırlařmalarındandır⁸⁴⁰.

f. Gerçekleşeceği Herkesçe Bilinen Alışlagelmiş Riziko Ağırlaşmaları

Gerçekleşmesi kaçınılmaz olan değişikliklerin yanı sıra; hayatın olağan akışı içerisinde gerçekleşen değişikliklerden bazılarının gerçekleşmeleri, diğer değişikliklerle karşılaştırıldığında daha olasıdır. Bu nedenle de bu değişikliklerin ger ekleşeceklerinin  ng r lmeleri, diğer değişikliklere göre daha kolaydır⁸⁴¹. Değişikliklerin gerçekleşeceği

⁸³⁹ Kabukçuoğlu  zer, s. 297.

⁸⁴⁰ Armbrüster, s. 264.

⁸⁴¹ Saremba, s. 105.

herkesçe bilinen alışlagelmiş riziko değişikliklerinden olması hâlinde de sigorta himayesinin anlamsızlaşmaması ve sigorta ettirenlerin sigorta himayesinin devam ettiğine güvenlerinin korunması için değişiklik rizikosunu sigortacının taşıması gerektiği kabul edilmektedir⁸⁴². Bu değişikliklerin yaratacağı ağırlaşmanın sigorta himayesi dışında bırakılması da; tıpkı gerçekleşmesi kaçınılmaz riziko değişikliklerinde olduğu gibi sigorta himayesini kıymesizleştirecek niteliktedir⁸⁴³.

Özetle, bu değişiklikler de aslında sigorta sözleşmesinin işlem temeline dahildirler⁸⁴⁴. Öğretide tıpkı gerçekleşmesi kaçınılmaz riziko ağırlaşmaları gibi bu ağırlaşmaların da sigortacının öngörmek, primin hesabında dikkate almak zorunda olduğu dile getirilmektedir⁸⁴⁵. Sigorta himayesinin sağlanması; rizikonun, riziko topluluğuna dağıtılması sureti ile gerçekleştirildiğinden ve topluluğa dahil her bir sigorta ettirene göre ayrı bir sigortacının taşıması gerekli görülen değişiklik rizikosu belirlenemeyeceğinden; hayatın olağan akışının sınırları, ortalamalar göz önünde bulundurularak belirlenmelidir⁸⁴⁶.

Örneğin sigorta ettirenin hırsızlık rizikosuna karşı sigortalattığı konutunda sürekli olarak bulunmayacağı, konutu zaman zaman terk edeceği açıktır. Bu riziko değişikliğinin gerçekleşeceği, konutun zaman zaman herhangi bir kişi gözetlemeden bırakılabileceği sigortacı tarafından bilinebilecek niteliktedir. Bu hâlde sigorta ettirenin konutta olmadığı sürede hırsızlık gerçekleştiği ve sigorta ettirenin konutta bulunmamakla rizikoyu ağırlaştırdığı iddiası kabul edilemez⁸⁴⁷.

⁸⁴² Saremba, s. 105;

⁸⁴³ Armbrüster, s. 268.

⁸⁴⁴ Saremba, s. 105.

⁸⁴⁵ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 49.

⁸⁴⁶ Saremba, s. 105.

⁸⁴⁷ Kortüm, s. 151. Ayrıca bkz. *Matusche-Beckmann*, s. 5.

g. Sigorta Teminatı Kapsamında Olduğu Kabul Edilmediği Takdirde Sigorta Himayesinin Kıymetsizleşmesine Neden Olacak Riziko Ağırlaşmaları

Çeşitli riziko ağırlaşmalarının sigorta himayesi kapsamında olmadıklarının kabulü veya teminat dışı bırakılmaları, sigorta ettirenlerin çoğunluğuna sağlanan sigorta himayesini kıymetsizleştirecek nitelikte görülmektedir⁸⁴⁸.

Konuyla bağlantılı olarak ele alınan durumlardan biri şudur: Riziko gerçekleşirken, gerçekleşme aşamasındayken (rizikonun “statik” durumundan gerçekleşmeye geçişi aşamasında); gerçekleşmesi “gerekli olan” (gerçekleşmek zorunda olan) veya “sıklıkla gerçekleşen” ağırlaşmalar. Bu ağırlaşmaların sigorta himayesi kapsamında sayılması gerekmektedir⁸⁴⁹. Buna göre ilgili ağırlaşmaların, sözleşme ile sigorta teminatı dışında bırakılmalarının geçersiz sayılmalıdır. Zira aksinin kabulü sigorta himayesini sigorta ettirenlerin çoğunluğu aleyhine kıymetsizleştirecek niteliktedir. Özetle, riziko gerçekleşirken gerçekleşmesi “gerekli, zorunlu olan” ağırlaşmalar ile “sıklıkla” gerçekleşen ağırlaşmalar sigorta himayesi kapsamında sayılmak zorundadır. Riziko gerçekleşirken ortaya çıkan “kısa süreli riziko ağırlaşmaları” aslında riziko gerçekleşirken gerçekleşmesi zorunlu olan ağırlaşmaya örnek teşkil etmekte ve sigorta himayesi kapsamında sayılmaktadır⁸⁵⁰.

Sigorta himayesi kapsamında sayılmadığı takdirde sigorta himayesininin kıymetsizleşmesine neden olan ağırlaşmalara örnek verilen bir diğer hâl şudur: Üçüncü kişilerin rizikoyu gerçekleştirmeye yönelik saikleri. Üçüncü kişilerin rizikoyu gerçekleştirmeye yönelik saikleri, rizikoyu gerçekleştirmelerinden önce ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle de rizikonun üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmesinden önce gerçekleşmesi “gerekli veya zorunlu” olan bir aşama teşkil etmektedirler. Aslında bunların rizikonun üçüncü kişi tarafından

⁸⁴⁸ *Armbrüster*, s. 264.

⁸⁴⁹ *Saremba*, s. 106; *Reinhard*, s. 105.

⁸⁵⁰ Bu hususta bkz. yuk. s. 228 vd.

gerçekleştirilmesinin kapsamında, gerçekleştirilmeye içkin olduğu da söylenebilecektir. Kural bu olmakla birlikte, bazı koşulların sağlanmasıyla birlikte “istisnaen” üçüncü kişilerin rizikoyu gerçekleştirmeye yönelik saikleri teminat kapsamında sayılmamakta ve objektif riziko ağırlaşması teşkil edebilmektedir.

Üçüncü kişilerin rizikoyu gerçekleştirmeye yönelik saiklerinin sigorta himayesi kapsamında olduğu ilkesinin belirlendiği Karlsruhe İstinaf Mahkemesi’nin 11.4.1997 tarihli kararına konu olmuş bir olay bu bağlamda incelenmelidir⁸⁵¹. Karara konu olay, hırsızlık ve vandalizm rizikolarına karşı sağlanan ev eşyaları sigortası himayesiyle ilgilidir. Sigorta ettiren aynı zamanda giyim mağazası işletmektedir. Sigorta ettirenin giyim mağazasını açmasından bir ay geçmeden, üçüncü kişiler mağazaya girip eşyalara hasar vermişlerdir. Daha sonra sigorta ettiren sürekli olarak sigortalı menfaate zarar verilmemesi karşılığında kendisinden para talep edilmesi ile karşı karşıya kalmıştır. Sigorta ettiren bu taleplere karşılık olarak, ödeme yapmayı reddetmiş ve işletmesini kapatacağını, şikâyetle bulunacağını dile getirmiştir. Daha sonra sigorta ettirenin konutuna girilmiştir. Sigortacı, kendisinden talep edilen edim yükümlülüğünü yerine getirmeyi rizikonun ağırlaşmasına dayanarak reddetmiştir. Kararda pek çok husus tartışılmıştır. Bunlardan biri şudur: Rizikonun, üçüncü kişinin rizikoyu ağırlaştırmaya yönelik saiki ile ağırlaştığı kabul edilecek olursa; kişinin bu kararı aldığı an riziko ağırlaşmış sayılmalıdır. Ev eşyaları açısından rizikonun ağırlaştığı kabul edildiği takdirde bu ağırlaşmayı ihbar külfeti doğacaktır. Üçüncü kişinin konuta yönelik saikini paylaşmış olması hâlinde ihbar külfetinin doğduğundan bahsedilebilecekti; ancak bu tehdidin sigorta ettirenin bilgisi dahilinde olması, rizikonun gerçekleşmesi ile olmuştur. Zira tehditler hiçbir zaman doğrudan konuta yönelmemiştir. Mahkeme somut olayda sigorta ettirenin üçüncü kişinin saikinin doğrudan ev

⁸⁵¹ Karar için bkz. OLG Karlsruhe: VersR 1998, s. 625-627.

eşyalarını tehdit etmediği, bu nedenle sigorta ettirenin ihbar edeceği bir riziko ağırlaşmasının bilgisine sahip olmadığını tespit etmiştir⁸⁵².

Açıklanan kararda mahkeme, somut olayda rizikonun gerçekleşmesinden önce gerçekleşen, rizikonun gerçekleşmesi ile bağlantılı ağırlaşmaların da sigorta teminatı kapsamında olduğunu tespit etmiştir. Bu hâllerin, ağırlaşmaların da sigorta himayesi kapsamında sayılmaları; her rizikonun gerçekleşmesi sürecinin böyle bir gelişimden geçmesine bağlanmıştır. Mahkemeye göre “üçüncü kişilerin rizikoyu gerçekleştirmeleri sigorta himayesi kapsamında ise”, “sigortacı üçüncü kişilerin rizikoyu gerçekleştirmelerine karşı himaye sağlamayı üstlenmişse” şu husus açıktır: Rizikonun üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmesi ancak üçüncü kişide bu saikin ortaya çıkmasıyla mümkündür. Bu nedenle üçüncü kişilerin rizikoyu gerçekleştirmeye yönelik saikleri, sözleşmenin başından itibaren sigorta himayesi kapsamında kabul edilmelidir.

Bu hususta üzerinde durulması gereken diğer tartışma, “üçüncü kişilerin rizikoyu gerçekleştirmeye yönelik saiklerinin teminat dışı bırakma hükümleriyle teminat dışı bırakılmasının mümkün olup olmadığı”dır. Zira sigortacılar şayet rizikonun üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilmesi hâlini teminat dışı bırakırlarsa, gerçekleşecek olan durum budur. Buna göre üçüncü kişilerin rizikoyu gerçekleştirmelerinin teminat dışı bırakılmasının mümkün olup olmadığı, buna yönelik teminat dışı bırakma hükümlerinin geçerli olup olmadığı tartışılmaktadır.

Yangın sigortasında üçüncü kişilerin sigortalı menfaati kundaklaması hâlinin sigorta teminatı dışında bırakılmasının mümkün olup olmadığı örneği üzerinden gidilmesi yerinde olacaktır. Riziko topluluğunda bu riziko ile karşılaşılma ihtimali azdır. Sigortacılar, sık gerçekleşmeyen rizikoları himaye etmemektedirler. Bu hâlde sigortacıların bu rizikoyu (bu

⁸⁵² Kararda üçüncü kişiler sigorta ettireni çocuğunu kaçırmakla da tehdit etmişlerdir. Mahkeme her ne kadar bu hâlde tehdit işletme alanından çıkmış, özel alana yönelmiş olsa da henüz ev eşyasında yönelmediğinden bu durumun doğrudan rizikoyu ağırlaştırdığını reddetmiştir.

bağlamda zarar nedenini) sözleşmede teminat dışı kalan hâl olarak belirlemelerinin geçerli olup olmadığı incelenmelidir. Gerçekleşme sıklığının azlığına rağmen bu rizikonun himaye edilmesi sigorta ettirenlerin çoğunluğunun yararınadır⁸⁵³. Zira her sigorta ettiren bu rizikonun yaratacağı sonuçlara maruz kalabilecektir⁸⁵⁴. Öğretide sigortalı menfaati üçüncü kişilerin kundaklaması hâlinin teminat dışı bırakılmasının geçersiz olacağı dile getirilmektedir⁸⁵⁵. Bir başka deyiş ile, rizikonun üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilmeleri hâllerinin sigorta himayesi kapsamı dışında bırakılması sigorta himayesini kıymetsizleştirecek niteliktedir. Bu nedenle de bu hâller, kural olarak sigorta teminatı kapsamında sayılmalıdırlar.

Öğretide teminat dışı bırakma hükümlerinin sigorta ettiren aleyhine öngörülmesi hâlinde geçersiz olduğunun örneği olarak; rizikonun ağırlaşması zarar nedenini himaye dışı bırakmak veya zararı önleme ve azaltma külfeti kapsamında kalan tedbiri himaye dışı bırakmak gösterilmektedir⁸⁵⁶.

Kasko sigortalı aracın anahtarının çalındığı ve daha sonra aracın çalındığı hâller üzerinden ilgili tespiti somutlaştırmak mümkündür. Bu hâlde riziko, anahtarlar çalındıktan sonra kurtarma tedbirleri alınacak süre geçmeden gerçekleşirse, rizikonun kusurla gerçekleştirilmesi; bu süre geçtikten sonra gerçekleşirse “riziko ağırlaştıktan sonra ağırlaşma nedeni ile rizikonun gerçekleşmesi” ortaya çıkmaktadır⁸⁵⁷. Riziko kurtarma tedbirleri alınabilecek kadar kısa süre içinde gerçekleşmediği ancak daha sonra gerçekleştiği hâlde gerçekleşene kadar arada geçen sürede ise “riziko ağırlaşmış” sayılacaktır⁸⁵⁸. Aracın anahtar kaybından sonra, anahtar aracılığı ile çalınması zarar nedeninin teminat dışı bırakılması, anılan görüşe göre bu iki hukukî kurumun uygulama alanını ortadan kaldırdığından geçersiz kabul

⁸⁵³ Reinhard, s. 105.

⁸⁵⁴ Reinhard, s. 105.

⁸⁵⁵ Bu hususta bkz. Reinhard, s. 105.

⁸⁵⁶ Şenocak, Yargıtay Kararları Değerlendirme, s. 52.

⁸⁵⁷ Şenocak, Yargıtay Kararları Değerlendirme, s. 52.

⁸⁵⁸ Şenocak, Yargıtay Kararları Değerlendirme, s. 52.

edilmelidir⁸⁵⁹. Bir başka ifade ile; aracın anahtar aracılığı ile çalınması hâlinin teminat dışı bırakılmasına yönelik hükümler geçersiz sayılmalıdır.

Kasko Sigorta Genel Şartları A. 4. Ek Sözleşme ile Teminat Kapsamına Dahil Edilebilecek Zararlar 4. 11 incelendiğinde görülecektir ki, bu hâl ek sözleşme ile teminat kapsamına alınabilmektedir. Bir başka anlatım ile, aracın kaybolan anahtar aracılığı ile çalınması hâlinin SGK uyarınca teminat kapsamı dışında bırakılması mümkün gözükmemektedir. Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre, buna yönelik hükümler geçersiz sayılmalıdır. Zira anahtar çalındıktan sonra riziko kurtarma tedbiri alınabilecek bir süre geçmeden gerçekleşirse riziko kusurla gerçekleştirilmiştir. Bu hâlde rizikonun gerçekleştirilmesi hükümleri uygulanacaktır. Kurtarma tedbirlerinin alınabileceği süre geçtikten sonra gerçekleşirse, yeni bir riziko durumu oluşmuş ve riziko ağırlaşmış sayılacaktır. Riziko daha sonra sigorta sözleşmesi süresi içinde ve bu ağırlaşma nedeni ile gerçekleşir ise başka bir kanun hükmünün uygulanması gereken hâl söz konusudur: TTK m. 1445. Oysa teminat dışı bırakma, bu kanun hükmünün uygulanmasını ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle de ilgili hükümler geçersiz kabul edilmelidir.

Özetle, sigorta himayesinin rizikonun rizikonun ağırlaşması nedeni ile gerçekleşeceği hâllerin teminat dışı bırakılarak kıymetsizleştirilmesi reddedilmelidir. Mahkemelerin bu konuda hassas olmaları gerekmektedir. Bu bağlamda Yargıtay'ın işaret ettiğimiz hususu vurguladığı bir kararının anılması yerinde olacaktır. Yargıtay 16.10.2000 tarihli bir kararında; “aracın park hâlindeyken çalınmasının teminat dışı olduğunu öngören” poliçe hükmüne rağmen⁸⁶⁰, aracın açık otoparkta park edildiği durumda rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri göz önünde bulundurularak hüküm kurulmasını onamıştır⁸⁶¹. Bu durumda Yargıtay aracın güvensiz bir otoparkta bırakılmasını rizikonun ağırlaştırılması bağlamında değerlendirmiştir.

⁸⁵⁹ Şenocak, *Yargıtay Kararları Değerlendirme*, s. 52.

⁸⁶⁰ Kararda yer verilen poliçe hükmü şöyledir: “Park hâlinde çalınmalar teminat dışı olup, aracın hareketsiz olduğu durumlarda kapalı bir alanda bulundurulması gerekmektedir.”

⁸⁶¹ 11. HD, 16.10.2000, E. 2000/6749, K. 2000/7800 (www.kazanci.com.tr).

Kanımızca bu hâlde araç yeni bir riziko durumu yaratacak belirli bir süre ilgili güvensiz otoparkta park edilmediği sürece, rizikonun gerçekleştirilmesi düzenlemelerinin uygulanması daha yerinde olurdu. Kararla ilgili önem arz eden husus; böyle bir teminat dışı bırakma hükmüne rağmen, bu hâlin sigorta teminatı kapsamında sayılması ve bu değerlendirmenin Yargıtay tarafından onanmasıdır. Zira her ne kadar kararda açıkça zikredilmemiş olsa da bu teminat dışı bırakma hükmünün geçersizliği kabul edilmiştir. Kararda, sigorta himayesini kıymetsizleştiren bir teminat dışı bırakma hükmünün geçersiz kılınmış olması Türk sigorta hukuku açısından önemlidir.

h. Rizikonun Değerlendirilmesinde Göz Önünde Bulundurulmamış Riziko Faktörlerinde Değişiklik Meydana Gelmesi

aa. Genel Olarak

Rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmesi için değişiklik, sigortacının sözleşmeyi kurup kurmamasına veya daha ağır şartlarla kurmasına neden olacak önemli riziko faktörlerinde gerçekleşmek zorundadır. Daha önce üzerinde durulduğu üzere, TTK önemli riziko faktörlerinin beyanında “kendiliğinden beyan usûlünü esas alan karma usûl” ve “liste usûlünü esas alan karma usûl”u kabul etmiştir.

Sigorta sözleşmesinin kuruluşu esnasında beyan edilen, sözleşmenin işlem temeline dahil olmuş, sözleşme kurulurken göz önünde bulundurulan “önemli riziko faktörlerinde” meydana gelen değişikliklerin rizikonun ağırlaşması teşkil edeceği hususu tartışılmazdır. Değişiklik, sözleşmenin kurulduğu aşamada beyan edilmiş olan riziko faktörlerinde gerçekleşebileceği gibi; beyan edilmemiş olan riziko faktörlerinde de gerçekleşebilecektir. Şu hâlde sigorta sözleşmesinin kuruluşu aşamasında rizikonun değerlendirilmesine etki edebilecek nitelikte

olmasına rağmen, rizikonun değerlendirilmesinde “göz önünde tutulmamış” riziko faktörleri de değişebilmektedir. Bu hâlde ise rizikonun değerlendirilmesine etki edebilecek nitelikte aslında “önemli riziko faktörü” olan riziko faktörlerinde meydana gelecek değişiklik sonucu, sigortacının rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurup başvuramayacağı üzerinde durulmalıdır.

Esas tartışılan konular şunlardır: Sigortacının rizikoyu değerlendirirken aslında göz önünde tutması gerekli olan önemli bir riziko faktörü göz önünde tutulmadığı takdirde, bu faktörde sonradan meydana gelecek değişiklikler rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek midir? Sözleşmenin kurulması aşamasında riziko değerlendirilirken önemli riziko faktörü olarak göz önünde bulundurulmayan faktörlerde gerçekleşen değişiklikler rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek midir? Bu sorular olumsuz yanıtlanmalıdır⁸⁶². Dolayısıyla, bu faktörler “önemli riziko faktörü” olsalar bile; riziko değerlendirilirken göz önünde tutulmamışsa, sonradan edimler arasındaki dengeye etki etmeyeceklerdir. Bu tespitin hakkaniyete aykırı olduğu iddia edilemez. Zira bu faktörler; sözleşme kurulurken sigortacının rizikoyu değerlendirmesine, sözleşmeyi kurup kurmama kararına, prime etkide bulunmamıştır. Bu durumda, sigortacının kararını hâlihazırda etkilememiş olan faktörlerdeki değişikliğin prim ile riziko arasındaki dengeyi bozma niteliğini haiz olduğu da iddia edilememelidir.

Bu önemli riziko faktörlerinin göz önünde tutulmamış olmaları, eğer sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan külfetini ihlâlinden kaynaklanmakta ise; TTK m. 1439’un uygulanması gündeme gelecektir. Buna rağmen ilgili niteliği taşıyan önemli riziko faktörlerindeki değişiklik, rizikonun ağırlaşmasına vücut vermeyecektir. Dolayısıyla şayet bu faktörün beyan edilmemesi sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan külfetini ihlâline dayanmamakta ise, değişikliği sonucunda ortaya çıkan ağırlaşma sigorta himayesi kapsamında kabul edilmelidir. Zira sigortacı bir faktörü rizikoyu değerlendirirken göz önünde tutmamakla, kural olarak o faktörün

⁸⁶² Ünán, C. I, s. 469; Reinhard, s. 106; Hegnon, s. 65; Kortüm, s. 155.

sigorta teminatı kapsamında olduğuna dair bir güven yaratmış olacaktır. Çeşitli hâllerde ise istisnaen “riziko değerlendirilirken var olmaması göz önünde bulundurulmamış olan rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin ortaya çıkışının” rizikoyu ağırlaştırabileceği kabul edilmektedir⁸⁶³.

bb. Göz Önünde Bulundurulan Faktörlerin Belirlenmesinin Yaratabileceği Güçlükler

Sigortacıların rizikoyu değerlendirirken hangi faktörleri göz önünde bulundurup hangilerini bulundurmadığı belirlenmelidir ki; göz önünde bulundurulmamış, sigorta himayesi kapsamındaki faktörlerin tespit edilmesi mümkün olsun.

Alman hukukunda; sigortacıların rizikoyu değerlendirirken göz önünde bulundurdıkları faktörler, sigortacıların sigorta ettirenlere yönelttikleri soru listeleri üzerinden tespit edilebilmektedir. Bir başka ifade ile; sözleşmenin kuruluşu esnasında sigortacının yönelttiği soru listeleri, göz önünde bulundurulan riziko faktörlerinin belirlenmesinde yardımcıdır. Nitekim Alman hukukunda sözleşme öncesi beyan külfetinin yerine getirilmesi, sigortacıların liste usûlüyle soru sormaları esasına dayanmaktadır⁸⁶⁴. Sigorta ettirenler hakkında soru sorulmayan riziko faktörlerinin önemli riziko faktörü olmadığına, sigortacının kararına etki etmeye elverişli olmadığına dair güven duyabilmektedir⁸⁶⁵. Dolayısıyla sigorta ettirenlerin haklı güveninin korunmasının gerekli olduğu kabul edilmektedir⁸⁶⁶. Bu güvenin korunması da sigortacının soru listesinde yer almadığı için “sözleşmenin kurulduğu aşamada beyan

⁸⁶³ Aslında bu hâlleri “istisna” olarak nitelemenin yerindeliği bile tartışılabilir. Zira somut olaylarda rizikonun ağırlaşması sıklıkla bu şekilde ortaya çıkmaktadır.

⁸⁶⁴ Bkz. Alman VVG § 19.

⁸⁶⁵ *Karczewski*, s. 274.

⁸⁶⁶ Bu görüşte yazarlar için bkz. *Wrabetz/Reusch*, s. 1124.

edilmeyen riziko faktörlerinin” ve bunlarda gerçekleşecek değişikliğin sigorta himayesi kapsamında sayılmasıyla sağlanmaktadır⁸⁶⁷.

Özetle; Alman hukukunda sigortacı tarafından hakkında soru sorulmamış bulunan ve aslında sözleşmenin kurulması aşamasında önemli riziko faktörü olarak nitelenebilecek riziko faktörlerindeki değişiklik, “kural olarak” sigorta himayesi kapsamında kabul edilmektedir. Buna göre hakkında soru bulunmayan faktörlerin değişmesi ile ortaya çıkacak ağırlaşmayı sigortacının taşımakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir⁸⁶⁸. Bir başka ifade ile, hakkında soru listelerinde soru olmayan riziko faktörlerinde gerçekleşecek değişikliğin yaratacağı değişiklik rizikosunu sigortacı taşıyacaktır.

Öyle ki, beyan külfetinde liste usûlünün kabul edildiği İsviçre VVG m. 28’in ikinci fıkrasında bu husus açıkça şöyle ifade edilmiştir: “Riziko ağırlaşması; rizikonun değerlendirilmesinde, kapsamı sözleşmenin kurulduğu aşamada taraflarca belirlenmiş olan önemli riziko faktörlerindeki (m. 4) bir değişikliğe dayandığı takdirde esastır (*wesentlich*).”

Görüldüğü üzere incelenen esas, İsviçre hukukunda kanun metninde açıkça zikredilmiştir. Bu düzenleme ile hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı riziko ağırlaşmalarının kapsamının daraltılmasının mümkün kılındığı, bu yolla da sigorta ettirenin menfaatine olarak hukukî güvenliğin sağlandığı dile getirilmektedir⁸⁶⁹. Açıkça belirtilmelidir ki; bu katı esas, Alman hukukunda veya Türk hukukunda benimsenmiş değildir⁸⁷⁰.

Konuya dönülecek olursa; sigortacının yanlış hesaplamaları, “önemli riziko faktörünü” gözden kaırması ve sonuçta bu faktörün riziko değerlendirilirken göz önünde bulundurulmaması mümkündür. Sigortacının rizikoyu değerlendirirken gerçekleştirdiği eksik değerlendirmenin rizikosunu ise sigorta ettirenin taşıması beklenemeyecektir⁸⁷¹.

⁸⁶⁷ Bununla birlikte sigorta ettirenin önemli bir riziko faktörünü Alman VVG § 22 kapsamında beyan etmediğinin tespit edildiği hâller istisna edilmektedir.

⁸⁶⁸ Reinhard, s. 106; Armbrüster, s. 263.

⁸⁶⁹ Koenig, *Privatversicherungsrecht*, s. 188.

⁸⁷⁰ Karş. Imre, s. 290; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 57.

⁸⁷¹ Reinhard, s. 106; Armbrüster, s. 263.

Riziko değerlendirilirken göz önünde bulunan önemli faktörlerin Türk hukukunda soru listeleriyle belirlenmesine çalışılması oldukça sorunlu olacaktır. Zira TTK'da sözleşme öncesi beyan külfeti yerine getirilirken sigortacıların önemli riziko faktörlerine dair soru sormaları zorunlu tutulmamıştır⁸⁷². Türk sigortacılık uygulamasında, sigorta ettirenlere soru listesi yöneltmek sigortacıların inisiyatifindedir. Dolayısıyla sigorta ilişkilerinde çoğu kez, aslında ortada sigortacının hangi faktörleri göz önünde bulundurarak değerlendirme yaptığı konusunda ipucu verebilecek soru listeleri bulunmamaktadır.

Özetle Türk hukukunda sigorta sözleşmeleri, sigortacı tarafından herhangi bir soru listesi verilmeden yalnızca sigorta ettirenin hangi faktörlerin önemli olduğuna dair değerlendirme yapması ve bunları beyan etmesi sureti ile de kurulabilmektedir. Kendiliğinden beyan usûlünde beyanın yazılı yapılmasına dair herhangi bir zorunluluk da öngörülmemiştir.

Riziko ağırlaşmasının esaslı olduğunu ispatla sigortacı yükümlü olduğundan⁸⁷³; rizikonun ağırlaştığını ileri süren sigortacılar riziko faktörünün önemli olduğunu, rizikonun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulabilecek nitelikte olduğunu, bulundurulduğunu da ispatla yükümlüdürler. Bu durumda; rizikonun ağırlaştığını iddia eden bir sigortacının, bir faktörün varlığını veya var olmamasını rizikoyu değerlendirirken göz önünde bulundurduğunu ispat ederken nelere dayanabileceği tartışması gündeme gelecektir.

Konuyla bağlantılı olarak Alman öğretisinde; mahkemelerin somut olaylarda esaslilik değerlendirmesi yaparken, sigortacıların yönelttiği soru listelerine dayanmadıklarını tespit etmiş olmaları önemlidir⁸⁷⁴. Zira sigortacının ancak hakkında soru yönelttiği faktörlere dair değişikliklerde rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurabileceğinin iddia edilmesi, rizikonun ağırlaşmasının sınırlarını oldukça daraltmak anlamına gelecektir. Alman öğretisinde Alman VVG'de rizikonun ağırlaşmasının uygulama alanının bu şekilde daraltılması gerektiğine

⁸⁷² Ünán, C. I, s. 425.

⁸⁷³ Bu hususta bkz. aş. s. 300 vd.

⁸⁷⁴ Reinhard, s. 109.

dair herhangi bir ifade bulunmadığı belirtilmiştir⁸⁷⁵. Bu esas kabul edilecek olursa, sigortacılar soru listesinde her tür riziko faktörüne dair soru yöneltmek eğiliminde olacaktır. Sigortacıların bu soruları yöneltmeye yönlendirilmesi ise, düzenlemelerin sevk edilme amacıyla bağdaşmayacaktır.

Şayet bir faktörün var olduğu beyan edildi ise, var olduğunun göz önünde bulundurulduğu iddia edilebilecektir. Faktör önemli riziko faktörü olmasına rağmen beyan edilmedi ise ve koşulları sağlanıyorsa sözleşme öncesi beyan külfetinin ihlâli gündeme gelecektir. Kısaca, faktörün var olduğu veya var olmadığı soru listesiyle beyan edildi ise zaten ortada bir sorun yoktur. Bununla birlikte Türk hukuku açısından da sigortacıların soru listesi yöneltmeye zorunluluğunun olmamasının, rizikonun ağırlaşmasını tespit etmekte güçlük yaratmayacağı söylenebilecektir. Zira soru listeleri, aslında bazı faktörlerin göz önünde bulundurulduğuna dair sigortacıya ispatta yardımcı olabilecek araçlardır. Bununla birlikte ağırlaşmanın esaslı olduğunu ispat muhakkak soru listeleri aracılığı ile sağlanmak zorunda değildir. Sigortacılar aynı branşta faaliyet gösteren diğer sigortacıların tarifelerine, rizikoyu değerlendirmede kullandıkları ölçütlere, sigorta tekniğine göre bir faktörün riziko değerlendirilirken göz önünde bulundurulduğunu iddia edebileceklerdir.

Kısaca belirtilmelidir ki; bu tespitlerimiz soru listelerinde sigorta ettiren tarafından hakkında beyanda bulunulan riziko faktörlerinin rizikonun ağırlaşmasının tespitinde önemini yadsımak olarak yorumlanmamalıdır. Elbette soru listesinin bulunduğu hâllerde bu listede beyan edilen riziko faktörleri; yahut poliçeler ve ekleri, ağırlaşmanın sigorta himayesi kapsamında olup olmadığı, esaslı olup olmadığı değerlendirilirken kullanılabilir⁸⁷⁶.

SGŞ incelendiğinde de bu hususun açıkça hüküm altına alınabildiği görülmektedir. Bu bağlamda Yangın Sigorta Genel Şartları'ndan bir hüküm incelenerek açıklamalar somutlaştırılabilecektir.

⁸⁷⁵ Looschelders, s. 472.

⁸⁷⁶ Karczewski, s. 250.

Yangın Sigorta Genel Şartları C. 3'e göre; *“Sözleşmenin yapılmasından sonra sigortalı şeylerin teklifnamede, teklifname yoksa poliçe ve eklerinde belirtilen yeri veya hâli sigortacının muvafakati olmadan sigorta ettiren tarafından değiştirildiği takdirde, sigorta ettiren sekiz gün içinde durumu sigortacıya bildirmekle yükümlüdür.”*

Görüldüğü üzere, bu hüküm ve bu hükmün benzeri şekilde kaleme alınan SGŞ'den anlaşılan şudur: Sigortacılar, rizikoyu değerlendirirken soru listesi (teklifname) ve poliçeyle bunun eklerinde bulunan hususları göz önünde bulundurmaktadır. Her ne kadar lafız oldukça geniş tutulmuşsa da; çalışmamızın devamında incelendiği üzere, bu lafız rizikonun ağırlaşması hâlleri ile sınırlı anlaşılmalıdır⁸⁷⁷. Sigortacılar bu hususlarda gerçekleşecek riziko ağırlaşması teşkil eden durumları bilmeyi talep etmektedirler. Zira bunları bilmekte menfaatleri vardır.

Kısaca, soru listeleri, poliçeler sigortacıların bazı hususları göz önünde tuttuklarının ispatı olabilecekken; tek ispat aracı değildir. Sigorta tekniği ve sigorta hukukunun ihtiyaçlarına göre; bunlara dayanmadan da bazı faktörlerin göz önünde tutulduğu ileri sürebilecektir.

Son olarak özenle vurgulanmalıdır ki, bazı riziko faktörleri hakkında soru listesinde soru bulunmadığı hâllerde sigortacıların şu iddialarla karşılaşmaları mümkündür: Sigorta ettirenlerin, o faktör hakkında soru bulunmamasını; böyle bir ağırlaşmanın sigorta himayesi kapsamında olduğunu varsaydıklarını iddia etmeleri⁸⁷⁸. İşte bu hâllerde, ortalama makul bir sigorta ettirenin bu riziko ağırlaşmasını koşullar gereği sigorta himayesi kapsamında saymakta haklı olup olmadığı araştırılacaktır⁸⁷⁹.

⁸⁷⁷ Bu hususta bkz. aşağı s. 454 vd.

⁸⁷⁸ Looschelders, s. 472.

⁸⁷⁹ Bu hususta bkz. yuk. s. 234 vd.

cc. Koşulun Katı Uygulanmasının Yaratabileceği Sorunlar

Tartışılan önemli hususlardan biri de söz konusu koşulun katı şekilde uygulanmasının rizikonun ağırlaşması düzenlemelerini anlamsızlaştırabilecek nitelikte olduğudur. Sigortacıların “riziko faktörünün rizikonun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmadığı” iddiasıyla rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurmasının engellenebilmesi ihtimali; sigortacıları her faktörü göz önünde tutmaya ve ayrıntılı soru listeleri hazırlamaya itebilecektir. Bundan dolayı değerlendirmede hâkimin somut olayın özelliklerini dikkate alması gerekmektedir. Sigortacının listede her faktöre dair soru yöneltmesinin veya her riziko faktörünü göz önünde bulundurmasının yararsız olduğu, makul olmadığı ve bunun zaten mümkün de olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır⁸⁸⁰.

Alman öğretisinde anılan nedenlerle rizikonun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmayan her faktörün doğrudan rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurulmasını engellememesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir⁸⁸¹. Örneğin bazı hâllerde, o riziko faktörüne dair sorunun listede yer almamasının aslında sigortacının o faktörü hiç temin etmeme niyetinde olmasından kaynaklanabileceği dile getirilmektedir⁸⁸².

⁸⁸⁰ *Wrabetz/Reusch*, s. 1125.

⁸⁸¹ *Kortüm*, s. 155.

⁸⁸² *Hegnon*, s. 65.

dd. Değerlendirmede Göz Önünde Bulundurulmamalarına Rağmen Sonradan Ortaya Çıkmaları Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Edebilecek Riziko Faktörleri

aaa. Genel Olarak

Sigortacılar soru listelerinde önemli bir riziko faktörünün var olup olmadığına dair sorular yöneltmektedir. Bunun sonucunda sigorta ettiren o faktörün var olduğunu veya var olmadığını beyan etmektedir. Sigorta ettiren o faktörün var olmadığını beyan ederse, sigortacı bunu göz önünde bulundurduğundan; var olmadığı beyan edilen faktörün sonradan ortaya çıkması, önemli riziko faktöründe değişiklik anlamına gelecektir. Sigortacı bir faktöre dair soru yönelttiği ve sigorta ettiren faktörün var olmadığına dair beyanda bulunduğu takdirde; sigortacı bu faktörün var olmadığını rizikoyu değerlendirirken göz önünde bulundurduğunu iddia edebilecektir. Buna göre sigorta ettirenin faktörün varlığı veya var olmadığı hakkında bir beyanda bulunmadığı, sigortacının da herhangi bir soru yönelmediği hâllerde; ilgili rizikoyu ağırlaştıran faktörün sonradan ortaya çıkması hâli özellik arz edecektir.

Özetle tartışılacak olan şudur: Sigortacının var olup olmadığına dair herhangi bir soru sormadığı faktörün var olmadığını, rizikonun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurduğunu iddia etmesine izin verilip verilmeyeceği.

“Sözleşme kurulurken var olmayan rizikoyu ağırlaştıran etki doğuracak bir riziko faktörünün sonradan ortaya çıkması hâlinde rizikonun ağırlaşmasının varlığından bahsedilebileceği”, her koşulda geçerli olan bir tespit değildir. Nitekim bu hâlde sonradan ortaya çıkarak rizikoyu ağırlaştıran etki doğuran faktörün, var olmadığının sözleşmenin bir parçası hâline gelmiş ve rizikonun değerlendirilmesinde göz önünde tutulmuş olması gerekmektedir. Zira kural olarak ancak varlığı veya var olmadığı göz önünde bulundurulmuş olan faktörlerde meydana gelebilecek olan değişiklik ağırlaşmaya vücut verebilmektedir.

İstisnâ olarak sözleşmenin kuruluşu aşamasında yokluğu “riziko değerlendirilirken göz önünde bulundurulmamış rizikoyu ağırlaştıran etki doğuran faktörler”, sonradan ortaya çıkmaları hâlinde TTK anlamında bir rizikonun ağırlaşmasına vücut vereceklerdir. Vurgulanması gerekmektedir ki, kullanılan “istisnâ” terimi bu hâllerle uygulamada çok sık olarak karşılaşıldığı gerçeğini değiştirmemektedir.

bbb. Sigortacıların Var Olmadığına Güven Duyabilecekleri Faktörler

Bunlardan ilki; sigortacının var olmadığını varsayabileceği, var olmadığına güven duyabileceği riziko faktörleridir. Sigortacının bazı riziko faktörlerinin var olmadığını varsayabileceği, var olmadığına güvenilebileceği söylenmektedir. Bu durumda sigortacı bu faktörlere dair herhangi bir soru sormadığı, bunların var olmadığı sigorta ettiren tarafından beyan edilmediği ve rizikonun değerlendirilmesinde de göz önünde bulundurulmadığı takdirde ne olacaktır? Bu bağlamda tartışılan husus şudur: Sigorta ettirenlerin bu faktörlerin sözleşmenin kurulduğu aşamada önemli olmadığına güvenerek ortaya çıkmalarının sigorta himayesinin kapsamında olması gerektiğini iddia edip edemeyeceği. Sigortacının yokluğuna güven duyabileceği bu faktörler hakkında ilgili iddia ileri sürülemeyecektir⁸⁸³.

Sigortacıların var olmadığına güven duyabilecekleri faktörlere dair sigortacının yönelttiği listede herhangi bir soru yer almasa da bu faktörlerin sonradan ortaya çıkmaları hâlinde; rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurulabileceği dile getirilmektedir⁸⁸⁴. Kısaca ilgili faktörlerin sonradan ortaya çıkması hâlinde rizikonun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmadıkları iddiasına dayanılamayacaktır. Bu hâllere kanuna aykırı bir hâlin gerçekleştirilmesi örnek verilmektedir.

⁸⁸³ *Armbrüster*, s. 264.

⁸⁸⁴ *Armbrüster*, s. 263-264.

ccc. Riziko Faktörünün Niteliği Gereği Ancak Gelecekte Ortaya Çıkabilecek Olduğu Hâller

Rizikonun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmamasına rağmen ağırlaşmaya vücut verebilecek ikinci hâl ise şudur: Riziko faktörünün niteliği gereği ancak gelecekte ortaya çıkabilecek olduğu hâller⁸⁸⁵. Örneğin sigorta ettirenin kasko sigortalı aracı sürekli olarak aşırı yorgun kullanarak rizikoyu ağırlaştırması hâli. Bu faktörün sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıktığı düşünüldüğünde gündeme gelecek olan tartışma şu olabilecektir: Sigortacının sonradan rizikonun ağırlaştığını ileri sürebilmesi için muhakkak gelecekte ortaya çıkacak bu durumla ilgili sözleşmenin kurulduğu an soru yöneltmiş olmasının gerekip gerekmediği.

Şu hâlde sigortacının rizikonun ağırlaştığı düzenlemelerine başvurması, “sigorta ettirenin düzenli olarak uykusunu alarak aracı kullanacağını” göz önünde bulundurduğunu ispatlamasına mı bağlılık arz edecektir? Elbette rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurabilmesi için sigortacıdan “sigorta ettirenin günde kaç saat uyuduğuna dair” yahut “aşırı yorgunken aracı kullanmayı planlayıp planlamadığına” dair veya benzeri bir soru sormuş olması beklenemez.

Özetle, “riziko faktörü niteliği gereği ancak gelecekte ortaya çıkabilecekse”, bu riziko faktörüne dair soru sorulmadığı, riziko değerlendirilirken var olmadığı göz önünde bulundurulmadığı iddia edilerek rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurulması engellenememelidir⁸⁸⁶.

⁸⁸⁵ *Armbrüster*, s. 264.

⁸⁸⁶ Rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine yalnızca sigortacının hakkında soru sorduğu önemli riziko faktörlerine dayanarak başvurabildiği İsviçre hukukunda da sigortacının rizikonun durumunun gelecekte alacağı hâle dair soru sormakla yükümlü olmadığı kabul edilmektedir. Bir başka deyiş ile; rizikonun gelecekte alacağı hâle, sigorta ettirenin planlarına dair soru sorulmasa da rizikonun ağırlaşmasının ileri sürülebileceği daha katı esasları kabul eden İsviçre hukukunda da kabul görmektedir. Bkz. *Koenig, Privatversicherungsrecht*, s. 189.

ddd. Kısa Süreli Riziko Ağırlaşmaları

Son olarak üzerinde durulması gereken hâl şudur: O sigorta branşında tipik bir zarar nedeni teşkil etmeyen, her zaman ortaya çıkabilecek ve ortadan kalkabilecek nitelikteki riziko faktörleri⁸⁸⁷.

Burada kastedilen aslında kısa süreli riziko ağırlaşmalarıdır. Zira sigortacılar, söz konusu kısa süreli ağırlaşmaların varlıklarının bilgisine sözleşmenin kurulduğu aşamada sahip olsalar da rizikonun değerlendirilmesinde bunları göz önünde bulunduramazlar. Zira bu tür ağırlaşmalar zaten gerçekleşecekleri bilinse bile prim hesabına yansıtılabilecek veya kural olarak yeni bir riziko durumu yaratabilecek nitelikte değildir⁸⁸⁸. Bununla birlikte kısa süreli riziko ağırlaşmaları da objektif ve subjektif ölçütler sağlandığı takdirde TTK anlamında bir riziko ağırlaşmasına vücut verebilmektedir.

Konunun sigorta ettirenin mumları aydınlanma aracı olarak kullanması örneği ele alınarak somutlaştırılması gerekmektedir⁸⁸⁹. Elektriklerin kesilmesiyle mumların aydınlanma aracı olarak kullanımı kısa süreli riziko ağırlaması teşkil edebileceği gibi; kullanım belirli bir süre devam ettirilerek yeni bir riziko durumu da yaratılabilecektir⁸⁹⁰. Görüldüğü üzere bu ağırlaşmalara dair genel geçer tespitlerde bulunulamaz⁸⁹¹. Bu nedenle sigortacının prim hesabında bu durumu göz önünde bulundurması yahut bu duruma dair soru sorması beklenemez. Bu hâlde örneğin aylarca konut bu şekilde aydınlatıldığı ve yeni bir riziko durumu yaratıldığı, sonrasında riziko gerçekleştiği takdirde sigortacı elbette rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurabilecektir. Konutun mum ile aydınlatılıp aydınlatılmadığına veya

⁸⁸⁷ *Armbrüster*, s. 264.

⁸⁸⁸ *Armbrüster*, s. 264.

⁸⁸⁹ *Reinhard*, s. 107.

⁸⁹⁰ *Reinhard*, s. 107.

⁸⁹¹ *Armbrüster*, s. 264.

sigorta ettirenin böyle bir planı olup olmadığına dair soru sorulması veya bunun prim hesaplanırken göz önünde bulundurulması sigortacıdan beklenemez.

E. TTK m. 1445/4'te Düzenlenen Riziko Ağırlaşmaları

a. Genel Olarak

Bu bölümde TTK m. 1445/4'te öngörülen riziko değişiklikleri incelenmiştir. TTK m. 1445/4'e göre; *“Rizikonun artmasına, sigortacının menfaati ile ilişkili bir husus, sigortacının sorumlu olduğu bir olay veya insanî bir görevin yerine getirilmesi ve hayat sigortalarında da sigortalının sağlık durumunda meydana gelen değişiklikler sebep olmuşsa, birinci ilâ üçüncü fıkra hükümleri uygulanmaz.”*

Maddede düzenlenen hâller incelenmeden önce bazı hususlara dikkat çekilmesi gerekmektedir. eTTK'da sigorta sözleşmelerine ilişkin genel hükümlerde TTK m. 1445/4'e denk düşen bir madde bulunmamaktaydı⁸⁹².

TTK m. 1445/4'ün Alman VVG'nin 2008 reformu öncesi § 26'ya dayandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bununla birlikte vurgulanmalıdır ki; 2008 reformunda Alman VVG'nin 2008 reformu öncesi § 26, yerine geçecek herhangi bir hüküm öngörülmezsizin kaldırılmıştır. Gerekçede maddenin uygulama alanı bulmadığı için kaldırıldığı ifade edilmiştir⁸⁹³. Maddenin

⁸⁹² Yalnızca deniz sigortaları açısından eTTK m. 1373/2'de “zaruret hâli” veya “insaniyet düşüncesi” hâllerinde rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin uygulanmayacağı öngörülmüş; ancak kara sigortaları açısından benzer bir düzenlemeye yer verilmemişti. Bu durumun nedeni ise, eTTK'nın “Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalar”a dair hükümlerinin mehzazın kara sigortalarından farklı olmasıydı. Bu hususta bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 153; *Bozer, Sigorta Hukuku* 1965, s. 84-85. Öğretide bu hâllerin kıyasen kara sigortalarına da uygulanabileceği dile getirilmekteydi. Bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 154. Bununla birlikte hukukî güvenliğin sağlanması açısından, ağırlaşmanın hüküm ve sonuç doğurmamasının gerektiği düşünülen bu hâllere dair kanunî bir istisna hükmü öngörülmesi önerilmekteydi. Bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 152.

⁸⁹³ Alman VVG 2008 Reformu Gerekçesi, s. 67. İsviçre hukukunda da sigortacının menfaatinin korunması veya insanî görevin yerine getirilmesi hâllerinde riziko ağırlaşması esaslı görülmemektedir. Buna karşılık ilgili hâllerin uygulama alanının sınırlı olduğuna 1976'dan beri işaret edilmektedir. Bkz. *Maurer*, s. 182; *Harms*, s. 226.

kaldırılmış olması öğretide de olumlu karşılanmıştır⁸⁹⁴. Şu hâlde Alman hukukunda reform esnasında kaldırılmış bulunan bir hükme Türk hukukunda varlık kazandırılmasının gerekli olup olmadığı tartışılabilir.

Maddede öngörülen riziko değişiklikleri incelenmeden belirlenmesi gereken hususlardan biri, TTK m. 1445/1’de sigortacının sözleşmenin süresi içinde kullanabileceği imkânların öngörüldüğüdür⁸⁹⁵. Bu imkânlar, sözleşmeyi feshetmek veya prim farkı talep etmektir. TTK m. 1445/4’te, yalnızca TTK m. 1445/1’in uygulanmayacağına öngörülmesi; bu riziko değişikliklerinin, sigortacıya TTK m. 1445/1’de tanınan fesih ve prim farkı talep etme imkânlarını kullanarak sözleşme ilişkisine müdahale etme imkânı vermeyeceği anlamına gelmektedir. Oysa riziko ağırlaştığı takdirde sigortacıya tanınan imkânlar, TTK m. 1445/1’de öngörülen fesih ve prim farkı talebi ile sınırlı değildir. Sigortacılar, TTK m. 1445/1’de öngörülen fesih ve prim farkının talebinin yanı sıra; TTK m. 1445/5 ve TTK m. 1445/7 ile bir de riziko gerçekleştikten sonra kullanabileceği edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulma imkânlarına sahip kılınmıştır⁸⁹⁶. Bununla birlikte TTK m. 1445/4’te; sigortacının TTK m. 1445/5 ve TTK m. 1445/7’de tanınan bu imkânlara başvuramayacağı açıkça düzenlenmemiştir. Dolayısıyla maddenin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalındığı takdirde; sigortacının, riziko gerçekleştikten sonra TTK m. 1445/5 ve 1445/7’ye dayanarak edim yükümlülüğünden kurtulabileceğini ileri sürmek mümkündür. Zira TTK m. 1445/4’te açıkça yalnızca TTK m. 1445/1’in uygulanmayacağı öngörülmüş olup TTK m. 1445/5 ve 1445/7’nin uygulanmayacağı ise öngörülmemiştir. Oysa Alman düzenleme Alman VVG’nin 2008 reformu

⁸⁹⁴ Loacker, Leander D., “Die Gefährerhöhung nach der VVG Reform-Überlegungen zur Anpassung des Versicherungsvertrags gem. § 25 VVG 2008-”, VersR 2008, H. 28, s. 1282-1297, s. 1282.

⁸⁹⁵ Öğretide bu fıkranın yalnızca ağırlaşmanın riziko gerçekleşmeden önce tespiti hâlinde ileri sürülebilecek imkânlar olduğu dile getirilmektedir. Buna karşılık TTK m. 1445/1’de açıkça sigortacının “sözleşmenin süresi içinde” bu imkânlara başvurabileceği öngörüldüğünden, bu imkânların sözleşme ilişkisi devam ettiği sürece riziko gerçekleştikten sonra da ileri sürülmesi mümkündür. Bu hususta bkz. aşağıda s. 506 vd.

⁸⁹⁶ Bu hususta bkz. aşağıda s. 572 vd.

öncesi § 26'ya göre, bu riziko değişikliklerinde sigortacı edim yükümlülüğünden kurtulma imkânı da dahil kanunda kendisine tanınan hiçbir imkâna başvuramamaktaydı⁸⁹⁷.

Şu hâlde TTK'nın lafzına göre sigortacı yalnızca TTK m. 1445/1'de öngörülen imkânlarla (fesih ve prim farkı talebi) başvuramayacak; ancak TTK m. 1445/5 ve TTK m. 1445/7'de tanınan edim yükümlülüğünden kurtulma imkânlarına başvurabilecektir. Bu imkânlarla başvurulamayacağına dair açık bir istisna hükmünün olmaması, bu sonucu yaratmaktadır. Bu sonucun normun amacına ne derece uygun olduğu ise tartışılabilir.

Kanun koyucunun amacı; bu riziko değişikliklerinden kaynaklanacak ağırlaşmaların TTK anlamında bir riziko ağırlaşması teşkil etmeyeceğini öngörmek yönünde olmalıdır. Bu hâlde TTK m. 1445/5'e ve TTK m. 1445/7'ye atıf yapılması sehven ihmal edilmiş olmalıdır. Öyleyse bu hâlde bir bilinçli boşluk olduğu kabul edilmemelidir. Bu ağırlaşmalar açısından TTK m. 1445/5 ve TTK m. 1445/7'de öngörülen edim yükümlülüğünden kurtulma imkânlarına da başvurulamayacağı kabul edilmelidir⁸⁹⁸. Aslında aşağıda açıklandığı üzere bu riziko değişikliklerine bağlı olarak; ya rizikonun ağırlaşmasının koşullarının sağlanması oldukça zordur ya da öngörülen riziko değişiklikleri (riziko şahsının sağlık durumundaki değişiklikler, insanî bir görevin yerine getirilmesi esnasında ortaya çıkan ağırlaşmalar) zaten esaslı bir riziko ağırlaşmasına vücut verebilecek nitelikte değildir. Bununla birlikte rizikonun ağırlaşmasının koşulları sağlandığı takdirde, riziko daha sonra gerçekleşirse; sigortacıların TTK m. 1445/5 ve TTK m. 1445/7'nin tanıdığı imkânlarla başvuramayacağını kabul etmek gerekmektedir. Böyle bir yorum, kanun koyucunun fıkayı sevk etme amacına daha uygun olacaktır.

Kısaca, TTK m. 1445/4'te öngörülen riziko değişiklikleri sonucunda riziko ağırlaştığı takdirde; ortaya çıkan bu ağırlaşmalar aslında TTK anlamında ağırlaşmalar olmayıp bunlara

⁸⁹⁷ Zira Alman VVG'nin reform öncesi hâli § 26'da § 23'ten § 25'e kadar öngörülmüş bulunan düzenlemelerin uygulama alanı bulmayacağı öngörülmüştü. Edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma da Alman VVG'nin 2008 reformu öncesi § 25'te düzenlenmiş olup bu atıf nedeni ile uygulama alanı bulmamaktaydı.

⁸⁹⁸ Hayat sigortalarında sigorta ettiren veya riziko şahsının sağlık durumunda meydana gelen değişiklikler açısından bu çıkarımın yapıldığı bkz. *Ünan, C. III*, s. 151-152.

hüküm ve sonuç bağlanamayacaktır⁸⁹⁹. Somut olayda riziko ağırlaşmasının teknik koşulları sağlanıyor olsa da TTK m. 1445/4 düzenlemesiyle ilgili değişikliklerin ortaya çıkaracağı ağırlaşmalar esaslılık unsurunun eksikliği nedeni ile TTK anlamında riziko ağırlaşması teşkil edemeyeceklerdir. Buna göre ilgili değişiklikler sonucunda riziko ağırlaştığı takdirde; sigortacının sözleşmeyi feshedilebilmesi veya prim farkı talep edilebilmesi yahut riziko gerçekleştikten sonra edim yükümlülüğünden kurtulması söz konusu olamaz. Sözleşmenin feshedilemeyeceği yahut prim farkı talep edilemeyeceği TTK m. 1445/4 atfı nedeni ile açıkça anlaşılırken; edim yükümlülüğünden kurtulunamayacağı sonucuna kanun koyucunun istisna atfının eksikliği nedeni ile kıyas faaliyeti sonucunda ulaşılmaktadır.

b. Sigortacının Menfaati ile İlişkili Bir Husus Nedeni ile Rizikonun Ağırlaşması

TTK m. 1445/4 uyarınca sigortacının menfaati ile ilişkili bir husus nedeni ile gerçekleşen riziko ağırlaşmaları, TTK anlamında riziko ağırlaşmaları değildir. Öncelikle maddenin lafzında yer alan “sigortacının menfaati ile ilişkili husus” kavramının açıklanması gerekmektedir. Öğretide Alman VVG’nin 2008 reformu öncesi § 26’da bahsedilen sigortacının menfaati ile ilişkili hususun, aslında sigorta ettirenin zararı önleme ve azaltma tedbirleri almasından başka bir şey olmadığı ifade edilmekteydi⁹⁰⁰. Öyleyse Alman hukukunda sigorta ettirenin zararı önlemek ve azaltmak amacıyla alacağı tedbirler nedeni ile riziko ağırlaştığı takdirde, sigortacının rizikonun ağırlaştığını ileri süremeyeceği kabul edilmekteydi. Ayrıca davranışla muhakkak sigortacının menfaatinin korunmuş olması aranmamakta, davranışın buna elverişli

⁸⁹⁹ Karş. Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 148.

⁹⁰⁰ Prölss, Jürgen, *Versicherungsvertragsgesetz*, [Prölss, Jürgen (Hrsg.)/Martin, Anton (Hrsg.)], *Beck’sche Kurz-Kommentare Versicherungsvertragsgesetz*, 26. Auf., München: Verlag C.H. Beck 1998, s. 293; von Gierke, s. 168; Bruck/Möller, s. 396.

olması yeterli görülmekteydi⁹⁰¹. Sigortalı ahır hayvanlarının bulaşıcı hastalıktan korunması için pek de sağlıklı olmayan bir alana taşınması bu hâle örnek verilmekteydi⁹⁰².

Alman VVG'den kaldırılmış olan bu maddenin Türk hukukuna aktarılması sorunlar yaratabilecek niteliktedir. Zira bu esaslı ağırlaşma teşkil edemeyecek riziko değişikliğinin, sigorta ettirenin zararı önleme ve azaltma külfetine dair TTK m. 1448/1 ile birlikte yanlış yorumlanması hâlinde; hukuk mantığına hiç de uygun olmayan sonuçlar ortaya çıkabilecektir.

İşaret ettiğimiz sorun, aslında zararı önleme ve azaltma külfetinin başladığı ana daırdır. TTK m. 1448/1'de “*gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu*” anda bu külfetin başlayacağından bahsedilmiştir. Gerçekleşme ihtimalinin yüksek olması ifadesinin nasıl anlaşılması, zamansal olarak nasıl sınırlandırılması gerektiği belirlenmelidir. Zira sınırlanmadığı takdirde bu kavram son derece geniş yorumlanabilecektir. İlgili külfetin başlangıç anının “kurtarma tedbirleri alınmadığı takdirde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakıldığı an” olarak anlaşılması gerekmektedir⁹⁰³. Bu an fazlaca geriye çekilmemeli, en azından rizikonun gerçekleşme sürecine girmiş olması aranmalıdır⁹⁰⁴.

Eğer zararı önleme ve azaltma külfetinin “riziko gerçekleşme sürecine girmeden” yalnızca “gerçekleşme ihtimal yüksekken” başlayacağı kabul edilirse şu sonuç ortaya çıkacaktır: Riziko kurtarma tedbirleri alınmadığı takdirde gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılamadan; sigorta ettirenlerin aldığı tedbirlerle rizikoyu ağırlaştırmaları hâlinde, “rizikonun gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu için aldıkları tedbirleri sürerek sigortacının menfaatlerini korumak için tedbir aldıklarını” ileri sürmeleri. Bunun sonucunda da TTK m. 1445/4 nedeni ile sigortacıların rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelere dayanarak

⁹⁰¹ Ehrenzweig, s. 119; Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 212.

⁹⁰² von Gierke, s. 168.

⁹⁰³ Şenocak, *Zararı Önleme ve Azaltma*, s. 416-418. Kanun tasarı sürecindeyken maddenin lafzının bu şekilde değiştirilmesi gerektiğine dair bkz. Şenocak, Kemal, “*Sigortaya İlişkin Hükümler*”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Konferansı (13-14 Mayıs 2005), Ankara: BTHAE 2005, s. 145-154, s. 153; Ünan, C. I, s. 513.

⁹⁰⁴ Şenocak, *Yargıtay Kararları Değerlendirmesi*, s. 62-63.

sözleşme ilişkisine müdahale edememeleri gündeme gelecektir. İşte bu nedenle kurtarma tedbirleri alma külfetinin rizikonun gerçekleşme sürecine girdiği anda doğacağının belirlenmesi önemlidir.

Açıklananlara göre; TTK anlamında riziko ağırlaşması olamayacağı TTK m. 1445/4 ile öngörülen ağırlaşmalar, “kurtarma tedbirler alınmadığı takdirde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan sonra” ortaya çıkmış olmalıdır. Buna göre “sigortacının menfaati ile ilişkili hususa dayanılması”, “rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği an”dan itibaren söz konusu olabilecektir. Sigorta ettiren tarafından bu andan itibaren gerçekleştirilecek riziko değişiklikleri ise aslında TTK m. 1448’in konusudur. Bu bağlamda bu hâllerin esaslı olmadıklarının öngörülmesinin uygulamada herhangi bir yarar sağlayıp sağlamayacağı, TTK m. 1448 ile birlikte incelenmelidir.

Kurtarma tedbirleri alınmadığı takdirde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan sonra sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırması iki şekilde gündeme gelebilecektir. İlki, sigorta ettirenin aldığı tedbirlerle rizikonun durumunun sözleşmenin kurulduğu ana göre rizikonun gerçekleşme ihtimalinin daha fazla olduğu bir durumda dengelenmesini sağlamasıdır. Diğeri ise sigorta ettirenin aldığı tedbirlerle rizikonun durumunun sözleşmenin kurulduğu ana göre muhtemel zararın daha fazla olduğu bir durumda dengelenmesini sağlamasıdır. Maddeye göre işte bu hâllerde sonuçta ortaya bir riziko ağırlaşması çıktığı takdirde sigortacı TTK’da tanınan imkânlarla başvuramayacaktır.

Belirtilmelidir ki, rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan sonra sigorta ettirenin rizikonun gerçekleşme “ihtimalini” veya “muhtemel zararı” arttırması davranışı; bu süreç şayet rizikonun gerçekleşmesi ile sonuçlanırsa TTK m. 1448 ile yaptırıma bağlanmaktadır. Bununla birlikte sigorta ettiren bu andan sonra aldığı önlemlerle rizikonun gerçekleşmesini önlemiş ve riziko, gerçekleşme ihtimalinin veya muhtemel zararın daha yüksek olduğu bir ağırlıkta dengelenmişse; işte bu hâl ilgili düzenlemenin konusu olacaktır.

Bununla birlikte örneğin rizikonun ağırlaşmasına neden olmuş bir sigorta ettirenin daha sonra riziko gerçekleşirken ilgili tedbirleri alarak rizikonun gerçekleşmesini önleyip rizikoyu ağırlaştırdığı bir hâlde sigortacının neden ilgili imkânlara başvurmamasının gerekeceği anlaşılamamaktadır. Her ne kadar kanun koyucunun sigortacının rizikonun gerçekleşmemesi, edim yükümlülüğünün doğmamasındaki menfaatini korumuş olduğu düşünülebilecek olsa da kanımızca ilgili düzenlemenin kaldırılması daha yerinde olacaktır. Zira her ne kadar rizikonun gerçekleşmesi önlense de bu hâllerde riziko belirli bir ağırlıkta dengelendikten sonra daha ağır bir rizikoyu taşıyan sigorta ettirenin neden sözleşmeyi feshedemeyeceği, prim farkı talep edemeyeceği anlaşılamayacaktır. Sonuçta bu hâllerde de prim ile riziko arasındaki denge bozulmuş olacağından, Alman VVG'den kaldırılmış olan ilgili düzenlemenin TTK'dan da kaldırılması daha yerinde olacaktır. Zira düzenlemeye göre rizikoyu ağırlaştırmama külfetini kasten ihlâl etmiş olan sigorta ettirenlerin bile rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelerden korunması, sigortacıların ise kendilerine tanınan imkânlardan mahrum kalması gündeme gelebilecektir.

Örneğin sigorta ettirenlerin rizikoyu ağırlaştırdıktan sonra dengeleme önlemleri alırken rizikoyu hafifletmek yerine daha da ağırlaştırdıkları hâlde bu nedene dayanarak ağırlaşmanın TTK anlamında bir ağırlaşma olmadığını ileri sürüp süremeyeceği tartışılabilecektir⁹⁰⁵. Kanımızca subjektif riziko ağırlaşmalarında, rizikonun ağırlaşmasına neden olan sigorta ettiren zaten hâlihazırda ağırlaştırmama külfetine aykırı davrandığında, bu gerekçeyi ileri sürmesi meşru kabul edilmemelidir. Bununla birlikte sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan ağırlaşmaları dengelemeye çalışmış; başarılı olamamış, bunun yerine rizikoyu daha da ağırlaştırmışsa bu gerekçeyi ileri sürüp süremeyeceği tartışılabilecektir. Ayrıca hâlihazırda sigorta ettirene kendi iradesine bağlanamayan ağırlaşmaları hafifleterek dengeleme külfeti

⁹⁰⁵ Elbette ağırlaştırmayla rizikonun gerçekleşmesinin kaçınılmaz hâle getirildiği kabul edilmelidir. Zira bu iddianın ileri sürülebilmesi, ancak rizikonun gerçekleşmesi kaçınılmaz olduğu andan itibaren söz konusudur.

yüklenmediğinden⁹⁰⁶, sigorta ettirenin bu ağırlaşmalarda da ilgili hükme dayanabilmesi meşru kabul edilmemelidir.

Bunların yanı sıra öğretide Alman VVG'nin 2008 reformu öncesi § 26 hakkında, bu düzenlemenin uygulamada bir rol oynamadığı; zira “kimsenin sigortacının menfaatini düşünmediği” de dile getirilmekteydi⁹⁰⁷.

Türk öğretisinde sigortacının menfaati ile ilişkili husustan; sözleşmesel külfetlerin yerine getirilmesinin de anlaşılabilceği dile getirilmektedir⁹⁰⁸. Öyleyse dile getirilen şudur: Sigorta ettiren, sözleşme ile yerine getirmeyi üstlendiği külfetleri yerine getirirken rizikoyu ağırlaştırırsa bu ağırlaşmanın işte bu kategoride değerlendirilerek esaslı sayılmaması gerektiği⁹⁰⁹. Oysa bu hâlde sigortacı, bu davranışı gerçekleştirmesini sigorta ettirenden talep etmiş olduğundan; kanımızca böyle bir sözleşme hükmü ile sigortacı bu davranışa izin vermiş sayılabilecektir. Sigortacının izin verdiği davranışlar sonucunda ortaya çıkan ağırlaşmalar da zaten rizikoyu ağırlaştırmama külfetine aykırılık söz konusu olmadığından TTK anlamında ağırlaşma teşkil edememektedir⁹¹⁰. Dolayısıyla aslında örnek verilen hâlin bu kategori altında değerlendirilmesine ihtiyaç yoktur. Sigortacının izni kurumuyla da ağırlaşmanın TTK anlamında bir ağırlaşma sayılmaması mümkündür.

c. Sigortacının Sorumlu Olduğu Bir Olay Nedeni ile Rizikonun Ağırlaşması

TTK m. 1445/4'te sigortacının sorumlu olduğu olay nedeni ile rizikonun ağırlaşmasından bahsedilmektedir. Bu nedenle öncelikle “sigortacının sorumlu olduğu olay” ifadesinin anlamı belirlenmelidir. Öğretide Alman VVG'nin 2008 reformu öncesi § 26'da yer alan sigortacının

⁹⁰⁶ Bu hususta bkz. aşağıda s. 351 vd.

⁹⁰⁷ *Prölss, Reform Öncesi Kanuna Göre*, s. 293.

⁹⁰⁸ *Ünan, C. I*, s. 487.

⁹⁰⁹ *Ünan, C. I*, s. 487.

⁹¹⁰ Bu hususta bkz. aşağıda s. 287 vd.

sorumlu olduğu olay ifadesinin, rizikodan başka bir şeyi ifade etmediğı dile getirilmekteydi⁹¹¹. Buna göre de ilgili düzenlemenin uygulanması için hâlihazırda sigortacının sorumlu olduğu rizikonun en azından gerçekleşme sürecinin başlamış olması gerektiğı ifade edilmekteydi⁹¹². Alman öğretisindeki belirlemelere dayanılarak, TTK m. 1445/4'ün uygulama alanı bulabileceğı ağırlaşmaların ancak TTK m. 1448 uyarınca sigorta ettirenin kurtarma tedbirleri alması gereken andan sonra ortaya çıkan ağırlaşmalar olabileceğı belirlenebilecektir. TTK m. 1448, sigorta ettiren kurtarma tedbirleri almadığı takdirde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiğı andan itibaren uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre sigorta ettiren ilgili andan sonra alacağı tedbirlerle rizikonun gerçekleşmesini önlemek sureti ile; rizikonun durumunu rizikonun gerçekleşme ihtimalinin veya muhtemel zararın daha yüksek olduğı bir durumda dengelenmesini sağladığı takdirde artık sigortacı ortaya çıkan bu ağırlaşmaya dayanarak TTK'da öngörülen imkânlarla başvuramayacaktır. Örneğın rizikoyu önce ağırlaştırıp sonra gerçekleşmesini engelleyerek muhtemel zararın daha yüksek olduğı bir durumda dengeleyen sigorta ettirene, neden rizikonun ağırlaşmasının sonuçlarından kurtulma imkânı tanınması gerektiğı ise kanımızca tartışılabilecektir⁹¹³.

Öğretide “sigortacının sorumlu olduğı olay” teriminin; rizikodan farklı olarak, sigortacıdan kaynaklanan diğerk ağırlaşmaları da karşıladığı görüşüne rastlanmaktadır. Bir başka ifade ile, öğretide sigortacıdan kaynaklanan çeşitli ağırlaşmaların da “sigortacının sorumlu olduğı olay” olarak değerlendirilebileceğı dile getirilmektedir⁹¹⁴. Örnek olaraksa sigortacının sigorta ettirenden gerçekleştirilmesini talep ettiğı davranışlar sonucunda rizikonun ağırlaşması verilmektedir⁹¹⁵. Oysa bu hâlde sigortacının bu davranışın yapılmasını talep etmesi, aslında

⁹¹¹ Ehrenzweig, s. 119.

⁹¹² Bruck/Möller, s. 396.

⁹¹³ Hatta bir önceki bölümdeki esaslı olmadığı TTK m. 1445/4 ile öngörülen ağırlaşmalara dair sunduğumuz nedenlerin aynısına dayanılarak ilgili düzenlemenin kaldırılmasının daha yerinde olacağı iddia edilebilecektir.

⁹¹⁴ Ünán, C. I, s. 488; Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 212-213.

⁹¹⁵ Ünán, C. I, s. 488; Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 212-213.

davranışa izin verme olarak yorumlanabilecektir⁹¹⁶. Zaten sigortacının izni, ağırlaşmanın esaslı olmasını engellemektedir. Dolayısıyla bu düzenleme olmasaydı da ortaya çıkan ağırlaşma sigortacının izni nedeni ile esaslı sayılmayacaktı.

d. İnsanî Bir Görevin Yerine Getirilmesi Nedeni ile Rizikonun Ağırlaşması

İnsanî bir görevin (*Gebot der Menschlichkeit*) yerine getirilmesi, aslında hukukî bir kavram değildir⁹¹⁷. İnsanî görev kavramı, oldukça geniş yorumlanabilecek bir kavramdır. Gerçek kişilerin hayatları, sağlıklarının kurtarılması, özgürlüklerine kavuşturulmalarından; hayvanların veya cesetlerin korunmasına kadar pek çok davranışın gerçekleştirilmesi insanî görev olarak değerlendirilebilmektedir⁹¹⁸. Hatta şerefın korunmasının bile bu kapsamda değerlendirilmesinin mümkün olabileceği söylenmektedir⁹¹⁹.

Somut olayda insanî görevin yerine getirilmeye çalışılıp çalışılmadığı tespit edilirken özenli olunmalıdır. Her ne kadar kişiler somut olayda “insanî görev bilinci ile hareket ettiklerini” iddia etseler de gerçekleştirilen davranış her zaman gerçekten de insanî görev kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte olmayabilir⁹²⁰.

İnsanî görev kapsamında değerlendirilebilecek davranışların örnekler üzerinden somutlaştırılması gerekmektedir. Örneğin ferdî kaza sigortası yaptırmış bir kişinin, çöken bir maden ocağında mahsur kalanları kurtarmak için bir operasyona gönüllü olarak katılması hâli⁹²¹; yahut bir gerçek kişinin yanan bir binadan veya akıntıya kapılıp sürüklenmekten kurtarılması hâli⁹²². İşte bu hâllerde sigorta ettirenler, diğer gerçek kişilerin hayatlarını korumak

⁹¹⁶ Ünan, C. I, s. 488.

⁹¹⁷ Harms, s. 228; Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 213.

⁹¹⁸ Harms, s. 228.

⁹¹⁹ Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 213.

⁹²⁰ Ünan, C. I, s. 488.

⁹²¹ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 150.

⁹²² Ünan, C. I, s. 488.

için hareket ettiklerinden insanî bir görevi yerine getirdikleri kabul edilmektedir. Aynı şekilde sigortalı binek atının bir doktorun taşınması için zorlanması, özel bir aracın doğal felaket esnasında erzak taşınması için kullanılması hâllerinde de insanî görevin yerine getirildiğinden bahsedilmektedir⁹²³.

Örneklerle aydınlatılmaya çalışılan bu hâllerde riziko ağırlaşmasının TTK anlamında bir ağırlaşma kabul edilmemesi; insanî değerlerin korunmasının ve hakkaniyetin sözleşmelerden veya kanundan doğan külfetlere, sigorta tekniğine üstün tutulmasına bağlanmaktadır⁹²⁴. Değerin somut olayda korunmuş olup olmamasının, bir başka ifade ile davranışın amacına ulaşmış olup olmamasının ise önem arz etmediği dile getirilmektedir⁹²⁵.

Belirtilmelidir ki; anılan bu hâllerde çoğunlukla rizikonun kısa süreli, geçici olarak ağırlaşması söz konusu olacak; yahut riziko gerçekleşecektir. Başka bir anlatım ile, bu hâller aslında genellikle kısa süreli, geçici olup yeni bir riziko durumu yaratmaya elverişli değildir⁹²⁶. Bu nedenle ilgili ağırlaşmaların aslında kısa süreli, geçici ağırlaşma olarak TTK m. 1445/4 hükmü olmasaydı da sigorta himayesi kapsamında kabul edilebileceği söylenebilecektir.

Anılan örnek üzerinden gidildiğinde, ferdî kaza sigortası yaptıran sigorta ettirenin bir maden ocağına girerken rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin bilgisine sahip olduğu söylenebilecektir. Bununla birlikte sigorta ettiren aynı zamanda insanî bir görevi yerine getirme bilinci ile hareket etmektedir ve hukuk düzeninin bu davranışını koruyacağı inancına sahiptir. Bu örnekte değişikliğin devam edeceği sürenin çoğu kez yeni bir riziko durumu oluşturmaya pek elverişli olmadığı söylenebilecektir. Ya kişi maden ocağına girdikten kısa süre sonra ve ocağa girmesi nedeni ile riziko gerçekleşecek; ya da kişi kısa süre insanî görevi yerine getirdikten sonra ocaktan çıkacak ve riziko tekrar hafifleyecektir.

⁹²³ von Gierke, s. 167.

⁹²⁴ İmre, s. 300; Omağ, Rizikonun Ağırlaşması, s. 150, Harms, s. 22; von Gierke, s. 167; Ünan, C. I, s. 487.

⁹²⁵ Harms, s. 229.

⁹²⁶ Ünan, C. I, s. 488.

Açıklananlardan bağımsız olarak vurgulanmalıdır ki; rizikonun ağırlaşmasının uygulanmayacağına dair bu istisna düzenlemesi, rizikonun gerçekleştirilmesi düzenlemelerinin uygulanmasını engellemez. Öyleyse riziko sigorta ettirenin bu davranışı nedeni ile gerçekleştiğinde TTK m. 1429 düzenlemesi uygulama alanı bulabilecektir.

Kısaca, örneklerin çoğunda zaten riziko bu kısa süre içinde gerçekleşecek; yahut ağırlaşma sona erecek ve geçici, kısa süreli ağırlaşma olarak nitelenebilecektir⁹²⁷. Dolayısıyla riziko bu kısa sürede gerçekleşirse; durum, rizikonun gerçekleştirilmesi kurumuna göre incelenecektir. Riziko gerçekleşmediği takdirde ise; bu ağırlaşmalar çoğu kez kısa süreli, geçici ağırlaşmalar olacaktır.

TTK m. 1445/4 uygulama alanı bulabilmesi; insanî görevin yerine getirilmesine dayanan bir ağırlaşmanın, yeni bir riziko durumu oluşturacak belirli bir süre devam etmesi hâlinde mümkündür. Örneğin kişileri kurtarmak için maden ocağına inen kişinin ocakta uzun süre yaşıyor durumda mahsur kaldığı bir hâl. Kişi ocakta mahsur kalmış, bu uzun süre devam etmiş -örneğin bir ay- ve kişi hâla yaşıyorsa; sigortacı sözleşmenin süresi içinde sözleşmeyi feshetme veya prim farkı talep etme imkânlarına başvuramayacaktır. Aynı şekilde riziko ağırlaşıp daha ağır yeni bir duruma geçtikten sonra gerçekleştiği takdirde de sigortacı, TTK m. 1445/5 ve TTK m. 1445/7’de tanınan edim yükümlülüğünden kurtulma imkânlarına başvuramayacaktır⁹²⁸.

Bu farazî açıklamalardan anlaşılabilecektir ki, insanî görev yerine getirilirken ağırlaşmanın yeni bir riziko durumu oluşturacak belirli bir süre devam etmesi ihtimali oldukça düşüktür.

Açıklamalar ışığında bu bölümde yapılan tespitlerin özetlenmesi gerekmektedir⁹²⁹. İlk tespit şudur: İnsanî bir görev yerine getirilirken ortaya çıkan ağırlaşmalar TTK m. 1445/4

⁹²⁷ Bu hususta bkz. yuk. s. 211 vd.

⁹²⁸ Bu hususta bkz. yuk. s. 272 vd.

⁹²⁹ Aynı tespitlerin; zaruret hâli veya meşru müdafaa hâlinde rizikonun ağırlaşması hakkında yapılması da mümkündür. Öğretide bu hâllerin de rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin kapsamından çıkarılması gerektiği savunulmuştur. Bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 151. Kanımızca açıklanan nedenlerle böyle bir istisna hükmüne gerek olmadığını söylemek mümkündür.

uyarınca esaslılık koşulunu sağlamayacakları öngörüldüğünden TTK anlamında bir riziko ağırlaşması sayılmamaktadır. Belirtilmelidir ki, bu madde öngörülmeseydi de çoğu kez yeni bir riziko durumu oluşmadığından bu çıkarım yapılabilirdi. İkinci tespit ise şudur: Riziko, insanî görev yerine getirilirken ağırlaşma nedeni ile gerçekleştiğinde rizikonun ağırlaşmasına başvurulamayacak olsa da rizikonun gerçekleştirilmesine dair düzenlemeler uygulama alanı bulabilecektir⁹³⁰.

e. Hayat Sigortalarında Sigorta Ettirenin veya Riziko Şahsının Sağlık Durumunda Meydana Gelen Değişiklikler Nedeni ile Rizikonun Ağırlaşması

TTK m. 1445/4'e göre "hayat sigortalarında da sigortalının sağlık durumunda meydana gelen değişiklikler" TTK anlamında rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyecektir⁹³¹. Öncelikle vurgulanması gereken husus, bu riziko değişikliklerinin (sağlık durumundaki değişikliklerin) TTK anlamında riziko değişikliği teşkil etmeyeceğinin ayrıca öngörülmesine gerek olmadığıdır⁹³². Hayat sigortalarında riziko ağırlaşmalarının TTK anlamında bir ağırlaşma teşkil edebilmesi, ancak ölüme karşı sigortalarda mümkündür⁹³³. Ölüme karşı sigortalarda sigorta ettiren veya riziko şahsının sağlığında meydana gelen değişikliklerse, sigortacının taşımakla yüklendiği ölüm rizikosuna dahil kabul edilmektedir. Buna göre zaten sigortacılar, sağlık durumundaki değişikliklerin TTK anlamında rizikonun ağırlaşması teşkil ettiğini ileri

⁹³⁰ Alman VVG'nin 2008 reformu öncesi § 26'nın bu şekilde uygulama alanı bulması gerektiği hakkında bkz. *Prölss, Reform Öncesi Kanuna Göre*, s. 248; *Ehrenzweig*, s. 120.

⁹³¹ Her ne kadar maddenin lafzında "sigortalı" terimi kullanılmış olsa da çalışmamızda daha önce açıklandığı üzere; TTK'da sigortalı terimi meblağ sigortaları açısından rizikonun üzerinde gerçekleşeceği sigorta ettireni ya da üçüncü kişiyi (riziko şahsını) karşılamaktadır. Çalışmamızda terimler teknik anlamında kullanıldığından; TTK m. 1445/4'te kullanılan "sigortalı" terimi sigorta ettireni veya riziko şahsını karşılayacaktır. Bu hususta bkz. yuk. s. 105 vd.

⁹³² Rizikonun ağırlaşmasında öngörülemezlik ölçütünü arayan görüşe göre, hayat sigortalarında sigorta ettiren veya riziko şahsının sağlık durumunun bozulması öngörülemez bir riziko değişikliği değildir. Bu nedenle de bu değişiklik zaten esaslı ağırlaşmaya vücut veremez. Bkz. *Şenocak, Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Kulfeti*, s. 213; *Ünan, C. I*, s. 487-488.

⁹³³ Bu hususta bkz. yuk. s. 110 vd.

sürememektedir. Zira bu değişikliklerinin esaslı olabileceği kabulü, bir yandan ahlâka aykırı görülürken; diğer yandan da sigorta himayesinin kıymetsizleşmesine neden olacak niteliktedir⁹³⁴. Buna göre TTK m. 1445/4 düzenlemesi incelendiğinde, bu riziko değişikliğinin esaslı ağırlaşma teşkil edemeyeceğinin öngörülmesinin malûmun ilanı olduğu anlaşılabilecektir. Zira bu düzenleme olmasaydı da hayat sigortalarında sağlık durumundaki değişikliğin TTK anlamında bir ağırlaşma teşkil edemeyeceği kabul edilmek zorundaydı. Buna rağmen kanun koyucu bu ilkeyi açıkça kanun metnine dahil etmeyi tercih etmiştir.

Ölüm ihtimaline karşı sigorta yaptırmış sigorta ettirenin sonradan bir kalp hastalığının ortaya çıktığı düşünölsün. Açıklananlara göre; sigortacı rizikonun ağırlaştığı iddiasını ileri sürememeli, bu iddiası dinlenmemelidir. Her ne kadar bu hâl rizikoyu ağırlaştırsa da bu ağırlaşma TTK anlamında bir ağırlaşma olmayacaktır. Böyle bir değişikliğin esaslı bir ağırlaşmaya vücut verebileceği kabul edildiğinde, bu ağırlaşmanın türünün tespitine çalışılması da ayrı bir sorun teşkil edecektir. Zira hastalıkların ortaya çıkma nedenleri tıp bilimi tarafından her zaman tam olarak tespit edilememektedir. Örneğin aynı aileden benzer beslenme alışkanlıklarına ve yaşam tarzına sahip kişilerden birinde bu hastalık ortaya çıkarken, diğerinde çıkmayabilir. Dolayısıyla kişinin genetik mirası bile bazı hâllerde bu tespitin yapılmasında kesin sonuç vermeyecektir. Buna göre sağlık durumunun değişikliğinin TTK anlamında bir riziko ağırlaşmasına vücut verebileceği kabul edilirse; ağırlaşmanın sigorta ettirenin iradesine nasıl bağlanabileceği, bağlanmasının mümkün olup olmadığı, kusurun derecesinin tespiti gibi sorunlar ortaya çıkacaktır. İlgili tespitlerin doğru olarak gerçekleştirilebilmesi çoğu zaman mümkün olmayacaktır. Sağlık durumu değişikliklerinin doğrudan doğruya objektif riziko ağırlaşması olduklarının iddia edilmesi de yerinde değildir⁹³⁵. Sigorta ettiren veya riziko

⁹³⁴ Anılan bu esaslar yalnızca hayat sigortaları açısından değil, ferdi kaza sigortası ve sağlık sigortası açısından da geçerlidir. Hatta öyle ki, Alman hukukunda sağlık sigortasında rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin hiçbir hâlde uygulama alanı bulmayacağı kabul edilmektedir. Bu hususta bkz. yuk. s. 114 vd.

⁹³⁵ Örneğin *İmre*, “hayat ve kaza sigortalarında sigortalının kalp veya verem hastalığına tutulması” hâlinde rizikonun irade dışında ağırlaştığı görüşündedir. Bkz. *İmre*, s. 295.

şahsının “sağlık durumunda gerçekleşen değişiklikler rizikoya dahil olup esaslı bir ağırlaşmaya vücut veremeyeceğinden” ağırlaşma türünün tespitine çalışılması yersizdir. Tartışmaların yersizliği bir yana, bu tartışmalar aslında ortaya esaslı bir ağırlaşma çıkabilecekmiş gibi bir yanlış yaratma niteliğini haizdir. Bu nedenle de kanımızca bu tartışmalardan kaçınılması ve ilgili düzenlemenin yalnızca malumun ilanı olduğunun kabul edilmesi yerinde olacaktır.

VIII. Değişikliğe Sigortacı Tarafından İzin Verilmemiş Olması

1. Genel Olarak

TTK m. 1444/1’e göre sigorta ettiren, sigortacının izni olmaksızın rizikoyu ağırlaştıramaz. İlgili maddenin zıt anlamından sigorta ettirenin sigortacının iznini almak sureti ile rizikoyu ağırlaştırabileceği, sigortacının izni ile rizikoyu ağırlaştırmasının yasak olmadığı çıkarılmaktadır⁹³⁶. Başka bir anlatım ile, bu maddeden sigorta ettirenin bir davranışı gerçekleştirmeden önce sigortacıdan izin vermesini talep edebileceği sonucu çıkarılabilmektedir. İzin genel olarak sigorta ettirenin talebi üzerine verilmektedir⁹³⁷. Sigorta ettirenler sigortacının verdiği izinle rizikonun ağırlaşmasına bağlanan hüküm ve sonuçlarla karşı karşıya kalmaktan çekinmeksizin gerçekleştirmeyi planladıkları davranışları gerçekleştirme imkânına kavuşmaktadır⁹³⁸.

⁹³⁶ Hegnon, s. 115; Saremba, s. 141.

⁹³⁷ Kisch, s. 489.

⁹³⁸ Saremba, s. 142.

2. Koşulun Dayanağı

Sigorta ettiren, sigortacının izni ile rizikonun gerçekleşme ihtimalini veya muhtemel zararı arttıran davranışlarda bulunabilecektir. Sigortacı, sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmasına izin verdiği takdirde davranış sonucunda ortaya TTK anlamında bir rizikonun ağırlaşması çıkmayacaktır. Sigortacı davranışa izin verdiği takdirde, sigorta ettiren söz konusu davranışı gerçekleştirirken rizikoyu ağırlaştırmama külfetini ihlâl etmiş sayılmamaktadır⁹³⁹. Açıktır ki; sigortacının izni, sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştıran davranışı gerçekleştirme kararını güçlendirebilecek niteliktedir. Kararı izinle güçlenen ve davranışı gerçekleştiren sigorta ettirenin TTK bağlamında rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri ile karşılaşması ise âdil olmayacaktır. Zira sigortacının hem ağırlaştırmaya izin vermesi hem de TTK’da öngörülen hüküm ve sonuçları ileri sürebilmesinin mümkün olması, sigortacının çelişkili davranmasının kanun tarafından himaye edilmesi anlamına gelirdi.

Şu hâlde öğretilde dile getirilenin aksine, sigortacının izni olması hâlinde ağırlaşmanın esaslı olmayacağının kanunda açıkça öngörülmesine gerek yoktur⁹⁴⁰. Zira sigortacının rizikoyu ağırlaştıran davranışa izin vermesi, daha sonra bu davranışın ortaya çıkaracağı ağırlaşmaya dayanarak sözleşmeyi hiç kurmayacağını veya daha ağır koşullarla kuracağını iddia etmeyeceğini beyan etmesi, ağırlaşmanın sigorta himayesi kapsamında olacağı ve sigortacı tarafından taşınacağı anlamına gelmektedir. Sonuç itibariyle sigortacı ağırlaşmaya izin vermiş olduğu, riziko sigortacının izni ile ağırlaştırıldığı takdirde; rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ihlâl edilmediğinden bu ağırlaşmaya hüküm ve sonuç bağlanamamaktadır⁹⁴¹. Sigortacının verdiği izin, aslında bu ağırlaşmanın sigortacı tarafından taşınacağı anlamına geldiğinden ortaya çıkan ağırlaşma TTK anlamında bir ağırlaşma niteliğini haiz değildir.

⁹³⁹ Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 205.

⁹⁴⁰ Bkz. Omağ, *TTK Özet Değerlendirme*, s. 32.

⁹⁴¹ Ünân, C. I, s. 473; Omağ, *Rizikonun Ağırlaştırılması*, s. 148; Wrabetz/Reusch, s. 1130; İmre, s. 300.

3. Sigortacının İznine İlişkin Çeşitli Hususlar

A. Sigortacının İzninin Hukukî Niteliği

Alman VVG § 23 I'nin lafzında her ne kadar “izin” terimi kullanılmış olsa da; öğretide ilgili madde anlamında iznin BGB anlamındaki teknik anlamda izin kavramını karşılamadığı ifade edilmektedir⁹⁴².

Anılan görüşe göre sigortacının vereceği izin, hukukî işleme yönelmemiş olup sigorta ettirenin davranışına yönelmiştir⁹⁴³. Sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştıran davranışı bir maddî fiildir ve maddî fiiller dış dünyada ortaya çıkmakla, dış dünyaya yansımakla hukukî sonuç doğurmaktadır⁹⁴⁴. Şu hâlde davranışa izin verildiğinde; hukukî işlemlere, irade beyanına özgü işlemin geçerliliğini etkileyen ve önceden açıklanması gerekli tek taraflı irade beyanı olan “teknik anlamda bir izin” söz konusu değildir⁹⁴⁵. Zira ortada geçerliliği izne bağlı hukukî sonuç doğurmaya yönelmiş bir hukukî işlem de yoktur⁹⁴⁶.

Madde metnine göre borçlar hukuku anlamında bir izin söz konusu olmamakla birlikte, metinde yer alan izin kavramının da teknik anlamda izin kavramı ile aynı temele dayandığı ifade edilmektedir⁹⁴⁷. Her ne kadar iznin borçlar hukuku anlamında bir izin olup olmadığı hususu tartışılmış olsa da bu tartışmadan bağımsız olarak sigortacının izninin, sigorta ettirene varması gerekli tek taraflı bir irade beyanı olduğu kabul edilmektedir⁹⁴⁸.

Ayrıca sigortacının rizikonun ağırlaşmasına izin vermemiş olması, rizikoyu ağırlaştırmama külfetine aykırılığın kanunî koşullarındandır. Subjektif riziko ağırlaşmasına

⁹⁴² Hegnon, s. 115; Kisch, s. 489; Werber, s. 35.

⁹⁴³ Reinhard, s. 117; Hegnon, s. 115; Kisch, s. 489; Saremba, s. 141.

⁹⁴⁴ Bu hususta bkz. aş. s. 334 vd.

⁹⁴⁵ Hegnon, s. 115; Kisch, s. 489.

⁹⁴⁶ Hegnon, s. 115.

⁹⁴⁷ Saremba, s. 141; Kisch, s. 489.

⁹⁴⁸ Armbrüster, s. 278; Saremba, s. 142.

dair düzenlemeler ancak sigortacı tarafından izin verilmeyen ağırlaşmalar bağlamında uygulama alanı bulacaktır.

B. Sigortacının İzninde Şekil

TTK'da iznin şekline dair herhangi bir düzenleme öngörülmediğinden, sigortacının iznin geçerliliği şekle bağlı değildir. İzin sözlü, yazılı veya resmî şekilde verilebilecektir⁹⁴⁹.

Konuyla bağlantılı olarak ayrıca sigortacının iznin sözleşme ile yazılı veya resmî şekle bağlanmasına yönelik hükümlerin geçerli olup olmayacağı tartışılmalıdır. İzin geçerliliğini şekle bağlamaya yönelik hükümler, sigorta ettirenin aleyhine olmayıp; aksine lehinedir. Zira şekil, sigorta ettirenler açısından iznin verildiğini ispat kolaylığı sağlayacaktır. Bu nedenle iznin şekle bağlanmasına yönelik hükümler TTK m. 1452/3 uyarınca geçerli kabul edilmelidir. Bununla birlikte şekle uyulmasa da sigortacının tek taraflı irade beyanının sigorta ettirene ulaşmasıyla, artık ortaya çıkan ağırlaşmaya hüküm ve sonuç bağlanamamalıdır. Zira davranışa izin verilmesi bir hukukî işleme izin verilmesi niteliğinde değildir. Bu nedenle şekle dair belirlemeler ispat şekli niteliğinde kabul edilmelidir.

C. İzin Verilebileceği Süre

İzin ağırlaşma gerçekleştirildikten sonra verilir verilemeyeceği hususu öğretide tartışılmıştır. Rıza gösterme (muvafakat), izin verme ve onama (icazet) kavramlarını içinde barındırmaktadır. Rıza gösterme, hukukî işlemten önce gerçekleştirilirse izin; sonra gerçekleştirilirse onama (icazet) adını almaktadır. Şu hâlde izin ve onay arasındaki zamansal farklılık, onları kavram olarak farklı kılmaktadır.

⁹⁴⁹ Förster, s. 49-50; Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 206.

TTK m. 1444'te açıkça sigortacının izninden bahsedilmiştir. İfade edilmesi gereklidir ki, eTTK m. 1291'de sigortacının “muvafakatinden” bahsedilmekteydi. Dolayısıyla eTTK döneminde kanunun lafzıyla uyumlu olarak davranışa ağırlaşmadan önce izin verilebileceği veya sonradan icazet verilebileceği çıkarılabilirdi. Buna karşılık TTK m. 1444/1'de açıkça “izinden” bahsedilmiştir. Bu nedenle de öğretilde bizim de katıldığımız görüşe göre izin, “ağırlaşmayı doğuracak davranış gerçekleştirilmeden önce” verilmelidir⁹⁵⁰. TTK'nın lafzında rızaya karşılık gelen hem izin hem icazeti barındıran muvafakat terimi yerine; izin teriminin tercih edilmiş olması da bu görüşü destekler niteliktedir.

Ağırlaşma gerçekleştirildikten sonra sigortacının ağırlaştırmaya izin vermesinden değil, ağırlaşmaya onay vermesi, ağırlaşmayı kabul etmesi ile⁹⁵¹; rizikonun ağırlaşmasına bağlı olarak kanunda kendisine tanınmış olan imkânları kullanmaktan feragat ettiğinden⁹⁵² bahsedilebilecektir⁹⁵³.

⁹⁵⁰ Ünan, C. I, s. 473; Hegnon, s. 117; Saremba, s. 142; Förster, s. 49. Şenocak da iznin “kural olarak” ağırlaşmadan önce söz konusu olabileceği görüşündedir. Bkz. Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 206.

⁹⁵¹ İmre, s. 300.

⁹⁵² Rizikonun ağırlaşması hâlinde kanun sigortacıya çeşitli hukukî imkânlarla başvurarak kendisini koruma imkânı tanımıştır. Sigortacıya yenilik doğuran hak olarak “fesih hakkı”, kabul edilmemesi sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğuran bir “prim farkı talep etme imkânı” ve “edim yükümlülüğünden kurtulma imkânları” gibi çeşitli imkânlar tanınmıştır.

Sigortacının bu imkânları kullanmaktan “vazgeçmesi” aslında tek taraflı bir hukukî işlem niteliğindedir. Sigorta ettirenin onayı veya eklenmesi gereken bir başka irade açıklamasının varlığına ihtiyaç duyulmamaktadır. Bir hakkın kullanılmasından, ileri sürülmesinden vazgeçilmesi bazen tek taraflı bir hukukî işlem, bazense iki taraflı bir hukukî işlemin varlığını gerektirir. Örneğin aynî hakların, şahsî hakların, yenilik doğuran hakların kullanımından vazgeçilmesi tek taraflı bir hukukî işlemdir. Oysa alacak hakkının kullanımından vazgeçilmesi borçlunun da katıldığı bir ibra sözleşmesi ile, iki taraflı bir hukukî işlemle gerçekleştirilir.

Dikkat çekilmesi gereken bir diğer konu, Türk hukukundaki terminoloji sorunudur. Öğretilde hakkında farklı görüşlere rastlanan husus şudur: Hakkın kullanımından vazgeçmede “feragat” teriminin hangi hâllerde kullanılacağı. Öğretildeki bir görüşe göre “feragat” terimi; yalnızca tek taraflı hukukî işlemle hakkın kullanımından vazgeçildiği hâllerde kullanılmalıdır. Bkz. Akman, s. 12; Serozan, Rona, *Sözleşmeden Dönme*, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2007, s. 403. Diğer görüş ise hakkın kullanımından vazgeçmede “feragat” terimini bir üst terim olarak görmektedir. Bu görüşe göre “feragat” hem tek taraflı hem de iki taraflı hukukî işlemle hakkın ortadan kaldırılmasında kullanılabilir. Dolayısıyla bu görüşe göre; haktan vazgeçilmesi sonucunu doğuran tek taraflı hukukî işlem de iki taraflı hukukî işlem de feragat terimi ile karşılanabilecektir. Bkz. Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 415.

Çalışmamızda feragat teriminin kullanılması tercih edilmiştir. Zira sigortacının sahip olduğu imkânları kullanmaktan vazgeçmesi tek taraflı hukukî işlemiyle (irade beyanıyla) gerçekleşmekte, sigorta ettirenin iradesinin bu işleme eklenmesine gerek duyulmamaktadır.

⁹⁵³ Hegnon, s. 117; Saremba, s. 142.

Öğretideki bir görüşe göre; her ne kadar kanunun lafzında izinden bahsedilmiş olsa da riziko ağırlaştıktan sonra da sigortacının ağırlaşmaya onay verebileceği kabul edilmelidir⁹⁵⁴. Bu görüşe göre de onay aslında rizikonun ağırlaşmasından doğan hakları ileri sürmekten feragat edilmesi sonucunu doğurmaktadır⁹⁵⁵. Daha açık bir ifade ile bu görüşle de aslında temelde açıklananlardan farklılaşan bir husus ileri sürülmemiştir. Zira bu görüşe göre de ağırlaşma gerçekleşmeden önce verilen izin, hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı bir riziko ağırlaşmasının ortaya çıkmasını engelleyecek; ağırlaşma sonrasında davranışı onaylama da hakları kullanmaktan feragat etmenin etkilerini doğuracaktır⁹⁵⁶.

Vurgulanmalıdır ki, izin ve onay arasında zamansal farklılığın önemsiz addedilmesi mümkün değildir. Zira sigortacı; ağırlaşmayı doğuran davranışın gerçekleştirilmesine “izin” verirken, davranışın rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olduğu bilgisine sahip olması aranmamaktadır. İzne dayanarak gerçekleştirilen davranış sonucunda da ortaya TTK anlamında bir riziko ağırlaşması çıkmamaktadır. Oysa riziko ağırlaştıktan sonra ağırlaşmaya “onay” verilirken ise, aslında sigortacının ağırlaşmadan doğan haklarını kullanmaktan feragat etmesi söz konusudur. Bu nedenle sigortacının öncelikle bu haklara sahip olduğunun, hangi imkânları kullanmaktan feragat ettiğinin farkında olması gerekmektedir⁹⁵⁷. Dolayısıyla geçerli bir onaydan bahsedebilmek, ancak sigortacının “rizikonun ağırlaştığının bilgisine tam ve doğru olarak sahip olduğu hâllerde” mümkün olacaktır. Oysa “izin” verilirken, davranışın ağırlaştıran etki doğuracağının bilgisine sahip olunmasının gerekmediği kabul edilmektedir.

Şu hâlde kanımızca rizikonun ağırlaşması bağlamında sigortacının “izni” ve “onayı” farklılık arz ettiğinden, “iznin” ancak davranış gerçekleştirilmesinden önce verilebileceği kabul

⁹⁵⁴ Loacker, s. 294. Looschelders’a göre herhangi bir münferit değerlendirme yapılmadan sigorta ettirenin davranışına izinde öncelik koşulu aranmamalıdır. Looschelders bu görüşünü madde metninde izin teriminin BGB anlamında, teknik anlamda kullanılmamasına bağlamıştır. Teknik anlamda izin, hukukî işleme gerçekleştirilmeden önce verilmelidir. Looschelders, burada teknik anlamda izin söz konusu olmadığından (bir hukukî işleme izin verme söz konusu olmadığından); teknik anlamda izinde aranan öncelik koşulunun davranışa izne doğrudan aktarılamayacağı görüşündedir. Bkz. Looschelders, s. 478.

⁹⁵⁵ Loacker, s. 294.

⁹⁵⁶ Loacker, s. 294; Looschelders, s. 478.

⁹⁵⁷ Harms, s. 231.

edilmelidir. Davranışın gerçekleştirilmesinden sonra onaylanması bir izin verme olarak nitelenemeyecek, rizikonun ağırlaşmasından doğan hakları ileri sürmekten feragat etme olarak yorumlanması gereken bir irade açıklaması teşkil edecektir.

İzin, sigorta sözleşmesi devam ederken münferiden davranış gerçekleştirilmeden önce verilebileceği gibi, sigorta genel şartlarına yahut sözleşmeye koyulacak bir hükümle de verilebilecektir. Bu hâllerde bu riziko değişikliklerinin, davranışların gerçekleştirilmesine önceden izin verilmiş olacak ve daha sonra ortaya çıkan ağırlaşma TTK anlamında bir ağırlaşma teşkil etmeyecektir. Ayrıca sözleşmede esaslı riziko ağırlaşması teşkil edebilecek değişiklikler sınırlı olarak belirlendiği takdirde bu değişiklikler dışında kalan değişikliklere önceden izin verildiği söylenebilecektir⁹⁵⁸.

D. Sigortacının İzninin İçeriği

İzin, gerçekleştirilmesi planlanan belirli bir davranışa izin verildiğinin açıklanması veya ağırlaşmanın sigortacıya tanıyacağı imkânların kullanılmayacağı yahut davranışa herhangi bir itirazın olmadığının açıklanması⁹⁵⁹ sureti ile verilebilecektir.

E. Sigortacının Davranışın Rizikoyu Ağırlaştıran Niteliği Haiz Olduğu Hakkında Bilgi Sahibi Olmasının İznin Geçerliliğine Etki Edip Etmeyeceği Hususu

Öğretide tartışılan bir diğer husus; sigortacının “izni verdiği esnada” izin verilen davranışın rizikonun ağırlaşmasına neden olabilecek nitelikte olduğu bilgisine sahip olmasının gerekip gerekmediğidir.

⁹⁵⁸ Bu hususta bkz. aşa. s. 407 vd.

⁹⁵⁹ *Hegnon*, s. 116.

Rizikoyu ağırlaştırmama külfetiyle sigortacının izni olmaksızın “rizikoyu ağırlaştıran davranışlarda” bulunmak yasaklandığından, sigortacının “rizikoyu ağırlaştıran davranışa” izin vermesi gerektiği; dolayısıyla yasağın kaleme alınışına göre sigortacının “davranışın rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olduğunun bilincinde olması gerektiği” iddia edilebilecektir⁹⁶⁰. Bununla birlikte sigorta ettirenler çoğu kez gerçekleştirmeyi planladıkları davranışın rizikoyu ağırlaştıran niteliğini haiz bir davranış olup olmadığından emin değildir⁹⁶¹. Aksine davranışlarıyla rizikoyu ağırlaştırmak ve sigorta himayesini tehlikeye ataktan çekindikleri için gerçekleştirmeyi planladıkları davranışı sigortacıya bildirme eğilimindedirler. Sigortacının davranışın gerçekleştirilmesine izin vermesiyle birlikte de belki “gerçekleştirmekten vazgeçebilecekleri” bir davranışı gerçekleştirme yönündeki iradeleri kuvvetlenebilecektir. Bu durumda sigorta ettirenler; rizikoyu “ağırlaştırmadıklarına” veya “ağırlaştırıyor olsalar bile” sigortacı davranışa izin verdiğiinden, rizikonun ağırlaşmasına bağlanan hüküm sonuçlarla karşılaşmayacaklarına güven duyabileceklerdir⁹⁶². Örneğin yangın rizikosuna karşı sigortalattığı evine açık şömine yaptırmak isteyen sigorta ettiren, bu planını sigortacıya iletip sigortacının iznini almasıyla birlikte; ileride sigortacının rizikonun ağırlaşmasına bağlanan hüküm ve sonuçları ileri sürmesini engellemiş olduğuna dair güven duyacaktır⁹⁶³. Bu güven, hukuk düzeni tarafından korunması gereken haklı bir güvendir.

Şu hâlde sigortacının verdiği izni sonradan davranışın rizikoyu ağırlaştıran niteliğe sahip olduğunu bilmediğine dayanarak geri alması veya geçersiz kılması, bunun sonucunda da rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurması hukuken caiz görülmemelidir⁹⁶⁴. Bir başka anlatım ile, iznin geçerliliği sigortacının izin verdiği davranışın rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olduğunun bilincinde olmasına bağlılık arz etmemelidir⁹⁶⁵. Buna göre sigortacının izin

⁹⁶⁰ Hegnon, s. 116.

⁹⁶¹ Saremba, s. 143.

⁹⁶² Hegnon, s. 116; Saremba, s. 143.

⁹⁶³ Örnek Ünân’ın verdiği örnek temel alınarak verilmiştir Bkz. Ünân, C. I, s. 473.

⁹⁶⁴ Hegnon, s. 116; Saremba, s. 143; Kisch, s. 489.

⁹⁶⁵ Kisch, s. 489.

verdiği esnada gerçekleştirilmesi planlanan davranışın rizikoyu ağırlaştıran nitelikte olduğu bilgisine sahip olmaması, iznin geçerliliğini etkilemez⁹⁶⁶. Davranışın rizikoyu ağırlaştıran niteliğinin farkında olmadan da davranışın gerçekleştirilmesine izin verilmesi, geçerli bir iznin varlığından bahsedilebilmesi için yeterlidir⁹⁶⁷. Sigortacı tacir olduğundan⁹⁶⁸ TTK m. 18/2 gereği basiretli olmalıdır. Sigortacı, izin verdiği davranışın söz konusu sigorta branşına ve sigortalı menfaate göre doğuracağı etkileri öngörmelidir. Yahut en azından vereceği “izin hukuken doğuracağı etkinin farkında olup” “gerekli araştırmayı yaptıktan sonra” davranışın gerçekleştirilmesine izin vermelidir. Bunu yapmadığı takdirde de ağırlaştıran niteliğin farkında olmadığından bahisle hukuken himaye edilmeyi talep edememeli, himaye edilmesi söz konusu olmamalıdır.

Sigorta ettiren pekâlâ sigortacıdan izin talep ettiği bir davranışı, sigortacıya bildirmeden de gerçekleştirme imkânına sahiptir. Gerçekleştirmeyi planladığı davranışı bildirerek izin isteyen sigorta ettiren ise, aslında sigortacının da haklarını koruma eğilimindedir. Zira sigorta ettiren davranışı ile rizikoyu ağırlaştırdığı takdirde, daha sonra rizikonun ağırlaştığını ispat yükü sigortacıdadır. Bu hâlde, davranışını bildiren sigorta ettiren bir yandan sigorta himayesini korurken; diğer yandan da sigortacının haklarını korumaktadır. Bu nedenle gerçekleştirmeyi planladığı davranışı sigortacıya bildirmeyen bir sigorta ettirene göre, dürüst davranan tedbirli sigorta ettirenin güveninin korunması gerekmektedir.

Son olarak vurgulanması gereklidir ki; davranışın rizikoyu ağırlaştıran nitelikte olduğunun farkında olma unsuru davranışa “önceden” izin verilmesinde aranmazken; bu etkinin farkında olma ağırlaştırma gerçekleştirildikten sonra “onay verme” hâlinde aranmalıdır⁹⁶⁹. Zira bu hâlde onay artık sigortacının haklarını kullanmaktan feragat etmesi

⁹⁶⁶ Hegnon, s. 116; Werber, s. 36; Saremba, s. 143.

⁹⁶⁷ Werber, s. 36.

⁹⁶⁸ Zira SK m. 3/1 gereği sigortacılık faaliyeti ancak sigorta şirketleriyle reasürans şirketleri tarafından yürütülebilmektedir ve bunların anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulması şarttır.

⁹⁶⁹ Kisch, s. 490; Hegnon, s. 116.

anlamına gelmektedir. Sigortacının bunu gerçekleştirebilmesi ise öncelikle haklarının varlığının farkında olmasına, rizikonun ağırlaştırıldığına bilgisine sahip olmasına bağlıdır⁹⁷⁰.

F. Objektif Riziko Ağırlaşmasına İzin

TTK'nın lafzı uyarınca sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan objektif riziko ağırlaştırmalarında izin kurumunun varlığından bahsedilemeyeceği iddia edilebilecektir. Nitekim TTK m. 1444/1'de sigortacının izni olmadan sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştıramayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu madde objektif riziko ağırlaşmasına dair değildir. Zira objektif riziko ağırlaşmalarında sigorta ettiren rizikoyu ağırlaştırmama külfetini ihlâl etmemektedir. Bununla birlikte öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre; sigortacının sigorta ettirenin iradesine dayanmayan objektif riziko ağırlaşmalarına izin verilebileceğinin kabul edilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır⁹⁷¹.

Kanımızca objektif riziko ağırlaşmalarına izin kurumunun kabul edilmesi şu açıdan yerinde olacaktır: Objektif riziko ağırlaşması teşkil edebilecek riziko değişiklikleri sigorta sözleşmesinde sınırlı sayıda öngörüldüğü takdirde; bunlar dışında kalan objektif ağırlaşmalara sigortacının izin vermiş sayılabilmesi ve bu ağırlaşmaların esaslı kabul edilmemesiyle sigortacı tarafından taşınmaları⁹⁷².

Son olarak belirtilmelidir ki, objektif riziko ağırlaşmaları pek çok şekilde ortaya çıkabilmektedir. Bu ortaya çıkış hâllerinden ancak rizikonun bir kişinin davranışı ile ağırlaştırılmasında davranışa izin gündeme gelebilecektir. Bununla birlikte rizikonun örneğin doğal olaylar nedeni ile ağırlaşmasına izin verilmesinden bahsedilemez. Zira burada herhangi bir kişinin gerçekleştirdiği izin verilebilecek bir davranışın ortaya çıkması söz konusu değildir.

⁹⁷⁰ Kisch, s. 490; Hegnon, s. 116; Harms, s. 231.

⁹⁷¹ Saremba, s. 143; Werber, s. 36; Kisch, s. 490.

⁹⁷² Bu hususta bkz. aşağıda s. 407 vd.

§ 4. RİZİKO DEĞİŞİKLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Riziko faktörlerinde meydana gelen değişikliğin, rizikonun ağırlaşması teşkil edip etmediği öncelikle “ihtimal veya muhtemel zararın artması” açısından değerlendirilmektedir. Diğer koşulların sağlanması, ağırlaşmanın hukuken varlık kazanabilmesi için gereklidir. Bununla birlikte hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlamadığı, herhangi bir riziko ağırlaşmasından bahsedilebilmesi için de esas sağlanması gereken; bir başka deyiş ile kavrama varlığını veren “ihtimal veya muhtemel zararın artması” koşuludur.

Şu hâlde “rizikonun ağırlaştığı” tespit edildikten sonra diğer koşulların da sağlandığının tespitiyle ortaya TTK anlamında bir riziko ağırlaşmasının çıktığından bahsedilebilmektedir. Değişikliklerin rizikonun ağırlaşmasına vücut verip vermediğinin tespiti, alelade bir değerlendirme olmayıp çeşitli açılardan özellik arz etmektedir. Bu nedenle tezimizin bu bölümü ilgili konunun incelenmesine ayrılmıştır.

I. Değerlendirmenin Özellikleri

1. Karşılaştırma Faaliyeti Olması

Rizikonun ağırlaşması, aslında bir değişikliğe işaret etmektedir. Değişikliğin gerçekleştiğinin tespit edilebilmesi ise, en az birden fazla riziko durumunun karşılaştırılmasıyla mümkün olmaktadır. Rizikonun ağırlaşp ağırlaşmadığı; sözleşmenin kurulduğu andaki riziko durumuyla riziko faktörlerinde meydana gelen değişiklikler sonrasında ortaya çıkan riziko durumunun karşılaştırılmasıyla tespit edilmektedir⁹⁷³. Bu karşılaştırmanın gerçekleştirilebilmesi için öncelikle sözleşme kurulduğu andaki rizikonun durumunun,

⁹⁷³ *Martin*, Anton, *Sachversicherungsrecht*, 3. Auf., München: C. H. Beck 1992, s. 1048; *Kisch*, s. 455; *Harms*, s. 44; *Langheid*, s. 229; *Ünan*, C. I, s. 469;

ağırlığının belirlenmesi gerekmektedir. Ardından değişiklik sonrasında rizikonun durumunun aldığı hâl araştırılacak ve bu ikisi karşılaştırılacaktır. Bu yönüyle değerlendirme, bir karşılaştırma faaliyetidir.

2. Takdire Bağlı Olması

Bir riziko ağırlaşmasının TTK anlamında bir ağırlaşmanın koşullarını sağlayıp sağlamadığının tespiti, hâkimin takdirine bağlılık arz etmektedir. Zira her bir somut olaya göre koşulların sağlanıp sağlanmadığı münferiden değerlendirilmelidir⁹⁷⁴.

Hâkimin özellikle yeni bir riziko durumunun oluşup oluşmadığına dair ve esaslılık koşulunun sağlanıp sağlanmadığına dair değerlendirmeyi gerçekleştirirken takdir yetkisini kullanması önem arz etmektedir⁹⁷⁵. Zira tüm sigorta branşlarını kapsayacak şekilde TTK anlamında riziko ağırlaşması hâlleri tespit edilemez. Burada “TTK anlamında” ifadesi vurgulanmalıdır. Nitekim bazı branşlar açısından “çeşitli riziko değişikliklerinin rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek nitelik” taşıdıklarının tespit edilmesi mümkündür. Örneğin “yangın rizikosuna karşı sigortada sigortalı yerin kullanım şeklinin değiştirilerek daha tehlikeli bir sınaî faaliyet yürütülmeye başlanması rizikoyu ağırlaştırabilir niteliktedir” tespitinin yanlış olduğu söylenemez. Bununla birlikte somut olayda çok gelişmiş püskürtme sistemleri veya alarmlar kurularak yahut yakında bir itfaiye merkezi açılması sureti ile aşağıda ele alınmış bulunan ağırlaşmanın “dengelenmesi” gerçekleşmiş olabilir.

Şu hâlde; riziko ağırlaşması yaratabilme niteliğini haiz değişikliklerin genel olarak tespiti mümkünse de bir ağırlaşmaya hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlaması, ağırlaşmanın TTK anlamında bir ağırlaşma olarak nitelenebilmesi; her bir somut olayda aranan koşulların sağlanmasıyla mümkün olmaktadır. Buna göre TTK anlamında bir ağırlaşmanın ortaya çıkıp

⁹⁷⁴ *İmre*, s. 291.

⁹⁷⁵ *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 74.

çıkmadığının tespiti, her zaman somut olaya ve koşullara bağlılık arz etmektedir. Taraflar da ağırlaşmanın gerçekleşmiş olup olmadığına dair fikir yürütebilecektir. Uyuşmazlık hâlinde; bir başka ifade ile son raddede, bu tespit hâkim tarafından takdir yetkisinin kullanması sureti ile gerçekleştirilmektedir.

Her ne kadar uyuşmazlık hâlinde TTK anlamında bir riziko ağırlaşmasının ortaya çıkıp çıkmadığına dair son değerlendirmeyi hâkimin yapacağı söylene de değişikliğin TTK anlamında bir ağırlaşma teşkil edip etmeyeceğinin değerlendirilmesinin güçlüğü, sigorta ettirenlerin bir davranışta bulunurken veya üçüncü kişinin bir davranışına izin verirken bu davranışın rizikoyu ağırlaştırıp ağırlaştıramayacağını öngörmesini zorlaştırmaktadır. Başka bir anlatım ile; sigorta ettirenlerin sigorta himayesinin tehlikeye düşüp düşmeyeceğine dair öngöründe bulunmalarının güçlüğü, hukukî öngörülebilirliğin zedelendiği iddiasıyla kavramın belki de en çok tartışılan yönüdür.

Bu bağlamda son olarak belirtmek gerekir ki; Alman hukukunda tam olarak bu nedenle hayat sigortaları için geçerli olan “bir riziko değişikliğinin ancak sözleşmede belirlenmesi hâlinde ağırlaşma teşkil ettiğinin ileri sürülebilmesi esası”nın, sigorta ettirenlerin kavrama dair belirsizliklerden kurtarılması amacıyla tüm sigorta branşlarında geçerli hâle getirilip getirilemeyeceği tartışılmıştır⁹⁷⁶. Bu tartışma; böyle bir değişiklik, sigortacıları pek çok ağırlaşmayı öngörme zahmetine sokarak primlerin yükselmesine neden olacağından ilgili esasın tüm sigorta branşları için geçerli hâle getirilmemesiyle son bulmuştur⁹⁷⁷. Primin optimize edilmesi, kavramın oldukça önemli bir işlevidir. Bu nedenle kanımızca değerlendirmenin hâkimin takdire bağlı olmasına getirilen eleştiriler ve hukukî öngörülebilirliğin zedelendiği görüşü bu işlev ışığında değerlendirilmelidir.

⁹⁷⁶ Loacker, s. 262.

⁹⁷⁷ Loacker, s. 262.

II. Değerlendirmede Kusurun Yeri

Değişikliğin hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı bir riziko ağırlaşması teşkil edip etmediğine dair değerlendirmede, sigorta ettirenin veya davranışları ona izafe edilebilen kişilerin kusuru dikkate alınmamaktadır⁹⁷⁸. Bu nedenle çalışmamızda TTK anlamında bir rizikonun ağırlaşmasının koşulları incelenirken kusur unsuru ele alınmamıştır. Zira kusurun bu değerlendirmede yeri yoktur. Değerlendirmenin temelinde prim ile riziko arasındaki denge ve bu dengenin bozulmuş olup olmadığı bulunmaktadır.

Elbette bu tespit, kusurun sigorta ettirene yüklenen külfetlerin ihlalleri açısından gündeme gelebileceği gerçeğini değiştirmemektedir. Ağırlaşma sigorta ettirenin iradesine bağlanabildiğinde, ağırlaşmanın sigorta ettirenden kaynaklanması söz konusudur. Bu hâlde rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlali gündeme gelmektedir. Bir başka deyiş ile; “rizikonun ağırlaştırılması” bağlamında kusur, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlali açısından söz konusu olabilecektir. Şu hâlde “rizikonun ağırlaştırılmasında” kusur bahsi, ancak sigorta ettirenin iradesine bağlanabilen (subjektif) riziko ağırlaşmaları açısından söz konusu olabilmektedir⁹⁷⁹. Buna karşılık öğretide sigorta ettirenin iradesine bağlanabilen ağırlaşmaların bile aslında tamamen sigorta ettirenin özgür iradesinden kaynaklanmadığı; kişisel, teknolojik gelişmeler veya ekonomik nedenler gibi dış faktörlerin sigorta ettiren üzerinde büyük ölçüde baskı yarattığı, onu bir nevî yönlendirdiği dile getirilmiştir⁹⁸⁰.

Tespit edilen bir diğer husus, rizikonun ağırlaşmasının sigorta ahlâkından ziyade sigorta tekniğiyle alakalı olduğu; kusurunsu sigorta ahlâkına ilişkin bir kavram olduğudur⁹⁸¹. Rizikonun ağırlaşmasının sigorta tekniğiyle alakalı olduğu tartışmasızdır. Nitekim sigortacılık

⁹⁷⁸ Harms, s. 126; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 68; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 183.

⁹⁷⁹ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 68.

⁹⁸⁰ Öğretide bu görüşte olan yazarların açıklamalarına yer veren eserler için bkz. Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 68-69; Harms, s. 127.

⁹⁸¹ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 69.

faaliyetinin yürütülmesi primin rizikoya uygun olması sayesinde mümkündür. Sigorta ahlâkı açısından kusur; ağırlaşmanın ortaya çıkış şekli, nedeni ile alakalı bir konudur. Zira rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmesi; muhakkak sigorta ettirenin ağırlaşmanın ortaya çıkmasında kusurlu olması, rizikoyu ağırlaştırmama külfetini ihlâl etmiş olmasına bağlı değildir. Riziko, sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan şekilde de ağırlaşılabilmektedir. Riziko sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan şekilde ağırlaştığında ise asıl gündeme gelecek olan ihbar külfetinin ihlâlidir. Bir başka ifade ile; özellikle sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan ağırlaşmalar açısından kusur tartışması söz konusu ihbar külfetinin ihlâli açısından gündeme gelebilecektir⁹⁸².

TTK m. 1445/1 incelendiğinde görülmektedir ki; bir hukukî olay olarak rizikonun ağırlaşmasının ortaya çıkması, hukuken varlık kazanması sigorta ettirenin kusuruna bağlı değildir. Zira kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmaları da herhangi bir külfet ihlâline gerek olmaksızın (bu ağırlaşmalar açısından ihlâl edilen külfet ihbar külfeti olup bu külfet ihlâl edilmeksizin) sigortacıya sözleşmeyi feshetme veya prim farkı talep etme imkânı tanımaktadır. Şu hâlde Türk hukuk düzeni bir sigorta sözleşmesinin şekli süresi devam ederken gerçekleşecek tüm ağırlaşmalara; sigorta ettirenin kusurundan bağımsız olarak yalnızca prim ile riziko arasındaki dengenin bozulması ekseninde, diğer koşulların da sağlanmasıyla hüküm ve sonuç bağlamaktadır. Bu ağırlaşmalar; sigortacıya herhangi bir külfet ihlâl edilmese de sözleşmeyi feshetme veya prim farkı talep etme imkânı sunmaktadırlar. Başka bir anlatım ile kanun koyucu; sözleşmenin süresi içinde sigorta ettirenin iradesine bağlanamayanlar da dahil tüm ağırlaşmalarda prim ile riziko arasındaki denge bozulmuş olduğu gerçeğini esas almıştır. Her ne kadar ağırlaşma sözleşmenin süresi içinde riziko gerçekleşmeden önce tespit edildiğinde başvurulabilecek imkânlar açısından külfet ihlâlleri önem arz etmemekte ise de bu külfetlerin ihlâli ve kusurun derecesi, özellikle riziko

⁹⁸² Bununla birlikte belirtmelidir ki, ihbar külfetinin ihlâli sigorta ettirenin iradesine bağlanabilen ağırlaşmalar açısından da gündeme gelmektedir.

gerçekleştikten sonra sigortacı edim yükümlülüğünden kurtulma imkânlarına başvururken önem arz etmektedir.

III. Değerlendirme Esnasında Rizikonun Ağırlaştığını İspat Yükü

TTK anlamında bir riziko ağırlaşmasının koşullarının sağlandığını ispatla hangi tarafın yükümlü olduğu da ele alınması gereken önemli hususlardandır. Rizikonun ağırlaştığını ispat yüküne⁹⁸³ dair TTK'da veya SGŞ'de özel düzenlemelere rastlanmamaktadır⁹⁸⁴. Bu hâlde ilgili hususu hangi tarafın ispatla yükümlü olduğu, ispat yüküyle ilgili genel hüküm niteliğindeki TMK m. 6 ışığında belirlenecektir.

Öncelikle belirlenmelidir ki, rizikonun ağırlaştığını sigortacı iddia edecektir. Hatta rizikonun ağırlaştığı iddiasının, genellikle riziko gerçekleşikten sonra ve sigortacı tarafından edim yükümlülüğünden kurtulmak amacıyla ileri sürüldüğünü söylemek pek de yanlış olmayacaktır. Zira ağırlaşma sonucunda sigortacı için uygun olmayan bir sonuç doğmakta; ağırlaşmaya bağlanan hüküm ve sonuçlar da sigortacıyı edimler arasındaki dengenin bozulmasına karşı korumaktadır. Ağırlaşmanın gerçekleştiği kabul edildiği takdirde ise fesih veya prim farkı talebine yahut edim yükümlülüğünden kurtulma imkânlarına sigortacı sahip olmaktadır.

Rizikonun ağırlaşmasına dayanarak sigortacı anılan hakları ileri sürme imkânına sahip olduğundan; sigortacı, koşulların gerçekleştiğini ispatla yükümlü kabul edilmektedir⁹⁸⁵. Zira rizikonun ağırlaştığı iddiası sigorta ettirene herhangi bir yarar sağlamamakta, hukukî

⁹⁸³ İspat yükünün hukukî niteliği de tıpkı rizikoyu ağırlaştırmama ve rizikonun ağırlaştığını ihbar davranış normlarında olduğu gibi; yükümlülük değil, külfettir. Hukukî nitelikleri külfet olan bu usûlî davranış normları, çalışmamızda “ispat yükü” terimi ile karşılanmıştır. Bunun nedeni, TMK m. 6 ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 190’la uyum sağlamaktır. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, RG, 04.02.2011, S. 27836.

⁹⁸⁴ eTTK’da da bu yönde düzenleme bulunmadığına dair bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 75.

⁹⁸⁵ *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 75; *Harms*, s. 238-239; *Wrabetz/Reusch*, s. 1183; *Bruck/Möller*, s. 382; *Langheid*, s. 268; *Kayıhan/Bağcı*, s. 237; *Korkmaz, Sibel, Sigorta Sözleşmelerinde İspat Sorunları*, İzmir: Güncel Yayınevi 2004, s. 305.

konumunu güçlendirmemekte; tam aksine zayıflatmaktadır. Tezimizde incelenmiş bulunan tüm koşullar bu kapsamdadır. İncelenmiş bulunan tüm koşulları ispatla sigortacı yükümlüdür⁹⁸⁶.

Ayrıca vurgulanmalıdır ki, somut olayda riziko değişikliğinin rizikoyu ağırlaştırmaya elverişli olması yeterli değildir. Dengelenme de göz önünde bulundurularak tüm faktörlerin birlikte değerlendirilmesiyle somut olayda “rizikonun gerçekten de ağırlaştığı” ispatlanmalıdır⁹⁸⁷.

Sigortacının, rizikonun ağırlaştığını her tür delille ispat edebileceği kabul edilmektedir⁹⁸⁸. Bu bağlamda esaslılık değerlendirmesinde ispat araçlarından poliçeler, zeyilnameler, teklifnameler ve prim tarifelerinin özel bir önemi haiz olduğu hususuna dikkat çekilmesi yerinde olacaktır⁹⁸⁹.

Sigorta ettireni koşulların sağlanmadığını ispatla yükümlü kılan, ispat yükünü ters çeviren sözleşme hükümleri; TTK m. 1452/3 uyarınca geçersizdir⁹⁹⁰. Zira buna yönelen hükümler rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelerden sigorta ettirenin aleyhine sapılması anlamına gelecektir⁹⁹¹. Bu ispat faaliyetini gerçekleştirmenin kendisi için olumlu sonuçlar

⁹⁸⁶ Dolayısıyla, riziko ağırlaşmasının esaslı olduğunu da sigortacı ispat etmelidir. Zira sigorta tekniği ve sigortacının değerlendirmeleri hakkında bilgi eksiği bulunan sigorta ettirenden ağırlaşmanın esaslı olmadığını ispatlaması beklenemez. Bir ağırlaşmanın sigorta himayesi kapsamında olduğu sigorta ettiren tarafından ileri sürüldüğünde, TMK m. 6 gereği bu iddia sigorta ettirenin lehine bir durum yaratacağı için sigorta ettirenin bu hususu ispatlaması gerektiği yanılıgısına düşülebilir. Bu iddiada göz ardı edilen, bir ağırlaşmaya hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlaması için esaslılık koşulunun sağlanması gerektiğidir. Buna karşılık sigorta himayesi kapsamında olan ağırlaşmalar esaslı sayılmamaktadır. Şu hâlde sigorta ettiren, bir ağırlaşmanın sigorta himayesi kapsamında olduğu ileri sürdüğü takdirde; ağırlaşmanın esaslı olduğu, sigorta himayesi kapsamında olmadığı sigortacı tarafından ispat edilmek zorundadır. Alman hukukunda aynı yönde bkz. *Langheid*, s. 268; *Looschelders*, s. 498.

⁹⁸⁷ *Harms*, s. 239.

⁹⁸⁸ Ağırlaşma, takdirî delillerle de ispatlanabilecektir. Rizikonun ağırlaşması bir hukukî işlem olmayıp hukuk düzeninin kendisine hüküm ve sonuç bağladığı bir hukukî olaydır. Şayet rizikonun ağırlaşması bir kişinin davranışı sonucunda ortaya çıkmışsa; bu davranış, hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı hukukî fiillerin bir alt türü olan “maddî fiil”dir. Riziko bir kişinin davranışı olmaksızın, yalnızca tabii olaylar sonucunda ağırlaştığında; bu ağırlaşma bir kişinin maddî fiiline bağlanamayan bir hukukî olay niteliğindedir. Zira bu olayın etkileri hukuk düzeninde “rizikonun ağırlaşması” olarak adlandırılarak kendisine hüküm ve sonuç bağlanmış, hukuk düzeninde varlık tanınmıştır. Bu hususta bkz. yuk. s. 84.

Hukukî olayların ve maddî fiilerin takdirî delillerle ispatı mümkün olduğundan; rizikonun ağırlaşmasının takdirî delillerle ispatlanabileceği kabul edilmektedir. Bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri* s. 94; *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 76; *Korkmaz*, s. 326; *Eriş*, s. 6210. Takdirî delillere dair bkz. *Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, C. I Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması*, 2. Baskı, Ankara: Yetkin 2018, s. 887-1018.

⁹⁸⁹ Bu hususta bkz. yuk. s. 263 vd.

⁹⁹⁰ *Bruck/Möller*, s. 382; *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 75.

⁹⁹¹ *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 75.

doğurmayacağı gerçeği bir yana; sigorta ettiren aranan koşulların niteliği gereği çoğu kez ağırlaşmanın gerçekleşmediğini ispatlama olanağına sahip olmayacaktır.

IV. Değerlendirmenin Bütün Faktörler Dikkate Alınarak Gerçekleştirilmesi

Rizikonun durumunun faktörlerdeki değişiklik sonucu aldığı hâlin rizikonun ağırlaşması teşkil edip etmediği değerlendirmesi; rizikonun durumunun “son hâline göre” ve “bütün riziko faktörleri” göz önünde bulundurularak, bütün olarak yapılmalıdır⁹⁹².

Rizikonun durumunun değişiklik sonrası aldığı hâlin, “ağırlaşıp ağırlaşmadığının” tespiti ancak tüm faktörlerin göz önünde bulundurulmasıyla mümkün olacaktır. Öyleyse, değerlendirmenin riziko faktörleri münferiden göz önünde bulundurularak değil; bütün faktörlerin göz önünde bulundurularak yapılması aslında prim ile riziko arasındaki dengenin son hâlde bozulup bozulmadığını doğru olarak tespit edebilmek için zorunludur. Zira somut olayda birden fazla riziko faktörünün değişmesi mümkündür. Değişen riziko faktörlerinden hepsinin rizikonun ağırlaşmasına veya hepsinin rizikonun hafiflemesine neden olması zorunlu değildir. Bazı faktörler rizikonun ağırlaşmasına, bazıları ise hafiflemesine neden olabilmektedir. Bütün faktörler göz önünde bulundurularak “bütün olarak” (*Gesamtbetrachtung*) yapılan değerlendirme sayesinde; rizikonun ağırlaşmasına veya hafiflemesine neden olan değişen riziko faktörleri toplu olarak göz önünde bulundurularak, prim ile riziko arasındaki dengenin somut olayda gerçekten bozulup bozulmadığı tespit edilebilecektir.

Özetle, rizikonun sözleşmenin kurulduğu aşamadaki ağırlığıyla son hâldeki ağırlığının doğru olarak karşılaştırılabilmesi, faktörlerde gerçekleşen değişiklikler sonrası rizikonun

⁹⁹² Ünán, C. I, s. 469; Deutsch/Iversen, s. 102; Hegnon, s. 118; Karczewski, s. 249; Harms, s. 44; Ehrenzweig, s. 118; Looschelders, s. 471. Bu hususun vurgulandığı Alman Federal Mahkemesi’nin 9.7.1975 tarihli bir kararı için bkz. BGH: VersR 1975, s. 845-847; Alman Federal Mahkemesi’nin 11.12.1980 tarihli bir kararı için bkz. BGH: VersR 1981, s. 245.

ağırlığının doğru olarak tespit edilebilmesine bağlıdır. Bu tespitse ancak değişiklik sonrası rizikonun ağırlığı doğru tespit edilebildiği takdirde mümkün olacaktır. Rizikonun son durumdaki ağırlığının doğru tespit edilmesi ise, tüm faktörlerin göz önünde bulundurulmasını gerektirmektedir.

Alman Federal Mahkemesi'nin 13.1.1982 tarihli bir kararına konu olan olaya dair tespitleri aracılığı ile tüm faktörlerin göz önünde bulundurulmasının öneminin somutlaştırılması yerinde olacaktır⁹⁹³. Konut sigortasında konutun uzun süre boş bırakılmasının doğrudan tek başına yangın rizikosunu ağırlaştırdığı tespit edilemez. Hatta rizikonun hafiflediği bile iddia edilebilecektir. Zira bu hâlde konutta yemek yapılması, sigara içilmesi, mum vb. yakılması ihtimali azalacaktır. Ayrıca doğrudan doğruya, diğer riziko faktörleri eklenmeden konutun uzun süre boş bırakılmasıyla sokakta yaşayan evsizlerin veya suçluların konuta girme ihtimallerin arttığı; dolayısıyla bu durumun da anılan kişilerin yangın çıkmasına neden olmaları ihtimalini arttığı tespit edilemez. Nitekim konutlar birer kapalı alan parçasıdır. Aynı zamanda konutlar genellikle apartman görevlileri veya site güvenlikleri vb. tarafından gözetim altında tutulmaktadır. Buna karşılık konutu gözleyen bir kişi bile olmadığında değerlendirmeler değişebilecektir. Konut şehrin dışında yer almakta ise, yine bu değerlendirmeler farklılaşabilecektir. Bir başka ifade ile, konutun bulunduğu coğrafi yer bile rizikonun durumunu etkileyebilecek niteliktedir. Konutun dışarıdan bakıldığında ne durumda olduğu; durumunun hırsızların, evsizlerin konuta izinsiz girme saiklerini kuvvetlendirme niteliğini haiz olup olmadığı da muhakkak değerlendirilmede göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin konut, uzun süre boş bırakıldığı dışarıdan fark edilecek nitelikte bakımsız bırakıldığında veya perdeler kaldırıldığında, kısaca o konutta yaşanılmadığı dışarıdan fark edilebilecek hâle geldiğinde hele de konut gözlenmemekte ise değerlendirmeler değişebilecektir. Aynı şekilde konut bir apartman dairesinde bulunmakta ise, bulunduğu kat tüm bu değerlendirmelerin en baştan

⁹⁹³ Karar için bkz. BGH: VersR 1982, s. 466-467.

gözden geçirilmesine neden olabilecektir. Zira on ikinci kattaki bir daireyle zemin kattaki bir daireye üçüncü kişilerin izinsiz girmesi ihtimalleri farklıdır.

Açıklananlara göre son hâlde rizikonun ağırlığının doğru tespit edilebilmesi ve ağırlaşmanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin doğru olarak tespit edilebilmesi için bütün faktörlerin birlikte göz önünde bulundurulması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

V. Değerlendirme Yapılırken Ağırlaşmanın Dengelenebileceğinin Göz Önünde Bulundurulması

1. Genel Olarak

Rizikonun ağırlaşp ağırlaşmadığı değerlendirilmesi tek tek değişen faktörlere göre değil; faktörlerdeki değişiklik sonucu oluşan riziko durumuna göre yapılmalıdır. Tezimizin bu bölümünde değişiklik değerlendirilirken “ağırlaşmanın dengelenmesi” kavramının anlamı, önemi ve ilgili değerlendirmedeki yeri ele alınmıştır.

Tüm riziko faktörlerindeki değişikliklerin rizikoyu ağırlaştırması zorunlu değildir. Değişen faktörlerden bazılarındaki değişiklik rizikoyu ağırlaştırırken, diğerlerindeki değişikliğin rizikoyu hafifletmesi mümkündür. Örneğin yangın rizikosuna karşı sigortalanmış bir binanın içine yanıcı maddelerin depolanmasına karşılık binanın etrafındaki tehlikeli işletmelerin başka yerlere taşınması veya müdahaleyi kolaylaştıracak ek yangın sistemlerinin kurulması hâlinde rizikonun sadece ağırlaştığından veya sadece hafiflediğinden bahsedilemeyecektir⁹⁹⁴. Tehlikeli işletmelerin başka yerlere taşınması rizikoyu hafifletirken, binaya yanıcı maddelerin depolanması rizikoyu ağırlaştırabilecek niteliktedir.

⁹⁹⁴ Memiş, *Yangın Sigortasında Riziko*, s. 139.

Somut olayda rizikonun ağırlaşp ağırlaşmadığına dair değerdendirme, tek tek her bir riziko faktörü açısından yapılmayıp bütün olarak yapılacağından; ağırlaşma ve hafiflemenin yarattığı etkilerin mahkemeler tarafından aynı anda hesaba katılması, bunların birbirileriyle mahsup edilmesi mümkün ve hatta gereklidir⁹⁹⁵.

Ağırlaşma ve hafifleme mahsubunun gerekli olması, değerdendirmenin bütün olarak yapılmasının sonucudur. Bütün olarak değerdendirmede ağırlaşma ve hafiflemelerin mahsubu, son riziko durumundaki rizikonun ağırlığının doğru tespit edilmesi amacına yönelmiştir. Zira ancak prim ile riziko arasındaki denge bozulduğu takdirde rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilecektir. Faktörlerdeki değışiklik sonucu riziko hafiflediğinde ve bu hafifleme göz önünde bulundurulmadığında, sigorta ettirenler aleyhine bir durum söz konusu olacaktır. Riziko hafiflemesine, ağırlaşma “dengelenerek” (*Gefahrkompensation*) “ortadan kalkmasına” rağmen; sigortacıya rizikonun ağırlaştığını ileri sürme hakkı verildiği takdirde sigorta himayesi sigorta ettirenler aleyhine haksız yere zayıflayacaktır.

Ağırlaşmalar ve hafiflemelerin mahsubu işlemi sonucunda üç hâlin ortaya çıkması mümkündür: Rizikonun ağırlaşması gerçekleşmesine rağmen ağırlaşmanın dengelenerek ortadan kalkması, ağırlaşmanın nispeten hafiflemesine rağmen varlığını sürdürmesi veya hafiflemenin ağırlaşmaya göre daha şiddetli olması nedeni ile sonuçta rizikonun hafiflemesi. Ağırlaşmanın varlığının devam ettirdiği veya riziko hafiflediği sürece; çalışmamızın bu bölümündeki tespitler geçerli olmayacaktır. Bu bölümdeki açıklamalar, rizikonun ağırlaşmasının dengelenerek ortadan kalktığı hâllere dairdir.

⁹⁹⁵ *Deutsch/Iversen*, s. 102; *Ünan, C. I.*, s. 469.

2. Rizikonun Ağırlaşmasının Dengelenmesi Kavramı

Riziko, her ne kadar hayatın olağan akışı içerisinde sürekli olarak belirli ölçüde bir değişme durumunda olsa da ağırlaşma öncesinde belirli bir durumda, ağırlıkta “dengede”⁹⁹⁶ kabul edilmektedir. Kastedileni bir örnek üzerinden açıklamak yerinde olacaktır. Hırsızlık sigortasına karşı temin edilmiş bir konutun camları ara sıra açılmakta kapanmakta, konuta misafirler girmekte ve çıkmaktadır. Konutun birinci katta olduğu kabul edildiğinde, hırsızların açık camlardan konuta girebileceği söylenebilecektir. Yahut konuta girip çıkmakta olanlardan biri, konuttaki eşyanın değeri ve erişiminin kolaylığı nedeni ile hırsızlık yapmaya yönelebilecektir. Görüldüğü üzere rizikonun durumu aslında sürekli bir değişme hâlidir. Bununla birlikte gerçekleşme ihtimali ve muhtemel zarar yine de belirlenebilir hâlde olup belirli bir “dengeye” sahip kabul edilmektedir.

Ağırlaşmalar veya hafiflemelerle, rizikonun sözleşmenin kurulduğu andaki “denge” hâlindeki ağırlığı değişecektir. Gerçi riziko ağırlaşma veya hafiflemeler sonucu yeni aldığı durumda da değişme hâlinden çıkabilecek, dengelenebilecektir. Rizikonun ağırlaşması hâlinde tam olarak bu söz konusudur: Değişikliklerin yeni bir riziko durumu yaratacak belirli bir süre devam etmesi ve daha ağır, yeni riziko durumunda dengelenmenin gerçekleşmesi. Bununla birlikte öyle hâller vardır ki; rizikonun ağırlığı, değişiklikler sonucunda “değişiklikler öncesindeki, sözleşmenin kurulduğu andaki” denge hâlindeki ağırlığına, “değişiklik öncesi sözleşmenin kurulduğu an”daki “denge”sine dönmüş olabilmektedir. Öyleyse bu hâllerde rizikonun daha ağır bir durumda değişim hâlinden çıkması (dengelenmesi) söz konusu olmamaktadır.

⁹⁹⁶ Fizikte denge, birbirini ortadan kaldıran güçlerin sonucu olan durma hâli, değişme hâlinden çıkma; dengelenmek ise dengesi sağlanmak anlamına gelmektedir. Bkz. TDK Online Güncel Türkçe Sözlüğü (www.tdk.gov.tr). Her ne kadar çalışmamız fizik bilimine ilişkin olmasa da; bu bilim dalının ilgili verisi “denge” ve “ağırlaşmanın dengelenmesi” kavramlarının açıklanmasını sağlayacak niteliktedir.

Rizikonun ağırlaşmasının dengelenmesi olarak adlandırılan bu hâllerde; aslında rizikonun ağırlaşmasıyla beraber veya ağırlaşmadan bağımsız olarak “rizikonun hafiflemesi” de ortaya çıkmaktadır⁹⁹⁷. Denge, birbirini ortadan kaldıran güçlerin sonucu ortaya çıkan durma hâlidir. Rizikonun ağırlaşması “ortaya çıkmasına rağmen”, rizikonun hafiflemesi sonucu (hafiflemenin aynı anda, ağırlaşmadan önce veya sonra gerçekleşmesi ile) riziko ağırlaşmasının dengelenmesi ise şu anlama gelmektedir: Ağırlaşmanın hafifleme tarafından “ortadan kaldırılması”, “rizikonun gerçekleşme ihtimalinin veya muhtemel zararın artıp azalması sonucunda aynı kalması”, “rizikonun ağırlığının değişiklikler öncesindeki seviyesine dönmesi, dengelenmesi.” Şu hâlde dengelenme hâlinde riziko her ne kadar bir süre boyunca ağırlaşmış olsa da sonuçta ortadan kalkarak geçici olarak nitelenebilir hâle gelmiş, rizikonun gerçekleşme ihtimali veya muhtemel zarar sözleşmenin kurulduğu andakine göre değişmemiştir⁹⁹⁸.

3. Gerçekleşmesine İlişkin Çeşitli Hususlar

Öğretide rizikonun ağırlaşmasının dengelenmesinin, temel olarak üç şekilde gerçekleşebileceği ifade edilmiştir⁹⁹⁹.

Bu hâllerden ilki şudur: Rizikonun ağırlaşmasına neden olan bir riziko faktörünün ortaya çıkışının, bir başka rizikoyu ağırlaştıran faktörün ortadan kalkması sonucunda dengelenmesi. İkinci hâl; sonradan ortaya çıkan rizikonun ağırlaşmasına neden olan riziko faktörünün, rizikoyu hafifleten bir faktörle dengelenmesi hâlidir. Bu hâle yanıcı maddeler depolanırken yangın söndürücü püskürtme sistemleri kurulması örnek verilebilecektir¹⁰⁰⁰. Üçüncü dengelenme hâli ise, bir riziko faktöründeki değişikliğin rizikoda hem ağırlaşma hem de

⁹⁹⁷ *Wrabetz/Reusch*, s. 1114; *Langheid*, s. 238.

⁹⁹⁸ *Harms*, s. 59.

⁹⁹⁹ Söz konusu üç hâl *Kisch* tarafından tespit edilmiştir. Bkz. *Kisch*, s. 453-454. Altı çizilmelidir ki, bu üç hâl sadece öğretiyeye ve yargı kararlarına ışık tutacak niteliktedir. Somut olaya göre bu üç hâlin dışında da rizikonun ağırlaşmasının dengelendiğini tespit etmek mümkündür.

¹⁰⁰⁰ *Kisch*, s. 454.

hafifleme etkisi yaratmasıdır. Bu hâle ferdî kaza sigortasında sigortalı şahsın bir açıdan daha tehlikeli, ancak diğer açıdan daha az tehlikeli bir mesleği icra etmeye başlaması örnek verilmektedir¹⁰⁰¹.

Çalışmamızdaki açıklamaların geçerli olabilmesi için hafifleme, muhakkak ağırlaşmayı dengeleyecek; bir başka anlatım ile rizikonun ağırlaşmasını ortadan kaldıracak düzeyde olmalıdır¹⁰⁰². Söz konusu ağırlaşmanın hafiflemeye “dengelenmesi” ve “dengeleme sonucu rizikonun ağırlaşmasının ortadan kalkması” sağlanamadığı takdirde ise; ancak değişen faktörlerin ağırlaşmayı azalttığından, hafiflettiğinden bahsedilebilecektir¹⁰⁰³. Örneğin yangın rizikosuna karşı sigortada, kapısı ve penceresi sökülüş bulunan bir binanın etrafına çit örülmesi hâlinde ağırlaşmanın dengelendiğinden bahsedilemeyecektir¹⁰⁰⁴. Zira bu hâlde de çitleri izinsiz olarak aşan kişiler rahatlıkla binaya erişebilecektir. Bu durumda çitlerin koyulmasıyla ancak ağırlaşmış rizikonun hafifletildiğinden bahsedilebilecektir.

Ayrıca, dengeleme de rizikonun ağırlaşması gibi belirli bir süre devam etmeli, yeni bir riziko durumu yaratmalıdır¹⁰⁰⁵. Zira hafifleme kısa süreli olduğu ve ortadan kalktığı takdirde; riziko eski ağırlığına, “ağır” hâline dönecektir. Bir diğer husus ise; dengelenmenin gerçekleşebileceğinden bahsedilebilmesi için rizikonun gerçekleşmemiş olması koşuluyla ağırlaşmanın devam ettiğinin sürenin herhangi bir öneminin bulunmadığıdır¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰¹ *Kisch*, s. 454.

¹⁰⁰² *Ünan, C. I.*, s. 486.

¹⁰⁰³ *Saremba*, s. 123.

¹⁰⁰⁴ *Armbrüster*, s. 269.

¹⁰⁰⁵ *Saremba*, s. 124.

¹⁰⁰⁶ *Werber*, s. 35.

4. Terminoloji Sorunu

Öğretide ağırlaşmanın dengelenmesini nitelemek üzere çeşitli terimler kullanılmaktadır. Bu terimlerin incelenmesi, anlamlarının belirlenmesi aracılığı ile çalışmamızda dengelenme teriminin tercih edilme nedeninin ortaya koyulması gerekmektedir.

Öncelikle öğretilde kullanılan “eski hâlin iadesi”¹⁰⁰⁷, “eski hâle dönülme”¹⁰⁰⁸ terimlerinin ağırlaşmanın dengelenmesini karşılamakta yeterli olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Eski hâle dönülme, eski hâlin iadesi terimlerinin dengelenmeyi karşılayacak şekilde kullanılması; eski hâlin “aynı şekilde” yeniden sağlanması gerektiği yönünde bir yanılgı uyandırabilecek niteliktedir. Oysa dengelenmeden bahsedilebilmesi için eski riziko durumunun olduğu gibi aynı hâli alması zorunlu değildir. Rizikonun durumunun eski hâlini alması, değişiklik öncesi hâlin sağlanması; riziko ağırlaşmasının dengelenmesinin bir türü, ortaya çıkış şeklidir. Bununla birlikte dengelenmenin muhakkak eski hâle dönülme sureti ile sağlanması gerekmemektedir. Bu nedenle bir üst kavram olan dengelenmeyi nitelemek için alt türe işaret eden bu terimin kullanılması yerinde olmayacaktır.

Öğretilde kullanılan bir diğer terim “aynı anda riziko ağırlaşması ve hafiflemesi” terimidir¹⁰⁰⁹. Aynı anda riziko ağırlaşması ve hafiflemesi terimi, ağırlaşma ve hafiflemenin muhakkak aynı anda gerçekleşmesi gerektiği yönünde bir yanılgı uyandırabilecek niteliktedir. Oysa bu ikisinin aynı anda gerçekleşmeleri mümkün olmakla birlikte; aynı anda gerçekleşmeleri şart değildir. Aynı anda gerçekleşmeleri ancak dengelenmenin bir alt türü, ortaya çıkış şeklidir. Ağırlaşma ve hafifleme arasındaki diğer zamansal ilişkileri dışlayan bir terim, kavramı nitelemede yeterli olmayacaktır.

¹⁰⁰⁷ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 52.

¹⁰⁰⁸ Ünân, *C. I*, s. 486.

¹⁰⁰⁹ Memiş, *Yangın Sigortasında Riziko*, s. 139; Kayıhan, *Prim Ödeme Borcu*, s. 117.

Kavramın temelinde, birbirinin etkilerini ortadan kaldıran değişiklikler sonucunda temel alınan belirli bir denge ağırlığının yeniden sağlanması var olduğundan; kavramı karşılamak üzere “dengelenme” teriminin kullanılmasının yerinde olacağı görüşündeyiz.

5. Hukukî Düzenlemelerde Rizikonun Ağırlaşmasının Dengelenmesi

eTTK’da rizikonun ağırlaşmasının dengelenmesine dair açık bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu eksikliğin Alman hukukundaki düzenlemelerin Türk hukukuna yorum kuralları olarak aktarılmasıyla doldurulması savunulmaktaydı¹⁰¹⁰.

Her ne kadar öğretilde Alman VVG sistematığının dengelenme kavramına yer vermediğine dair eski görüşlere rastlanmakta ise de¹⁰¹¹, ilgili kavramın varlığı Alman yargı kararlarında ve öğretilde kabul edilmiştir. Alman öğretisinde rizikonun ağırlaşmasının dengelenmesinin mümkün olduğu, Alman VVG § 24 III düzenlemesine dayandırılmaktadır¹⁰¹².

TTK m. 1445/2, Alman VVG’nin TTK’daki görünümü olup rizikonun ağırlaşmasının dengelenmesinin hüküm ve sonucuna dairdir. Bu durumda söz konusu düzenleme ile Türk kanun koyucusunun da ağırlaşmanın dengelenebileceğini kabul ettiği sonucuna varmak mümkündür. İlgili maddeye göre “*değişikliklerin yapılmasından önceki duruma dönüldüğü takdirde*” sigortacı fesih hakkını kullanamaz. Aynı şekilde ağırlaşma dengelenerek ortadan kalktığı takdirde “geçici nitelikte bir ağırlaşma” olarak nitelenecektir ve sigortacı bu ağırlaşmaya dayanarak prim farkı da talep edemeyecektir.

Öncelikle TTK m. 1445/2’nin lafzında yer alan “durum” ifadesinin anlamı belirlenmelidir. Alman VVG § 24 III’te de TTK m. 1445/2’nin lafzıyla paralel olarak rizikonun

¹⁰¹⁰ Memiş, *Yangın Sigortasında Riziko*, s. 140-141. Buna karşılık Arseven bu durumu bir eksiklik olarak görmemiştir. Bkz. Arseven, *Sigorta Hukuku*, s. 136.

¹⁰¹¹ Honsell, Thomas, “*Beweislast- und Kompensationsprobleme bei der Gefährerhöhung*”, VersR 1981, H. 45, s. 1094-1098, s. 1096.

¹⁰¹² Saremba, s. 123.

ağırlaşmasından önceki mevcut “durumun” yeniden sağlanmasından, bu duruma dönülmesinden bahsedilmiştir. Alman öğretisinde söz konusu madde metninde geçen “durum” ifadesinin “rizikonun durumu” olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰¹³. Anılan bu yorum, Türk hukuku bakımından da kabul edilmeli; TTK m. 1445/2, “ağırlaşmadan önceki riziko durumuna” dönülmesi olarak anlaşılmalıdır. Bununla birlikte aranması gereken önceki riziko durumunun “aynen, önceden olduğu gibi sağlanması” değildir. Nitekim ağırlaşmanın dengelenebilmesi için rizikonun durumunun ağırlaşma öncesindeki durumuna “aynen” geri dönmüş olması gerekli değildir¹⁰¹⁴. Değişiklik öncesi duruma dönülmesi geniş anlaşılmalıdır¹⁰¹⁵. Rizikonun “aynı ağırlığa ulaşması, gerçekleşme ihtimalinin veya muhtemel zararın artmamış olması” yeterli kabul edilmelidir.

Dengelenmede muhakkak rizikonun durumunun ağırlaşma öncesindeki hâline “aynen” dönmesi arandığı takdirde, sigorta hukuku açısından oldukça elverişsiz bir sonuca ulaşılabacaktır. Bu takdirde rizikonun ağırlaşmasının dengelenmesi düzenlemelerine başvurulabilmesi olanağı çok büyük ölçüde ortadan kalkacaktır¹⁰¹⁶. Bu şekilde dengelenme olanağının oldukça daraltılması, normun amacına aykırılığı gündeme getirecektir. Ayrıca bu yorum oldukça anlamsızdır. Zira rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler, prim ile riziko arasındaki dengeye yönelmiştir. Bu hâlde önem arz eden husus, rizikonun gerçekleşme ihtimali veya muhtemel zararın değişiklik öncesi riziko durumundakine denk hâle gelmesidir; yoksa durumun aynen sağlanması değil.

Rizikonun durumunun “gerçekten” “aynen” ağırlaşmadan önceki eski hâline dönebileceği kabul edildiğinde¹⁰¹⁷; bu hâl ancak dengelenmenin bir türünü teşkil edecektir.

¹⁰¹³ Langheid, s. 238.

¹⁰¹⁴ Harms, s. 60; Looschelders, s. 486.

¹⁰¹⁵ Looschelders, s. 486.

¹⁰¹⁶ Saremba, s. 123.

¹⁰¹⁷ Omağ bunun mümkün olduğu görüşündedir. Bkz. Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 52. Kanımızca bu hâlde her ne kadar riziko aynı ağırlığa dönse de rizikonun durumu “aynen” eski hâline dönmüş kabul edilemez. Ortaya çıkan aslında “değişiklik öncesi riziko ağırlığına” dönülmesidir.

Örneğin hırsızlık rizikosuna karşı sigortalı binanın önüne inşaat iskelesi kurulması, iskelenin sonrada kaldırılmasıyla dengelenirse “eski duruma aynen geri dönmeyle” dengelenme söz konusu olabilecektir¹⁰¹⁸. Binanın önünde güvenliği sağlamak üzere bekçi görevlendirilmesi ise eski duruma aynen geri dönülmesi dışında, yeni rizikoyu hafifletici bir faktörün ortaya çıkmasıyla dengelenme olacaktır.

Şu hâlde rizikonun ağırlaşma ve hafiflemeler sonucunda sözleşme kurulduğu andaki ağırlığına dönmesi hâlinde ağırlaşma ortadan kalkmakta ve prim ile riziko arasındaki denge sigortacı aleyhine bozulmamaktadır. İşte bu hâlde, sigortacının rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelerle korunması ihtiyacı söz konusu olmamaktadır. Kanun koyucunun temel aldığı nokta da aslında bu ihtiyacın ortadan kalkması, söz konusu olmamasıdır. Dengelenmenin tanımı, gerçekleşme şekli, ağırlaşma ve hafifleme arasındaki zamansal ilişki vb. hususlarda düzenleme getirilmesi yerine; bu hâlde sigortacının fesih hakkını kullanamayacağı öngörülerek, dengelenmenin hukuken önem arz eden sonucu ortaya koyulmuştur.

Konuyla bağlantılı olarak vurgulanmalıdır ki, ağırlaşmanın dengelenmesinin hukukî sonucu düzenlenmişken; sigorta ettirene riziko ağırlaşmasını dengeleme külfeti yüklenmemiştir¹⁰¹⁹. Başka bir ifade ile; sigorta ettiren, riziko ağırlaşması iradesinden kaynaklansın veya kaynaklanmasın TTK uyarınca dengelemekle yükümlü değildir. Ağırlaşmanın dengelendiğini ileri sürebilmesi, dengelemenin kendi iradesinden kaynaklanmasına bile bağlı kılınmamıştır¹⁰²⁰.

Ayrıca ilgili açıklamaların geçerli olabilmesi için hafifleme rizikonun ağırlaşmasını dengeleyecek; bir başka deyiş ile, rizikonun ağırlaşmasını ortadan kaldıracak düzeyde olmalıdır¹⁰²¹. Söz konusu ağırlaşmanın hafifletmeyle “dengelenmesi” ve “dengeleme sonucu

¹⁰¹⁸ Burada kastedilen yukarıdaki dipnotta açıklandığı üzere değişiklik öncesi riziko ağırlığına dönülmesidir.

¹⁰¹⁹ Bu hususta bkz. aşağıda s. 349 vd.

¹⁰²⁰ Bu hususta bkz. aşağıda s. 325 vd.

¹⁰²¹ Ünvan, C. I, s. 486.

rizikonun ağırlaşmasının ortadan kalkması” sağlanamadığı takdirde; ancak değişen faktörlerin ağırlaşmayı hafiflettiğinden bahsedilebilecektir¹⁰²².

Vurgulanması gerekli bir diğer husus; dengelenmenin fesih hakkını ortadan kaldırması veya dengelenmenin gerçekleşmesinin tarafların bu husus üzerinde anlaşmalarına bağlı olmadığıdır¹⁰²³. TTK m. 1452/3 karşısında sözleşmede dengelenmenin mümkün olmadığına¹⁰²⁴ veya dengelenmenin ancak belirli şekillerde ortaya çıkabileceğine dair¹⁰²⁵ veya dengelenmenin hüküm ve sonuçlarının sigorta ettiren aleyhine değiştirilmesine dair¹⁰²⁶ hükümler öngörülemez. Bunlara yönelen hükümlerin öngörülmesi, aslında rizikonun ağırlaşmasının koşullarının genişletilmesi anlamına gelmektedir¹⁰²⁷. Oysa rizikonun ağırlaşması koşulları belirli bir kavram olup taraflar ağırlaşma gerçekleşmediği hâlde ağırlaşma düzenlemelerine dayanamamaktadır. Bu nedenle anılan hükümler, sigorta ettiren aleyhine olup geçersizdir¹⁰²⁸. Bu amaca yönelen hükümler öngörüldüğü takdirde, ilgili hükümler TTK m. 1452/3’e göre geçersiz olacak ve bunların yerine TTK uygulama alanı bulacaktır.

6. Dengeleme Masraflarının Sigortacıdan Talep Edilip Edilemeyeceği Hususu

Dengeleme masraflarının sigortacıdan talep edilemeyeceği kabul edilmektedir¹⁰²⁹. Bu masrafların riziko gerçekleşmeye başlamadan önce veya sonra yapılması fark etmemektedir. Her iki hâlde de bu masraflar “TTK uyarınca dengeleme bağlamında” sigortacıdan talep edilemeyecektir. Zira TTK’da böyle bir talebe dayanak teşkil edecek bir hüküm yoktur.

¹⁰²² Saremba, s. 123.

¹⁰²³ Martin, s. 1049.

¹⁰²⁴ Örneğin yangın sigortasında “Rizikonun ağırlaşmasının dengelenmesi mümkün değildir” şeklinde bir hükmün öngörülmesi.

¹⁰²⁵ Örneğin yangın sigortasında “Rizikonun ağırlaşması ancak tamamen değişiklik öncesi eski durumun yeniden sağlanması hâlinde mümkündür” şeklinde bir hükmün öngörülmesi.

¹⁰²⁶ Örneğin yangın sigortasında “Rizikonun ağırlaşmasının dengelenmesi fesih hakkının ileri sürülmesini engellemez” şeklinde bir hükmün öngörülmesi.

¹⁰²⁷ Alman hukukunda aynı yönde bkz. Loacker, s. 305; Reinhard, s. 213.

¹⁰²⁸ Reinhard, s. 213.

¹⁰²⁹ Şenocak, Yargıtay Kararları Değerlendirmesi, s. 63.

Bununla birlikte; dengeleme masraflarıyla kurtarma tedbirleri için yapılan masraflar birbiriyle karıştırılabilecek niteliktedir. Oysa bu iki masraf kalemi birbirinden farklıdır. Zira kurtarma tedbirleri için yapılan masraflar sigortacıdan talep edilebilecekken, dengeleme masrafları talep edilememektedir.

Riziko ağırlaştığı ancak kurtarma tedbirleri alınmadığı takdirde gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan önce yapılan masraflar, kurtarma tedbirleri için yapılan masraflarla karıştırılabilecek nitelikte değildir. Zira bu hâlde, sigorta ettiren ağırlaşmayı dengelemeye yönelik tedbirler alırken riziko gerçekleşmeye başlamamış olduğundan; sigorta ettirenlerin dengeleme için yapacakları masrafları kurtarma tedbirleri için yapılan masraflara dayanarak talep edemeyecekleri çok açıktır. Bunun nedeni ise kurtarma masraflarının talep edilebilmesi için en azından kurtarma tedbirleri alınmadığı takdirde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabilmesi, rizikonun gerçekleşme sürecinin başlamış olmasının gerekmesidir¹⁰³⁰. Dolayısıyla bir kurtarma tedbirinin varlığından bahsedilemeyeceği hâllerde, ilgili masrafların sigortacıdan talep edilemeyeceği açıktır.

Rizikonun kurtarma tedbirleri alınmadığı takdirde gerçekleşeceğine kesin gözü ile bakılabildiği andan sonra rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artmasının önlenmesi de mümkündür. Bu şekilde rizikonun gerçekleşmesinin veya muhtemel zararın artmasının önlenmesi de aslında rizikonun hafifletilmesidir. Bununla birlikte rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan sonra gerçekleşmesinin önlenmesi veya muhtemel zararın artmasının önlenmesi, rizikonun ağırlaşmasının konusu olmayıp TTK m. 1448'in konusudur. Bu nedenle rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan itibaren alınacak önlemlerle gerçekleşmesinin önlenmesi veya rizikonun gerçekleşme ihtimali azaltıldığı takdirde “ortaya çıkan hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlamadığı ağırlaşmanın dengelenmesi veya rizikonun hafifletilmesi” TTK m. 1448'in konusu olacaktır. Zira bu andan

¹⁰³⁰ Şenocak, *Yargıtay Kararları Değerlendirmesi*, s. 63.

sonraki duruma dair TTK m. 1448 özel düzenlemesi sevk edilmiş bulunmaktadır. Bu masrafların ise kurtarma tedbiri olarak nitelenmek sureti ile TTK m. 1448/3'e göre talep edilebilmesi mümkündür.

Son olarak belirtilmelidir ki, dengeleme masraflarının sigortacıdan talep edilebileceğinin sözleşmede öngörülmesi mümkündür. Anılan amaca yönelik sözleşme hükümleri, sigorta ettiren lehine olduğundan TTK m. 1452/3'e göre geçerli kabul edilmelidir. Bir başka ifade ile; sözleşmede öngörülmesi hâlinde sigorta ettirenler dengeleme için yapacakları masrafları sigortacıdan talep edebilecektir.

7. Rizikonun Ağırlaşması ve Rizikonun Hafiflemesi Arasındaki Zamansal İlişki

Rizikonun ağırlaşmasının dengelenmesinde; faktörlerdeki değişiklik sonucunda rizikonun ağırlaşması ve rizikonun hafiflemesi söz konusu olmaktadır. Öğretide ele alınan bir diğer husus, rizikonun ağırlaşması ve hafiflemesi arasındaki zamansal ilişkidir. Bu bağlamda tartışılan; ağırlaşma ve hafiflemenin belirli bir sırada gerçekleşmelerinin, dengelenmenin sağlanmasının koşullarından olup olmadığıdır.

Faktörlerdeki değişiklik sonucu ağırlaşma ve hafiflemenin zamansal olarak üç şekilde gerçekleşebilecektir¹⁰³¹. İlki, ağırlaşma ve hafiflemenin aynı anda gerçekleşmesidir. İkincisi; rizikonun önce ağırlaşması, ardından hafiflemesidir. Üçüncüsü ise rizikonun önce hafiflemesi daha sonra ağırlaşması hâlidir.

Rizikonun ağırlaşması önce, hafiflemesi sonra gerçekleştiği veya her ikisi aynı anda gerçekleştiği hâlde rizikonun ağırlaşmasının dengelenebileceği hususu tartışmalı değildir¹⁰³².

¹⁰³¹ Her üç hâlde de değişiklikler sonucu bütün olarak değerlendirmeye; ağırlaşma öncesi riziko durumuna dönmüş bir başka deyiş ile “rizikonun ağırlığının (rizikonun gerçekleşme ihtimalinin veya muhtemel zararın)” değişmemiş olduğu tespit edilebildiği hâlde bu bölümdeki açıklamalar geçerli olacaktır. Zira bütün olarak değerlendirme yapıldığında değişiklikler sonucu rizikonun ağırlığının değiştiği tespit edilebilmekte ise, dengelenmenin gerçekleştiğinden bahsedilemeyecektir.

¹⁰³² Hegnon, s. 44; Wrabetz/Reusch, s. 1113; Harms, s. 43-44.

Öğretide “riziko hafifledikten sonra ağırlaştığı” takdirde ağırlaşmanın dengelenmesinden bahsedilip bahsedilemeyeceği tartışılmıştır.

Bu hâlde tartışmalı olan husus aslında şudur: Hafifleme gerçekleşirken ortada henüz dengelenebilecek bir ağırlaşma var olmadığından, bu hâlde dengelenmenin gerçekleşemeyeceği iddiası ve bunun yerindeligi. Bir diğer ifade ile; değişen faktörler sonucunda ilk hâlde “rizikonun ağırlaşmasının sonraki hafiflemeye bağlı olarak ortadan kalkacağı” hususu tartışmalı değildir. Tartışmalı olan konu, hafiflemeyi takip eden bir ağırlaşma hâlinde de dengelenmeden bahsedilebilip bahsedilmeyeceğidir.

Öğretideki bir görüşe göre rizikonun ağırlaşmasının dengelenmesinin söz konusu olabilmesi için rizikonun ağırlaşması muhakkak rizikonun hafiflemesinden önce gerçekleşmiş olmalıdır¹⁰³³. Anılan görüşe göre; riziko hafiflediği takdirde, rizikonun hafiflemesine dair öngörülen düzenlemeler devreye girecek ve sigorta ettirenin primde indirimde gidilmesi talebi doğacaktır. Primde indirim talebini ileri sürmemiş bir sigorta ettirenin, daha sonra rizikonun ağırlaşmasının dengelendiğini ileri sürmesinin kabulü şüpheyile karşılanmıştır¹⁰³⁴. Anılan görüşe göre, primde indirimde gidilmesi talebi dengelenmeye göre öncelikli olarak değerlendirilmelidir¹⁰³⁵. Kısaca bu görüşe göre; riziko önce hafiflediği sonradan ağırlaştığı takdirde ağırlaşmanın dengelenmesinden bahsedilemeyecektir. Aksinin kabulünün, sigorta ettirene ağırlaşmanın dengelendiği iddiası veya primin indirilmesi talebi arasında bir seçim hakkı sunma niteliğinde olacağı dile getirilmiştir¹⁰³⁶.

Öğretideki baskın karşı görüşe göre ise, dengelenmenin ağırlaşma ve hafifleme arasındaki zamansal bir ilişkiye bağlı kılınması yerinde değildir¹⁰³⁷. Bir başka ifade ile; ağırlaşma ve hafifleme arasındaki zamansal ilişki, dengelenmenin gerçekleşip gerçekleşmediği

¹⁰³³ Honsell, s. 1094.

¹⁰³⁴ Honsell, s. 1096.

¹⁰³⁵ Honsell, s. 1096.

¹⁰³⁶ Honsell, s. 1096.

¹⁰³⁷ Saremba, s. 124; Matusche-Beckmann, s. 3.

değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmamalıdır. Ağırlaşma ve hafiflemeler arasında zamansal bir ilişki olması gerektiği yorumuna gidilmesi maddenin sevk edilme amacına uygun düşmemektedir¹⁰³⁸. Ayrıca ağırlaşma ve hafiflemenin zamansal ilişkiden bağımsız kılınmasının, sözleşmenin ayakta tutulması ilkesine ve dolayısıyla tarafların iradesine daha uygun düşeceği ifade edilmektedir¹⁰³⁹.

Bunların yanı sıra; maddenin lafzı, ağırlaşma ve hafifleme arasında zamansal bir ilişki olması gerektiği yorumunu zorunlu kılmamaktadır. Nitekim TTK m. 1445/2’de “önceki duruma” dönülmesinden bahsedilmiştir. Maddenin lafzı, sözleşmenin kurulmasının ardından rizikonun hafiflediği ve primde indirime gidilmediği takdirde; sonraki ağırlaşmayla “önceki duruma (sözleşmenin kurulduğu andaki duruma)” dönülebileceği kabulünü engellememektedir. Ayrıca rizikonun hafiflemesine öncelikle primde indirime gidilmesi sonucu bağlanabileceğinin kabulü, sigortacıları ve sigorta ettirenleri rizikonun hafiflemesinden doğan haklarını kullanmaya zorlamak anlamına gelebilecektir¹⁰⁴⁰.

Son olarak altı çizilmelidir ki; rizikonun hafiflemesinin ardından sigorta ettiren tarafından primde indirime gidilmesi talep edilmişse, artık ağırlaşmanın dengelenmesi söz konusu olamayacaktır¹⁰⁴¹. Primin indirilmesinin talep edilmesi, dengelenmenin gerçekleşmesini ortadan kaldıracak nitelikte özel bir düzenlemedir¹⁰⁴². Zira bu hâlde; hâlihazırda “hafiflemeyle prim ile riziko arasındaki sigorta ettiren aleyhine bozulan dengenin” tekrar sağlanmasına yönelik bir talepte bulunulmuştur. Bu hâlde hem primin azaltılabileceği hem dengelenmenin ileri sürülebileceği kabulü, prim ile riziko arasındaki dengeyi sigortacı aleyhine bozacaktır. Bu yorumla uyumlu olarak; sigorta ettiren öncelikle rizikonun ağırlaştığının dengelendiği

¹⁰³⁸ Saremba, s. 124.

¹⁰³⁹ Saremba, s. 125.

¹⁰⁴⁰ Saremba, s. 124.

¹⁰⁴¹ Hegnon, s. 44; Martin, s. 1049.

¹⁰⁴² Martin, s. 1049.

iddiasında bulunduğu takdirde, sonradan rizikonun hafiflediğinden bahisle primde indirimde gidilmesini talep edemeyecektir¹⁰⁴³.

8. Rizikoyu Hafifleten Faktörlerin Somut Olayda Doğrudan Gerçekleşme İhtimali Artmış Bulunan Zarar Nedenine Yönelmesinin Gerekli Olup Olmadığı Hususu

Ağırlaşmalarla hafiflemeler mahsup edilirken hangi ağırlaşma ve hafiflemelerin birbiriyle mahsup edilebileceğı ve hangi oranda mahsup edilebilecekleri de tartışılmıştır¹⁰⁴⁴.

Söz konusu sorunun “yalnızca aynı zarar nedenine yönelen hafiflemeler ve ağırlaşmalar arasında” dengelenmenin mümkün olduğu kabul edilerek (*Stossrichtungsgleichheit, Kongruenz der Umstände*) aşılması önerilmiştir¹⁰⁴⁵. Bu ölçüt; ağırlaşma ve hafiflemeyi yaratan faktörlerin bağlantılı olmaları, aynı zarar nedenine yönelmeleri ve birbirlerine doğrudan etki etmek sureti ile birbirlerini ortadan kaldıracak nitelikte olmalarını (örtüşmelerini) şart koştaktadır. Belirtilmelidir ki; rizikoyu hafifleten faktörlerin, “gerçekleşme ihtimali rizikoyu ağırlaştıran faktörlerle kuvvetlenmiş bulunan zarar olaylarına” yönelmesi hâlinde dengelenmenin sağlanabileceğı tartışılmamıştır. Tartışılan husus şudur: Somut olayda rizikoyu ağırlaştıran faktörün gerçekleşme ihtimalini arttırdığı zarar nedeninin hafiflemesinin mi aranacağı; yoksa farklı zarar olaylarına yönelen ağırlaşma ve hafiflemelerin birbirini dengeleyeceklerinin kabul edilip edilemeyeceğı.

“Rizikonun ağırlaşması”yla “gerçekleşme ihtimali artan bir zarar nedeninin”, “aynı zarar nedenini hafifletmeye yönelen” “rizikonun hafiflemesi”yle dengelenebileceğı, hesaplamalar açısından bu durumun bir sorun teşkil etmeyeceğı kabul edilmiştir. Buna karşılık öğretideki bir görüşe göre; aynı zarar nedenine yönelmedikleri takdirde ağırlaşma ve hafiflemelerin

¹⁰⁴³ Kortüm, s. 150.

¹⁰⁴⁴ Memiş, *Yangın Sigortasında Riziko*, s. 140.

¹⁰⁴⁵ Bu görüşe dair bkz. Honsell, s. 1094; Martin, s. 1050.

birbirleriyle mahsup edilerek dengelenmesi mümkün değildir¹⁰⁴⁶. Anılan görüşe nazaran, sigortacı ortaya çıkan yeni riziko durumunu sigorta tekniğine göre prime dahil etmek veya sigorta himayesiyle temin etmeyi üstlenmeye hazır olmak zorunda değildir¹⁰⁴⁷. Sigortacı, ağırlaşma sonrasında ağırlaşma hâlinde kendisi için öngörülmüş olan sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını da kullanabilir¹⁰⁴⁸. Bu görüşe göre; bu hâllerde dengelenmenin gerçekleştiğini kabul etmek sigortacının sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını kullanamayacağını, yeni riziko durumunu taşımaya hazır olduğunu kabul etmek anlamına gelecektir.

Bu husus yakın çevresinde bir ticarî işletme olan, yangın rizikosuna karşı temin edilmiş bir taşınmaz üzerindeki tek katlı bina ele alınarak somutlaştırılabilecektir¹⁰⁴⁹. Binanın yakınındaki ticarî işletmenin kapatılmasıyla, yangın rizikosunun işletmeden kaynaklanan bir nedenden dolayı gerçekleşmesi ihtimali hafifleyecektir. Binanın işletmenin kapatılmasının ardından kilitlenmemeye başlanmasıyla, üçüncü kişilerin bu binaya izinsiz olarak girme ve binada yangına neden olma ihtimalleri artacaktır. Görüldüğü üzere söz konusu hafifleme ve ağırlaşma farklı zarar nedenlerine ancak “aynı rizikoya (yangın rizikosuna)” yönelmişlerdir. Aynı zarar nedenine yönelme arandığı takdirde, son hâlde dengelenmenin gerçekleşmemiş olduğunu söylemek gerekecektir. Aranmadığı takdirde ise, diğer koşullar da göz önünde bulundurularak ağırlaşma dengelenmiş sayılabilecektir.

Alman Federal Mahkemesi’nin 11.12.1980 tarihli kararına konu olmuş ve öğretide oldukça tartışılmış bir olayın bu bağlamda incelenmesi gerekmektedir¹⁰⁵⁰. Karara konu olayda yangın rizikosuna karşı sigorta himayesi sağlanan bir diskoteğin işletilmesinin durdurulması, işletilmesine ara verilmesi söz konusudur. Diskoteğin faaliyetlerine ara verilmesinin ardından, üçüncü kişiler birden fazla kez işletmeye girmişlerdir. Üçüncü kişiler işletmeye girerken acil

¹⁰⁴⁶ Honsell, s. 1096.

¹⁰⁴⁷ Honsell, s. 1096.

¹⁰⁴⁸ Honsell, s. 1096.

¹⁰⁴⁹ Bu örnek Hegnon’un verdiği örnek temel alınarak oluşturulmuştur. bkz. Hegnon, s. 42.

¹⁰⁵⁰ Karar için bkz. BGH: VersR 1981, s. 245.

çıkış kapısına zarar vermişlerdir. Zarar verdikleri bu kapı onarılmamıştır. Sonradan diskotekte yangın çıkmıştır. Rizikonun ağırlaştığının ileri sürüldüğü davada mahkeme, diskotek faaliyet gösterirken yangın rizikosunun faaliyetine ara verdiği zamana göre daha yüksek olduğu; dolayısıyla işletmenin kapatılmasının riziko ile prim arasındaki dengeyi sigorta ettiren aleyhine bozduğunu tespit etmiştir. Kısaca bu hâlde aslında riziko hafiflemiştir. Kararın devamında; kapıların hasar görmesinin rizikoyu tekrar ağırlaştırdığı dile getirilmiş, dengelenmenin ispatı hususunda açıklamalarda bulunulmuştur. Özetle mahkeme, somut olayda diskoteğin işletilmesine ara verilmesiyle kapının hasar görmesinin yarattığı ağırlaşmalarla hafiflemeleri dengelenebilir nitelikte görmüştür.

Rizikoyu hafifleten ve ağırlaştıran faktörlerin aynı zarar nedenine yönelmiş olmasını arayan görüşe göre; kararda diskoteğin kapatılmasıyla hasarlı kapıların yarattığı güvenlik önlemi sorunları dengelenebilir kabul edilmemeliydi¹⁰⁵¹. Bu görüşe göre gerçekleşme ihtimali hafifleyen zarar nedeni diskotek faaliyeti nedeni ile yangın çıkmasıyken; gerçekleşme ihtimali ağırlaşan zarar nedeni, kişilerin izinsiz olarak terk edilen diskotekte yangın çıkmasına neden olmasıdır. Bu ağırlaşma ve hafiflemeler aynı zarar nedenine yönelmediğinden, ilgili görüşe nazaran dengelenme gerçekleşmemiştir.

Bununla birlikte öğretideki Alman yargı kararları tarafından da kabul gören baskın karşı görüşe göre, rizikonun hafiflemesi ve ağırlaşmasının aynı zarar nedenine yönelmiş olması aranmamalıdır¹⁰⁵². Zira rizikonun ağırlaşması açısından önem teşkil eden esas husus, ağırlaşma ve hafifleşmeler sonucunda söz konusu rizikonun gerçekleşme ihtimalinin veya muhtemel zararın artıp artmadığıdır. Dolayısıyla son durumda hafifleten faktörün ağırlaşmayla gerçekleşme ihtimali artan zarar nedenine yönelmesi gerekmemektedir¹⁰⁵³. Bu ölçütün gerekli olduğu kabulünde bile alternatif zarar nedenlerinin, olayların tümünün tespiti mümkün

¹⁰⁵¹ Honsell, s. 1096.

¹⁰⁵² Armbrüster, s. 266; Kortüm, s. 148; Matusche-Beckmann, s. 3.

¹⁰⁵³ Kortüm, s. 151; Karczewski, s. 253; Wrabetz/Reusch, s. 1115; Armbrüster, s. 266.

gözükmemektedir¹⁰⁵⁴. Bir başka ifade ile; söz konusu ölçüte gerek olmamasının yanı sıra, bu ölçüt aynı zamanda uygulanmaya elverişli değildir. Hafifleten faktörün ağırlaşan zarar nedenine yönelmesi gerektiğini iddia eden görüşe karşı şu tespitler dile getirilmiştir: Ağırlaşmaya dair değerlendirme, sigortacının sözleşmeyi yeni riziko durumuna göre de kurmaya hazır olup olmadığını temel almamaktadır¹⁰⁵⁵. Bunun aksine; düzenlemeler, mevcut sigorta sözleşmesinin devam ettirilmesine odaklanmıştır. Bu hâlde rizikonun ağırlaşmadığı tespit edilmesine rağmen sigortacının edim yükümlülüğünden kurtarılmasına varan imkânlarla başvurabilmesi hukuken meşru görülemez¹⁰⁵⁶.

Şu hâlde binanın önüne inşaat iskelesi kurulmasıyla ağırlaşan riziko, sonradan bir bekçinin işe alınmasıyla dengelenebilecektir¹⁰⁵⁷. Muhakkak inşaat iskelesinin kaldırılması gerekmemektedir. Son olarak vurgulanması gerekli olan husus, hemen aşağıda incelendiği üzere ağırlaşma ve hafiflemenin yalnızca “aynı riziko” bağlamında değerlendirilmesi gereğidir¹⁰⁵⁸.

9. Birden Fazla Rizikonun Temin Edildiği Sözleşmelerde Dengelenmenin Değerlendirilmesi

Sigortacının bir sigorta sözleşmesi ile birden fazla rizikoya karşı sigorta himayesi sağlaması mümkündür. Birden fazla rizikoya karşı sigorta himayesinin sağlandığı sözleşmelerde; rizikolardan birinde gerçekleşecek ağırlaşmayla diğerinde gerçekleşecek hafifleme arasında bağlantı kurularak ağırlaşma ve hafiflemelerin mahsup edilip edilemeyeceği, dengelenmenin sağlanmış sayılıp sayılamayacağı hususu tartışmalıdır. Konuyla

¹⁰⁵⁴ *Wandt*, s. 336.

¹⁰⁵⁵ *Hegnon*, s. 43.

¹⁰⁵⁶ *Hegnon*, s. 43.

¹⁰⁵⁷ *Martin*, s. 1050.

¹⁰⁵⁸ *Armbrüster*, s. 266; *Harms*, s. 44.

bağlantılı olarak aslında şu sorulara cevap aranmaktadır: Ağırlaşma ve hafiflemeler her bir riziko açısından münferiden mi değerlendirilmelidir? Yoksa bir rizikoda gerçekleşen ağırlaşmayla diğerinde gerçekleşen hafifleme arasında bağlantı kurulmak sureti ile ağırlaşmanın dengelenmesi mümkün müdür?

Öğretideki bir görüşe göre; birden fazla rizikonun temin edildiği bir sözleşmede temin edilen rizikolarda gerçekleşen ağırlaşma ve hafiflemeler birbirleriyle mahsup edilebilecek niteliktedir¹⁰⁵⁹. Anılan görüşe nazaran; ortada farklı rizikoları himaye eden geçerli tek bir sözleşme bulunduğu; rizikonun ağırlaşmasının hüküm ve sonuçları da geçerli tek sözleşmenin akıbetini etkileyecek, sözleşme kapsamındaki rizikolar bakımından ayrı ayrı sonuç doğurmayacaktır¹⁰⁶⁰. Bir başka deyiş ile; sigortacı, primin arttırılması veya fesih hakkını tüm sözleşme için geçerli olacak şekilde kullanabileceğinden rizikolar arasındaki ağırlaşma ve hafiflemelerin dengelenebileceği kabul edilmelidir¹⁰⁶¹.

Öğretideki bizim de katıldığımız baskın karşı görüşe nazaran; birden fazla riziko tek bir sözleşme ile himaye ediliyor olsa da farklı rizikolarda gerçekleşen ağırlaşma ve hafiflemeler birbirleriyle mahsup edilebilecek nitelikte değildir¹⁰⁶². Zira tek bir sözleşme ile birden fazla riziko için sigorta himayesi sağlanıyor olsa da; himaye sağlanan her bir riziko için farklı hesaplama yapılmaktadır¹⁰⁶³. Ayrıca farklı rizikolara karşı himaye edilen sigorta ettirenler her bir riziko açısından farklı bir riziko topluluğuna dahil edilmekte; birden fazla riziko topluluğunun üyesi olmaktadır¹⁰⁶⁴. Bu durum, rizikoların tek bir sözleşme ile himaye edilmesi veya ortada tek bir poliçe olmasından bağımsızdır. Sonuçta farklı rizikoların temini,

¹⁰⁵⁹ Hegnon, s. 46-47; Matusche-Beckmann, s. 3.

¹⁰⁶⁰ Hegnon, s. 47.

¹⁰⁶¹ Türk öğretisinde Ünán bu görüştedir. Ünán eserinde birden fazla rizikonun temin edildiği paket poliçelerde değişen bir riziko faktörünün bir riziko açısından ağırlaştırıcı etkisiyle bir başka riziko açısından doğuracağı hafifletici etkinin birbiriyle mahsup edilebileceğini, dengelenme açısından beraber değerlendirilebileceğini dile getirmiştir. Verdiği örnekte, bir paket poliçede sigortalı yerin boş tutulmasının yangın rizikosunu hafifletmesi ile hırsızlık rizikosunu ağırlaştırmasını mahsup edilebilecek nitelikte görmüştür. Bkz. Ünán, C. I, s. 469.

¹⁰⁶² Reinhard, s. 116; Saremba, s. 126; Armbrüster, s. 266; Karczewski, s. 254; Harms, s. 44; Kisch, s. 455;

¹⁰⁶³ Saremba, s. 125-126.

¹⁰⁶⁴ Saremba, s. 126.

sigorta ettirenlerin farklı riziko topluluklarına dahil edilmeleri ile sağlanmaktadır. Zira sigorta hukukuna rizikoların homojenliği ilkesi hâkimdir.

Sigortacı birden fazla rizikoya karşı teminatı tek bir sigorta poliçesi düzenleyerek sağlayabilir. Bu poliçeler “paket poliçe” adını almaktadır. Bununla birlikte vurgulanmalıdır ki, birden fazla rizikoya karşı bir paket poliçeyle himaye sağlanması, sigorta ettirenin her bir riziko için farklı hesaplamalara tutulduğu ve farklı riziko topluluklarına dahil edildiğini değiştirmemektedir¹⁰⁶⁵.

Yangın ve hırsızlık rizikolarına karşı himaye sağlandığı bir paket üzerinden açıklamaların somutlaştırılması yerinde olacaktır¹⁰⁶⁶. “Yangın rizikosuna karşı oluşturulan riziko topluluğuna dahil olan sigorta ettirenler” ile “hırsızlık rizikosuna karşı oluşturulan riziko topluluğuna dahil olan sigorta ettirenler” farklı riziko toplulukları teşkil edecektir. Rizikonun aynı riziko topluluğu içinde dağıtılması söz konusuysa, farklı riziko toplulukları arasında dağıtılması sigorta tekniği açısından söz konusu olmamaktadır¹⁰⁶⁷. Bir başka deyiş ile; sözleşmenin kurulmasıyla aynı sigorta ettiren yangın rizikosuna göre başka bir riziko topluluğuna, hırsızlık rizikosuna göre başka bir riziko topluluğuna dahil edilmektedir. Bu durumda örneğin hırsızlık rizikosuna hafiflediği, yangın rizikosu arttığı takdirde şu gerçekleşmektedir: Hırsızlık rizikosunu taşıyacak riziko topluluğu açısından riziko hafiflemektedir, yangın rizikosunu taşıyacak riziko topluluğu açısından ise riziko ağırlaşmaktadır. Dengelenmenin gerçekleşeceği kabul edilirse, “yalnızca hırsızlık rizikosunu taşımak üzere oluşturulan fiktif riziko topluluğu”na ağırlaşan yangın rizikosu da taşınmış olacaktır.

¹⁰⁶⁵ Paket poliçe düzenlenmesi hâlinde sigorta ettirenle sigortacı arasında riziko sayısı kadar mı sigorta sözleşmesi kurulduğu yoksa tek bir sigorta sözleşmesinin mi kurulduğu tartışılabilir. Öğretide bir görüşe göre paket poliçenin varlığı; tek bir sigorta sözleşmesi yapıldığı veya farklı rizikolara karşı farklı sigorta sözleşmeleri kurulduğu anlamına gelmektedir. Bu hususta bkz. *Ünan, C. I, s. 138*.

¹⁰⁶⁶ Vurgulanmalıdır ki örneğe göre varılan tespitler, paket poliçenin tek bir sigorta sözleşmesi için mi düzenlendiği yoksa riziko sayısı kadar kurulmuş tüm sözleşmeler için mi düzenlendiğinden bağımsızdır. Zira her iki hâlde de sigorta ettiren kendisine himaye sağlanan her bir riziko için farklı bir riziko topluluğuna dahil edilmektedir.

¹⁰⁶⁷ *Saremba, s. 126*.

Bir an için farklı rizikolardaki ağırlaşma ve hafiflemelerin dengelenebileceği kabulünde ortaya çıkacak bir diğer sorun şudur: Anılan farklılıklar göz önünde bulundurarak dengelenmenin gerçekleşip gerçekleşmediğinin hangi ölçüte göre tespit edilmesi gerektiği. Farklı rizikolardaki ağırlaşma ve hafiflemelerin dengelenebileceğini reddeden görüşe göre, bu tespitin yapılmasını sağlayacak bir ölçüt bulunmamaktadır¹⁰⁶⁸. Dengelenmenin mümkün olduğu görüşündekilerse, somut olayda bu tespitin zor olacağını kabul etmekle birlikte; çeşitli çözümlerin bulunabileceği görüşündelerdir¹⁰⁶⁹. Örneğin; sigortacının prim tarifesine göre rizikolar için öngörülen primlerdeki farklılığın bir ölçüt olabileceği, primlerdeki farklılık aracılığı ile bu karşılaştırmanın yapılabileceği ifade edilmiştir¹⁰⁷⁰.

Açıklamalar ışığında, farklı rizikoların temin edildiği sigorta sözleşmelerinde her bir riziko için ayrı hesaplamalar yapıldığı, sigorta ettirenler farklı riziko topluluklarına dahil edildikleri için; farklı rizikoların ağırlığında gerçekleşen değişikliklerin birbirlerini etkileyemeyeceği, rizikolardan birindeki hafiflemenin doğrudan diğer rizikodaki ağırlaşmayı ortadan kaldıracak etki yaratamayacağı sonucuna ulaşılmalıdır¹⁰⁷¹. Kısaca, rizikonun ağırlaşp ağırlaşmadığına dair veya dengelenerek ortadan kalkıp kalkmadığına dair değerlendirme her bir riziko açısından münferiden yapılmalıdır¹⁰⁷². Örneğin bizim de katıldığımız görüşe göre; birden fazla rizikonun temin edildiği bir sigorta sözleşmesinde konutun boş bırakılması sonucunda hırsızlık rizikosunun arttığı, ancak yangın rizikosunun azaldığından bahisle dengelenmenin gerçekleştiği iddia edilememelidir¹⁰⁷³.

¹⁰⁶⁸ *Armbrüster*, s. 266.

¹⁰⁶⁹ *Hegnon*, s. 47.

¹⁰⁷⁰ *Hegnon*, s. 47.

¹⁰⁷¹ *Reinhard*, s. 116; *Saremba*, s. 126; *Armbrüster*, s. 266; *Karczewski*, s. 254; *Harms*, s. 44; *Martin*, s. 1050.

¹⁰⁷² *Armbrüster*, s. 266.

¹⁰⁷³ *Karczewski*, s. 254.

10. Dengelenmenin Sigorta Ettiren Tarafından Gerçekleştirilmesinin Zorunlu Olup Olmadığı Hususu

Ağırlaşmanın dengelenerek ortadan kalkmasını sağlayan değişikliğin gerçekleşme “nedeni”, gerçekleşme “şekli” hakkında TTK m. 1445/2’de herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Bir başka deyiş ile, dengelenmenin nedeni veya şekli konusunda kanun koyucu herhangi bir düzenleme öngörmemiş; herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Bu nedenle de dengelenmeyi sağlayan hafiflemenin muhakkak sigorta ettirenin iradesinden kaynaklanması veya sigorta ettiren tarafından gerçekleştirilmesi zorunlu değildir. Şu hâlde riziko ağırlaşmasının dengelenmesinde dengelenmeyi ortaya çıkaran faktör yahut değişiklikleri gerçekleştiren kişinin şahsı önem arz etmemektedir. Hatta ağırlaşmanın sigorta ettirenin iradesine bağlanabildiği hâllerde bile; dengelenme rizikoyu ağırlaştıran sigorta ettiren tarafından bizzat gerçekleştirilecek değişikliklerle sağlanabilecektir¹⁰⁷⁴. Kanun koyucu bu hâllerde ağırlaşmanın dengelenmiş sayılmasını engelleyen herhangi bir düzenleme öngörmemiştir. Bir başka ifade ile, rizikoyu ağırlaştıran sigorta ettiren ağırlaşmayla aynı anda veya sonradan aldığı bazı tedbirlerle rizikoyu hafifleterek ağırlaşmanın dengelenmesini sağlayabilecektir¹⁰⁷⁵.

Aynı şekilde dengelenmeyi sağlayan faktörlerin sigorta ettirenin iradesi dışında üçüncü kişilerin müdahalesiyle ortaya çıkması da mümkündür¹⁰⁷⁶. Örneğin hırsızlık sigortasına karşı temin edilmiş konutun uzun süre boş bırakılmasında ağırlaşan riziko, sigorta ettirenin iradesi dışında konuta bekçi tutulması hâlinde dengelenebilecektir. Ayrıca faktör değişiklikleri bir kişi tarafından yerine getirilmek zorunda da değildir. Dengelenmenin herhangi bir kişinin davranışı olmadan kendiliğinden gerçekleşmesi de mümkündür¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷⁴ *Martin*, s. 1049.

¹⁰⁷⁵ *Harms*, s. 44.

¹⁰⁷⁶ *Ayli, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 170; *Ayli, İnşaat Bütün Riskler Sigortasında Riziko*, s. 265.

¹⁰⁷⁷ *Ayli, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 170; *Ayli, İnşaat Bütün Riskler Sigortasında Riziko*, s. 265.

11. İspat Yüğü

Ağırlaşmanın dengelenmesi, sigortacının sözleşme ilişkisine tek taraflı müdahale imkânını veya edim yükümlülüğünden kurtulma imkânının ileri sürülmesini engelleyecek nitelikte olduğundan; sigorta ettiren bu durumdan menfaat sağlamaktadır. Dolayısıyla dengelenmenin gerçekleştiğini sigorta ettiren iddia edecektir. Şu hâlde sigorta ettiren, sigortacının kanunun tanıdığı imkânlara başvurmasını engelleyerek hukuken daha olumlu bir konuma ulaştığı için; TMK m. 6'ya göre dengeleyici faktörün “ortaya çıktığını” ispat yükü ondadır¹⁰⁷⁸.

İlgili tespit, sigorta ettirenin “dengeleyici etkinin gerçekleştiğini” de ispatlamakla yükümlü olduğu anlamına gelmemektedir. Zira sigorta ettirenden bunu yapması beklenemez. Nasıl ki; riziko ağırlaşmasının esaslı olduğunu ispat yükü, sigorta tekniğine sigorta ettirene göre daha hâkim durumda bulunan sigortacıda ise¹⁰⁷⁹ riziko ağırlaşmasının ortaya çıkan hafiflemeye rağmen dengelenmediğini ve varlığını devam ettirdiğini ispatlama yükünün de sigortacıda olduğu kabul edilmelidir¹⁰⁸⁰. Öyleyse sigortacı, ağırlaşma ve hafiflemelerin ağırlığının sigorta tekniğine göre nasıl değerlendirileceğini ortaya koymakla yükümlü sayılmalıdır¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁸ Alman hukukunda mahkemelerin ispat yükünü bu şekilde belirlediğine dair bkz. *Armbrüster*, s. 266, 279; *Wrabetz/Reusch*, s. 1184; *Loacker*, s. 305.

¹⁰⁷⁹ *Honsell*, s. 1095.

¹⁰⁸⁰ *Loacker*, s. 305.

¹⁰⁸¹ *Armbrüster*, s. 266. Karş. *Ehrenzweig*, s. 118-119.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
AĞIRLAŞMANIN ORTAYA ÇIKMA ŞEKİLLERİ
ve
RİZİKONUN AĞIRLAŞMASI BAĞLAMINDA
SİGORTA ETTİRENE YÜKLENEN KÜLFETLER

Riziko ağırlaşmasının ortaya çıkış şekli, türü rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlüne göre belirlenmektedir. İhbar külfetinin doğduğu anın tespiti de ağırlaşmanın türüne bağlılık arz etmektedir. Şu hâlde ağırlaşmanın ortaya çıkma şekilleri, sigorta ettirene yüklenen külfetlerden rizikoyu ağırlaştırmama külfetiyle ve sigorta ettirene yüklenen diğer külfet olan rizikonun ağırlaştığını ihbar külfeti ise, ortaya çıkan ağırlaşma türüyle yakın bağlantı içindedir. Sigorta ettirene yüklenen külfetler ve ağırlaşmaların ortaya çıkma şekilleri arasındaki bu sıkı bağlantı göz önünde bulundurularak, çalışmamızın bu bölümü ilgili iki konunun birlikte incelenmesine ayrılmıştır¹⁰⁸².

§ 1. AĞIRLAŞMANIN ORTAYA ÇIKMA ŞEKİLLERİ

I. Genel Olarak

Rizikonun ağırlaşıp ağırlaşmadığının tespiti; rizikonun ağırlaşmasının gerçekleşme nedeninden, ortaya çıkma şeklinden bağımsız gerçekleştirilmektedir. Zira rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler, ağırlaşmanın gerçekleşme nedeninden, şeklinden ziyade; “prim ile riziko arasındaki dengenin bozulması”nı temel almaktadır. Bununla birlikte riziko

¹⁰⁸² Öğretide sigorta ettirene yüklenen külfetlerin, ağırlaşmanın gerçekleşme şekillerinden bağımsız olarak ayrı bir bölümde incelendiğine de rastlanmaktadır. Bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması, İkinci Bölüm Riziko Ağırlaşmasında Sigorta Ettirene Yüklenen Mükellefiyetler*, s. 81-85.

faktörlerinin değişmesi farklı nedenlere dayanabilmekte ve farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir.

Rizikonun ağırlaşmasının ortaya çıkış şekilleri, kavram hukukî düzenlemelere konu olduğundan bu yana ikiye ayrılarak incelenmektedir: Sigorta ettirenin iradesine bağlanabilen riziko ağırlaşmaları ile sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan riziko ağırlaşmaları¹⁰⁸³.

Bu bölümde öncelikle riziko ağırlaşması türü olarak da nitelenen ilgili iki ortaya çıkma nedeni, şekli incelenmiştir. İlgili rizikonun ağırlaşması türlerinin incelenmesinin ardından ise; aslında ayrı bir rizikonun ağırlaşması türü olmayan, tarafların sözleşmede riziko ağırlaşması teşkil edebilecek riziko değişikliklerini belirlemesi ve bununla bağlantılı çeşitli hususlar incelenmiştir.

Her ne kadar rizikonun ağırlaşıp ağırlaşmadığının tespitinde ağırlaşmanın ortaya çıkış şekli önem arz etmese de; bu tespitten rizikonun ağırlaşması bağlamında ortaya çıkış şekline herhangi bir önem atfedilmediği anlamı çıkarılmamalıdır. Zira; ortaya çıkış şekli, rizikonun ağırlaşması bağlamında sigorta ettirene yüklenen külfetlerle birlikte değerlendirilerek ağırlaşmanın hüküm ve sonuçları belirlenmektedir. Örneğin rizikoyu ağırlaştırmama külfetine aykırılık sigorta ettirenin iradesine bağlanabilen riziko ağırlaşmasına (subjektif riziko ağırlaşması) vücut vermektedir. Diğer hâllerde ise, sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan riziko ağırlaşması (objektif riziko ağırlaşması) söz konusu olmaktadır. Bu iki ağırlaşma türüne göre de ihbar külfeti farklılaşmaktadır.

Özetle, ağırlaşmanın türünün doğru belirlenmesi; sigorta ettirene yüklenen külfetlerin, külfetlerin ihlâlinin ve yaptırımların doğru belirlenebilmesi açısından oldukça önem arz etmektedir.

¹⁰⁸³ ASSHİ’de ağırlaşma türleri arasında böyle bir ayırım yapılmamıştır. ASSHİ 4: 201’in temelinde ağırlaşma teşkil edecek riziko değişikliğinin önceden sözleşmede belirlenmiş olması bulunmaktadır.

II. Terminoloji

Türk hukukunda sigorta ettirenin iradesine bağlanabilen ağırlaşmaların “subjektif riziko ağırlaşması”; sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan ağırlaşmalarına “objektif riziko ağırlaşması” terimi ile karşılanması yerleşmiş olduğundan çalışmamızda bu terimlerin kullanılması tercih edilmiştir¹⁰⁸⁴. İlgili terimlerde; “objektif” ve “subjektif” sıfatları, “riziko ağırlaşması” teriminin önüne getirilmiştir. Bunun sonucunda da ortaya riziko ağırlaşması türlerini nitelemek üzere yeni terimler çıkmıştır. İlgili sıfatların “riziko ağırlaşması” teriminin önüne getirilmesiyle ortaya çıkan bu iki yeni terim; “riziko” teriminin önüne “objektif” ve “subjektif” sıfatlarının getirilmesiyle ortaya çıkan “objektif riziko” ve “subjektif riziko” terimleri ile karıştırılmamalıdır.

III. Subjektif Riziko Ağırlaşmaları

1. Genel Olarak

Subjektif riziko ağırlaşmaları aslında; TTK m. 1444/1 ile sigorta ettirene yüklenen rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlali nedeni ile rizikonun ağırlaşmasıdır. Bu külfete göre, sigorta ettiren, bir yandan kendisi rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlüyken; diğer yandan sigorta ilişkisine göre üçüncü kişi konumunda bulunanların da rizikoyu ağırlaştırmasına izin vermemekle yükümlüdür.

¹⁰⁸⁴ Alman öğretisinde ilgili kavramları nitelemek üzere pek çok farklı terim kullanılmaktadır. Subjektif riziko ağırlaşması “*willkürliche, gewillkürte, gewollte, veranlasste, subjektive, bewusste Gefahrerhöhung*” terimleri ile; objektif riziko ağırlaşması ise “*nicht gewillkürte, ungewollte, nicht veranlasste, nachträglich erkannte, objektive, von außen kommende Gefahrerhöhung*” terimleri ile karşılanmaktadır. Terminolojiye dair bkz. *Wrabetz/Reusch*, s. 1103.

Bu bölümde unsurları incelenmiş bulunan subjektif riziko ağırlaşmaları, “rizikonun, sigorta ettiren yahut sigorta ettirenin izni ile üçüncü bir kişi tarafından çeşitli davranışlarda bulunmak sureti ile ağırlaştırılması” şeklinde tanımlanabilir. Riziko ağırlaşmasının bu türünde, riziko ağırlaşması sigorta ettirenin iradesine bağlanabilmektedir. Kısaca subjektif riziko ağırlaşmaları ile objektif riziko ağırlaşmalarını birbirinden ayırt etmeye yarayan özellik, ağırlaşmanın sigorta ettirenin iradesine bağlanabilmesi veya bağlanamamasıdır.

2. Davranışa Sigortacı Tarafından İzin Verilmemiş Olması

Bir davranışın subjektif riziko ağırlaşmasına neden olabilmesi, *sigortacının* bu davranışa önceden izin vermemiş olmasına bağlıdır. Bunun nedeni ise, sigortacının bir davranışa gerçekleştirilmeden önce izin vermiş olması hâlinde ortaya esaslı bir ağırlaşma çıkmaması; bu hâlde rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâl edilmemiş olmasıdır. Kısaca davranışa sigortacı tarafından izin verilmiş ise, külfet ihlâl edilmemiştir. Zira bu külfetle yasaklanan sigorta ettirenin sigortacının izin vermediği bir davranışla rizikoyu ağırlaştırmasıdır.

3. Rizikoyu Ağırlaştıran Davranışta Bulunulması

A. Terminoloji Sorunu

TTK m. 1444/1’de sigorta ettirenin rizikoyu “davranış veya işlemlerde” bulunarak ağırlaştırması yasaklanmıştır. Şu hâlde, sigorta ettiren ilgili fıkra ile rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü kılınmıştır. Anılan fıkra da ağırlaştırmanın, davranış veya işlemlerde bulunmak sureti ile gerçekleştirilebileceği öngörülmüştür. TTK m. 1444/1’de davranış veya işlemlerde bulunmaktan bahsedilmişken, ihbar külfetine dair TTK m. 1444/2’nin lafzında yalnızca

“işlemlerde bulunma” ifadesine yer verilmiştir. Alman hukuku düzenlemeleri incelendiğinde ise; Alman VVG § 23 I ile “rizikonun ağırlaştırılması, ağırlaştırmanın icra edilmesi, gerçekleştirilmesi”nin yasaklandığı görülmektedir. Buna göre TTK m. 1444’ün iki fıkrası arasında yaratılmış olan farklılığın herhangi bir anlama gelmekte olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Öncelikle “işlemden bulunma” ifadesinden anlaşılması gereken tespit edilmelidir. “İşlemden bulunma” ifadesinden anlaşılması gerekene dair TTK’da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İşlem, bir amaca ulaşmak için gerçekleştirilen işleri ifade etmektedir. İş ise yapılan şey, etkinlik anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, işlemek (eylemek) de aslında davranmaktır. Bununla birlikte “işlemek” sözcüğü bir şeye emek vererek onu daha elverişli bir duruma getirmek anlamına da gelmektedir¹⁰⁸⁵. Oysa madde metninde kastedilenin sigorta ettirenin aktif bir hareketi, davranışı olduğu açıktır¹⁰⁸⁶. Şu hâlde fıkarda herhangi bir şeyin işlenerek daha elverişli hâle getirilmesi düzenlenmiş olamaz. Ayrıca kanun koyucu tarafından işlem sözcüğünün kullanılmasıyla, “hukukî işlemin” kastedilmiş olduğunun iddia edilmesi tehlikesi gündeme gelebilecektir. Oysa rizikonun ağırlaştırılması, bir “maddî fiil” olup; riziko, bir hukukî işlemin gerçekleştirilmesi sureti ile ağırlaştırılmaz.

“İşlem” sözcüğünün yaratabileceği anılan karışıklıklar nedeni ile öğretide dile getirilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre; madde metninde kullanılmış bulunan “işlem” sözcüğü göz ardı edilmelidir¹⁰⁸⁷. Nitekim “davranış” sözcüğünün anlamının “işlem” sözcüğünü de içeren genişlikte olduğu dile getirilmektedir¹⁰⁸⁸. Dolayısıyla işlem sözcüğünün göz ardı edilmesi; ortaya çıkabilecek karışıklıkları önleyecektir. Ayrıca davranış sözcüğü bu sözcüğün anlamını içeren genişlikte olduğundan ortaya herhangi bir anlam kaybı çıkmayacaktır.

¹⁰⁸⁵ Bu bölümde yer verilen tüm tanımlar için bkz. TDK Online Güncel Türkçe Sözlüğü (www.tdk.gov.tr).

¹⁰⁸⁶ Ünan, *TTK S. E. Görevleri*, s. 67

¹⁰⁸⁷ Ünan, *TTK S. E. Görevleri*, s. 67

¹⁰⁸⁸ Ünan, *C. I.*, s. 474, 481; Ünan, *TTK S. E. Görevleri*, s. 67. Can da “işlem” sözcüğünün iyi bir tercih olmadığı görüşündedir. Bkz. Can, Mertol, *Sigorta Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hukukî Esaslar*, Ankara: İmaj Yayınevi 2012, s. 75.

B. Yapma Yolu ile Gerçekleştirilmesi

a. Genel Olarak

Yapma yolu ile gerçekleştirme; sigorta ettirenin aktif, etkin olarak bir fiili, davranışı ile rizikoyu ağırlaştırması, rizikonun durumunu etkileyen faktörleri değiştirmesidir¹⁰⁸⁹. Buna göre yapma yolu ile rizikonun ağırlaştırılması, aslında sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmama külfetini rizikoyu ağırlaştıran bir davranışı ile ihlâl etmesidir¹⁰⁹⁰. TTK m. 1444'ün lafzında açıkça davranış veya işlemlerde bulunma ifadesi yer aldığından; rizikonun ağırlaştırılması, sigorta ettirenin aktif bir şekilde davranması, rizikoyu ağırlaştıran davranışı yapması yolu ile gerçekleştirilebilecektir¹⁰⁹¹.

b. Davranışın Hukukî Niteliği

Rizikonun ağırlaşması bir hukukî olaydır¹⁰⁹². Bu hukukî olay, bir kişinin davranışı sonucunda ortaya çıkabileceği gibi kendiliğinden de ortaya çıkabilecektir. Ağırlaşma bir davranış sonucunda ortaya çıktığı hâllerde, söz konusu davranışın hukukî niteliği tespit edilmelidir.

Rizikonun ağırlaşmasına neden olan davranış, bir hukukî işlem değil; hukukî fiillerin bir türü olan maddî fiildir¹⁰⁹³. Davranış, hukukî işlem değildir. Zira sigorta ettiren rizikoyu ağırlaştıran bir davranışı gerçekleştirmek ile, bir hukukî sonuç doğurmaya yönelik irade

¹⁰⁸⁹ Reinhard, s. 21. Ayrıca bkz. BGH: NJW 1969, s. 42.

¹⁰⁹⁰ Harms, s. 90.

¹⁰⁹¹ Kanunun lafzında yer alan “rizikoyu ağırlaştıran davranış veya işlemde bulunma” ifadelerinin bir harekette, davranışta bulunma, yapmayı kapsadığı; ağırlaşmanın bu yolla gerçekleştirilebileceği tartışma götürmeyecek kadar açıktır. Zaten rizikonun ağırlaşması bağlamında tartışmalı olan husus çalışmamızda incelenmiş bulunduğu üzere rizikonun “yapmama yolu ile” ağırlaştırılmasının mümkün olup olmadığıdır.

¹⁰⁹² Bu hususta bkz. yuk. s. 84.

¹⁰⁹³ Harms, s. 84.

açıklamasında bulunmamaktadır. Sigorta ettirenin iradesi, hukukî sonuç doğurmaya değil; dış dünyada fiilî bir değişiklik gerçekleştirmeye yönelmiştir¹⁰⁹⁴.

Dış dünyaya rizikonun ağırlaşması olarak yansıyan davranış, bir hukukî işlem olmadığından, ağırlaştırmayı gerçekleştiren kişinin fiil ehliyetine sahip olması aranmaz¹⁰⁹⁵. Zira hukukî işlemlere dair ilkeler kural olarak maddî fiillere uygulanmamaktadır¹⁰⁹⁶. Bununla birlikte ağırlaşmanın sigorta ettirenin iradesine bağlanabilmesi için, rizikoyu ağırlaştıran sigorta ettirenin ayırt etme gücüne sahip olması aranacaktır. Dolayısıyla ayırt etme gücünü haiz sınırlı ehliyetsizler ve kısıtlıların davranışları, rizikonun ağırlaştırılması teşkil edebilecek niteliktedir¹⁰⁹⁷. Son olarak vurgulanmalıdır ki; sigorta ettirenin ayırt etme gücünün yerinde olmadığı süre boyunca gerçekleştirdiği davranışlar iradesine bağlanamadığından subjektif riziko ağırlaşması teşkil etmeyecek, ancak bu durumda objektif riziko ağırlaşmasının ortaya çıktığından bahsedilebilecektir.

c. Davranışın Rizikonun Ağırlaşmasının Tek Nedeni Olmasının Gerekli Olup Olmadığı Hususu

Öğretide sigorta ettirenin davranışının rizikonun ağırlaşmasının ortaya çıkmasının tek nedeni olmasının gerekli olup olmadığı hususu tartışılmıştır¹⁰⁹⁸. Gerçekten de davranışın rizikonun ağırlaşmasının tek ve doğrudan nedeni olmamakla birlikte; ağırlaşmanın nedenlerinden biri olmasının riziko ağırlaşmasının sigorta ettirenin iradesine bağlanması için yeterli olup olmadığı hususu üzerinde durulması gereken bir sorundur. Sigorta ettirenin

¹⁰⁹⁴ Zaten maddî fiilleri hukukî işlemlerden ayıran da iradenin hukukî sonuç doğurmaya değil; dış dünyada bir değişiklik meydana getirmeye yönelmiş olmasıdır. Maddî fiillere dair bkz. *Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme*, İstanbul: Filiz Kitabevi 2017, s. 85; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 37; *Eren*, s. 162.

¹⁰⁹⁵ *Harms*, s. 84.

¹⁰⁹⁶ *Kocayusufpaşaoğlu*, s. 85.

¹⁰⁹⁷ *Harms*, s. 84.

¹⁰⁹⁸ *Harms*, s. 84-85; *Armbrüster*, s. 278.

davranışı tek başına rizikonun ağırlaşmasına neden olduğu takdirde, başka herhangi bir tartışmaya gerek kalmaksızın subjektif riziko ağırlaşmasının ortaya çıktığından bahsedilmektedir. Bununla birlikte riziko sigorta ettirenin davranışına eklenen diğer faktörler, nedenler sonucunda ağırlaştığı takdirde; söz konusu bu ağırlaşmanın temel ayırım olan objektif ve subjektif riziko ağırlaşması ayrımı karşısındaki durumu incelenmelidir.

İlgili hâllerde sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmaya elverişli, ağırlaşmanın nedenlerinden olan davranışının diğer faktörleri tükettiği ve öncelikli olarak dikkate alınmasının gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁹⁹. Aslında bu bağlamda söz konusu olan; sigortacılık tekniği ve ihtiyaçları gereği, sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştıran davranışı gerçekleştirmese idi ortaya çıkacak durumun tahayyül edilmesi ve hesaplanmasının tercih edilmemesidir¹¹⁰⁰. Bunun yerine; sigorta ettirenin gerçekleştirdiği davranışın rizikonun ağırlaşmasının nedenlerinden olduğu gerçeğine odaklanılmaktadır¹¹⁰¹. Şu hâlde sigorta tekniğinin gerekleri nedeni ile davranışın tek başına ve doğrudan rizikoyu ağırlaştırması aranmamakta; ağırlaşmanın ortaya çıkmasının nedenlerinden olması, ağırlaşmanın sigorta ettirenin iradesine bağlanmasına yeterli kabul edilmektedir. Kısaca somut olayda sigorta ettirenin davranışına diğer faktörlerin eklenmesiyle riziko ağırlaştığı takdirde; sigorta ettirenin rizikonun ağırlaşmasının nedenlerinden birini yaratmış olması temel alınmak sureti ile, ortaya çıkan riziko ağırlaşması subjektif riziko ağırlaşması kapsamında sigorta ettirenin iradesine bağlanmaktadır.

d. Davranışın İradî Olarak Gerçekleştirilmesi

Subjektif riziko ağırlaşmasını ortaya çıkaran davranış, alelade bir davranış değildir. Sigorta ettirenin bu davranışı iradî, bilinçli olarak, isteyerek gerçekleştirmesi şartı

¹⁰⁹⁹ *Harms*, s. 84-85; *Kisch*, s. 486.

¹¹⁰⁰ *Harms*, s. 86.

¹¹⁰¹ *Harms*, s. 86.

aranmaktadır¹¹⁰². Belirtilmelidir ki, bu bağlamda aranan sigorta ettirenin “rizikoyu ağırlaştırma iradesine sahip olması” değildir. Zira rizikonun ağırlaşması sonucu, zaten rizikoyu ağırlaştırmaya yönelik bir iradenin varlığından bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sonuç, “davranışın bir maddî fiil olma özelliğine” dayanmaktadır¹¹⁰³.

Şu hâlde davranışın iradî olması ile kastedilen sigorta ettiren davranışı gerçekleştirirken “rizikoyu ağırlaştırma iradesine sahip olması”, “rizikoyu ağırlaştırmayı istemesi” değildir. Sigorta ettirenin bu iradeye sahip olup olmadığı kusur değerlendirmesinin konusudur.

Rizikonun ağırlaştırılması, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâliyle ortaya çıkmaktadır. Rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâl edildiğinden bahsedilebilmesi için sigorta ettirenin rizikonun durumunu değiştirdiği bilincine sahip olması zorunludur¹¹⁰⁴. Buna göre; “rizikonun ağırlaştırılması” aslında, sigorta ettirenin davranışı ve ortaya çıkan sonuç arasındaki bağıdır¹¹⁰⁵. Bu bağın iradî olarak kurulduğundan bahsedilebilmesi için de sigorta ettirenin bu davranışı ile rizikonun durumunu değiştirecek *önemli riziko faktörlerini değiştirdiğinin* bilincinde olması aranacaktır. Özetle, davranışın iradî olması; aslında davranış gerçekleştirilerek dış dünyada ortaya çıkacak değişikliği ortaya koyma iradesine sahip olunması anlamına gelmektedir.

¹¹⁰² Armbrüster, s. 276; Reinhard, s. 27.

¹¹⁰³ Bunun nedeni ise maddî fiiller sonucunda dış dünyaya yansıyan duruma bağlanan hukukî sonucun ortaya çıkmasında, kişilerin bu yönde irade açıklamasında bulunmasının gerekmemesidir. Hatta kişinin bu yönde bir iradeye sahip olması da gerekmemektedir. Bu hâlde; kişi bir maddî fiili iradî olarak gerçekleştirmekte, bu fiilin dış dünyaya yansımaya hukuk düzeni bir sonuç bağlamaktadır.

¹¹⁰⁴ BGH: NJW 1969, s. 42.

¹¹⁰⁵ Bu hususa temas eden Köln İstinaf Mahkemesi’nin 24.4.1986 tarihli bir kararı için bkz. OLG Köln: VersR 1987, s. 1026-1028, s. 1027.

e. Davranışın İradî Olarak Gerçekleştirilmesinde Rizikoyu Ağırлаştıran Faktörlerin Var Olduğunun Bilgisine Sahip Olmanın Gerekliliği

Davranışın iradî olarak gerçekleştirilmesi ile sigorta ettirene bağlandığının tespiti ardından, iradenin davranışa bağlanması aranan ölçütün belirlenmesi gerekmektedir. Alman Federal Mahkemesi'nin 1968 tarihinde verdiği sigorta ettirenin davranışının iradî olduğundan bahsedilebilmesi için sigorta ettirenin “rizikoyu ağırлаştıran faktörlerin varlığının bilgisine müspet olarak” sahip olması gerektiği koşulu geliştirilmiştir¹¹⁰⁶. Bu koşul Türk hukuku açısından da geçerli olmalıdır.

Rizikoyu ağırлаştıran faktörlerin bilinmesi şartının aranmasının nedeni; sigorta ettirenin ancak bu bilgiye sahip olduğu takdirde, davranış ile rizikonun durumunu değiştirdiği bilincine sahip olabilecek olmasıdır. Davranışın iradî olmasında aranan da zaten sigorta ettirenin, davranış ile rizikonun durumunu değiştirdiği bilincine sahip olmasıdır. Somut olayda rizikoyu ağırлаştıran faktörlerin var olduğu bilgisine sahip olmadan gerçekleştirilen davranışlarda, sigorta ettirenin iradesinin rizikonun durumunu değiştiren dış dünyadaki değişikliği gerçekleştirmeye yöneldiğinden bahsedilememektedir¹¹⁰⁷. Şu hâlde rizikoyu ağırлаştıran faktörlerin var olduğu bilgisine sahip olmayan sigorta ettiren, rizikonun durumunu değiştirdiği bilincine sahip olamayacak ve dolayısıyla davranış iradî olamayacaktır.

Kısaca ancak rizikoyu ağırлаştıran faktörlerin bilgisine sahip olunduğu takdirde davranışın isteyerek gerçekleştirildiği, davranışa dair subjektif ölçütün (*subjektives Handlungselement*) sağlandığı kabul edilmektedir.

¹¹⁰⁶ *Armbrüster*, s. 276; *Karczewski*, s. 248. Alman yargı kararlarında söz konusu rizikoyu ağırлаştıran faktörlerin varlığı bilgisine sahip olma koşulunun, 25.9.1968 yılında Alman Federal Mahkemesi tarafından verilen bir karardan beri arandığı hususunda bkz. *Kortüm*, s. 131; *Reinhard*, s. 28; *Looschelders*, s. 477. Karar için bkz. BGH: VersR s. 1153-1154.

¹¹⁰⁷ VersR s. 1153-1154.

Sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırdığının kabul edilebilmesi için riziko ağırlaşmasına neden olan faktörlerin varlığı hakkında bilgi sahibi olması yeterliyken; bu faktörlerin rizikoyu “ağırlaştıran nitelikte olduğunun bilgisine” sahip olması aranmamaktadır¹¹⁰⁸. Buna göre somut olayda rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin var olduğu hakkında bilgi sahibi olmak yeterlidir. Sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığının ötesinde bunların rizikoyu ağırlaştıran niteliğinin bilgisine sahip olup olmadığı, kusur değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır¹¹⁰⁹.

Bu durumu bir örnekle açıklamak yerinde olacaktır¹¹¹⁰. Sigorta ettirenin lastiklerinin aşınmış olduğunun bilgisine sahip olduğunu, ancak aşınmış lastiklerin kaza yapma rizikosunu arttırdığının bilgisine sahip olmadığı bir hâl tahayyül edildiğinde; öncelikle şu tespiti yapmak mümkündür: “Lastiklerin aşınmış olması” rizikoyu ağırlaştıran faktördür. Bu durumda sigorta ettirenin bu faktörün var olduğunun bilgisine sahip olarak arabayı kullanması “davranışı”, söz konusu ölçütü sağladığından “iradî” olacaktır. Sigorta ettiren lastiklerin aşındığı (rizikoyu ağırlaştıran faktörün var olduğu) bilgisine sahip değilse, rizikonun durumunu değiştirme iradesine sahip olamayacak; iradîlik unsuru sağlanmadığından objektif riziko ağırlaşması gündeme gelecektir. Görüldüğü üzere sigorta ettiren her ne kadar davranışı kendisi isteyerek gerçekleştirse de “iradeye” “rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin bilgisine sahip olma” eklenmediğinden bu hâlde davranışı iradî kabul edilememektedir. Dolayısıyla ortaya çıkan ağırlaşma subjektif riziko ağırlaşması olamayacaktır. Aynı şekilde sigorta ettirenin aşınmış lastikleri kullandığının bilgisine sahip olarak aracı kullanması, rizikoyu iradî olarak ağırlaştırdığının tespiti için yeterli olacaktır¹¹¹¹. Bu faktörün kayma, savrulma rizikosuna neden olduğunun bilgisine sahip olması koşulu ise aranmayacaktır¹¹¹². Aynı örnek üzerinden sigorta

¹¹⁰⁸ *Reinhard*, s. 45.

¹¹⁰⁹ *Loacker*, s. 288.

¹¹¹⁰ İlgili örneğe dair bkz. *Saremba*, s. 129.

¹¹¹¹ *Kortüm*, s. 132.

¹¹¹² *Kortüm*, s. 132.

ettirenin bu kez taşıtta var olan bir arızanın bilgisine (örneğin frenlerin bozukluğu) sahip olmadığı düşünüldüğünde; bu hâlde her ne kadar sigorta ettiren taşıtı sürme davranışı iradî olsa da rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin var olduğu bilgisine sahip olmadığından, ilgili davranış rizikonun iradî olarak ağırlaştırılması anlamına gelmeyecektir¹¹¹³. Buna göre ilgili hâlde ortaya çıkan ağırlaşma, subjektif riziko ağırlaşması teşkil etmeyecektir. Örneğin sigorta ettirenin aracın kaputunda bir arıza olduğunu bilmeyerek uzun süre kullanmaya devam etmesi ile rizikoyu ağırlaştırması hâlinde de; ortaya çıkan ağırlaşma, objektif riziko ağırlaşması olacaktır¹¹¹⁴.

Bir diğer önemli husus ise; sigorta ettirenin faktörlerin varlığını müspet olarak bilmesinin zorunlu olmasıdır. Müspet bilgi (müspet vukuf, pozitif bilgi); güncel olarak mevcut olan, her zaman ulaşılabilen veya hatırlanabilen bilgiyi karşılamaktadır¹¹¹⁵. Şu hâlde sigorta ettirenin bilmek zorunda olması¹¹¹⁶ yeterli olmamakta, müspet olarak bu bilgiye sahip olması aranmaktadır¹¹¹⁷. Bununla birlikte sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştıran faktörleri kötü niyetli olarak bilmezden gelmesi¹¹¹⁸ de müspet bilmeye eş tutulmaktadır.

Özetle; ağırlaşmanın subjektif riziko ağırlaşması olarak nitelenebilmesi için, rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin bilgisine sahip olarak gerçekleştirilen iradî bir davranışın varlığı yeterlidir. “Faktörlerin rizikoyu ağırlaştıran nitelikte olduğunu bilme” şartı aranmamalıdır.

¹¹¹³ Saremba, s. 129; VersR s. 1153-1154.

¹¹¹⁴ Kortüm, s. 131.

¹¹¹⁵ Şenocak, Sözleşme Öncesi İhbar Külfeti, s. 184.

¹¹¹⁶ TTK’da geçen “bilmesi gereken” ifadesinin aslında “bilmek zorunda olduğu” şeklinde anlaşılması gerektiğine dair bkz. Şenocak, Sözleşme Öncesi İhbar Külfeti, s. 184.

¹¹¹⁷ Wrabetz/Reusch, s. 1117; Karczewski, s. 248; Saremba, s. 129.

¹¹¹⁸ Öğretide “öğrenmekten kasten kaçınma” terimi ile de karşılanmaktadır. Bkz. Ayli, Prim Ödeme Borcu, s. 20.

f. Sigorta Ettirenin Rizikoyu Ağırılaştıran Faktörleri Kötü Niyetli Olarak Bilmezden Gelmesi Hâli

Müspet bilme hâli dışında, sigorta ettirenin kötü niyetli olarak faktörlerin varlığını bilmezden gelmesi de mümkündür. Bu hâlde öğretideki baskın olarak doğru bulunan, Alman yargısının geliştirdiği ölçüte göre; sigorta ettirenin somut olayda faktörlerin varlığını hesaba katması ve bilmezden gelmesi hâlinde, kötü niyetle bilmezden gelmesi söz konusudur¹¹¹⁹. Kötü niyetle bilmezden gelme de bilmeye eş tutulmaktadır¹¹²⁰. Bu ölçüt, sözleşme öncesindeki beyan külfetinde öngörülen kötü niyetle bilmezden gelmeye paralel olarak geliştirilmiştir¹¹²¹.

Kötü niyetle bilmezden gelme ancak somut olayda gerçekleştiği takdirde, müspet bilmeye eş tutulabilecektir. Örneğin sigorta ettirenin somut olayda açık, gözle görülür, fark edilebilir şekilde varlık gösteren faktörlerin bilgisine sahip olmadığını iddia etmesi hâlinde; artık bilmediğini iddia etmesi, bilmesine eş tutulabilecektir.

Bu husus, Alman hukukunda trafik sigortası bağlamında incelenmiştir. Alman Federal Mahkemesi'nin 26.5.1982 tarihli bir kararında; sigorta ettirenin aracın trafik güvenliğini tehlikeye atacak arızalara sahip olduğunu hesaba katması, göz önünde bulundurması ve bu arızanın sigorta himayesini etkileyeceğini düşünerek aracı kontrole götürmemesi ve kullanmaya devam etmesi hâlinde “kötü niyetle bilmezden gelme” durumunun gerçekleştiği kabul edilmiştir¹¹²². Kararda sigorta ettirenin sigorta himayesini tehlikeye atmamak, olumsuz etkilenmesine neden olmamak amacıyla hareket etmesi aranmıştır. Zira kötü niyetle bilmezden gelme, alelade bir bilmezden gelme değildir. Buna göre sigorta ettirenin aracı sadece zamanının olmaması veya masrafları karşılayacak gücü olmadığı için tamire götürmeden kullanmaya

¹¹¹⁹ *Armbrüster*, s. 276; *Hegnon*, s. 92-93; *Reinhard*, s. 29.

¹¹²⁰ *Armbrüster*, s. 276; *Hegnon*, s. 92-93; *Reinhard*, s. 29; *Wandt*, s. 340; *Loacker*, s. 289.

¹¹²¹ *Reinhard*, s. 29.

¹¹²² Karar için bkz. BGH: VersR 1982, s. 793-795. İlgili karardaki tespitin tekrarlandığı Alman Federal Mahkemesi'nin 22.1.1971 tarihli bir kararı için bkz. BGH: VersR 1971, s. 407-409; Celle İstinaf Mahkemesi'nin 23.9.2004 tarihli bir kararı için bkz. OLG Celle: VersR 2005, s. 640-643, s. 642.

devam etmesi hâlinde, bu faktörün varlığını kötü niyetle bilmezden geldiği kabul edilemeyecektir¹¹²³.

Öğretide mahkemelerin kabul ettiği ölçütün sağlanmasının zor olduğu dile getirilmekle birlikte¹¹²⁴, bu ölçütlerin aranmasının yerinde olduğu söylenmektedir¹¹²⁵. Sigortacıların ihtiyaç duydukları hukukî himayeye kavuşmasının; rizikonun gerçekleştirilmesi düzenlemeleri veya sözleşmesel külfetlerle de sağlanabileceğine işaret edilmektedir¹¹²⁶.

g. Rizikoyu Ağırlaştıran Davranışın Rizikoyu Ağırlaştıran Niteliğe Sahip Olduğunun Bilinmesinin Gerekli Olup Olmadığı Hususu

Sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştıran davranışı gerçekleştirdiği sırada bu davranışın “rizikoyu ağırlaştıran niteliğe sahip olduğuna dair bilgisi”, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinde kusurunun belirlenmesinde rol oynamaktadır. Kusurun varlığı ve derecesinin tespit edilmesi; rizikonun ağırlaştığının tespitinde rol oynamamakta, ağırlaşmanın hüküm ve sonuçları açısından önem arz etmektedir. Bu hâlde, kişinin gerçekleştireceği davranışı “rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin somut olayda var olduğu” bilgisine sahip olarak gerçekleştirmesi, subjektif riziko ağırlaşmasının varlığını kabul etmek için yeterlidir.

Sigorta ettiren, rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin somut olayda var olduğu bilgisine sahipken, bu faktörlerin “rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olduğu bilgisine” sahip olmayabilir. Sigorta ettiren işte bu niteliğine dair “değerlendirme hatasına düştüğü takdirde”, davranışının da rizikoyu ağırlaştıran niteliğe sahip olduğunu fark edemeyebilecektir. İlgili değerlendirme hatası, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinde kusurun tespitinin konusudur. Şu hâlde sigorta ettirenin davranışı, rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin var olduğunu bilmekle iradî

¹¹²³ *Loacker*, s. 289.

¹¹²⁴ *Kortüm*, s. 135.

¹¹²⁵ *Reinhard*, s. 31.

¹¹²⁶ Bu hususta bkz. aşı. s. 351 vd.

olacaktır. Bununla birlikte rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığında gerçekleştirilen bir davranışın rizikoyu ağırlaştırma nedeni, zaten bu faktörlerin “rizikoyu ağırlaştıran niteliğidir”. Rizikonun ağırlaştırılmasında “kusur”, davranış esas alınarak incelenmeyecektir. Bir başka ifade ile; sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmada (rizikoyu ağırlaştırmama külfetini ihlâlde) kusurunun değerlendirilmesi, davranış temel alınarak yapılmamaktadır. Kusur değerlendirmesinde esas alınan; sigorta ettirenin, rizikoyu ağırlaştıran davranışın rizikoyu ağırlaştıran faktörlere göre rizikoyu ağırlaştırıp ağırlaştırmayacağı hakkındaki değerlendirmesidir. Şu hâlde, subjektif riziko ağırlaşmasının ortaya çıktığının tespitinde; “davranışın rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olduğunu bilme” veya “rizikoyu ağırlaştırdığının, davranışının rizikoyu ağırlaştırmama külfetine aykırı olduğunun bilincinde olma” unsurunda aranmayacaktır¹¹²⁷.

Açıklananlarla birlikte “rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığının bilgisine sahip olma” ölçütünün aranmasıyla birlikte, sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmama külfetini ihlâlde kusurunun değerlendirilmesi açısından geniş bir alan kalmadığı dile getirilmektedir¹¹²⁸. Bu külfetin ihlâlinde kusur çalışmamızın devamında incelenmiş olmasına rağmen kısaca şu hususlar üzerinde durulmalıdır: Davranışın rizikoyu ağırlaştıran bir niteliğe sahip olduğunun sigorta ettiren tarafından davranış gerçekleştirilirken bilinmesi hâlinde, rizikonun kasten ağırlaştırıldığından söz edilmektedir¹¹²⁹. Kısaca, kastın söz konusu olabilmesi için; sigorta ettiren, davranışının rizikoyu ağırlaştırmama külfetini ihlâl edeceğinin farkında olmalıdır. Zira kusurun bir türü olan kastta ihlâl bilinci aranmaktadır¹¹³⁰. Bunun farkında olma; davranış rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığında gerçekleştirildiği takdirde “rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin” “rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olduğunu” bilmeye bağlıdır. Şu hâlde sigorta ettiren, davranışın rizikoyu ağırlaştıran niteliğe sahip olup olmayacağına dair yanlış

¹¹²⁷ *Wrabetz/Reusch*, s. 1117; *Loacker*, s. 288; *Ehrenzweig*, s. 120; *Saremba*, s. 159.

¹¹²⁸ *Reinhard*, s. 32.

¹¹²⁹ *Reinhard*, s. 32.

¹¹³⁰ *Eren*, s. 599.

değerlendirme yapmaktadır. İlgili yanlış değerlendirme, “faktörlerin rizikoyu ağırlaştıran niteliğini yanlış değerlendirmeye” dayanmaktadır. Sonuçta her iki hâlde de ağırlaşma sigorta ettirenin “davranışı” sonucunda ortaya çıkmaktadır¹¹³¹.

Açıklananlar ışığında; davranışın rizikoyu ağırlaştıran etkiye sahip olduğu bilgisinin rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinde kusurun tespiti rol oynadığı; davranışın iradî olup olmadığına dair değerlendirmede temel alınmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Bu tespite göre; sigorta ettiren, davranışı iradî olsa da rizikoyu “kusursuz olarak” ağırlaştırabilir. Bu hâlde riziko ağırlaşması, “kusursuz subjektif riziko ağırlaşması” olarak görülecektir.

h. Yapma Yolu ile Rizikonun Ağırlaştırılmasına İlişkin Örnekler

Objektif riziko faktörlerindeki değişiklik bölümü incelendiğinde, muhakkak bir yapma davranışının gerçekleştirilmesinin söz konusu olduğu görülmektedir. Örneğin sigortalı malın yerinin, özelliklerinin, kullanım şeklinin değiştirilmesi; sigortacının kanunî halefiyet hakkının ihlâli; rizikoyu hafifleten faktörlerin ortadan kaldırılması gibi.

Bazı hâllerde ise, çeşitli davranışlar ancak rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığında gerçekleştirildiği takdirde riziko ağırlaşmaktadır. Örneğin trafik sigortasında sigorta ettirenin ruhsal durumu veya görme bozukluğu rizikoyu ağırlaştırma niteliğini haiz faktörlerdir. Bununla birlikte anılan değişikliklerin doğrudan rizikoyu ağırlaştırdığından bahsedilemez. Rizikoyu ağırlaştıran, sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığında gerçekleştirdiği “davranışlar” ve bu davranışlar ile ortaya “yeni bir riziko durumunun çıkması”dır. Örneğe göre;

¹¹³¹ Bu nedenle üst başlıkta “rizikoyu ağırlaştıran davranış” esas alınmıştır. Bu, rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin rizikoyu ağırlaştıran niteliğinin dışlandığı anlamına gelmemektedir. Aksine; faktörlerin bu niteliğine dair yanlış değerlendirme yapılmasıyla davranış hakkında da yanlış bir değerlendirmeye gidilmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin bu niteliğine dair yanlış değerlendirme sonucunda, sigorta ettirenin bu faktörlerin varlığına rağmen davranışının rizikoyu ağırlaştırmadığını zannetmesi mümkündür. Bununla birlikte sonuçta rizikoyu ağırlaştıran “davranış” olacaktır. Rizikonun ağırlaşması, davranışın rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığında gerçekleştirilmesi sonucunda ortaya çıktığı takdirde; bu faktörlerin niteliğine dair yanlış değerlendirme; davranışa dair yanlış değerlendirmeyi beraberinde getirmektedir. Sonuçta “davranışa dair yanlış değerlendirme” söz konusu olacaktır. Bundan ötürü çalışmamızda davranış üzerinden açıklamalarda bulunulmuştur.

rizikoyu ağırlaştıran bu faktörler somut olayda var olmadığı, gerçekleşmediği takdirde yalnızca “aracı kullanma davranışı” rizikoyu ağırlaştıramayacaktır. Buna göre ilgili hâllerde davranış, rizikoyu ağırlaştıran çeşitli faktörlerin varlığında gerçekleştirildiğinde rizikonun ağırlaşması gündeme gelmektedir.

Örneğin, görme bozukluğu olan bir sigorta ettirenin aracı gözlüksüz olarak “devamlı” kullanması rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek niteliktedir. Aracın kullanılması davranışı, rizikoyu ağırlaştıran “göz bozukluğu faktörü” var olmadan tek başına rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek nitelikte değildir. İlgili davranış, rizikoyu ağırlaştıran faktörün varlığında gerçekleştirildiğinde rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecektir. Gözlük yahut lens takılması da bu bağlamda ağırlaşmanın dengelenmesi olarak görülebilecektir¹¹³². Ayrıca aracın gözlüksüz olarak “tekrar etmeyen” şekilde kullanılması yeni bir riziko durumu yaratacak nitelikte olmadığından, sigorta himayesi kapsamındaki kısa süreli riziko değişikliği olarak addedilebilecektir. Aynı şekilde sigorta ettirenin aşırı yorgunluğun etkisi altındayken tek seferlik araç kullanımı yeni bir riziko durumu oluşturmaya elverişli değilken; aracın düzenli olarak aşırı yorgunluğun etkisinde kullanılması rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecektir¹¹³³.

C. Yapmama Yolu ile Gerçekleştirilip Gerçekleştirilemeyeceği Hususu

a. Genel Olarak

Rizikonun ağırlaşması bağlamında tartışılan temel konulardan bir diğeri; “yapmama”, “hareketsiz kalma” yolu ile rizikonun ağırlaştırılıp ağırlaştırılamayacağıdır. Her ne kadar rizikoyu ağırlaştırmama külfetine dair TTK m. 1444/1’de rizikonun “davranış veya işlemlerde bulunarak” ağırlaştırılmasından bahsedilmesine dayanarak, rizikonun yapmama yolu ile

¹¹³² Loacker, s. 270.

¹¹³³ Bu hususta bkz. yuk. s. 204 vd.

ağırlaştırılamayacağı iddia edilebilirse de bu görüşü reddedenler, yapmama yolu ile rizikonun ağırlaştırılıp ağırlaştırılamayacağını tartışmıştır¹¹³⁴. Konu bağlamında özellikle; “ağırlaşmadan kaçınılmaması sureti ile” veya “ağırlaşmayı ortadan kaldırmamak” sureti ile rizikoyu ağırlaştırmanın mümkün olup olmadığı değerlendirilmiştir. Hukuken bir kişinin bir fiili “yapmaması”, “gerçekleştirmemesi”nden dolayı bir yaptırımla karşılaşabilmesi için¹¹³⁵; o kişinin, söz konusu davranışı gerçekleştirmekle yükümlü olması gerekmektedir¹¹³⁶.

Öğretide; TTK m. 1444’ün lafzında yer alan “davranış, işlemde bulunma” ifadelerinin “sigorta ettirenin yapmamasını” kapsayıp kapsamadığının açık olmadığı dile getirilmiştir¹¹³⁷. Bu nedenle öğretilde yapmama yolu ile rizikonun ağırlaştırıldığı kabul edilip edilemeyeceğinin yoruma açık olduğu, farklı görüşlerin savunulabileceği ifade edilmiştir¹¹³⁸. Kanımızca TTK’nın lafzı açık olup; “davranış veya işlemde bulunulması” bir davranışı gerçekleştirmeye, aktif bir davranışın gerçekleştirilmesinin gerektiğine işaret etmektedir. Her ne kadar çalışmamızda bu görüş savunuluyor olsa da yapmama yolu ile rizikonun ağırlaştırılıp ağırlaştırılamayacağına dair ortaya konan görüşler incelenmelidir.

Konuyla bağlantılı olarak yürütülen tartışmalar şunlardır: “Sigorta ettirenin sadece yerine getirmesi gerekli görülen bazı davranışları yapmaması ile rizikoyu ağırlaştırmış olacağı söylenebilecek midir?”, “Kanun koyucunun iradesinin, rizikonun yapmama yolu ile ağırlaştırılabileceğini kabul ettiği söylenebilecek midir?”, “Somut olayda yapma ve yapmama her zaman birbirinden ayırt edilebilecek nitelikte midir?”

¹¹³⁴ Hegnon, s. 84.

¹¹³⁵ Çalışmamızın bu kısmında “yapmama”; yapması gerekeni yapmama (*Unterlassung*), şeklinde davranmak anlamında kullanılmıştır. Özellikle vurgulanmalıdır ki; bu bağlamda yapmama, kusurun bir alt türü olan ihmal kavramı ile (*Fahrlässigkeit*) karıştırılmamalıdır. Bu iki kavram birbirinden farklılık arz etmektedir. Öğretilde de bu iki kavramın karıştırılmaması gerektiği vurgulanmakta; ortaya çıkabilecek karışıkları önlemek için “yapmama” teriminin kullanıldığına rastlanmaktadır. Bkz. Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II*, 13. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2017, s. 13.

¹¹³⁶ Oğuzman/Öz, C. II, s. 13.

¹¹³⁷ Ünan, C. I, s. 473.

¹¹³⁸ Ünan, C. I, s. 473.

“Yapmama” öğretide rizikonun ağırlaşması bağlamında iki açıdan ele alınmıştır. İlki yapmamanın rizikonun ağırlaşmasına etki etmesi hâlidir. İkincisi ise hâlihazırda ortaya çıkmış olan bir riziko ağırlaşmasının ortadan kaldırılmaması, dengeleyici önlemlerin alınmaması hâlidir¹¹³⁹. Görüldüğü üzere birinci hâlde yapmama rizikonun ağırlaşmasına etkide bulunurken; ikinci hâlde sadece ağırlaşmanın devam etmesine neden olmaktadır¹¹⁴⁰. Türk öğretisinde ise bu ikili ayrım yapılmaksızın, sigorta ettirenin yapması gerekli davranışı yapmaması sureti ile rizikoyu ağırlaştırabileceği görüşünün dile getirildiğine rastlanmaktadır¹¹⁴¹.

b. Yapmamanın Rizikonun Ağırlaşmasına Etki Etmesi Hâli

Bazı hâllerde sigorta ettirenin bir davranışı yapmamasının, rizikonun ağırlaşmasına ve hatta gerçekleşmesine neden olan temel faktörlerden olduğu iddia edilmektedir. Buna örnek olarak araçların, makinelerin düzenli ve usûlüne uygun olarak bakımlarının yaptırılmaması, güvenlik önlemlerine uyulmaması verilmektedir¹¹⁴². İlgili hâllerde yapmama sonucunda ortaya çıkan riziko ağırlaşmasının “sigorta ettirenin iradesine bağlanmaması” ve “subjektif riziko ağırlaşması” olarak nitelenmemesinin dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağı dile getirilmektedir¹¹⁴³. Bu görüşe göre sigorta ettirenin “davranmaması, yapmaması nedeni ile (önlemleri almaması, bakımları yaptırmaması)” ortaya çıkan ağırlaşmalar da sigorta ettirenin iradesine bağlanmalıdır¹¹⁴⁴. Özetle bu görüşe göre “yapmama” sureti ile rizikonun ağırlaştırılabileceği kabul edilmelidir.

Bu hâl, örneğin sigorta ettirenin kasko sigortasıyla himaye edilmiş aracının bakımlarını yaptırmaması ve trafiğe elverişli olmayan bir hâlde kullanmaya devam ettiği hâldir. İşte bu

¹¹³⁹ *Armbrüster*, s. 277.

¹¹⁴⁰ *Harms*, s. 93.

¹¹⁴¹ Bu hususta bkz. *Akgün, Ferdi Kaza Sigortası*, s. 257; *Ayli, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 160; *Eroğlu*, s. 79.

¹¹⁴² *Harms*, s. 95.

¹¹⁴³ Bu görüşte olanlar için bkz. *Ehrenzweig*, s. 189.

¹¹⁴⁴ Bu görüşte olanlar için bkz. *Ehrenzweig*, s. 189; *Förster*, s. 50.

bağlamda sigorta ettirenin rizikoyu aslında aracın bakımlarını yaptırmayarak, bir davranışta bulunmama, yapmama yolu ile ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı tartışması gündeme gelmektedir. Belirtilmelidir ki; sigorta ettirenin belirli bir şekilde davranmasını öngören kuralların varlığı hâlinde; artık bu kurallara uygun davranılmaması, ilgili kurala aykırı davranış olarak değerlendirilmelidir.

Yukarıda yer verilen sigorta ettirenin aracı trafiğe elverişli olmayan şekilde, düzenli ve usûlüne uygun olarak bakımlarını yaptırmadan ve teknik şartlara uygun olmayan şekilde bulundurmasının yapmama yolu ile ağırlaştırma kabul edilmesi gerektiği görüşüne geri dönülmelidir. Bu görüşün kabul edilmesinin pratik bir yararı olmayacaktır. Nitekim bu hâllerde zaten aracın kullanılması aktif davranışı ile riziko ağırlaştırılmış sayılabilecektir¹¹⁴⁵. Ayrıca KTK m. 30'da araçların yönetmeliklerle belirlenen şekilde ve tarzda teknik şartlara uygun olarak bulundurulması gerektiği öngörülmüştür. Bu durumda trafiğe elverişli bulundurulmayan aracın ilgili şekilde kullanılması sonucunda elbette rizikonun ağırlaştırıldığı kabul edilebilecektir.

Tartışılması gereken diğer konu; sigorta ettirenin aracı kullanmadan yalnızca trafiğe elverişli olmayan hâlde bulundurması durumunda, yalnızca trafiğe elverişli hâlde bulundurmamakla rizikoyu ağırlaştırdığından bahsedilebilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Anılan KTK maddesinin lafzı bu bağlamda yanıltıcı olabilir. Nitekim maddenin lafzında yalnızca “aracın bulundurulmasından” bahsedilmektedir. Bu durumda öğretilde bizim de katıldığımız görüşe nazaran; aracın düzenli kontrollere götürülmemesinin, teknik şartlara uygun bulundurulmamasının tek başına rizikoyu ağırlaştırmayacağı kabul edilmelidir¹¹⁴⁶. Aracı trafiğe elverişli hâlde bulundurmama, ancak sigorta ettirenin aracı bu hâlde kullanma saikinde olduğuna işaret edebilir. Oysa rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmesi için davranışla sigortalı menfaat arasında gerçek bir bağ kurulmalı, araç kullanılmış olmalıdır.

¹¹⁴⁵ Saremba, s. 131; Reinhard, s. 24.

¹¹⁴⁶ Kortüm, s. 131.

Son olarak dikkat çekilmelidir ki, şayet sigorta sözleşmesinde sigorta ettirenin bazı bakımları veya kontrolleri vs. yaptırması öngörülmüşse; artık sigorta ettirenin çeşitli “sözleşmesel külfetleri” yerine getirmeyi üstlendiğinden ve bunların yerine getirilmemesinin sözleşmesel külfetlerin ihlâli teşkil ettiğinden bahsedilebilecektir¹¹⁴⁷.

c. Sigorta Ettirenin Riziko Ağırlaşmasını Dengelememesi Hâli

aa. Genel Olarak

Tezimizin bu bölümünde sigorta ettirenin riziko ağırlaşmasını dengelememesi, söz konusu yapmama davranışı ile rizikoyu ağırlaştırmasının mümkün olup olmadığı incelenmiştir. Öğretide bu tartışmaya dair iki görüş bulunmaktadır. Görüşlerden birine göre, ağırlaşmayı dengelememe rizikonun ağırlaştırılması teşkil edebilecek niteliktedir. Diğerine göre ise, ağırlaşmayı dengelememe rizikonun ağırlaştırılması teşkil edemez.

Ağırlaşmayı dengelememenin, rizikonun ağırlaştırılması teşkil edip etmeyeceği tartışmasında iki farklı görüşün var olmasının nedeni, bu görüşlerin “sigorta ettirenlerin ağırlaşmayı dengeleme külfetiyle yükümlü kılınmış olup olmadığı” tartışmasında farklı sonuçlara ulaşmış olmasıdır. Bu bağlamda tartışılan sorunlar şunlardır: “Sigorta ettiren ‘kendi etkisi olmaksızın’ gerçekleşen rizikonun ağırlaşmasını dengeleyecek önlemler alarak ağırlaşmayı ortadan kaldırmakla yükümlü müdür?” veya “sigorta ettiren ‘kendi etkisiyle’ ortaya çıkan riziko ağırlaşmalarını dengeleyecek önlemler alarak ağırlaşmayı ortadan kaldırmakla yükümlü müdür?”

Kısaca bu bölümde sigorta ettirenin genel olarak riziko ağırlaşmasını aktif bir davranışı ile ortadan kaldırmakla, dengelemekle yükümlü olup olmadığı bağlamında; dengelememe

¹¹⁴⁷ Bu hususta bkz. aşı. s. 353.

davranışının rizikonun ağırlaştırılması teşkil edip etmeyeceği incelenmiştir. Zira sigorta ettiren ancak dengelemeyi gerçekleştirmekle yükümlü olarak kabul edildiği takdirde; buna aykırı “yapmama” davranışı, rizikonun ağırlaştırılması anlamına gelecektir.

bb. Dengelememenin Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Edeceği Görüşü

Bir görüşe göre, rizikoyu ağırlaştırmama külfeti; sigorta ettirenin iradesinden bağımsız olarak riziko ağırlaştığı takdirde mümkün olduğu ve kendisinden beklenebildiği takdirde ağırlaşmanın dengelenerek ortadan kaldırılmasını da kapsamaktadır¹¹⁴⁸. Kısaca bu görüşe göre; sigorta ettiren kendisinden beklenebildiği takdirde, iradesinden bağımsız olarak ortaya çıkan bir ağırlaşmayı dengelemekle yükümlüdür.

Sigorta ettirenin riziko ağırlaşmasını dengeleyerek ortadan kaldırmakla yükümlü olduğu kabul edildiği takdirde, anılan görüşe göre sigorta ettirenin ağırlaşmayı dengelememesi “yapmama” yolu ile rizikonun ağırlaştırılması teşkil edebilecektir¹¹⁴⁹.

Bu görüşe nazaran sigorta ettirenin yapmama yolu ile rizikoyu ağırlaştırabileceği her hâlde kabul edilmemekte, bir sınır çizilmektedir. Bu sınıra göre riziko ancak şu hâlde ağırlaştırılmış sayılabilecektir: Sigorta ettiren, “kendi iradesinden kaynaklanmadan ortaya çıkan” ve “varlığından haberi olduğu” riziko ağırlaşmalarını, “fiilen ve hukuken mümkün, sigorta ettirenden bunu gerçekleştirmesi beklenebilir olduğu hâlde” ortadan kaldırmazsa¹¹⁵⁰. Buna göre sigorta ettirenin ağırlaşmanın gerçekleştiğine dair bilgisi önem arz etmektedir. Nitekim sigorta ettirenden gerçekleştiğinden haberdar olmadığı bir objektif bir riziko ağırlaşmasını dengelemesi beklenemeyecektir.

¹¹⁴⁸ Bu hususta bkz. *Hegnon*, s. 82-83; *Reinhard*, s. 22.

¹¹⁴⁹ *Ünan*, C. I, s. 472.

¹¹⁵⁰ *Reinhard*, s. 23.

Şu hâlde ilgili görüşe göre, sigorta ettiren objektif riziko ağırlaşmasını dengeleyerek ortadan kaldırmadığı takdirde; artık objektif rizikonun ağırlaşmasından değil, subjektif riziko ağırlaşmasından bahsedilmelidir. Ağırlaştırmayı dengelememe, ortadan kaldırmama “yapmama pasif davranışı” ile ağırlaşmanın artık sigorta ettirenin iradesine bağlanabileceği ileri sürülmektedir. Bir başka ifade ile; ağırlaşmayı ortadan kaldırmak sigorta ettirenden fiilen ve hukuken beklenebilecek nitelikte ise, sigorta ettiren bunu fiilen ve hukuken gerçekleştirebileceği “anda” yerine getirmemekle, rizikoyu ağırlaştırmış bulunmaktadır¹¹⁵¹. Dolayısıyla bu andan itibaren ağırlaşma sigorta ettirenin iradesine bağlanabilecek, subjektif riziko ağırlaşmasının ortaya çıktığından bahsedilebilecektir. Belirtilmelidir ki; bu görüşü savunanlara göre hangi andan itibaren objektif riziko ağırlaşmasının “subjektif ağırlaşmaya dönüşeceğinin” tespiti güçlük arz eden bir konudur. Son olarak çeşitli eski tarihli Alman yargı kararlarında ilgili görüşün benimsediğine rastlandığı dile getirilmelidir¹¹⁵².

cc. Dengelememenin Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Etmeyeceği Görüşü

Yukarıda anılan görüş oldukça eleştirilmiştir. Alman yargı kararlarında ve öğretisinde şu anda kabul edilen baskın görüş; riziko ağırlaşmasını dengeleyerek ortadan kaldırmamanın rizikonun ağırlaştırılması teşkil etmeyeceği görüşüdür¹¹⁵³.

TTK m. 1444 incelendiğinde görülecektir ki, sigorta ettirene açıkça riziko ağırlaşmasını dengeleme külfeti öngörülmemiştir. Varlığı kabul edildiği takdirde ihlâli sigorta himayesinin zayıflamasına neden olacak bir külfetin; tıpkı rizikoyu ağırlaştırmama külfeti gibi açıkça öngörülmesi mümkündür. Oysa kanun koyucu, sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan

¹¹⁵¹ *Armbrüster*, s. 277.

¹¹⁵² Bu ilkenin benimsendiği Alman Federal Mahkemesi’nin 9.12.1963 tarihli bir kararı için bkz. BGH: VersR 1964 s. 134-135; Köln İstinaf Mahkemesi’nin 8.7.1968 tarihli bir kararı için bkz. OLG Köln: VersR 1970, s. 341-343.

¹¹⁵³ *Reinhard*, s. 23;

ağırlaşmalara dair yalnızca ihbar külfetini öngörmüştür. Bununla birlikte sigorta ettiren ilgili ağırlaşmaları dengelemekle yükümlü kılınmamıştır. Aksi yorum, subjektif riziko ağırlaşmasıyla objektif riziko ağırlaşması arasındaki sınırları ortadan kaldıracak niteliktedir¹¹⁵⁴.

Özetle; açıklanan nedenlerle bizim de katıldığımız görüşe göre, sigorta ettirenin objektif riziko ağırlaşması ağırlaşmalarını dengelemekle yükümlü olduğu ve objektif riziko ağırlaşmasının sigorta ettiren tarafından dengelenmediği takdirde yapmama yolu ile subjektif riziko ağırlaşması teşkil edeceği görüşü reddedilmelidir¹¹⁵⁵. Kısaca; rizikoyu ağırlaştırmama külfeti, sigorta ettireni kendi iradesine bağlanamayan ağırlaşmaları ortadan kaldırmakla yükümlü kılmamış olduğundan; rizikonun dengelememe yolu ile ağırlaştırılması mümkün değildir¹¹⁵⁶. Şu hâlde ağırlaşmayı dengelemeyen bir sigorta ettiren rizikoyu ağırlaştırmış sayılamaz.

Türk öğretisinde bir adım daha ileri gidilerek; sigorta ettirenin kendi iradesine bağlanabilen riziko ağırlaşmalarını da fiilen ve hukuken mümkün olduğu, kendisinden beklenebileceği ölçüde ortadan kaldırmakla yükümlü olduğu dile getirilmektedir¹¹⁵⁷. Bununla birlikte ağırlaşma iradesine bağlanabilen sigorta ettirenden bu ağırlaştırmayı dengelemesinin beklenmesinin ne derece gerçekçi olacağı şüphelidir. Nitekim Alman öğretisinde de bu konu daima “objektif riziko ağırlaşmalarının dengelenmesi” temel alınarak incelenmiştir. Rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin subjektif riziko ağırlaşmalarının dengelenmesi külfetini değil, objektif riziko ağırlaşmalarının dengelenmesi külfetini kapsayıp kapsamadığı tartışılmıştır.

Anılan hususların bir örnek üzerinden incelenmesi ile bir sonraki bölümle bağlantı kurulması yerinde olacaktır. Bu bağlamda kasko sigortalı bir aracın anahtarının çalınması

¹¹⁵⁴ Saremba, s. 131.

¹¹⁵⁵ Saremba, s. 132; Ünán, C. I, s. 475; Ehrenzweig, s. 189; Reinhard, s. 25; Kortüm, s. 160; Armbrüster, s. 277; Looschelders, s. 476.

¹¹⁵⁶ Bu hususun vurgulandığı Alman Federal Mahkemesi’nin 21.1.1987 tarihli bir kararı için bkz. BGH: VersR 1987, s. 653-654; Alman Federal Mahkemesi’nin 11.12.1980 tarihli bir kararı için bkz. VersR 1981, s. 245; Alman Federal Mahkemesi’nin 25.9.1968 tarihli bir kararı için bkz. VersR 1968, s. 1155; Celle İstinaf Mahkemesi’nin 23.9.2004 tarihli bir kararı için bkz. OLG Celle: VersR s. 640-642; Hamm İstinaf Mahkemesi’nin 6.12.1991 tarihli bir kararı için bkz. VersR 1992, s. 1217-1218;

¹¹⁵⁷ Ünán, C. I, s. 477.

örneği üzerinde durulmalıdır. Aracın anahtarlarının çalınmasıyla, anahtarları çalan kişinin aracı kolaylıkla çalabileceği hususu tartışmadan uzaktır. Bu hâlde aracın çalınmasının, hırsızlık rizikosunun arttığından bahsedilebilecektir. Buna karşılık ilgili hâlde rizikonun ağırlaşması, sigorta ettirenin bir davranışına bağlanamamaktadır. Örneğin aracı kullanmasına bağlanamamaktadır. Böyle bir durumda da rizikonun yapma yolu ile ağırlaştırıldığından bahsedilememektedir. Zira aracı çalacak müstakbel hırsız için aracın nerede durduğu, kullanılıp kullanılmadığından ziyade; aracı kolaylıkla çalmasını sağlayacak anahtarları elinde bulundurması belirleyici olduğundan¹¹⁵⁸, anahtarın çalınmasından dolayı hırsızlık rizikosu sigorta ettirenin iradesine bağlanamayacak şekilde ağırlaşmaktadır. Bu durumda sigorta ettiren aracın anahtarlarını değiştirmekle yükümlü kabul edilecek midir? Bu sorunun yanıtına göre gündeme gelecek tartışma; objektif riziko ağırlaşmasının, fiilen ve hukuken sigorta ettirenden beklenebilirken anahtarların değiştirilmemesi ile subjektif ağırlaşmaya dönüşüp dönüşmeyeceğidir.

Alman yargı kararlarında ve öğretisindeki baskın görüşe göre, sigorta ettirenin “ağırlaşmayı dengeleme külfeti” olmadığından; bu hâlde ağırlaşmanın subjektif ağırlaşmaya dönüşeceği görüşü reddedilmelidir¹¹⁵⁹. Buna göre objektif riziko ağırlaşmaları dengelenmemekle ortaya bir subjektif riziko ağırlaşması çıkmayacak, objektif riziko ağırlaşmaları subjektif riziko ağırlaşmalarına dönüşmeyecektir. Zira TTK m. 1444/2 ile sigorta ettiren objektif riziko ağırlaşmalarını yalnızca ihbarla yükümlü kılınmış, dengelemekle yükümlü kılınmamıştır. Bununla birlikte dengelememenin rizikonun ağırlaştırılması teşkil etmeyeceğinin kabulü ile, sigortacıların ihtiyaç duydukları hukukî korumadan yoksun bırakılmadığı ifade edilmelidir. Zira sigortacılar ihtiyaç duydukları korumaya, “rizikonun gerçekleştirilmesi” veya “sözleşmesel külfetler”e dair düzenlemeler aracılığı ile ulaşabilecektir.

¹¹⁵⁸ OLG Celle: VersR 2005, s. 641.

¹¹⁵⁹ Reinhard, s. 24-25; OLG Celle: VersR 2005, s. 641.

d. Sigortacıya Rizikonun Gerçekleştirilmesi Düzenlemeleri ile Gerekli Hukukî

Korumanın Sağlanması

Önceki bölümlerde incelenen “sigorta ettirenin bir davranışı gerçekleştirmemesi, yapmaması” hâllerinde, koşulları gerçekleştiği takdirde sigortacı rizikonun gerçekleştirilmesine dair düzenlemelere başvurabilecektir¹¹⁶⁰. Zira rizikonun gerçekleştirilmesi, sigorta ettirenin belirli davranışları yerine getirmemesi, ihmal etmesi sureti ile vuku bulmaktadır.

Aracın anahtarlarının çalınması örneğine dönülerek bu hususu somutlaştırmak gerekirse; Alman yargısına konu olan bir olayda, anahtarları çalınan aracın aynı gün çalınması hâlinde rizikonun gerçekleşmesine ağır ihmalle neden olunduğu tespit edilmiştir¹¹⁶¹. Burada rizikonun ağırlaştığı kabul edilemeyecektir. Zira değişiklik ortaya yeni bir riziko durumunun çıktığını tespit edebilecek süre kadar devam edememiş, kısa süre içinde rizikonun gerçekleşmesi ile sonuçlanmıştır. Bununla birlikte araç, anahtarların kaybolmasından örneğin birkaç ay sonra çalındığı takdirde; ortaya yeni bir riziko durumu çıktığına dayanılarak rizikonun ağırlaştığı kabul edilebilecektir¹¹⁶².

Özetle pasif davranma, yapmama yolu ile rizikonun ağırlaştırılabileceğinin kabul edilmesi; sigortacıların bu davranışların neden olacağı olumsuz durumlardan korunmalarının tek yolu değildir. Riziko, bu değişiklikten dolayı yeni bir riziko durumunun oluştuğundan bahsedilemeyecek bir süre içinde gerçekleşirse; sigortacılar, rizikonun gerçekleştirilmesi düzenlemelerine başvurabilecek ve ihtiyaç duydukları hukukî korumaya kavuşabilecektir. Zira rizikonun ihmalen gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir.

¹¹⁶⁰ Saremba, s. 132; Reinhard, s. 25; Armbrüster, s. 278; Ünán, C. I, s. 473.

¹¹⁶¹ Şenocak, Yargıtay Kararları Değerlendirme, s. 51.

¹¹⁶² Şenocak, Yargıtay Kararları Değerlendirme, s. 51.

e. Sigortacıya Sigorta Sözleşmesinde Sigorta Ettirene Rizikoyu Hafifletmeye İlişkin Çeşitli Külfetler Öngörülmesi Sureti ile Gerekli Hukukî Korumanın Sağlanması

Sigorta ettirenin TTK ile riziko ağırlaşmasını dengelemekle yükümlü kılınmadığı tartışmadan uzaktır. Bu durumda sigorta ettirenin, sigorta sözleşmesinde öngörülen bir hükümle riziko ağırlaşmasını dengelemekle yükümlü kılınıp kılınamayacağı hususunun incelenmesi gerekmektedir.

Sigorta ettiren, TTK m. 1449 uyarınca sigorta sözleşmesinde buna dair bir hüküm öngörülmesi sureti ile; riziko ağırlaşmasının dengelemekle yükümlü kılınabilecektir. Sigorta ettirenin ağırlaşmayı hafifletmekle, dengelemekle yükümlü kılınmasına yönelik sözleşme hükümleri geçerli kabul edilmektedir¹¹⁶³. Bu amaca yönelik bir hükümle, ağırlaşmanın dengelenmesi sözleşmesel bir külfet olarak öngörülmüş olacaktır. Bu hâlde söz konusu davranışın yerine getirilmemesi, sözleşmesel külfetin ihlâli anlamına gelecektir. Örneğin TTK m. 1449 uyarınca, sigorta sözleşmelerinde sigorta ettirenin sigortalı aletlerin bakımını yaptırması gerektiğine dair veya riziko ağırlaşmasını dengelemesi gerektiğine dair hükümler koyulduğu takdirde, artık sigorta ettiren sözleşmesel külfetler bağlamında bu davranışları gerçekleştirmekle yükümlü kılınmış olacaktır. Bu davranışların gerçekleştirilmemesi hâlinde ise; sözleşmesel külfetin ihlâline dair düzenlemelere başvurulabilecektir.

f. Öğretideki Görüşlere İlişkin Değerlendirme

Yapmama yolu ile rizikonun ağırlaştırılıp ağırlaştırılamayacağı tartışmasında katıldığımız görüş, Alman öğretisinde ve yargı kararlarında baskın görüş olan; rizikonun ancak aktif bir davranışla, yapma aracılığı ile ağırlaştırılabileceği görüşüdür. Bu görüşe katılmamızın

¹¹⁶³ Reinhard, s. 21.

nedeni ise, TTK’da düzenlenen rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin sigorta ettireni yalnızca “davranmamakla” yükümlü kılmış olması¹¹⁶⁴, “ağırlaşmayı dengelemekle” yükümlü kılmamış olması ve sigortacıların “rizikonun gerçekleştirilmesi düzenlemeleri” veya “sözleşmesel külfetler” aracılığı ile ihtiyaç duydukları hukukî korumaya kavuşabilecek olmasıdır.

4. Davranışın Sigorta Ettiren veya Davranışından Sigorta Ettireninin Sorumlu Olduğu Kişiler Tarafından Gerçekleştirilmesi

Subjektif riziko ağırlaşmaları sigorta ettirenin bizzat gerçekleştirebileceği davranışlar sonucunda ortaya çıkabileceği gibi, davranışından sigorta ettirenin sorumlu olduğu kişiler tarafından gerçekleştirildiğinde de ortaya çıkmaktadır. Davranışın sigorta ettirenin iradesine bağlanması, ancak çeşitli kişiler tarafından gerçekleştirilmesine bağlıdır.

A. Sigorta Ettiren Tarafından Gerçekleştirilmesi

Subjektif riziko ağırlaşmasına özelliğini veren, ağırlaşmanın sigorta ettirenin iradesine bağlanabilmesidir. TTK’nın temel aldığı, davranışı sonucunda ortaya subjektif riziko ağırlaşması çıkacak asıl kişi; sigorta ettirendir. Sigorta ettiren, sigortacının sigorta sözleşmesini akdettiği kişi olup esasen sözleşmeden doğan hakların sahibi ve borçların yükümlüsü olan kişidir.

¹¹⁶⁴ Bu hususta bkz. aşı. s. 431 vd.

a. Gerçek Kişi Olması Hâlinde

Sigorta ettiren gerçek kişi olduğu takdirde, gerçek kişinin kendisinin rizikoyu ağırlaştırıcı davranışlarda bulunması rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecektir. Rizikonun ağırlaştırılması bir hukukî işlem değil maddî fiil olduğundan, gerçek kişinin ayırt etme gücüne sahip olması ağırlaşmanın iradesine bağlanabilmesi için yeterlidir¹¹⁶⁵.

b. Tüzel Kişi Olması Hâlinde

Sigorta ettirenin tüzel kişi olması hâlinde belirleyici olan, tüzel kişinin organları olacak; tüzel kişinin organının rizikoyu ağırlaştırması, tüzel kişinin rizikoyu ağırlaştırması anlamına gelecektir¹¹⁶⁶. Bunun nedeni, TMK m. 50/2 ile organların davranışlarının tüzel kişiye atfedilebilmesidir. Tüzel kişi, kusur işleyemeyeceğinden; bu madde aracılığı ile tüzel kişinin organlarının davranışının, kusurunun tüzel kişiye izafe edilmesi mümkün kılınmaktadır¹¹⁶⁷. Burada söz konusu olan aslında organın iradesini açıklayan kişinin davranışının doğrudan tüzel kişinin davranışı kabul edilmesidir¹¹⁶⁸. Organın davranışı, tüzel kişiyi bağlayacak¹¹⁶⁹; dolayısıyla rizikoyu ağırlaştırıcı organın davranışı olan davranış, tüzel kişinin davranışı sayılacaktır.

Ayrıca davranışın tüzel kişiye izafe edilebilmesi, tüzel kişi adına davranışı gerçekleştirenlerin organ olarak hareket ettikleri hâllerle sınırlıdır¹¹⁷⁰. Özellikle vurgulanmalıdır ki; tüzel kişinin organı tüzel kişinin “temsilcisi olmayıp” bizzat kendisi kabul

¹¹⁶⁵ Bu hususta bkz. yuk. s. 332 vd.

¹¹⁶⁶ Harms, s.109; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 65; Reinhard, s. 36; Harms, s. 109; Maurer, s. 179.

¹¹⁶⁷ Eren, s. 599.

¹¹⁶⁸ Hatemi, s. 68.

¹¹⁶⁹ Eren, s. 599.

¹¹⁷⁰ Organların kendilerine tanınan yetkilerini aşması hâlinde de organ olarak hareket etmiş olmaları şartıyla ağırlaşmanın tüzel kişinin iradesine bağlanmasının gündeme geleceği kabul edilmektedir. Bkz. Harms, s. 109.

edilmektedir¹¹⁷¹. Bu nedenle organın davranışı ve varsa kusuru, doğrudan sigorta ettirenin davranışı ve kusuru olacaktır. Buradaki bağlantı “temsil” kurumu aracılığı ile kurulmamaktadır. Zira rizikoyu ağırlaştıran davranış bir maddî fiil niteliğinde olduğundan ve maddî fiiller açısından temsil kurallarının uygulanması reddedildiğinden bu sonuca ulaşılmaktadır. Kısaca dikkat çekilmelidir ki; maddî fiili, kusuru organ olarak tüzel kişiye doğrudan izafe edilebilenler dışındaki kişiler; ancak “yardımcı kişi” olacaktır. Yardımcı kişilerin davranışlarından tüzel kişiye atfedilebilecek olanlarsa sadece “sigorta hukuku anlamında temsilci” sayılabilenlerdir¹¹⁷².

B. Davranışından Sigorta Ettirenin Sorumlu Olduğu Kişiler Tarafından Gerçekleştirilmesi

a. Genel Olarak

Bazı durumlarda rizikonun ağırlaştırılması sigorta ettiren dışındaki kişiler tarafından gerçekleştirilmesine rağmen, ortaya çıkan ağırlaşmalar sigorta ettirenin iradesine bağlanabilmektedir. Riziko ağırlaşmasının sigorta ettirenin iradesine bağlanabilmesi, ancak belirli bazı kişiler tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde mümkündür. Rizikoyu ağırlaştırmama külfetine uygun davranması gereken ilk kişi, TTK m. 1444/1’de de açıkça ifade edildiği üzere sigorta ettirendir. Bununla birlikte ilgili külfete uygun davranmakla yükümlü olan tek kişi sigorta ettiren değildir. Zira TTK m. 1412 aracılığı ile sigorta ettirenin davranışından sorumlu olduğu kişiler kategorisi yaratılmaktadır. Bu madde ile bazı diğer kişilerin davranışı da sigorta ettirene izafe edilebilmekte ve sigorta ettiren, bu kişilerin davranışından da sorumlu tutulmaktadır. Sigorta ettiren bu kişilerin davranışından sorumlu olduğundan; davranışlarından

¹¹⁷¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 169.

¹¹⁷² Bu hususta bkz. aşı. s. 361 vd.

sigorta ettirenin sorumlu tutulabildiği bu kişiler de aslında rizikoyu ağırlaştırmama külfetine uygun davranmakla yükümlüdür.

Rizikoyu ağırlaştırmama külfetine uygun davranmakla yükümlü olan bu kişilerin davranışı ile rizikoyu ağırlaştırması hâlinde de TTK m. 1412 gereği sigorta ettiren bu davranıştan sorumlu tutulmaktadır. Anılan hüküm aracılığı ile davranış sigorta ettirene izafe edilerek bizzat sigorta ettiren ağırlaşmayı gerçekleştirmiş sayılmakta, dolayısıyla ortaya subjektif riziko ağırlaşması niteliğinde bir ağırlaşma çıkmaktadır.

b. Temsilci Tarafından Ağırlaştırılması

TTK m. 1412 uyarınca sigorta ettiren “temsilcinin” davranışından sorumlu tutulabilmektedir. Bununla birlikte madde bağlamında “temsilci” teriminden anlaşılması gereken açık değildir. “Temsilci” teriminin “kanunî temsilciyi” mi, “iradî temsilciyi” mi yoksa “her ikisini” de mi karşıladığı; yahut aşağıda incelendiği üzere sigorta hukuku anlamında temsilci teriminin kazandığı özel anlamda kullanılıp kullanılmadığı, maddenin lafzında açıkça belirlenmemiştir.

aa. TTK m. 1412 Anlamında “Temsilci” Teriminin Anlamı

Maddenin lafzında açıkça yer almamasına rağmen TTK m. 1412’de yer alan “temsilci” teriminin sigorta hukuku anlamında, “TTK m. 1412 anlamında temsilci” kavramını karşıladığı kabul edilmelidir¹¹⁷³. Rizikonun ağırlaşması açısından bakıldığında bunun nedeni açıktır. Rizikonun ağırlaştırılması bir kişinin davranışı, maddî fiili sonucunda ortaya çıkmaktadır.

¹¹⁷³ Şenocak, Kemal, “TTK m. 1412 Anlamında Sigorta Ettirenin Temsilcileri”, Sigorta Hukuku Sempozyumları, Sigorta Hukukunda Güncel Sorunlar Sempozyumu (2-3 Şubat 2018), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2018, s. 193-199, s. 194 vd.

Temsil kurumunun uygulama alanı ise hukukî işlemlerle sınırlıdır¹¹⁷⁴. Zira maddî fiiller açısından TBK anlamında “temsil” kurumunun uygulanamayacağı kabul edilmektedir¹¹⁷⁵. İşte bu nedenle, rizikonun ağırlaşması bağlamında maddenin lafzında geçen temsil; temsilcinin temsil ettiği kişi adına irade beyanında bulunabildiği veya irade beyanlarının muhatabı olabildiği kanunî temsil veya iradî temsilden farklı anlaşılmak zorundadır¹¹⁷⁶.

bb. Sigorta Hukuku Anlamında Temsilci Kavramına İhtiyaç Duyulma Nedeni

Maddî fiillerde, ancak üçüncü kişinin davranışından sorumluluk söz konusu olabilmektedir. Üçüncü kişinin davranışından sorumluluk ise TBK m. 116 kapsamında değerlendirilmektedir. Burada aslında teknik anlamda bir temsil söz konusu olmayıp; üçüncü kişinin davranışı, yardımcı kişi (*Hilfspersonen*) olması nedeni ile TBK m. 116 aracılığı ile borçluya veya alacaklıya izafe edilebilmektedir¹¹⁷⁷. TBK m. 116 aracılığıyla; kişiler, borçların ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkının kullanımını birlikte yaşadığı kişilere veya çalışanlarına bıraksalar da bu kişilerin verdikleri zarardan dolayı sorumluluktan kurtulmaları engellenmektedir¹¹⁷⁸.

Çalışmamızın devamında incelendiği üzere borç teorisine göre¹¹⁷⁹; külfet kavramının borç kavramından bağımsız olarak varlığı kabul edilmemekte ve bu davranış normlarının da

¹¹⁷⁴ Hatemi, s. 68.

¹¹⁷⁵ Hatemi, s. 68; Oğuzman/Öz, C. II, s. 211, dn. 605.

¹¹⁷⁶ Öğretide kanunî temsilcinin irade açıklamasının doğrudan doğruya sigorta ettirenin irade açıklaması yerine geçtiğinden hareketle; “kanunî temsilcinin” rizikoyu ağırlaştırmasının, “sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırması” anlamına geleceği de savunulmaktadır. Kanımızca bu görüş yukarıda açıklandığı üzere “rizikonun ağırlaştırılmasının” bir irade açıklaması olmadığını, dolayısıyla teknik anlamda temsil kurumunun uygulama alanı bulamayacağını gözden kaçırmaktadır. İlgili görüşte olanlar için bkz. İmre, s. 294; von Gierke, s. 168; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 65; Harms, s. 109-110; Hegnon, s. 112-114.

¹¹⁷⁷ Yardımcı kişiler ifa yardımcıları ve kullanma yardımcıları olarak ikiye ayrılmaktadır. İfa yardımcısı borçlunun borcun ifasında kullandığı yardımcı kişiyi karşılarken, kullanma yardımcısı alacaklının hakkını kullanırken çalıştırdığı üçüncü kişiyi karşılamaktadır. Eren, s. 1098. Ayrıca borçlunun ifa yardımcılarının sorumluluğuna dair ayrıntılı bir çalışma için bkz. Şenocak, Zarife, *Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu*, Ankara: Dayınlarlı 1995.

¹¹⁷⁸ Eren, s. 1098.

¹¹⁷⁹ Bu hususta bkz. aşa. s. 422.

asında borç niteliğinde oldukları ileri sürülmektedir. Bununla bağlantılı olarak da TBK m. 116 aracılığı ile, ifa yardımcılarının külfet yükümlüsü hâline getirilmesinin gerektiği dile getirilmektedir¹¹⁸⁰. Bu nedenle de sözleşmeden doğan “rizikoyu ağırlaştırmama borcu”nun ifa yardımcıları tarafından ihlâlinin; sigorta ettirenin yardımcı kişinin davranışından dolayı sorumluluk bağlamında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Külfetlerin borç niteliğinde olduğu kabul edildiği ve sigorta ettirenin ifa yardımcılarının rizikoyu ağırlaştıran maddî fiillerinden sorumlu tutulabileceği düşünüldüğünde, sigorta ettirenin davranışından sorumlu tutulabileceği kişilerin çevresinin oldukça genişlemesi ve sigorta himayesinin kıymetsizleşmesi sonucu ortaya çıkacaktır. Hele söz konusu sigorta ettiren tüzel kişi olduğunda durum oldukça zor bir hâl alabilecektir¹¹⁸¹. Organların davranışı sigorta ettirenin davranışı olacak; ayrıca tüzel kişi, çalışanlarının tümünün davranışından da TBK m. 116 uyarınca sorumlu tutulabilir hâle gelecektir.

Tartışmanın odak noktası, sigorta ettiren ifa yardımcıları kullandığı takdirde bu yardımcılar rizikoyu ağırlaştırırsa “rizikonun ağırlaşması riskini” sigortacının mı yoksa sigorta ettirenin mi taşıması gerektiği konusudur¹¹⁸². Bu sorunun cevabı ağırlaşmanın türünün tespiti açısından önem arz edecektir. Şayet tüm ifa yardımcılarının davranışından sigorta ettiren sorumlu tutulabilecekse, ortaya subjektif riziko ağırlaşmasının çıktığı; sigorta ettiren sorumlu tutulamayacaksa, objektif riziko ağırlaşmasının çıktığı söylenebilecektir.

İşte bu sorunun cevabı, külfetlerin hukukî niteliğinin belirlenmesi ile bağlantılı görülmektedir¹¹⁸³. Külfetlerin gerçek borç niteliğinde olduklarının kabul edilmesi, bunlara ifa yardımcılarının da uymakla yükümlü olmasını beraberinde getirecektir. Bu sonuç, aslında sigorta sözleşmesi ile sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerin borç altına sokulması

¹¹⁸⁰ Şenocak, bu tespiti mülga Borçlar Kanunu m. 100 bağlamında dile getirmiştir. Şenocak, Z., *İfa Yardımcılarından Sorumluluk*, s. 295-296. İlgili madde, TBK m.116’ya denk düşmektedir. Bkz. 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu, RG, 29.04.1926, S. 359.

¹¹⁸¹ Harms, s. 115.

¹¹⁸² Harms, s. 116.

¹¹⁸³ Harms, s. 117.

anlamına geleceğinden eleştirilmiştir¹¹⁸⁴. Zira özel hukukta üçüncü kişilerin tarafı olmadıkları bir sözleşme ile borç altına sokulması yasaktır¹¹⁸⁵.

Külfetlerin hukukî niteliğine dair tartışmalar bir yana; sigorta tekniğinin ve sigorta hukukunun gerekleri de göz önünde bulundurularak üçüncü kişinin davranışından sorumluluğa dair kurallar uygun düşmediğinden, sigorta hukukunda üçüncü kişinin davranışından sorumluluk bağlamında borçlar hukukundan ayrılan çözümlerin geliştirilmesi ihtiyacı doğmuştur¹¹⁸⁶. Bu sorunun çözülmesi amacıyla, sigorta hukukunda borçlar hukukundan ayrılan bir “temsilci” (*Repräsentant*) kavramı yaratılmıştır¹¹⁸⁷.

Rizikonun idaresini kendi gerçekleştirmeyen; ancak bir başka kişiye bırakan sigorta ettirenin bu kişinin bazı davranışlarından sorumlu tutulmaması, riziko topluluğunu oluşturan sigorta ettirenler arasında haksızlığa neden olacak niteliktedir¹¹⁸⁸. Sigorta ettirenlerin sigortalı malın koruma ve gözetiminin üçüncü kişilere bırakarak aslında kendisine yüklenen külfetlere uygun davranmaktan kaçınmasının önlenmesi gerekmele birlikte, davranışından sorumlu tutulacağı üçüncü kişilerin çevresinin fazla genişletilmesi de sigortanın amacıyla bağdaşmayan sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilecek niteliktedir¹¹⁸⁹. İşte bu nedenle tüm ifa yardımcılarının davranışından sorumlu olunacağını reddetmek sorunu çözmemektedir. Bu hâlde bir de sigorta ettirenin davranışından sorumlu tutulabileceği kişilerin belirlenmesi gerekecektir. İşte bu kişilerin kapsamı, sigorta hukuku anlamında temsilci kavramı ile; sigorta ettirenin sorumluluğu ise, temsilcinin davranışından sorumluluk kavramı ile (*Repräsentantenhaftung*) belirlenmektedir¹¹⁹⁰.

¹¹⁸⁴ Aday, Nejat, *Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları*, İstanbul: Beta 2000, s. 52.

¹¹⁸⁵ Eren, s. 19.

¹¹⁸⁶ Wandt, s. 271.

¹¹⁸⁷ Sigorta ettiren yalnızca bazı kişilerin davranışından sorumlu tutulmamaktadır. Bir başka deyiş ile, sigorta ettirene yalnızca bazı kişilerin davranışı izafe edilmemektedir. Aynı zamanda bazı kişilerin bilgisinin, irade beyanının veya susmasının da sigorta ettirene izafe edilmesi mümkündür. Bu hususta bkz. aşı. s. 453 vd., 483 vd.

¹¹⁸⁸ Reinhard, s. 36-37; Harms, s. 125; Şenocak, *Zararı Önleme ve Azaltma*, s. 392, dn. 95; Şenocak, *Sigorta Ettirenin Temsilcileri*, s. 194.

¹¹⁸⁹ Şenocak, *Sigorta Ettirenin Temsilcileri*, s. 194.

¹¹⁹⁰ Şenocak, *Zararı Önleme ve Azaltma*, s. 392, dn. 95.

Temsilcinin davranışından sorumluluk ekseninde, sigortacının durumunun sigorta ettiren tarafından sigortacı aleyhine bozulmasının önüne geçilmektedir. Temsilcinin de külfete uygun davranmakla yükümlü olduğu kabul edilerek ve temsilcinin davranışından da sigorta ettiren sorumlu tutularak bu sonuca ulaşılmaktadır¹¹⁹¹.

cc. TTK m. 1412 Anlamında Temsilci ve Temsilcinin Davranışından Sorumluluk

Sigorta hukukunun üçüncü kişilerin davranışından sorumluluğa dair ihtiyaçlarının Türk hukukuna yansması, TTK m. 1412'dir. Türk sigorta hukukunda temsilci kavramı açıklanırken Alman yargı kararlarında belirlenen esaslara işaret edilmektedir. Buna göre temsilci; riziko ile ilgili tasarruf alanında temsil veya benzeri ilişkiye dayanarak sigorta ettirenin iradesiyle onun yerine geçmiş¹¹⁹² olan kişidir¹¹⁹³. Bu kişi aynı zamanda rizikonun idaresi (*Risikoverwaltung*) kendisine bırakılmış olan, sigorta ettiren yerine hareket eden “veya” sözleşmenin yönetimi (*Vertragsverwaltung*) kendisine bırakılmış olan kişidir¹¹⁹⁴. Şu hâlde sigorta ettiren bu kişiye rizikonun idaresini bırakabilecek veya sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin yerine getirilmesini yahut her ikisini de bırakabilecektir¹¹⁹⁵.

Rizikonun idaresinin temsilciye bırakıldığının kabul edilebilmesi için temsilcinin muhakkak bağımsız olarak belirli ve önemsiz olmayacak ölçüde sigorta ettirenin yerine hareket etmesi, onun yerine davranması gerekmektedir¹¹⁹⁶. Örneğin bir kişiye sigortalı menfaatin yalnızca gözetiminin bırakılması, kişinin temsilci sayılmasına yetmemektedir. Bu kişiye

¹¹⁹¹ Şenocak, Zararı Önleme ve Azaltma, s. 392, dn. 95.

¹¹⁹² Bir nevî sigorta ettireni ikâme eden, sigorta ettiren yerine ikâme olan, onun dublörü olan. Bkz. Harms, s. 123; Şenocak, Sigorta Ettirenin Temsilcileri, s. 194.

¹¹⁹³ Ünán, Kara Sigortalarında Görevler, s. 110; Saremba, s. 134; Şenocak, Sigorta Ettirenin Temsilcileri, s. 194; Wandt, s. 271.

¹¹⁹⁴ Ünán, Kara Sigortalarında Görevler, s. 110; Saremba, s. 134; Şenocak, Sigorta Ettirenin Temsilcileri, s. 194; Wandt, s. 271-272.

¹¹⁹⁵ Şenocak, Sigorta Ettirenin Temsilcileri, s. 196. Her ikisinin de bırakılması koşulu artık aranmamaktadır. Bkz. Reinhard, s. 37; Wandt, s. 272.

¹¹⁹⁶ Saremba, s. 134; Şenocak, Sigorta Ettirenin Temsilcileri, s. 197.

muhakkak rizikonun idaresi de bırakılmış olmalıdır¹¹⁹⁷. Bir başka dile getirilen husus; rizikoyu idare eden kişinin önemli olduğu, sigorta ettiren ile temsilci arasında borçlar hukuku anlamında bir temsil ilişkisi olmasının gerekli olmadığıdır¹¹⁹⁸. Temsil benzeri ilişki de yetecektir. Buna göre temsilci sigorta sözleşmesinden doğan hakların sahibi ve borçların muhatabı olmak zorunda da değildir¹¹⁹⁹. Sözleşmenin yönetiminin bırakılması ise, sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin kullanımının devredilmesidir¹²⁰⁰.

Açıklananlar ışığında söylenebilecektir ki; sigorta ettirenin temsilcisi olarak hareket eden kişi, sigorta ilişkisi bağlamında üçüncü kişi olarak değerlendirilemeyecektir¹²⁰¹. Bu kişinin davranışlarından TTK m. 1412 kapsamında sigorta ettiren sorumlu tutulabilecek (bir başka ifade ile bu kişinin davranışları sigorta ettirene izafe edilecek) ve bu kişinin davranışı esasen sigorta ettirenin davranışı ile rizikonun ağırlaşması anlamına gelecektir¹²⁰². Başkası hesabına sigortada da “sigortalı” rizikonun idaresini temsilciye bıraktığı takdirde, yine bu temsilcinin davranışının da sigorta ettirenin davranışı gibi hüküm ve sonuç doğuracağı kabul edilmelidir¹²⁰³. Bu çıkarıma gidilmesinin nedeni aslında şudur: Sigortalı menfaatin idaresini, gözetimini üçüncü kişilere bırakan sigorta ettiren ve bu gözetimi kendisi yerine getiren sigorta ettirenler arasında farklılık yaratılmamalıdır. Örneğin rizikonun idaresini başkasına bırakan sigorta ettiren bu kişinin rizikoyu ağırlaştırdığını, kendisinin o kişinin davranışlarından sorumlu tutulamayacağını ileri sürememelidir. Davranışı gerçekleştiren kişinin temsilci olarak nitelenip nitelenemeyeceği ise somut olaydaki bütün faktörler göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir¹²⁰⁴.

¹¹⁹⁷ Saremba, s. 134.

¹¹⁹⁸ Harms, s. 125; Şenocak, *Sigorta Ettirenin Temsilcileri*, s. 195.

¹¹⁹⁹ Wandt, s. 272.

¹²⁰⁰ Şenocak, *Sigorta Ettirenin Temsilcileri*, s. 198-199.

¹²⁰¹ Saremba, s. 134.

¹²⁰² Saremba, s. 134.

¹²⁰³ Ünan, C. I, s. 126.

¹²⁰⁴ Reinhard, s. 38.

Alman hukukunda sigorta hukuku bağlamında temsilcinin davranışının sigorta ettirene izafe edilmesi, davranıştan sigorta ettirenin sorumlu tutulmasından bahsedilmektedir. Bu sonuç aslında bu kişilerin de sigorta ettirenin tarafı olduğu sözleşmeden doğan külfete uygun davranmakla yükümlü olduğu anlamına gelmektedir. Zira yukarıda açıklandığı üzere külfet kavramının geliştirilme nedenlerinden biri de üçüncü kişilerin rızası dışında borç altına sokulamaması; ancak “külfet yükümlüsü” hâline gelebilecekleri kabul edilerek davranışlarının sigorta ettirene izafe edilebilmesidir. Kısaca sigorta hukuku anlamında temsilci de rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlüdür¹²⁰⁵. Buna göre rizikonun idaresi veya sözleşmenin yönetimi kendisine bırakılan kişiler sigorta hukuku anlamında temsilci kabul edilebildiği takdirde; rizikoyu ağırlaştıran davranışları sigorta ettirene izafe edilerek, sigorta ettiren bu kişilerin davranışından sorumlu tutulmaktadır. Buna göre, sigorta hukuku anlamında temsilci olarak nitelenebilen bu kişiler rizikoyu ağırlaştırdığı takdirde riziko, sigorta ettiren tarafından ağırlaştırılmış sayılmaktadır. Sigorta hukuku anlamında temsilci olarak nitelenemedikleri sürece ise, davranışlarıyla ortaya çıkan ağırlaşma subjektif riziko ağırlaşması olarak nitelenemeyecektir¹²⁰⁶.

dd. TTK m. 1412 Anlamında Temsilci Kavramının Kapsamının Genişletilmesine Dair Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği

Sözleşme ile sigorta ettirenin davranışlarından sorumlu tutulacağı temsilci kavramının kapsamını genişletecek düzenlemeler öngörülemez¹²⁰⁷. Zira temsilci kabul edilemeyecek kişilerin temsilci olarak kabulü, subjektif riziko ağırlaşmasının kapsamının sigorta ettiren aleyhine genişletilmesi anlamına gelecektir¹²⁰⁸.

¹²⁰⁵ *Langheid*, s. 241.

¹²⁰⁶ *Maurer*, s. 179.

¹²⁰⁷ *Reinhard*, s. 214.

¹²⁰⁸ *Reinhard*, s. 214.

ee. TTK m. 1412 Anlamında Temsilci Kavramına İlişkin Örnekler

Öncelikle temsilci kavramına dair tartışılan bir örneğin anılması yerinde olacaktır. Sigortalı aracın yalnızca eşe bırakılması hâlinde eşin temsilci olarak kabul edilemeyeceği; eşin sözleşmeden doğan haklar veya borçlara muhatap olması veya bağımsız olarak önemsiz olmayacak ölçüde karar alabilmesinin gerektiği dile getirilmektedir¹²⁰⁹. Aracı kullanan kişi, ancak aracın idaresini yerine getirebilecek ve güvenlik tedbirlerini alabilecek kişi olduğu takdirde temsilci sayılabilecektir¹²¹⁰. Aynı şekilde kiracı veya ürün kiracısının da yalnızca sigortalı menfaati devir almakla temsilci hâline gelmeyeceği ifade edilmektedir¹²¹¹.

Açıklamaların ardından öğretilde sigorta ettirenin sigorta hukuku anlamında temsilcisi sayılabilecek kişilerden olduğuna örnek verilen gruplardan biri anılmalıdır. Bu örneğe göre hırsızlık sigortasına karşı sigortalı deponun güvenliğini sağlama işi, bir güvenlik şirketine bırakılmışsa; rizikonun idaresinin bu şirkete bırakılmış sayılacağı kabul edilebilecektir¹²¹².

c. Sigortalı Tarafından Ağırlaştırılması

TTK m. 1412’ye göre sigorta ettirenin davranışlarından sorumlu tutulabildiği bir diğer kişi grubu, sigortalıdır. Öncelikle “sigortalı” teriminin TTK uyarınca “riziko şahsını” karşılayan kullanımı üzerinde durulmalıdır. Şu husus açıklıkla vurgulanmalıdır: Riziko şahsı, sözleşmeye

¹²⁰⁹ Öğretilde bu görüş Alman Federal Mahkemesi’nin 8.2.1965 tarihli bir kararındaki tespitine dayandırılmaktadır. Bkz. *Reinhard*, s. 39. Nitekim ilgili kararda aracın yalnızca eşe bırakılmasının eşin doğrudan doğruya sigorta hukuku anlamında temsilci sayılmasına yetmeyeceği vurgulanmıştır. Karar için bkz. BGH: VersR 1965, s. 423-429. Karş. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 62.

¹²¹⁰ *Reinhard*, s. 39.

¹²¹¹ *Reinhard*, s. 39. İlgili tespit, Alman Federal Mahkemesi’nin 26.4.1989 tarihli bir kararına dayandırılmaktadır. Nitekim kararda yalnızca sigortalı şeyin tesliminin kiracı ya da ürün kiracısının doğrudan sigorta ettirenin temsilcisi sayılmasına yetmeyeceği, bu kişilere tanınan kullanım hakkının malikin yetkileriyle karşılaştırılamayacağı, genel olarak bu kişilere sigorta ettiren adına davranma yetkisinin tanınmadığı dolayısıyla da temsilci olarak değerlendirilemeyecekleri tespit edilmiştir. Karar için bkz. BGH: VersR 1989, s. 737-738.

¹²¹² *Ünan, TTK S. E. Görevleri*, s. 52.

onay verse bile; sözleşme ilişkisinden doğan külfetleri yerine getirme yükümlülüğü doğmaz¹²¹³. Bu nedenle de riziko şahsı, rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü değildir. Bununla birlikte riziko, riziko şahsı tarafından da ağırlaştırılabilir. Örneğin riziko şahsının, sigorta ettirenden herhangi bir izin almaksızın yahut ona bildirmeksizin meslek değiştirmesi mümkündür. Bu hâlde yine rizikonun ağırlaşması söz konusu olmakta; ancak ağırlaşma sigorta ettirenin iradesine bağlanamamaktadır. İlgili durumda riziko şahsının rizikoyu ağırlaştırması hâlinde aslında ortaya objektif riziko ağırlaşması çıkmaktadır¹²¹⁴. Objektif riziko ağırlaşmaları açısından ise sigorta ettiren yalnızca ağırlaşmayı ihbarla yükümlü kılınmıştır.

Sigortalı terimi zarar sigortalarında ise, başkası hesabına sigortada sözleşmeden doğacak hakların sahibi olacak kişiyi karşılamaktadır. Başkası hesabına sigortada zaten çoğu kez sigortalı kişi; sigortalı menfaati veya rizikonun ağırlığını etkileyebilecek konumdadır¹²¹⁵. Zira başkası hesabına sigorta sözleşmesi ile sigorta ettiren, her ne kadar sözleşmenin tarafı olsa da üçüncü bir kişinin (sigortalının) menfaatini güvence altına almaktadır. Menfaat de çoğu kez sigortalının tasarruf alanında kalmaktadır¹²¹⁶.

Kendi hesabına sigortada sözleşmeyi kuran, rizikonun idaresini yerine getirecek sigorta ettirenin yerini; başkası hesabına sigortada sigortalı almaktadır¹²¹⁷. Sigortalının davranışları da sigortadan haberi olması koşuluyla, TTK m. 1412 uyarınca sigorta ettirene izafe edilebilmektedir. Dolayısıyla sigortadan haberi olan sigortalının da rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir¹²¹⁸. Kısaca; sigortalının davranışının sigorta ettirene izafe edilmesi, bu davranıştan sigorta ettirenin sorumlu tutulmasıyla sigortalının rizikoyu ağırlaştırmasının, sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmasına eş tutulacağı sonucuna

¹²¹³ *Şenocak, Riziko Şahsı*, s. 76.

¹²¹⁴ *Harms*, s. 114.

¹²¹⁵ *Harms*, s. 111.

¹²¹⁶ *Harms*, s. 111.

¹²¹⁷ *Harms*, s. 111.

¹²¹⁸ *Langheid*, s. 241-242.

varılmaktadır¹²¹⁹. Buna göre sigortalının davranışı ile ortaya çıkan ağırlaşmalar, sigorta ettirenin iradesine bağlanabilen subjektif riziko ağırlaşmalarıdır.

d. Lehtar Tarafından Ağırlaştırılması

TTK m. 1412 uyarınca sigorta ettiren, lehtarın davranışından da sorumlu tutulabilmektedir. Aslında lehtar kavramı hayat sigortalarına özgü bir kavram olup, hayat sigortalarında riziko gerçekleştiğinde sigortacıdan edim yükümlülüğünü yerine getirmesini talep edebilecek; sigortacının edim yükümlülüğünü yerine getirmekle yükümlü olduğu kişidir.

Öğretide TTK m. 1412 aracılığı ile can sigortalarında lehtarın davranışının sigorta ettirenin davranışına eş tutulması hatalı görülmektedir¹²²⁰. Lehtarın bu külfetin yükümlüsü kılınmasının yerindeliği tartışması bir yana; ölüm ihtimaline karşı sigorta, ferdî kaza sigortası veya sağlık sigortası açısından düşünüldüğünde, sigorta ettirenin veya riziko şahsının bile rizikoyu ağırlaştırdıklarının çok sınırlı olarak kabul edilmesi gerektiği ışığında; bu kişilerin rizikoyu ağırlaştırabileceği hâllerin tasavvuru da oldukça güçtür.

¹²¹⁹ eTTK döneminde de sigortalının davranışı ile riziko ağırlaştırıldığı takdirde, rizikonun sigorta ettiren tarafından ağırlaştırılması düzenlemelerinin kıyasen uygulanması gerektiği dile getirilmekteydi. Bkz. *Bozer, Bankacılık Yönünden Sigorta*, s. 72; *Bozer, Sigorta Hukuku 2009*, s. 90-91; *Omağ, Rizikonun Ağırlaştırılması*, s. 20. Aksi görüşte bkz. *Arseven, Sigorta Hukuku*, s. 137.

¹²²⁰ eTTK döneminde de lehtarın davranışı ile riziko ağırlaştırıldığı takdirde, rizikonun sigorta ettiren tarafından ağırlaştırılması düzenlemelerinin uygulanması gerektiğine dair görüş bildirenlere rastlanmaktaydı. Bkz. *Bozer, Bankacılık Yönünden Sigorta*, s. 72. Alman hukukunda benzer bir düzenlemeye yer verilmediği, Türk hukukundaki düzenlemenin hatalı olduğuna dair bkz. *Ünan, C. I*, s. 126.

5. Davranışın Sigorta Ettirenin İznine Bağlı Olarak Üçüncü Kişiler Tarafından Gerçekleştirilmesi

A. Genel Olarak

Subjektif riziko ağırlaşmasının gerçekleşmesinin bir diğer şekli ise, rizikonun sigorta ettiren veya davranışından sigorta ettirenin sorumlu olduğu kişiler tarafından değil de sigorta ettirenin izni ile üçüncü kişiler tarafından ağırlaştırılması hâlidir.

Rizikoyu ağırlaştırmama külfeti, sigorta ettirenin yalnızca rizikoyu ağırlaştırmasının yasaklandığı anlamına gelmemektedir. Oysa TTK m. 1444/1, sigorta ettirenin yalnızca rizikoyu ağırlaştırmasının yasaklandığı intibayı yaratmaktadır. Bununla birlikte ağırlaşmanın ortaya çıkış şekillerine dair ipuçları veren ihbar külfetine dair TTK m. 1444/2 hükmü incelendiğinde; sigorta ettirenin izni ile “üçüncü kişilerin” (başkasının¹²²¹) rizikoyu ağırlaştırmasından bahsedildiği görülmektedir.

TTK’da yer alan bu sistematik hata rizikoyu ağırlaştırmama külfetine dair bölümde incelenmiştir¹²²². Bununla birlikte kısaca şu husus vurgulanmalıdır ki; rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin kapsamına, “sigorta ettirenin, rizikonun üçüncü kişiler tarafından ağırlaştırılmasına izin vermemesi” de dahildir. Bu nedenle de çalışmamızda savunulan görüşe göre; sigorta ettiren, üçüncü kişilerin rizikoyu ağırlaştırmasına izin vermemekle de yükümlü sayılmalıdır. Rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin bu boyutu; sigorta ettirenin rizikoyu bizzat ağırlaştırması yerine üçüncü kişilere izin vermesi sureti ile ağırlaşmanın gerçekleşmesine neden olduğu takdirde, söz konusu ağırlaşmanın sigorta ettirenin iradesine bağlanmasını sağlamaktadır.

¹²²¹ Her ne kadar TTK m. 1444/2’de “sigorta ettirenden başkası” ifadesine yer verilmiş olsa da “başkası” ifadesi çalışmamızın devamında incelendiği üzere sigorta ilişkisine göre “üçüncü kişi” konumunda olanlar olarak anlaşılmalıdır. Bu nedenle bu bölümün başlığında da “üçüncü kişi” terimi kullanılmıştır.

¹²²² Bu hususta bkz. aşa. s. 431 vd.

Subjektif riziko ağırlaşması, sigorta ettirenin kendisi veya iznine bağlı olarak üçüncü kişi tarafından ağırlaştırması şeklinde ifade edildiğinden; bu iki şekil birbirine alternatif gibi gözükabilir. Ancak rizikonun sigorta ettirenin izni ile üçüncü kişilerce ağırlaştırılması, rizikonun sigorta ettirenin tarafından ağırlaştırılmasının bir ortaya çıkış şekli; dolayısıyla bir alt türüdür¹²²³. Zira sigorta ettirenin izin vermesiyle ortaya çıkan riziko ağırlaşması da sigorta ettirenin iradesine bağlanmakta, sigorta ettirenden kaynaklanmaktadır.

B. Üçüncü Kişi Kavramı

TTK m. 1444/2'nin lafzında yer alan “başkası” ifadesi, “üçüncü kişiler” olarak anlaşılmalıdır. Üçüncü kişilerin kapsamı esasen, davranışından hukuken sigorta ettirenin sorumlu olduğu kişiler dışında kalanlardır¹²²⁴.

Davranışından sigorta ettirenin hukuken sorumlu olduğu kişilerin rizikoyu ağırlaştırmaları hâli, TTK m. 1412 ile bağlantılı olarak değerlendirilmektedir. Bu şekilde; rizikonun idaresi sigorta ettiren yerine bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirildiği takdirde, bu kişiler artık temsilci olarak nitelenerek davranışları subjektif riziko ağırlaşması teşkil edecektir. Buna göre ilgili kişilerin davranışları, zaten sigorta ettirenin davranışı sayılmaktadır. Şu hâlde üçüncü kişilerin kapsamına dahil kişiler kümesinden sigorta ettirenin davranışından hukuken sorumlu oldukları çıkarıldığında; geriye sigorta ettirenin temsilcisi olarak da değerlendirilemeyen, sigorta ilişkisine yabancı üçüncü kişiler kalmaktadır. Bu kişilere sigorta ettirenin hiç tanımadığı kişiler, sigortalı menfaatle herhangi bir ilişkisi bulunmayan kişiler örnek gösterilebilir¹²²⁵.

¹²²³ Harms, s. 96

¹²²⁴ Reinhard, s. 35.

¹²²⁵ Harms, s. 134.

Göz ardı edilmemesi gereken husus; sigorta ettirenin tanıdığı, sigortalı menfaatle bir şekilde ilişki hâlindeki kişilerin de “sigorta ettiren davranışlarından sorumlu tutulmadığı takdirde” üçüncü kişi olarak nitelendirilecekleridir¹²²⁶. Bu bağlamda örneğin sigorta ettirenin sigorta hukukuna göre temsilci sıfatına sahip olduğu belirlenemeyen çalışanları (ifa yardımcıları) da üçüncü kişi olarak nitelendirilecektir. Dolayısıyla “sigorta hukuku anlamında temsilci olarak nitelenemeyen çalışanların” rizikoyu ağırlaştırması, kural olarak objektif riziko ağırlaştırması teşkil edecektir. Ancak bu ağırlaşmalar da sigorta ettiren söz konusu davranışa “izin verdiği takdirde” sigorta ettirenin iradesine bağlanabileceğinden subjektif riziko ağırlaşmasının ortaya çıkması gündeme gelebilecektir.

TTK m. 1412’nin varlığı, TTK m. 1444/2’nin lafzında geçen “başkası” ifadesinin kapsamına “davranışından sigorta ettirenin sorumlu tutulduğu” kişilerin sokulmasını gereksiz kılmaktadır. Kanun koyucunun “başkası” ifadesini bilinçli tercih ettiği, bu yolla sigorta ettiren dışındaki “herkesin” rizikoyu ağırlaştırabileceğini kabul ettiğini göstermeyi amaçladığı düşünülebilir. Buna karşılık ilgili görüşün kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz. Zira TTK m. 1412 uyarınca davranışından sigorta ettirenin sorumlu tutulduğu kişilerin davranışları, zaten sigorta ettirenin davranışı sayılabilmektedir. Bundan dolayı TTK m. 1444/2’nin lafzında yer alan “başkası” ifadesi, “üçüncü kişi” olarak anlaşılmalı ve kapsamı açıklanan şekilde belirlenmelidir.

Açıklanlar ışığında üçüncü kişinin, davranışından sigorta ettirenin sorumlu tutulabildiği kişi olması gerekmediği; aksine bu kişiler dışında kalanların üçüncü kişi olarak nitelenmesi gerektiği tespit edilebilecektir. Üçüncü kişide aranabilecek tek özellik ise, riziko üzerinde ağırlaştırıcı etki doğurabilmesi, bu imkâna sahip olmasıdır¹²²⁷.

¹²²⁶ Harms, s. 134.

¹²²⁷ Wrabetz/Reusch, s. 1119.

C. Sigorta Ettirenin İzin Vermesi

a. Genel Olarak

Sigorta ettirenin sigorta hukuku bağlamında temsilcisi olmayan, sigorta ilişkisine yabancı üçüncü kişilerin rizikoyu ağırlaştırmaları kural olarak objektif riziko ağırlaşması teşkil ederken¹²²⁸; sigorta ettirenin bu ağırlaştırmanın gerçekleştirilmesine “izin vermesiyle birlikte” ortaya subjektif bir riziko ağırlaşması çıkmaktadır. Şu hâlde, sigorta ettirenin izni ile üçüncü kişinin gerçekleştirdiği ağırlaşma artık “dışarıdan” kaynaklanmamaktadır¹²²⁹. İzinle birlikte; sigorta ettiren, ağırlaştırmayı kendisi gerçekleştirmiş kabul olunmakta ve ortaya çıkan ağırlaşma subjektif riziko ağırlaşması teşkil etmektedir¹²³⁰. Buna göre sigorta ettiren ağırlaştırmaya izin vermediği takdirde, ortaya çıkan riziko ağırlaşması onun iradesine bağlanamayacak ve subjektif riziko ağırlaşması teşkil etmeyecektir.

Riziko ağırlaşmasına izin konusu iki yerde geçmektedir: İlki “sigortacının ağırlaşmaya izin vermesi”, diğeri ise “sigorta ettirenin rizikonun ağırlaştırılmasına izin vermesi”dir. Türk kanun koyucusu, kanun metninde her iki hâl için de “izin” terimini kullanmıştır. Alman hukuku düzenlemeleri incelendiğinde ise, Alman kanun koyucusunun bu iki rıza gösterme durumunu düzenlerken Türk kanun koyucusunun izlediği yöntemi tercih etmediği görülür. Alman VVG’de rizikonun ağırlaşmasına sigortacının “izin vermesi”nden bahsedilmesine rağmen sigorta ettirenin “rıza göstermesi”nden bahsedilmektedir. Türk kanun koyucusu her iki düzenlemede de “izin” terimini kullanarak yeknesaklığı sağlamıştır.

¹²²⁸ Bu hususta bkz. aşı. s. 394.

¹²²⁹ Saremba, s. 135; Ünán, C. I, s. 479.

¹²³⁰ Saremba, s. 135; Ünán, C. I, s. 479.

b. Sigorta Ettirenin İzni ile İlgili Çeşitli Hususlar

aa. İznin Hukukî Niteliği

Sigorta ettirenin ağırlaştırmaya izninin hukukî niteliği, sigortacının izninin hukukî niteliğiyle benzer bir değerlendirmeye tâbi tutulmalıdır. Zira sigortacının izni de “rizikonun ağırlaştırılması davranışına” verilmektedir. Şu hâlde sigorta ettirenin izni de her ne kadar davranışın gerçekleştirilmesine veriliyor olsa da tek taraflı varması gereken bir irade beyanı niteliğindedir¹²³¹.

bb. Ağırlaşmanın Sigorta Ettirenin İradesine Bağlanmasında Rizikoyu Ağırlaştıran Faktörlerin Varlığının Bilgisine Sahip Olmanın Gerekliliği

Sigorta ettirenin üçüncü kişinin bir davranışına izin vermesiyle rizikonun ağırlaşması hâli de subjektif riziko ağırlaşmasının bir türü olduğundan; sigorta ettirenin davranışı kendisi gerçekleştirirken rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin bilgisine sahip olması şartı bu hâlde de aranmaktadır¹²³². Şu hâlde izin verilen davranış, rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığında rizikoyu ağırlaştırmakta ise; ortaya çıkan ağırlaşmanın subjektif riziko ağırlaması teşkil edebilmesi, sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığını bilmesine bağlıdır.

¹²³¹ Bu hususta bkz. yuk. s. 287.

¹²³² *Looschelders*, s. 478.

cc. Rizikoyu Ağırлаştıran Davranışa İzin Verilmesi Kavramı

Maddenin lafzında yer alan izin ifadesinin geniş anlaşılması gerektiği dile getirilmektedir¹²³³. İznin üçüncü kişiden rizikoyu ağırлаştıran davranışı gerçekleştirme talebinde bulunmak sureti ile de verilebileceği ifade edilmektedir¹²³⁴.

dd. İznin Zımnen Verilmesinin Mümkün Olup Olmadığı Hususu

Sigorta ettirenin rizikoyu ağırлаştıran faktörlerin varlığını bilmesine rağmen üçüncü kişinin bazı davranışlarda bulunmasını engellememesinin rizikonun ağırлаşması teşkil edip edemeyeceği hususu tartışılmaya değerdir. Peşinen belirtmek gerekirse, çalışmamızda üçüncü kişinin rizikoyu ağırлаştırmasını engellememenin izin olarak değerlendirilemeyeceği savunulduğundan; kanımızca, ağırлаşmayı sigorta ettirenin iradesine bağlama gücünü haiz izin “açık olarak” verilmelidir. Buna göre iznin zımnen verilebileceği reddedilmelidir. Zira iznin zımnen verilebileceğini kabul, ağırлаşmaya göz yumulmasının izin olarak değerlendirilmesi tehlikesini beraberinde getirebilecektir. Oysa vurgulamak gerekirse, rizikoyu ağırлаştırmama külfeti sigorta ettireni aktif bir şekilde davranmakla yükümlü kılmamaktadır. Rizikoyu ağırлаştırmama külfeti sigorta ettireni yalnızca “rizikoyu ağırлаştırmamakla” yükümlü kılmaktadır.

İznin zımnen verilebileceğinin kabul edilmesinin rizikoyu ağırлаştırmama külfetinin kapsamının genişlemesi tehlikesini beraberinde getirebileceği kanısındayız. Bu nedenle iznin zımnen verilebileceği reddedilmeli, bir ağırлаşmayı sigorta ettirenin iradesine bağlayan iznin açık olarak verilmiş olması aranmalıdır.

¹²³³ Ünan, C. I, s. 479.

¹²³⁴ Ünan, C. I, s. 479.

ee. Ağırlaşmanın İzin Aracılığı ile Sigorta Ettirenin İradesine Bağlanması

Üçüncü kişi, rizikoyu ağırlaştıran davranışı gerçekleştirmesini sigorta ettirenin iradesine, iznine bağladığı takdirde; sigorta ettiren açıkça izin verirse bu ağırlaşmanın sigorta ettirenin iradesine bağlanabileceği konusunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır¹²³⁵. Bu hâlde üçüncü kişinin davranışını gerçekleştirmesinin, doğrudan sigorta ettirenin iznine bağlı olduğunu dışa vurması koşulu aranmalıdır¹²³⁶. Eğer sigorta ettirenin izni olmasa da rizikonun üçüncü kişi tarafından ağırlaştırılabileceği söylenebiliyorsa; bu ağırlaşma sigorta ettirenin iradesine bağlanamamalıdır¹²³⁷.

Şu hâlde açıklamalardan anlaşılacağı üzere, üçüncü kişinin davranışı ile sigorta ettirenin iradesinin birbirine bağlanması oldukça güçtür. Sigorta ettirenin bu davranıştan sorumlu tutulabilmesi; ancak davranışın gerçekleştirilmesinin kendi iradesine, iznine açıkça bağlı olduğunun anlaşılabilirdiği hâllerde ve sigorta ettiren bu durumun farkında ise mümkündür.

ff. Ağırlaşmaya Göz Yumulmasının İzin Verme Olarak Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Hususu

Tezimizin bu bölümünde sigorta ettirenin rizikonun ağırlaştırılmasına izin vermeme külfetinin; sigorta ettirene üçüncü kişinin davranışını “yasaklama” veya “bu davranışı önleme” külfeti yükleyip yüklediği meselesi ele alınacaktır.

¹²³⁵ Reinhard, s. 33; Ünan, C. I, s. 479; Wrabetz/Reusch, s. 1119.

¹²³⁶ Saremba, s. 135.

¹²³⁷ Harms, s. 89.

aaa. Ağırlaşmaya Göz Yumulmasının İzin Verme Olarak Değerlendirilebileceği Görüşü

Öğretideki bir görüşe göre; sigorta ettiren ağırlandırmayı yasaklama imkânı olduğu takdirde, bunu yapmalıdır¹²³⁸. İlgili görüşe göre yasaklamama, esasen göz yumma olarak görölmektedir. Bu durumda sigorta ettirenin rizikoyu üçüncü kişinin ağırlandırtmasına göz yummasının, izin verme anlamına gelip gelmeyeceğı tartışılmıştır.

Göz yummak; görmezlikten gelmek, müsamahama etmek, katlanmak anlamlarına gelmektedir¹²³⁹. Bu görüşe göre göz yumma, rıza gösterme ile aynı etkiyi doğuracak nitelikte olduğundan; rıza gösterme, göz yummayı da kapsamaktadır¹²⁴⁰. Bu görüşe göre sigorta ettiren rizikonun ağırlandırtılmasına izin vermemeli ise; göz yumması, ağırlandırtmaya katlanması da aslında izin vermedir.

Özetle anılan görüşe göre sigorta ettirenin üçüncü kişinin rizikoyu ağırlandırtmasına göz yumması, izin vermesiyle eşdeğer tutulmalı; dolayısıyla da subjektif riziko ağırlaşması teşkil etmelidir¹²⁴¹. Hatta öyle ki; bu görüş engellememe, göz yummayı izin vermenin özel bir şekli olarak değerlendirmiştir¹²⁴².

Öğretide savunulan bir diğör görüşe göre; sigorta ettiren davranışı hoş görmediğini, davranışın gerçekleştirilmesini kabul etmediğini ve davranışı onaylamadığını rizikoyu ağırlandırtana bildirdiğı takdirde göz yumma ortadan kalkacaktır¹²⁴³. Bu görüşe nazaran, sigorta ettirenin muhakkak aktif olarak ağırlandırmayı engellemesi aranmamalıdır. Yine de üçüncü kişi, rizikoyu sigorta ettirenin tasarruf alanında ağırlandırtacaksa ve sigorta ettiren bu davranışın gerçekleştirileceğini öğrendi ise veya gerçekleştirilirken haberdar oldu ise; sigorta ettiren artık

¹²³⁸ Harms, s. 97.

¹²³⁹ Bkz. TDK Online Güncel Türkçe Sözlüğü (www.tdk.gov.tr).

¹²⁴⁰ Harms, s. 89; Armbrüster, s. 278; Deutsch/Iversen, s. 105.

¹²⁴¹ Harms, s. 97; Förster, s. 50.

¹²⁴² Harms, s. 89; Arseven, *Sigorta Hukuku*, s. 138-139.

¹²⁴³ Armbrüster, s. 278; Reinhard, s. 33.

gerçekleştirilecek davranışı kabul etmediğini açıkça bildirmelidir¹²⁴⁴. Söz konusu görüşe göre sigorta ettiren, davranışı kabul etmediğini bildirdiği andan itibaren ağırlaşmaya rıza göstermemiş sayılacaktır¹²⁴⁵. Bununla birlikte ilgili görüş kanunda herhangi bir dayanak bulunmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir¹²⁴⁶.

bbb. Ağırlaşmaya Göz Yumulmasının İzin Verme Olarak Değerlendirilemeyeceği Görüşü

Göz yummanın rıza gösterme olarak kabul edilmesini savunan görüş öğretide oldukça eleştirilmiştir. Karşı görüşe göre, sigorta ettiren rizikonun ağırlaşmasını engellemekle yükümlü olmadığından; ağırlaşmaya göz yumması, katlanması, engellememesi subjektif riziko ağırlaşması teşkil etmeyecektir¹²⁴⁷.

Şu hâlde üçüncü kişi davranışını sigorta ettirenin iznine bağlamadığı sürece, bu davranış ve ağırlaşma sigorta ettirenin iradesine bağlanamaz. Sigorta ettirenin izni ve üçüncü kişinin davranışı arasındaki sıkı bağ aracılığı ile ağırlaşma onun iradesine bağlanabilecektir. İznin varlığından bahsedilemediği takdirde ise ortaya çıkacak ağırlaşma, objektif riziko ağırlaşması olacaktır. Ortaya objektif riziko ağırlaşması çıktığı takdirde, sigorta ettiren bu ağırlaşmayı yalnızca ihbarla yükümlü kılınmıştır. Sigorta ettiren iradesine bağlanamayan ağırlaşmaların meydana gelmesini engellemekle yükümlü değildir. Bu nedenle bizim de katıldığımız ağırlaşmaya göz yumulmasının izin verme olarak değerlendirilemeyeceği görüşüne göre, sigorta ettirenin rizikonun ağırlaştırılmasına karşı olduğunu ifade etmesi veya ağırlaştırmayı engellemesi gerekmemektedir¹²⁴⁸. Zira TTK’da sigorta ettirene objektif riziko ağırlaşmalarını

¹²⁴⁴ Reinhard, s. 35.

¹²⁴⁵ Armbrüster, s. 278.

¹²⁴⁶ Saremba, s. 135.

¹²⁴⁷ Reinhard, s. 35; Wrabetz/Reusch, s. 1119.

¹²⁴⁸ Reinhard, s. 51.

engellemek yükümlülüğü yüklenmemiştir¹²⁴⁹. Şu hâlde sigorta ettiren yalnızca rizikoyu ağırlaştırmamak veya ağırlaştırılmasına izin vermemekle kendisine yüklenen külfete uygun davranmış olacaktır.

gg. Sigorta Ettirenin Ağırlaşmaya Onay Vermesi Hâlinde Ağırlaşmanın İradesine Bağlanıp Bağlanamayacağı Hususu

Sigorta ettirenin rizikonun ağırlaştırılmasına izin vermemesi; ancak ortaya çıkan ağırlaşmadan rahatsız olmaması, hatta memnuniyet duyması mümkündür. Sigorta ettiren, ağırlaşmayı ortaya çıkaran davranış gerçekleştirilmeden önce veya sonra memnuniyet duyabilir. Memnuniyet duyma hâlinin sigorta ettiren tarafından dile getirilmesi, dış dünyaya yansıtılması mümkün olduğu gibi; bu hislerin saklı kalması da mümkündür.

“Subjektif riziko ağırlaşmasında izin verme ölçütü”; sigorta ettirenin iç dünyasındaki, dışa yansımamış tahayyülleri ve hisleriyle açıklanamaz¹²⁵⁰. Bu hisler dış dünyaya yansısı bile; bunların sigortacı veya herhangi bir üçüncü kişi tarafından tespit edilmesi, ispatlanması oldukça güçtür. Ayrıca göz ardı edilmemelidir ki, sigorta ettirenin henüz gerçekleştirilmemiş ağırlaşmaya neden olacak bir davranıştan veya ağırlaştırmadan memnuniyet duyacağını ifade etmesi üçüncü kişinin saikini kuvvetlendirebilecek niteliktedir¹²⁵¹. Bununla birlikte ilgili hâlde bile “bu açıklamaların üçüncü kişinin iradenin oluşmasına katkıda bulunup bulunmadığı”; “üçüncü kişinin bu davranışını gerçekleştirmesini, sigorta ettirenin iradesine bağlanmış olup olmadığı” inceleme konusu yapılmalıdır. İlgili koşullar sağlanmadığı takdirde; ağırlaşma, sigorta ettirenin iradesine bağlanmamalıdır.

¹²⁴⁹ Ünan, TTK S. E. Görevleri, s. 64.

¹²⁵⁰ Reinhard, s. 34.

¹²⁵¹ Reinhard, s. 34.

Durum bir de riziko ağırlaştırıldıktan sonra sigorta ettirenin memnuniyeti ve bunu dile getirmesi bakımından incelenmelidir. Öğretide üçüncü kişi rizikoyu ağırlaştırdıktan sonra, sigorta ettirenin davranışa onay vermesi hâlinde bu ağırlaşmanın sigorta ettirenin iradesine bağlanması gerektiği görüşünde olanlara rastlanmaktadır¹²⁵². Bu hâlde, sigorta ettirenin söz konusu hisleri nedeni ile ortaya çıkan ağırlaşmanın subjektif riziko ağırlaşması olarak nitelendirilmesi mümkün olacak mıdır? Bu soru olumsuz cevaplanmalıdır¹²⁵³.

Sigorta ettirenin dışa yansımayan iç dünyasındaki düşünceleri gibi, riziko üçüncü kişi tarafından hâlihazırda ağırlaştırıldıktan sonraki fikirleri, onayı da ağırlaştırmanın onun iradesine bağlanabilmesine neden olmamalıdır¹²⁵⁴. Zira bunun aksinin kabulü kişilerin hislerinden, düşüncelerinden dolayı cezalandırılmaları anlamına gelecektir¹²⁵⁵. Üçüncü kişi rizikoyu ağırlaştıran davranışı gerçekleştirmesini sigorta ettirenin iznine, iradesine bağlamamışsa; sigorta ettiren davranıştan, ağırlaşmadan memnuniyet duysa bile ağırlaşma dışarıdan kaynaklanmakta ve sigorta ettirenin iradesi rol oynamamaktadır¹²⁵⁶.

hh. İzin Verilebileceği Süre

TTK m. 1444/2’de “izin” terimi kullanılmak sureti ile, irade açıklamasının davranıştan önce verilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Alman öğretisinde de her ne kadar maddenin metninde rıza gösterme terimi kullanılmış da olsa, ortaya subjektif riziko ağırlaşması çıkabilmesi için onaylamanın yetmeyeceği ifade edilmiştir¹²⁵⁷. Nitekim onaylama hâlinde, gerçekleştirilen davranış hâlihazırda sigorta ettirenin iradesi olmadan ortaya çıkmış olacaktır.

¹²⁵² *Wrabetz/Reusch*, s. 1119.

¹²⁵³ *Reinhard*, s. 34.

¹²⁵⁴ *Harms*, s. 88;

¹²⁵⁵ *Saremba*, s. 135.

¹²⁵⁶ *Reinhard*, s. 34.

¹²⁵⁷ *Saremba*, s. 135.

Bir başka ifade ile, üçüncü kişi sigorta ettirenin iradesini bilmeden, davranışını ona bağlamadan rizikoyu ağırlaştırmış olacaktır.

Alman VVG’de açıkça “izin” terimi kullanılmamış olmasına rağmen öğretide de ağırlaşmanın sigorta ettirenin iradesine bağlanabilmesi için rızanın davranıştan önce verilmesi gerektiği savunulduğundan; üçüncü kişinin davranışına onay verilmesiyle, ağırlaşmanın sigorta ettirenin ağırlaşmanın iradesine bağlanacağı iddia edilmemelidir.

Ayrıca izin verildiği; ancak irade açıklaması üçüncü kişiye varmadığı takdirde de davranış sigorta ettirenin iradesine bağlanamaz. Zira izin üçüncü kişiye varmadığı, öğrenilme imkânı doğmadığı takdirde üçüncü kişinin davranışını sigorta ettirenin iradesine bağlı kıldığı söylenemez. Bu hâlde “sigorta ettirenin izin verme iradesinin”, “rizikoyu ağırlaştıran üçüncü kişinin bilgisi dahilinde olma imkânı” bile doğmamıştır. Hatta üçüncü kişinin izni konu alan irade beyanını müspet olarak öğrenmesinin aranması gerektiğini söylemenin mümkün olduğu kanaatindeyiz. Zira üçüncü kişi irade beyanını öğrenebilecek durumda olmasına rağmen bu beyanı öğrenmediği takdirde; davranışını, sigorta ettirenin iznine bağladığını söylemek güç olacaktır.

D. Rizikonun Sigorta Ettirenin İzni ile Üçüncü Kişi Tarafından Ağırlaştırılmasına İlişkin Değerlendirmeler

Uygulamada rizikonun ağırlaşmasının bu şekilde ortaya çıkmasına pek rastlanmadığı dile getirilmektedir¹²⁵⁸. Zira üçüncü kişinin somut olayda davranışını “sigorta ettirenin iznine bağlaması” pek sık rastlanan bir durum değildir. Üçüncü kişiler genellikle rizikoyu sigorta ettirenin iradesinden bağımsız olarak ağırlaştırmaktadırlar. Yahut üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen rizikonun ağırlaşması hâllerinde sigorta ettirenin davranışını rizikonun

¹²⁵⁸ Saremba, s. 136.

ağırlaşmasına etki eden faktörlerden biri olarak rol oynamakta ve diğer etkenleri tüketmekte¹²⁵⁹; dolayısıyla da sigorta ettirenin davranışı sonucunda gerçekleşen bir riziko ağırlaşması ortaya çıkmaktadır.

Konuyla bağlantılı olarak sıklıkla araç anahtarlarının üçüncü kişiye bırakılması hâli ele alınmıştır. Trafik sigortasında trafiğe elverişli olmayan bir aracın anahtarlarının veya kullanımının sürekli olarak üçüncü kişiye bırakıldığı düşünölsün. Kendisine kullanım bırakılan kişinin sürekli aşırı yorgunluğun etkisinin altında olduğu veya araç kullanımını engelleyecek göz bozukluğuna rağmen lens veya gözlük kullanmayarak aracı kullandığı düşünölsün. Sigorta ettirenin aracın kullanımını açıkça yasakladığı bazı hâllerde; ortaya çıkacak ağırlaşmanın artık sigorta ettirenin iradesine bağlanamayacağını söyleyebilmek mümkün olmaktadır¹²⁶⁰. Bununla birlikte aracın bırakıldığı kişi, sürekli olarak sigorta ettirenin yasaklamalarına uymamakta ise ve sigorta ettiren bu durumu bilmekte ise, artık kullanımın yasaklanmasının aynı etkiyi yaratacağını söylemek güçtür¹²⁶¹.

Yasaklamanın etki etmeyebileceğinin bilindiğı veya böyle bir yasaklamanın yapılmadığı hâllerde ise; üçüncü kişi, aracı kullanarak rizikoyu ağırlaştırdığı takdirde sigorta ettiren üçüncü kişiye anahtarı bırakmakla rizikonun ağırlaştırılmasına izin mi vermiştir yoksa aslında ağırlaşmaya bizzat kendi davranışı ile mi neden olmuştur? Açıklananlara göre; sigorta ettirenin anahtarları bıraktığı kişiyle arasındaki ilişki göz önünde bulundurulmalıdır. Yasaklamalarına uyacağını bildiğı birine anahtarı bırakan sigorta ettiren ve yasaklamalarına uymayacağını bildiğı birine anahtarları bırakan sigorta ettirenin eşit işleme tâbi tutulmaması gerektiğine işaret edilmektedir. Yasaklamalarına uymayacağını bildiğı hâlde anahtarların bırakılması hâlinde rizikonun üçüncü kişiye izin verme sureti ile ağırlaştırılmadığı söylenmektedir. Zira üçüncü

¹²⁵⁹ Bu hususta bkz. yuk. s. 333 vd.

¹²⁶⁰ *Loacker*, s. 291. Bu hususa işaret edilen 14.5.1986 tarihli bir Alman Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGH: VersR 1986, s. 693; 17.9.1975 tarihli bir Alman Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGH: 1975, s. 1017-1018.

¹²⁶¹ *Loacker*, s. 291. Ayrıca bu hâlde de kişinin temsilci olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin gündeme geleceğı de söylenmektedir. Bkz. *Reinhard*, s. 35.

kişi için aracın kullanımı, anahtarın zilyedi olmakla mümkün olmuştur. Bu hâlde sigorta ettirenin anahtarı “vermek”le, ağırlaşmanın gerçekleşmesine neden olan davranışlardan birini gerçekleştirdiği kabul edilebilecektir¹²⁶². Bununla bağlantılı olarak da sigorta ettirenin davranışı ile rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmektedir¹²⁶³. Vurgulanmalıdır ki, bu hâllerde aracın tek seferlik kullanımı rizikonun ağırlaştığından bahsedilmesine yetmeyecektir¹²⁶⁴. Buna karşılık yasaklamasına uyulacağını düşünmekte haklı olan ve bu düşünceye sahip olarak anahtarları bırakan sigorta ettirenin bizzat davranışı ile rizikoyu ağırlaştıran davranışlardan birini gerçekleştirdiğini söylemenin mümkün olmadığı hâller gerçekleşebilecektir.

Kısaca; üçüncü kişinin rizikoyu ağırlaştırabilecek bir davranışı gerçekleştirirken bunu sigorta ettirenin iradesine bağlaması, oldukça istinaîdir. Ağırlaşmanın ortaya çıkmasında sigorta ettirenin "aktif bir davranışı" olduğu takdirde de zaten sigorta ettirenin davranışı ile rizikonun ağırlaştırılmış olduğu söylenebilmektedir. Buna göre üçüncü kişiye izin vermek sureti ile rizikonun ağırlaştırılmasının ortaya çıkması oldukça istisnaî olacaktır.

6. Kusursuz Subjektif Riziko Ağırlaşmaları

A. Genel Olarak

Kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları, her ne kadar subjektif riziko ağırlaşmalarının bir türü olsalar da kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarından farklılaşan özellikleri haiz olup; bu özellikleri ile objektif riziko ağırlaşmalarına yaklaşmaktadır. Bu yaklaşma özellikle edim

¹²⁶² Saremba, s. 136.

¹²⁶³ Saremba, s. 136.

¹²⁶⁴ Nitekim Alman Federal Mahkemesi, 14.5.1986 tarihli bir kararında anahtarların bırakıldığı ehliyeti olmayan kişinin aracı tek seferlik kullanımının rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyeceğini tespit etmiştir. Karar için bkz. BGH: VersR 1986, s. 693.

yükümlülüğünden kurtulma imkânları kullanılırken aranacak külfet ihlâli (ihbar külfeti) açısından gündeme gelmektedir.

Belirtilmelidir ki; subjektif riziko ağırlaşmasının söz konusu olduğu durumların çoğunda sigorta ettirene kusur atfedilebilmektedir. Bu nedenle subjektif riziko ağırlaşmalarının bu türünün ortaya çıkması oldukça istisnaîdir¹²⁶⁵. Bununla birlikte ilgili tespit, subjektif riziko ağırlaşmaları arasında kusurlu subjektif riziko ağırlaşmaları ve kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ayrımının yapılmasının önem arz etmediği anlamına gelmemektedir.

B. Kusurlu Subjektif Riziko Ağırlaşmalarından Ayırt Edilmesi

Rizikoyu ağırlaştırmama külfetinde kusur çalışmamızın devamında incelenmiş bulunmakla birlikte, bu bağlamda kusurlu ve kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarını ayırt edebilmek için kısaca bazı hususlara temas edilmesi yerinde olacaktır.

Rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinde kusur; davranışın gerçekleştirilmesi ile, davranışla ilgili değildir¹²⁶⁶. Şu iki husus birbirinden ayrılmaktadır¹²⁶⁷: “Rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığı bilgisine sahip olmak” ve “rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin veya davranışın rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olduğunun bilgisine sahip olmak”. Faktörlerin varlığının bilgisine sahip olarak gerçekleştirilen davranış iradî olup, subjektif ağırlaşmaya vücut vermektedir. Bu hâlde faktörlerin rizikoyu ağırlaştıran niteliğe sahip olduğunun bilinmesi gerekmemektedir. Somut olayda rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin var olduğu bilgisi ışığında davranışın gerçekleştirilmesi ile subjektif riziko ağırlaşması ortaya çıkmaktadır. Külfetin kusurla ihlâl edilip edilmediği ise, davranışın rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olduğunun bilinmesiyle alakalıdır.

¹²⁶⁵ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 68.

¹²⁶⁶ Prölss, Jürgen, “Das Versicherungsrechtliche Alles-oder-nichts-Prinzip in der Reformdiskussion”, VersR 2003, H. 16, s. 669-675, s. 674.

¹²⁶⁷ Reinhard, s. 44.

Kısaca kusur; davranış rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığında gerçekleştirildiğinde riziko ağırlaşmakta ise bu faktörlerin (dolayısıyla davranışın) rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olduğunun bilincine sahip olunmasıyla ilgilidir. Davranış rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin yokluğunda gerçekleştirilerek rizikoyu ağırlaştırdığı takdirde ise, davranışın rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olduğunun bilincinde olup olunmamasıyla alakalıdır. Sigorta ettiren bu faktörlerin rizikoyu ağırlaştıran niteliğe sahip olduğunu bilerek yahut davranışının bu niteliğe sahip olduğunu bilerek davrandığı takdirde kastı söz konusu olmaktadır.

Sigorta ettirenin somut olayda rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin var olduğunu bilmesi; ancak bunların rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olduğunun bilincinde olmaması mümkündür. İşte bu hâllerde de sigorta ettiren bir davranışı ile rizikoyu ağırlaştırabilecektir. Herkesten beklenen özen gösterildiği takdirde davranışın bu niteliği haiz olduğu anlaşılabilecek idiyse rizikonun ağır ihmalle ağırlaştırıldığından; dikkatli kişiden beklenen özen gösterildiği takdirde bu nitelik anlaşılabilecek idiyse hafif ihmalle ağırlaştırıldığından bahsedilebilmektedir. Kusursuz olarak ağırlaştırılması da kişiye bu değerlendirme hatasında hafif ihmal bile atfedilemediği hâllerde söz konusu olmaktadır.

Sigorta ettiren, davranışı gerçekleştirirken “davranışının rizikoyu ağırlaştıran niteliğe sahip olduğunun farkında değilse” ve “bunun farkına varmamakta kendisine kusur atfedilemiyorsa” *rizikoyu kusursuz olarak ağırlaştırdığından* bahsedilebilmektedir. Bu hâllerde de rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ihlâl edilmekte ve ortaya subjektif riziko ağırlaşması çıkmaktadır. Rizikoyu ağırlaştırmama külfeti kusurla ihlâl edilmezken; sigorta ettiren rizikonun ağırlaştığını sonradan fark etmekte, bu riziko değişikliğinin sonradan farkına varmaktadır¹²⁶⁸. Bununla birlikte subjektif riziko ağırlaşmasından bahsedilebilen pek çok hâlde rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin kusurla ihlâl edildiğinden bahsedilebilmektedir. Zira rizikoyu

¹²⁶⁸ Rizikonun ağırlaştığının fark edilme anı, aslında ihbar külfeti açısından önem arz etmektedir. Türk hukukunda sigorta ettirenler, kusurlu veya kusursuz tüm subjektif riziko ağırlaşmalarında rizikonun ağırlaştığını ihbarla yükümlü kılınmıştır. İhbar külfeti, sigorta ettirenin rizikonun ağırlaştığı bilgisini edinmesi, ağırlaşmanın farkına varılmasıyla doğmaktadır. Bu hususta bkz. aşa. s. 449.

ağırlaştıran faktörlerin varlığını bilen ortalama sigorta ettirenlere; çoğu kez bu faktörlerin rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olduğunu fark edememelerinde kusur atfedilebilmektedir. Bu nedenle kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarının ortaya çıkması oldukça istisnaîdir¹²⁶⁹.

Kısaca kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarının temelinde, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin “kusurla” ihlâli vardır. Kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarında ise bunun aksine rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinde sigorta ettirene kusur atfedilememektedir. Bu ağırlaşmalar, sigorta ettirenin ağırlaşmanın farkına varmasıyla bunun ihbarı edilmesi gereken ve kusurun aslında ilgili ihbar külfetinin ihlâli bağlamında gündeme geldiği ağırlaşmalardır.

C. Kusursuz Subjektif Riziko Ağırlaşmalarının Örnekler Aracılığı ile Değerlendirilmesi

Öğretide kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarının ortaya çıkma şekillerine verilen örnekler şunlardır: Sigorta ettirenin aynı şartlar altında aynı konumdaki kişilerin gösterecekleri özeni göstermesine rağmen davranışının yol açtığı riziko değişikliğinin rizikoyu ağırlaştıran niteliğini kusursuz olarak fark edememesi¹²⁷⁰ veya rizikoyu ağırlaştıran davranışına kusursuz olarak sigortacının izin vermiş olduğunu zannetmesi¹²⁷¹.

Konuyla bağlantılı olarak sigorta ettirenin gerçekleştireceği davranışa kusursuz olarak sigortacının izin verdiğini zannettiği hâle verilen bir örnek ve bu örneğin yanlışlığı üzerinde durulmalıdır. Öğretide, sigorta ettirenin kendisine sözleşmesel külfet olarak öngörülmüş olan davranışları gerçekleştirirken kusursuz varsayılabilceği hâllerin ortaya çıkabileceği dile getirilmiştir¹²⁷². Bir başka ifade ile, dile getirilen sözleşmesel külfet yerine getirilirken riziko ağırlaştırılırsa sigorta ettirenin kusurundan bahsedilemeyeceğidir. Bu hâllerde sigorta ettirenin,

¹²⁶⁹ Wandt, Manfred, *Versicherungsrecht*, 5. Auf, Köln: Carl Heymanns Verlag 2010, s. 285.

¹²⁷⁰ Wrabetz/Reusch, s. 1129; von Gierke, s. 166; Ehrenzweig, s. 121; Loacker, s. 292.

¹²⁷¹ Wrabetz/Reusch, s. 1129; von Gierke, s. 166; Ehrenzweig, s. 121.

¹²⁷² Loacker, s. 292.

haklı olarak sigortacının izin verdiğini varsayabileceği ifade edilmiştir¹²⁷³. Bu tespiti göre de sonradan sigortacının rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâl edildiğini ileri sürmesinin çelişkili davranış yasağına aykırı olacağı iddia edilmiştir¹²⁷⁴. Buna karşılık örnek verilen hâlde, sigorta ettiren sigortacının iznini varsaymakta hataya düşerken kusurlu olsa bile zaten ortaya esaslı bir riziko ağırlaşması çıkmayacaktır¹²⁷⁵. İlgili örnekte kusursuz subjektif riziko ağırlaşmasının tartışılması bir yana, ortaya esaslı bir rizikonun ağırlaşması bile çıkmayacaktır. Zira bir davranışın sözleşmesel külfet olarak öngörülmesiyle birlikte; sigortacı, sigorta ettirenden bu davranışı gerçekleştirmesini beklemektedir. Dolayısıyla sigortacı gerçekleştirilmesini talep etmekle bu davranışa evleviyetle izin vermiş sayılabilmektedir. Davranışa sigortacının izin verdiği kabul edilebildiğinden de ağırlaşmaya hüküm ve sonuç bağlanamayacaktır.

Açıklamalardan anlaşıldığı üzere, kusursuz subjektif riziko ağırlaşmasına örnek verilmesi pek kolay değildir. Alman Federal Mahkemesi'nin 20.12.1974 tarihli bir kararına konu olmuş olay ışığında bu ağırlaşma türünün somutlaştırılması yerinde olacaktır¹²⁷⁶. Olayda sigorta ettiren özel aracını muayane ettirmiş ve aracın trafiğe elverişli olmadığı tespit edilmiştir. Buna rağmen aracın kullanımı yasaklanmamış veya tamiri için bir süre belirlenmemiştir. Sigorta ettiren de rizikoyu ağırlaştıran faktörün (aracın trafiğe elverişli olmadığı) var olduğu bilgisine sahip olarak aracı kullanmaya devam etmiştir. Bu hâlde rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin bilgisine sahip olunduğundan, davranış iradîdir. Dolayısıyla rizikonun iradî bir davranışla ağırlaştırılması, subjektif riziko ağırlaşması söz konusudur. Bununla birlikte sigorta ettiren, ilgili faktörlerin rizikoyu ağırlaştıran niteliği hakkında doğru bilgiye sahip değildir. Zira yetkili kurum tarafından tamiri için bir süre belirlenmemiştir. Bu nedenle de mahkeme olayda faktörlerin bilgisine rağmen bu kısa süreli kullanımın rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin

¹²⁷³ Loacker, s. 292.

¹²⁷⁴ Loacker, s. 292.

¹²⁷⁵ Kortüm, s. 52.

¹²⁷⁶ Karar için bkz. BGH: VersR 1975, s. 366-368.

kusurlu olarak ihlâl edildiği anlamına gelmeyeceğini tespit etmiştir. Sigorta ettirene hafif ihmal derecesinde bile kusur atfedilememesinin nedeni açıktır: Sigorta ettiren özenli kişiden beklenen özeni gösterseydi bile rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin bu niteliğini fark edemeyecekti. Zira sigorta ettiren yetkili kuruma yaptırdığı muayenenin sonucuna güvenmekte haklıdır. Ayrıca aracın kullanımı yasaklanmamış, araç trafikten men edilmemiştir. Şu hâlde somut olayda sigorta ettirenin mesleği vb. buna elvermediği, arıza fark edilir şekilde aracın kullanılmasını güvensiz hâle getirmediği sürece; sigorta ettiren muayene sonucuna güvenebilecek, değerlendirme hatasına düşmesinde kendisine kusur atfedilemeyecektir.

Alman öğretisinde kusursuz subjektif riziko ağırlaşması bağlamında anılan bir diğer örnek, Köln İstinaf Mahkemesi'nin 24.4.1986 tarihli kararına konu olmuş olaydır¹²⁷⁷. Olayda sigorta ettiren oturma odasının bir köşesine şömine kurmuştur. Şömineyi kurarken aynı zamanda yangın rizikosunu azaltacak çeşitli güvenlik tedbirleri almış olup, bunların yeterli olacağı düşüncesindedir. Riziko gerçekleşikten sonra sigortacı rizikonun ağırlaştığını ileri sürmüştür. Olayda ihbar külfetinin ihlâl edilmediği de tespit edilmiştir. Zira kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarında ihbar külfeti sonradan rizikonun ağırlaştığından haberdar olmakla doğmaktadır. Bu bağlamda mahkeme, sigorta ettirenin rizikonun ağırlaştığı bilgisini yangın olayıyla edindiğine işaret etmiştir. Olayda sigorta ettirenin davranışının bu niteliği hakkında değerlendirme hatasına düşmüş olup olmadığı belirlenmelidir. Söz konusu olayda sigorta ettiren, rizikoyu ağırlaştıran faktörü (yangın çıkmasına neden olan gerektiği kadar güvenli olmayan şömineyi kurmayı) ortaya çıkarmasına rağmen; güvenlik tedbirleri almıştır. Aldığı bu güvenlik tedbirlerini de yeterli zannetmiştir. Hem şömine kurulmuş hem hafifletici tedbirler alınmıştır. Buna karşılık ilgili tedbirler yeterli olmamıştır. Bu hâlde sigorta ettiren rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin, dolayısıyla davranışının rizikoyu ağırlaştıran niteliği hakkında değerlendirme hatasına düşmüştür. Bununla birlikte ilgili değerlendirme hatasına düşmesinde

¹²⁷⁷ Karar için bkz. OLG Köln: VersR 1987, s. 1026-1028.

kendisine kusur atfedilememiştir. İlgili değerlendirme hatasında sigorta ettirene hafif ihmal bile atfedilememesi ise; “özenli kişiden beklenen özeni göstermesine rağmen” davranışın niteliğinde yanılğıya düşmüş olmasındandır. Zira rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin hafif ihmalle ihlâlinde, dikkatli kişinin göstereceği özen gösterildiği takdirde davranışın rizikoyu ağırlaştıran niteliğinin farkına varılabilmesi gerekmektedir¹²⁷⁸. Somut olayda, sigorta ettirenin bu özeni göstermesine rağmen bu niteliği fark edemeyecek kabul edilmesi mümkün olduğundan; külfet ihlâlinin kusursuz olduğu tespit edilmiştir.

IV. Objektif Riziko Ağırlaşmaları

1. Genel Olarak

Objektif riziko ağırlaşmaları; sigorta ettirenin herhangi bir davranışı veya etkisi olmaksızın “dışardan” gelen, sigorta ettirenin dışındaki nedenlerden kaynaklanan riziko ağırlaşmalarıdır¹²⁷⁹. Buna karşılık istisnaî bazı hâllerde sigorta ettirenin davranışı sonucu da objektif riziko ağırlaşmasının ortaya çıktığından bahsedilebilmektedir. Şu hâlde objektif riziko ağırlaşmaları, sigorta ettirenin (veya davranışı sigorta ettirenin davranışına eş tutulan kişilerin) gerçekleştirmediği veya sigorta ettirenin gerçekleştirilmesine izin vermediği riziko ağırlaşmalarıdır¹²⁸⁰.

Riziko ağırlaşmaları bir küme olarak düşünüldüğü takdirde; objektif riziko ağırlaşmaları, subjektif riziko ağırlaşması olarak nitelenemeyecek tüm ağırlaşmaları kapsamaktadır¹²⁸¹. Subjektif riziko ağırlaşmaları aslında rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâli sonucunda ortaya çıkan ağırlaşmalarken; objektif riziko ağırlaşmaları, sigorta ettirenin iradesine

¹²⁷⁸ Bu hususta bkz. aşı. s. 440 vd.

¹²⁷⁹ *Reinhard*, s. 49; *Loacker*, s. 299.

¹²⁸⁰ *Wrabetz/Reusch*, s. 1103.

¹²⁸¹ *Armbrüster*, s. 279; *Harms*, s. 131.

bağlanamayan ve bu ağırlaşma türü ortaya çıktıktan sonra sigorta ettirenin yalnızca bu ağırlaşmaları ihbarla yükümlü kılındığı ağırlaşmalardır¹²⁸².

2. Gerçekleşme Şekilleri

Objektif riziko ağırlaşması olarak nitelenebilecek tüm hâllerin tespiti imkânsızdır. Bununla birlikte objektif riziko ağırlaşmalarının ağırlaşmaların bazı ortak özellikleri göz önünde tutularak çeşitli alt kümelere ayrılarak incelenmesi mümkündür.

A. Genel Objektif Riziko Ağırlaşmaları

a. Tanımı

Genel objektif riziko ağırlaşmaları, genel riziko faktörleriyle ilgili bir kavramdır. Genel riziko faktörleri (*generelle Gefahrumstände, objektive Gefahrumstände*), tek tek sigorta ettirenleri etkilemekten ziyade; belirli bir coğrafi yerde, statüde bulunma gibi ortak özelliklere sahip sigorta ettirenleri etkileme niteliğini haiz; varlıkları üzerinde bireylerin etkide bulunamadığı faktörlerdir. Sigorta ettirenler tâbiri caizse bu faktörlere “maruz” kalmaktadır. Bu faktörlere belirli bir coğrafi yerdeki suç oranı, kanunî düzenlemeler, zamlar, mevsim vb. örnek verilmektedir¹²⁸³.

Genel objektif riziko ağırlaşmaları da genel riziko faktörlerindeki değişiklik sonucunda münferit, ferdî olarak tek tek sigorta ettirenleri değil; ancak sigorta ettiren gruplarını, riziko topluluklarını, aynı veya benzer rizikoları temin eden tüm sigorta sözleşmelerini etkileme

¹²⁸² Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 206.

¹²⁸³ Hegnon, s. 38.

niteliğini haiz olan riziko ağırlaşmalarıdır¹²⁸⁴. Bu riziko ağırlaşmalarının etkileri, somut olarak bir sigorta ettirene veya sigortalı menfaate yönelmemiş olup geneldir¹²⁸⁵. Bir başka deyiş ile; genel objektif riziko ağırlaşmaları temel özelliğini, pek çok sigorta ettireni barındıran “riziko topluluklarını” etkilemekten almaktadır¹²⁸⁶.

Genel objektif riziko ağırlaşması olarak anılan olayların gerçekleşmesi, aynı veya yakın zamanlarda aynı riziko topluluğuna dahil bulunan pek çok rizikonun ağırlaşmasına neden olabilecek niteliktedir. Genel objektif riziko ağırlaşmaları etkileri itibariyle münferit sigorta ettirenleri aşmakta; etkisini “riziko toplulukları” üzerinde göstermektedir. Sonuçları daha ağır olabileceğinden, bu ağırlaşmalar sigorta tekniği açısından ayrı bir önemi haizdir.

b. Genel Objektif Riziko Ağırlaşmalarına İlişkin Örnekler

Genel objektif riziko ağırlaşmalarına sel, heyelan, kasırga, deprem gibi doğal afetler veya iklim değişikliği gibi doğal güçlerdeki değişiklik sonucu ortaya çıkan doğal olaylar neden olabilmektedir¹²⁸⁷. Bunların yanı sıra verem, veba gibi salgın hastalıklar; grev, lokavt, savaş, ayaklanma, darbe, terör eylemleri gibi toplumsal olaylar da bu ağırlaşmaları ortaya çıkarabilecektir¹²⁸⁸. Örnekler incelendiğinde bazı hâllerde rizikoyu ağırlaştıran üçüncü kişilerin davranışlarının var olduğu, bazı hâllerde ise herhangi bir kimsenin davranışının dolayısıyla etkisinin var olmadığı tespit edilmektedir¹²⁸⁹.

Objektif riziko ağırlaşması teşkil ettiği kabul edilen bir diğer hâl, mevzuatta gerçekleşen değişikliklerdir¹²⁹⁰. Hukuk düzeninde kurallar genel ve soyut olarak sevk edildiğinden,

¹²⁸⁴ *Armbrüster*, s. 262; *Harms*, s. 133.

¹²⁸⁵ *Saremba*, s. 137.

¹²⁸⁶ *Saremba*, s. 137.

¹²⁸⁷ *Kisch*, s. 482; *Loacker*, s. 299; *Harms*, s. 133; *Saremba*, s. 138; *Langheid*, s. 256; *Förster*, s. 48; *Loacker*, s. 299; *Wandt*, s. 338.

¹²⁸⁸ *Kisch*, s. 482; *Loacker*, s. 299; *Harms*, s. 133; *Saremba*, s. 138.

¹²⁸⁹ *Kender*, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 289; *İmre*, s. 28.

¹²⁹⁰ *Kisch*, s. 482; *Langheid*, s. 256; *Karczewski*, s. 248; *Loacker*, s. 298

bunlardaki değişiklik riziko topluluğuna dahil fazla sayıda sigorta ettireni etkilemeye elverişlidir¹²⁹¹. Yeni kuralların kabul edilmeleri, değiştirilmeleri veya kaldırılmaları rizikonun gerçekleşme ihtimalini veya sigortacının edim yükümlülüğünü değiştirmek sureti ile muhtemel zararın kapsamını etkileyebilecek niteliktedir¹²⁹².

Konuyla bağlantılı olarak sorumluluk sigortaları özel olarak anılmaktadır¹²⁹³. Zira sorumluluk sigortasında sigortacının edim yükümlülüğü, sigorta ettirenin sorumluluğunun koşullarını ve kapsamını belirleyen düzenlemelere bağlıdır. Sorumluluğun kapsamının genişletilmesi, esaslılık unsuru sağlandığı takdirde (koşullar sözleşme kurulduğu aşamada böyle olsa idi sigortacı sözleşmeyi hiç kurmayacak veya daha ağır şartlarla kuracaksa) riziko ağırlaşması teşkil edebilecektir¹²⁹⁴. Örneğin hukukî himaye sigortasında yargılama masraflarına dair düzenleme içeren normların değişmesi sonucu sigortacının edim yükümlülüğünün artması, rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek niteliktedir¹²⁹⁵.

İdarî düzenlemelerin de diğer koşulların sağlanması hâlinde rizikonun ağırlaşması teşkil etmeye elverişli olduğu dile getirilmektedir¹²⁹⁶. Bu bağlamda salgın hastalık nedeni ile belirli bir bölgeye girişin idarî olarak yasaklanması örnek verilebilir. Bu hâlde tüm riziko faktörleri göz önünde tutularak diğer koşullar da sağlandığı takdirde (özellikle yeni bir riziko durumunun oluşması), girişin yasaklandığı bölgede hırsızlık rizikosunun yahut yangın rizikosunun arttığı tespit edilebilecektir.

¹²⁹¹ *Harms*, s. 133.

¹²⁹² *Armbrüster*, s. 265.

¹²⁹³ *Loacker*, s. 298.

¹²⁹⁴ *Reinhard*, s. 53; *Langheid*, s. 256.

¹²⁹⁵ *Armbrüster*, s. 276.

¹²⁹⁶ *Armbrüster*, s. 265.

c. Rizikonun Ağırlaşmasına İlişkin Düzenlemelerin Genel Objektif Riziko Ağırlaşmalarına Uygulanmaya Elverişli Olup Olmadığı Hususu

Genel objektif riziko ağırlaşmalarının sigortacılarla sigorta ettirenler arasındaki münferit ilişkilere uygulanabilir olup olmadığı öğretide tartışılmıştır. Öğretide bir görüşe göre, bu ağırlaşmalar rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurulmasına elverişli değildir¹²⁹⁷. Bu iddianın temelinde kanun koyucunun münferit, özel sigorta ilişkilerine dair düzenlemeler getirildiği çıkarımına neden olan Alman VVG'nin 1908 tarihli gerekçesi yatmaktadır¹²⁹⁸.

Öğretideki baskın görüşe göre; rizikonun ağırlaşmalarına dair öngörülen düzenlemeler, genel objektif riziko ağırlaşmalarının gerçekleşmesi hâlinde de uygulama alanı bulmalıdır. Özel riziko faktörleri ve genel riziko faktörleri arasında böyle bir ayrıma gidilmesinin meşru bir nedeni olamayacağı dile getirilmektedir¹²⁹⁹. Bir görüşe göre ise bu değişikliklerin istatistiksel olarak hesaplanabilmesi, ortaya koyulabilmesi mümkün olmadığı takdirde; bunlar rizikonun ağırlaşması teşkil etmemeli, sigortacı rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine dayanmamalıdır¹³⁰⁰. Bu görüşe karşı bunların istatistiksel olarak tespitinin aranmaması gerektiği dile getirilmekte; aksinin primlerin sabitlenememesine neden olacağı söylenmektedir¹³⁰¹.

¹²⁹⁷ Bu görüşte bkz. Suppes, Elisabeth, “Kostenänderungsgesetz 1975 und § 9 ARB”, VersR 1977, s. 396-398.

¹²⁹⁸ Suppes, bu tespitini ayrıca mevzuat değişikliğinin sigortacılar için öngörülebilir olduğuna ve dolayısıyla prim hesabında göz önünde bulundurulabilir olduğuna da dayandırmıştır. Bkz. Suppes, s. 396-397.

¹²⁹⁹ Hegnon, s. 39, 40; Reinhard, s. 54.

¹³⁰⁰ Armbrüster, s. 265.

¹³⁰¹ Reinhard, s. 53.

d. Rizikonun Ağırlaşması Düzenlemelerine Başvurulamayacağı Kabulünün Sigorta Tekniği Açısından Doğurabileceği Sorunlar

İlgili objektif riziko ağırlaşması hâlleri gerçekleştiğinde, pek çok sigorta sözleşmesinde riziko ağırlaşabilecektir. “Aynı veya yakın zamanlarda”, “fazla sayıda” riziko ağırlaştığı, daha sonra da ağırlaşma nedeni ile gerçekleştiği takdirde şu durum ortaya çıkabilir: “Aynı veya yakın zamanlarda” “fazla sayıda” sigorta ettirenin talepleri ile karşılaşan sigortacıların edim yükümlülüklerini yerine getirmelerinin sigorta tekniğinin prensiplerine göre mümkün olmaması ve sigortacıların ödeme gücünün zayıflaması¹³⁰². Bu hâlde sigortacıların karşılaşacağı yoğun talepler sonucu malî durumunun bozulması ve hatta iflâs etmesi, buna bağlı olarak da sigorta ettirenlerin kavuşmaları gerekenden daha düşük seviyede edim yükümlülüğüne kavuşmaları ortaya çıkabilecektir¹³⁰³. Anılan nedenlerle genel objektif riziko ağırlaşmalarında da sigortacıların rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurabilecekleri kabul edilmelidir.

e. SGŞ’de Genel Objektif Riziko Ağırlaşmalarına İlişkin Düzenlemeler

Uygulamada sigortacıların genel objektif riziko ağırlaşmalarından korunmamalarının yaratabileceği sorunları nasıl bertaraf ettikleri incelenmelidir. SGŞ incelendiğinde görülecektir ki; genel objektif riziko ağırlaşması olarak nitelenebilecek hâller nedeni ile rizikonun gerçekleşmesi, büyük ölçüde teminat dışı bırakılmış veya aksine sözleşme yoksa teminat dışı bırakılmış hâllerdir¹³⁰⁴.

¹³⁰² Saremba, s. 138.

¹³⁰³ Saremba, s. 138.

¹³⁰⁴ Örneğin Yangın Sigortası Genel Şartları A. 3, Ek Sözleşme ile Teminat Kapsamına Dahil Edilebilecek Hâller ve Kayıplar 3. 1’de “grev, lokavt, kargaşalık, hâlk hareketleri, terör, deprem ve yanardağ püskürmesi” dolayısıyla meydana gelen zararların ek sözleşme ile teminat kapsamı içine alınmadıkça teminat dışı olduğu öngörülmektedir.

Dikkat çekilmelidir ki; burada teminat dışı bırakılan hâl, rizikonun ağırlaşması değildir. Zira rizikonun ağırlaşması, kanunda hüküm ve sonuçları belirlenmiş bir riziko değişikliğidir. Bu nedenle rizikonun ağırlaşması hâlinde sigorta ettirenin sigorta himayesine kavuşamayacağı, bunun teminat dışı olduğuna dair bir hüküm zaten geçersizdir¹³⁰⁵. Burada kastedilen Türk sigortacılık uygulamasında rizikoların genel objektif riziko ağırlaşması olarak nitelendirilebilecek bir zarar nedeni sonucunda rizikonun gerçekleşmesinin teminat dışı bırakıldığıdır.

Şayet genel objektif riziko ağırlaşması olarak nitelenebilecek zarar nedenleri teminat dışı bırakılmışsa; riziko, bu zarar nedenlerinden ötürü gerçekleştiğinde ortaya teminatsızlık hâli çıkmaktadır. Bu rizikoların (zarar nedenlerinin) gerçekleşmesi hâli teminat dışı bırakılmışsa; artık böyle bir hâlin gerçekleşme ihtimalinin artışı yahut buna bağlı olarak muhtemel zararın artışı rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyecektir.

SGŞ incelendiğinde görülecektir ki, genel objektif riziko ağırlaşması teşkil edebilecek zarar nedenlerinden bazılarının ek sözleşme ile teminat kapsamına alınması mümkündür. Örneğin yangın sigortasında terör nedeni ile yangın çıkması rizikosunu, ek sözleşme ile teminat kapsamına alınabilmektedir. Yangına karşı sigortalı bir konut, terör zarar nedenine karşı ek sözleşme ile teminat kapsamına alındığı takdirde; terör olaylarının gerçekleşme ihtimalini arttıracak gelişmeler, rizikonun ağırlaşması anlamına gelecektir. Zira terör nedeni ile yangın çıkması teminat kapsamında olacaktır. Dolayısıyla terör nedeni ile yangın çıkması ihtimalinin artması, bir genel objektif riziko ağırlaşması teşkil edebilecektir. Şayet yangın sigortasında konutun terör nedeni ile zarara uğraması hâli zaten teminat kapsamına alınmamışsa, sigortacı terör nedeni ile yangın rizikosunun ağırlaştığını ileri sürerek sözleşme ilişkisini sona

Yangın Sigortası Genel Şartları Teminat Dışında Kalan Hâller A. 4. 1’de “savaş, her türlü savaş olayları, istila, yabancı düşman hareketleri, çarpışma (savaş ilan edilmiş olsun olmasın), iç savaş, ihtilal, isyan, ayaklanma ve bunların gerektirdiği inzibati ve askeri hareketler” dolayısıyla meydana gelen bütün zararların teminat dışında olduğu öngörülmektedir.

¹³⁰⁵ Koenig, *Privatversicherungsrecht*, s. 194.

erdiremeyecektir. Bu hâlde sigortacının kendisini koruması, yangının çıkması ve kendisinin de teminatsızlık hâlinin ortaya çıktığını ileri sürmesine bağlıdır. Yangının terör nedeni ile ortaya çıkması rizikosunu da üstlendiği takdirde ise; sigortacı, terör olaylarının gerçekleşme ihtimalinin veya muhtemel zararın artması hâlinde rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurabilecektir.

B. Özel Objektif Riziko Ağırlaşmaları

a. Tanımı

Özel objektif riziko ağırlaşmaları, genel objektif riziko ağırlaşmalarının aksine genel etkili olmayan, riziko topluluklarını etkilemeyen; özelliklerini münferit sigorta ilişkilerini etkilemekten alan ağırlaşmalardır.

b. Özel Objektif Riziko Ağırlaşmalarına İlişkin Örnekler

Özel objektif riziko ağırlaşmalarına ilişkin örnekler üç ana başlık altında incelenecektir. Bunlar sigorta ettirenin izni olmaksızın üçünü kişiler tarafından gerçekleştirilmesi, sigorta ettirenin davranışıyla gerçekleştirilmesi ve diğer bazı hâllerdir.

aa. Ağırlaşmanın Sigorta Ettirenin İzni Olmaksızın Üçüncü Kişiler Tarafından Gerçekleştirilmesi

aaa. Genel Olarak

Rizikonun sigorta ettirenin izni ile üçüncü kişi tarafından ağırlaştırılması hâlinde, ortaya subjektif riziko ağırlaşması çıktığı daha önce incelenmişti. Üçüncü kişilerin sigorta ettirenin iradesine bağlanmaksızın rizikoyu ağırlandırmaları ise, objektif riziko ağırlaşması teşkil etmektedir¹³⁰⁶. Riziko üçüncü kişiler tarafından ağırlandırıldığında ortaya çoğu kez bir özel objektif riziko ağırlaşması çıkmaktadır. Zira üçüncü kişinin davranışını sigorta ettirenin iznine bağlanması pek sık rastlanan bir durum değildir.

bbb. Üçüncü Kişinin Saiklerinin Rizikoyu Gerçekleştirmeye Yönelmesinin TTK Anlamında Bir Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Etmeye Elverişli Olup Olmadığı Hususu

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus; üçüncü kişilerin sigortalı menfaate yönelik tehditlerinin, rizikoyu gerçekleştirmeye yönelik saiklerinin rizikonun ağırlaşması teşkil edip etmeyeceğidir. Aslında üçüncü kişilerin planları, saiklerinden sigorta ettirenin haberdar olması veya bunlara müdahalede bulunabilmesi ancak sınırlı ölçüde gerçekleşebilecektir¹³⁰⁷. Bu konu bir yandan da sigorta himayesinin kapsamıyla yakın ilişki içindedir.

Üçüncü kişilerin sigortalı menfaati tehdit eden saikleri; dürüst, ortalama, makul bir sigorta ettirenin sigorta himayesi kapsamında olduğuna güvenebileceği ölçüde sigorta himayesi

¹³⁰⁶ Kisch, s. 482; Harms, s. 134; Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 289; Förster, s. 48.

¹³⁰⁷ Reinhard, s. 85.

kapsamında kabul edilmektedir¹³⁰⁸. Bu hâlde sigorta himayesinin kıymetsizleşmemesi için üçüncü kişilerin rizikoyu gerçekleştirmeleri ve buna yönelen saikleri sigorta himayesinde sayılmaktadır. Kural bu olmakla birlikte, istisnaen üçüncü kişilerin rizikoyu gerçekleştirmeye yönelen saiklerinin rizikoyu ağırlaştırdığı ve sigorta ettirenin bu saiki ihbarla yükümlü olduğu kabul edilmektedir.

Öğretide bu hâl Alman Federal Mahkemesi'nin 16.6.2010 tarihli bir kararı üzerinden incelenmektedir¹³⁰⁹. Öğretide sıkça incelenen bu kararda; otel işletmecisi sigorta ettiren, otelini hırsızlık rizikosuna ve vandalizm rizikosuna karşı sigortalatmıştır. Üçüncü kişiler öncelikle sigorta ettireni arayarak işletmeye zarar vermemeleri karşılığında para isteyerek sigorta ettireni tehdit etmiştir. Sigorta ettirenin hareketsiz kalması sonucunda işletmeye girilmesiyle nakit para ve teknik araçlar çalınmıştır. Tehditler devam etmiş, sigorta ettiren yine tepkisiz kalınca işletmede bulunan iç tertibata hasar verilmiştir. Sigorta ettiren bu durumu sigortacıya iç tertibata zarar verildiği aşamada bildirmiştir. Mahkeme olayda rizikonun ağırlaştığına hükmetmemiştir. Olayda rizikonun ağırlaştığı, üçüncü kişilerin suç işleme saikinin objektif bir riziko faktörü olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Bu kararda mahkemenin tespit ettiği şu hususlar önemlidir: Üçüncü kişilerin sigortalı menfaate zarar verme saiki; zarar vermeme karşılığında para talep etmesi gibi bu zarar verme saikinin dış dünyaya yansıdığı çeşitli hâllerde, ortaya ihbarı gereken objektif bir riziko ağırlaşmasının çıktığından bahsedilebilecektir. Sigorta ettiren, rizikonun üçüncü kişilerce gerçekleştirilmesinin sigorta himayesi kapsamında olduğuna dair güven duyabilir. Bu güven bazı hâllerde korunabilecektir. Buna rağmen bazı hâllerde ilgili güvenin korunmaması söz konusu olabilecektir. İlgili kararda makul bir sigorta ettirenin, sigortalı menfaatin kasıtlı ve tekrar eden şekilde üçüncü kişi tarafından hasara uğratılması hâlini sigorta himayesi kapsamında görmesinin mümkün olmadığına işaret edilmiştir. Bu hâlde dürüst, ortalama,

¹³⁰⁸ Bu hususta bkz. yuk. s. 254 vd.

¹³⁰⁹ Karar için bkz. BGH: VersR 2010, s. 1032-1034.

makul bir sigorta ettirenin üçüncü kişinin birden fazla kez tekrar eden ve şiddeti giderek artarak dışa yansıyan saikin, sigorta himayesinde olduğuna güven duyamayacağı kabul edilebilecektir¹³¹⁰.

Şu hâlde muhakkak saikin çeşitli davranışlarla dış dünyaya yansımış olması (örneğin hırsızlık yahut yangın çıkarma girişiminde bulunulmuş olması) gerekmektedir¹³¹¹. Zira saikin rizikoyu ağırlaştırmaya yönelmesi rizikonun ağırlaşması için tek başına yeterli olmamakta, sigortalanan menfaatle ağırlaşma arasında gerçek bir bağ kurulmuş olması aranmaktadır¹³¹². Ayrıca, sigorta ettirenin bu şekilde ortaya çıktığı kabul edilen objektif riziko ağırlaşmasını ihbar külfetinin doğması için bazı şartlar sağlanmalıdır. Sigorta ettiren tehditleri ciddiye almış olmalı, ağırlaşmanın geçici nitelik taşımadığını ve rizikoyu ağırlaştıran niteliğini fark etmiş olmalıdır¹³¹³. Aksi takdirde ihbar külfetinin doğduğundan bahsedilemeyecektir.

Son olarak belirtilmelidir ki, somut olayda öncelikle üçüncü kişilerin rizikoyu gerçekleştirmelerinin sigorta himayesi kapsamında olup olmadığı değerlendirilmelidir¹³¹⁴. Bu hâl sigorta himayesi kapsamında ise, kural olarak üçüncü kişilerin rizikoyu gerçekleştirme saikin rizikonun ağırlaşması teşkil edemeyeceği kabul edilmektedir¹³¹⁵. Bununla birlikte riziko değişikliği ortalama bir sigorta ettiren tarafından sigorta himayesi kapsamında sayılamayacak boyuta ulaştığı takdirde, ortaya objektif riziko ağırlaşması çıktığından bahsedilebilecektir¹³¹⁶. Üçüncü kişilerin rizikoyu gerçekleştirmeleri sigorta himayesi kapsamı dışında bırakılmışsa ve bu kapsam dışı bırakma geçerli ise bu değerlendirmelere gerek yoktur¹³¹⁷. Zira bu hâlde artık rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri değil, teminat dışı hâlin gerçekleşmesine dair düzenlemeler uygulanacaktır.

¹³¹⁰ Reinhard, s. 86-87.

¹³¹¹ Wrabetz/Reusch, s. 1133.

¹³¹² Bu hususta bkz. yuk. s. 160 vd.

¹³¹³ Wrabetz/Reusch, s. 1133.

¹³¹⁴ Wrabetz/Reusch, s. 1134.

¹³¹⁵ Wrabetz/Reusch, s. 1134.

¹³¹⁶ Prölss, *Zeitpunkt des Eintritts einer Gefährerhöhung*, s. 580.

¹³¹⁷ Kapsam dışı bırakma hükümlerinin sigorta himayesini kıymetsizleştirilmesi nedeni ile geçersiz sayılmaları gerektiği hâllere dair bkz. yuk. s. 254 vd.

bb. Sigorta Ettirenin Davranışı ile Gerçekleştirilmesi

Sigorta ettirenin davranışı ile rizikonun ağırlaşması hâli, sigorta ettiren bu davranışı iradî olarak gerçekleştirdiği takdirde subjektif riziko ağırlaşması teşkil etmektedir. Davranışın iradî olduğundan bahsedilebilmesi için ise davranış; “rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığının bilgisine sahipken” ve “ayırt etme gücü varken” gerçekleştirilmelidir.

Sigorta ettirenin iradesine aykırı olarak, ayırt etme gücü olmaksızın veya rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığının bilgisine sahip olmaksızın bir davranışı ile rizikoyu ağırlaştırması da mümkündür¹³¹⁸. Bu hâllerden ilkinde sigorta ettirenin fiziksel olarak rizikoyu ağırlaştırmaya zorlanması örnek verilmektedir¹³¹⁹. Sigorta ettirenin fiziksel olarak bir davranışı gerçekleştirmeye zorlanması hâlinde, artık sigorta ettirenin o davranışı iradî olarak gerçekleştirdiğinden bahsedilemeyecektir¹³²⁰. Bir diğer örnekte, sigorta ettirenin ayırt etme gücüne sahip olmadığı hâllerde rizikoyu ağırlaştırmasıdır¹³²¹. Rizikoyu ağırlaştıran davranış bir maddî fiil olduğundan, bunun sonucunun kişiye izafe ettirilebilmesi için; kişinin ayırt etme gücüne sahip olması aranmaktadır.

Son olarak sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin bilgisine sahip olmadan gerçekleştireceği davranışın da iradî olduğundan bahsedilemediğinden, bu hâlde de ortaya objektif riziko ağırlaşması çıkmaktadır¹³²². Örneğin sigorta ettirenin aracını arızanın varlığının bilgisine sahip olmadan kullanmaya devam etmesi sonucunda rizikonun ağırlaşması, objektif rizikonun ağırlaşması teşkil edecektir.

¹³¹⁸ Harms, s. 135.

¹³¹⁹ Harms, s. 135.

¹³²⁰ Özellikle belirtilmelidir ki, sigorta ettirenin fiziksel olarak rizikoyu ağırlaştırmaya zorlanması hâlinde ortaya “kusursuz subjektif riziko ağırlaşmasının” çıktığından değil; “objektif riziko ağırlaşmasının çıktığından” bahsedilmektedir. Bu sayede ilgili ağırlaşmalar, sigorta ettirenin iradesine bağlanabilen ağırlaşmalardan farklılaşmaktadır.

¹³²¹ Harms, s. 135.

¹³²² Looschelders, s. 481.

cc. Özel Objektif Riziko Ağırlaşması Teşkil Eden Diğer Bazı Hâller

Objektif riziko ağırlaşmalarının kapsamı oldukça geniş olduğundan, hâkimin somut olaydaki değerlendirmesinin önemi yadsınamaz. Bununla birlikte ilgili ağırlaşmaların çeşitli örneklerle somutlaştırılması yerinde olacaktır. Örneğin sigorta ettirenin bir hastalık geçirerek hastaneye kaldırılmasının ardından evin uzun süre boş kalması; sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan objektif riziko ağırlaşması teşkil etmektedir¹³²³. Yahut yangın sigortasıyla temin edilmiş bir yer, sigorta sözleşmesi kurulurken inşaata konu olmamış, boş bir alanda yer alırken; daha sonra bu yerin yakınında bir havai fişek fabrikasının işletilmeye başlamasıyla yangın rizikosunun ağırlaştığından bahsedilebilmektedir¹³²⁴.

Daha önce açıklandığı üzere ağırlaşma, muhakkak bir kişinin davranışı sonucunda ortaya çıkmış olmak zorunda değildir. Riziko, doğa olayları veya toplumsal olaylar dışında herhangi bir insan davranışı olmaksızın da ağırlaşabilir. Örneğin hırsızlık rizikosuna karşı sigortalı konutta sözleşmenin kurulması sırasında var olduğu beyan edilen alarmin akım kablolarının arıza nedeni ile bozulması hâli¹³²⁵. Bu hâlde de riziko sigorta ettirenin bir davranışı ile gerçekleştirilmemekte, ortaya objektif riziko ağırlaşması çıkmaktadır¹³²⁶.

Öğretide, sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırdıktan sonra ağırlaşmayı dengeleyecek önlemler alması ve bu önlemlerin daha sonra sigorta ettirenin iradesine bağlanamayacak şekilde ortadan kalkması hâlinde ortaya çıkacak ağırlaşmaların niteliği tartışılmıştır. Bizim de katıldığımız görüşe göre; bu hâlde ortaya çıkan ağırlaşma, objektif riziko ağırlaşması teşkil edecektir¹³²⁷. Nitekim bu hâlde sigorta ettiren her ne kadar önceden rizikoyu ağırlaştırmış olsa

¹³²³ Hamm Federal Yüksek Mahkemesi'nin 6.2.1998 tarihli bir kararına konu olayda; sigorta ettirenin kaza geçirmesinin ardından hastanede kalmasıyla rizikoyu ağırlaştırmış sayılamayacağı, bu hâlde ancak objektif riziko ağırlaşmasından bahsedilebileceği vurgulanmıştır. Karar için bkz. OLG Hamm: VersR 1999, s. 359-360.

¹³²⁴ *Saremba*, s. 137. Ayrıca *Förster*, s. 48.

¹³²⁵ *Kuhn*, s. 191.

¹³²⁶ *Kuhn*, s. 191.

¹³²⁷ *Armbrüster*, s. 266.

da sonradan rizikoyu hafifleten önlemler alarak ağırlaşmayı ortadan kaldırmıştır. Rizikoyu hafifleten önlemler, sonradan onun iradesine bağlanamayacak bir şekilde ortadan kalktığı takdirde ise; subjektif bir riziko ağırlaşmasının ortaya çıktığından bahsedilememelidir. Sigorta ettiren daha sonra rizikoyu hafifleten önlemi, kendisi bir davranışı ile ortadan kaldırdığı takdirde bu durumun subjektif riziko ağırlaşması teşkil edeceği şüpheden uzaktır. Tezimizde rizikonun yapmama yolu ile ağırlaştırılabileceği görüşü reddedildiğinden; rizikoyu hafifleten önlemin sigorta ettirenin iradesine bağlanamayacak şekilde ortadan kalkmasının ise objektif riziko ağırlaşması teşkil edeceği kabul edilmelidir¹³²⁸.

Son olarak belirtilmelidir ki; eğer sigorta ettirenin davranışı çok alışılmadık veya tesadüfi bir şekilde rizikonun ağırlaşmasına neden oldu ise artık subjektif riziko ağırlaşmasından değil; objektif riziko ağırlaşmasından bahsedilebileceği söylenmektedir¹³²⁹.

V. Sigorta Sözleşmesinde Açıkça Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebileceği Kabul Edilen Riziko Değişikliklerinin Gerçekleşmesi

1. Genel Olarak

Tarafların sigorta sözleşmesinde rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek riziko değişikliklerini belirlemeleri mümkündür¹³³⁰. TTK m. 1444/2 ve TTK m. 1445/1'in lafzı da bu tespiti doğrular niteliktedir. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, ilgili düzenlemeler olmasaydı da tarafların buna yönelen belirlemeler yapması mümkün olacaktı. Zira Alman VVG'de tarafların

¹³²⁸ Karşı görüşe göre ise bu hâl subjektif riziko ağırlaşması teşkil etmektedir. Bu görüşe göre daha önce ortaya çıkmış olan bir subjektif riziko ağırlaşması var olduğundan, sigorta ettiren yalnızca dengelenmeyi sağlayan hafifletici önlemi almakla değil; aynı zamanda bu önlemin varlığını devam ettirmesini sağlamakla da yükümlüdür. Bu görüşü savunanlar aslında rizikonun yapmama yolu ile ağırlaştırılabileceği görüşündelerdir. Bu görüşü savunmamakla birlikte bu hususta bkz. *Armbrüster*, s. 266.

¹³²⁹ *Looschelders*, s. 477.

¹³³⁰ *Ünan, C. I.*, s. 479.

buna yönelik belirlemeler yapabileceğine dair herhangi bir hüküme yer verilmemiş olmasına rağmen, öğretide buna yönelik hükümler emredici düzenlemelere aykırı olmadığı takdirde geçerli sayılmaktadır. Şu hâlde ilgili düzenlemelerle Türk hukukuna bir yenilik getirildiğinden bahsedilemez. Yenilik getirilmesinin aksine, özensiz kaleme alınan lafzı nedeni ile; ilgili düzenlemelerin öğretide oldukça eleştirildiğini tespit etmek mümkündür.

2. TTK'nın Lafzının Değerlendirilmesi

A. “Husus” ve “Olay” İfadelerinin Anlamı

TTK m. 1444/2’de “*sözleşme yapılırken açıkça riziko ağırlaşması olarak kabul edilmiş hususlardan*” bahsedilmiş ve bu hususlar gerçekleştiği takdirde sigorta ettirenin bu durumu ihbar etmekle yükümlü olduğu öngörülmüştür. TTK m. 1445/1’de ise “*sözleşmede riziko ağırlaşması olarak kabul edilebilecek olayların varlığını*” öğrenmekten bahsedilmiştir. İlgili ifadeler, “sigorta sözleşmesinde açıkça riziko ağırlaşması teşkil edebileceği kabul edilen” riziko değişikliklerine işaret etmektedir. Şu hâlde TTK m. 1444/2 ve TTK m. 1445/1 ile aslında sözleşmede bazı riziko değişikliklerinin ağırlaşma olarak öngörüldüğü hâllere dair düzenleme getirilmiştir.

Maddelerde seçilen terimler arasında uyum sağlandığını söylemek güçtür. Zira maddelerden birinde bir husustan (TTK m. 1444/2), diğerinde ise bir olayın varlığından (TTK m. 1445/1) bahsedilmektedir. “Husus” veya “olay” ifadelerinin kullanılmış olması, bu terimlerin rizikonun ağırlaşması bağlamında karşıladığı kavramın tartışılmasına neden olabilecektir. Aslında bu konuda tartışma yürütülmesine gerek yoktur. Zira bu ifadelerin “riziko değişikliği”ne karşılık geldiği açıktır. Bunun nedeni ise riziko ağırlaşmasının ortaya çıkmasının her hâlükârda bir riziko değişikliğinin gerçekleşmesinden kaynaklanmasıdır.

B. Lafzın Yaratabileceği Bir Riziko Değişikliğinin Yalnızca Sözleşmede Ağırlaşma Olarak Belirlenmesi Hâlinde Değişikliğin Gerçekleşmesinin Doğrudan TTK Anlamında Riziko Ağırlaşması Yaratacağı Yanılgısı

Maddelerin özensiz kaleme alınan lafzı, ilgili düzenlemelerin yerindeliliğinin tartışılmasına neden olmuştur¹³³¹. Şöyle ki; maddelerde, kavramın anlaşılmasında yanılgıya neden olabilecek bir uyumsuzluk bulunmaktadır. Bu uyumsuzluk; TTK m. 1444/2'nin lafzında açıkça riziko ağırlaşması “kabul edilen” hususlardan, TTK m. 1445/1'de riziko ağırlaşması “kabul edilebilecek” olaylardan bahsedilmiş olmasıdır. Kullanılan bu iki ifade birbiriyle uyumlu değildir. Bunun ötesinde “açıkça riziko ağırlaşması kabul edilen husus” ifadesi, bir hususun sözleşmede riziko ağırlaşması olarak belirlenmesi ile, artık bu değişikliğin gerçekleşmesinin her hâlde TTK anlamında bir riziko ağırlaşması anlamına geleceği yanılgısını yaratmaktadır. Bu nedenle öğretide rizikonun ağırlaşması kavramının tanımı ve unsurları belirli bir kavram olduğundan bahisle, hangi hâllerin (riziko değişikliklerinin) rizikonun ağırlaşması teşkil edeceğinin taraf iradelerine bırakılması eleştirilmiştir¹³³². Bu düzenleme ile, aslında “rizikonun ağırlaşması teşkil etmeye elverişli olmayan riziko değişikliklerinin” “sigorta sözleşmesinde rizikonun ağırlaşması olarak nitelenmesi aracılığı ile” sigorta ettirenler aleyhine sonuçlar doğurabileceği dile getirilmiştir¹³³³.

Dile getirilen endişeler şu açıdan yerindedir: TTK'nın ilgili maddelerinin lafzı sorunludur ve yanıltıcı niteliktedir. Nitekim maddelerin lafzında sigorta sözleşmesinde rizikonun ağırlaşması olarak “riziko ağırlaşması olarak kabul edilmiş bulunan hususlar (TTK m. 1444/2)” ve “rizikonun ağırlaşması olarak kabul edilebilecek olaylardan (TTK m. 1445/1)” bahsedilmiştir. İşte bu ifadeler, bir riziko değişikliğinin riziko ağırlaşması olarak

¹³³¹ Ünan, C. I, s. 479.

¹³³² Ünan, C. I, s. 480.

¹³³³ Ünan, C. I, s. 480; Ayli, *İnşaat Sigortasında Riziko*, s. 272.

nitelenebilmesi için; sözleşmede böyle olduklarının kararlaştırılmasının yeterli olduğu yanılığını yaratmaktadır. Bu nedenle, öğretide kanun metninde en azından rizikonun ağırlaşması koşullarını sağlamaya elverişli hâllerin sözleşmede öngörülebileceği koşulunun yer alması gerektiği dile getirilmiştir¹³³⁴.

Kanaatimizce TTK'nın lafzında sözleşmede belirlenen riziko değişikliklerinin “rizikonun ağırlaşması teşkil etmeye elverişli olması” gerektiğine dair düzenleme bulunmayışı bir eksiklik değildir. Zira bir riziko değişikliği yalnızca sözleşmede riziko ağırlaşması olduğu kabul edildiği için gerçekleşmesi ile rizikonun ağırlaşması sonucu ortaya çıkmamaktadır. Değişikliğin bu niteliği kazanması, sözleşmede öyle olduğu öngörülmekten ve hatta değişikliğin rizikonun ağırlaşması teşkil etmeye elverişli olmasından öte; somut olayda gerçekten de TTK anlamında bir riziko ağırlaşmasının koşullarının sağlanmasıyla mümkündür. Dolayısıyla ilgili maddeler zaten “somut olayda TTK anlamında rizikonun ağırlaşmasına neden olmayacak riziko değişikliklerinin” sözleşmede riziko ağırlaşması olarak öngörülmekle; rizikonun ağırlaşmasına vücut vereceği anlamına gelmemektedir. Zira hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlamayacağı bir ağırlaşmanın sözleşmede öngörüldüğü için bu sonuca tâbi olacağının kabul edilmesi, rizikonun ağırlaşmasının koşullarının sigorta ettirenin aleyhine genişletilmesi anlamına gelecek olup; hukuken caiz değildir.

TTK m. 1445/1'in lafzının normun amacına uygun yorumlanmasıyla da aynı sonuca ulaşılması sağlanabilecektir. Buna göre maddenin lafzında yer alan “*rizikonun ağırlaşması olarak kabul edilebilecek*” ifadesinin riziko değişikliğinin TTK uyarınca riziko ağırlaşması olarak nitelenebilecek olma özelliğine vurgu yaptığı kabul edilebilecektir¹³³⁵.

¹³³⁴ Ünan, C. I, s. 480; Ünan, TTK S. E. Görevleri, s. 67.

¹³³⁵ Karş. Ünan, TTK S. E. Görevleri, s. 69.

C. Değerlendirmeler Işığında Tercih Edilen Terminoloji

Açıklanan terim uyumsuzlukları ve ifadelerin özensiz seçilmesi sorununun her iki maddede de “sözleşmede açıkça rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceği kabul edilen riziko değişikliği” ifadesi kullanılarak aşılması mümkündür. Rizikonun ağırlaşması bağlamında terim olarak kullanılacak bu ifade ile, bir yandan “çeşitli riziko değişikliklerinin sözleşmede ağırlaşma olarak belirlenebileceği”; diğer yandan da “belirlenen bu değişikliklerin gerçekleştiği her hâlde rizikonun ağırlaşmasının gündeme gelmeyeceği” açık olacaktır. Zira “rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceği” ifadesinin kullanılmasıyla, belirlenen riziko değişikliğinin gerçekleşmesinin rizikonun ağırlaşmasına “neden olabileceği”, bunun “mümkün olduğu”, bu değişikliğin ilgili sonucu “ortaya çıkarabileceği”; ancak her hâlde bu sonucun ortaya çıkmasının kesin olmadığına işaret edilebilecektir.

3. Sigorta Sözleşmesinde Açıkça Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebileceği Kabul Edilen Riziko Değişikliklerinin Belirlenmesi

Taraflar bazı değişikliklerin riziko ağırlaşması teşkil edeceğine dair düzenlemeyi, sözleşmede bir “riziko değişikliği” öngörerek yapabilir. Örneğin “Konutun bulunduğu binanın önüne inşaat iskelesi kurulması rizikonun ağırlaşması teşkil etmektedir (edecektir, edebilecektir vb.)” şeklinde kaleme alınmış bir hüküm riziko değişikliğine işaret etmektedir. Bu şekilde riziko değişikliğinin genel olarak belirlenmesi hâlinde; rizikonun ağırlaşması olarak öngörülecek hâller ya bir objektif riziko ağırlaşması ya da bir subjektif riziko ağırlaşması olarak ortaya çıkacaktır. Şu hâlde; ağırlaşma teşkil edebileceği öngörülen riziko değişikliğinin ortaya çıkması sigorta ettirenin iradesine bağlanabileceği gibi sigorta ettirenin iradesine bağlanamaması da mümkündür.

Ayrıca tarafların sözleşmede hem riziko değişikliğini hem de bu değişikliğin nasıl ortaya çıkacağını, bu değişikliği ortaya çıkaracak bazı davranışları belirlemeleri de mümkündür. Örneğin hırsızlık rizikosunun temin edildiği bir sigorta sözleşmesinin, sözleşmenin kuruluş aşamasında var olan güvenlik sisteminin “sigorta ettiren tarafından sökülmesinin” rizikonun ağırlaşması teşkil edeceğine dair bir hüküm içermesi; bir subjektif ağırlaşmanın düzenlenmesi, rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek bir davranışın belirlenmesi anlamına gelecektir. Sözleşmede yalnızca “güvenlik sisteminin sökülmesinin rizikonun ağırlaşması teşkil edeceği” hükmü de bulunabilir. İşte bu hâlde riziko değişikliği öngörülmüş, nasıl ortaya çıkacağı belirlenmemiş olacaktır. Bu değişikliğin ortaya çıkışı ise yine ya sigorta ettirenin iradesine bağlanabilir ya da bağlanamaz.

4. TTK Düzenlemeleri ile Yeni Bir Riziko Ağırlaşması Türünün Yaratılmış Olup Olmadığı Hususu

Öğretide ihbar külfetinin düzenlediği TTK m. 1444/2 ile hüküm ve sonuçların düzenlendiği TTK m. 1445/1’de yer alan Türk hukukuna yeni girmiş bu düzenlemelerle, yeni bir riziko ağırlaşması kategorisinin yaratılmış olup olmadığı tartışması gündeme gelebilecektir. Bir başka ifade ile bazı riziko değişikliklerinin rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceğinin sözleşmede öngörülmesi ile; bu değişiklikler sonucunda ortaya çıkacak ağırlaşmaların türüne dair çeşitli görüşlerin ileri sürülmesi mümkündür. Konuyla bağlantılı olarak; bu ağırlaşmaların rizikonun ağırlaşmasının ortaya çıkış şekilleri açısından temel ayrım olan objektif ve subjektif riziko ağırlaşmaları ayırımına göre konumu ve bu düzenleme ile yeni bir rizikonun ağırlaşması kategorisinin yaratılmış olup olmadığı tartışılabilir.

İhbar külfetini veya ağırlaşmanın hüküm ve sonuçlarını düzenleyen madde ile yeni bir rizikonun ağırlaşması ortaya çıkış şekli, türü öngörüldüğünü reddetmenin uygun olacağı

kanaatindeyiz. İlgili düzenlemelerle yeni bir ağırlaşma türünün yaratılması zaten mümkün değildir. Zira bir riziko ağırlaşması her hâlükarda objektif riziko ağırlaşması veya subjektif riziko ağırlaşması olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıca yeni bir riziko ağırlaşması türü yaratmayı amaçlayan bir kanun koyucunun; bunu ihbar külfetine yahut hüküm ve sonuca dair bir düzenleme aracılığı ile yapacağı söylenemez.

Daha önce açıklandığı üzere; sözleşmede genel olarak bir riziko değişikliği öngörülebileceği gibi, bu ağırlaşmanın ortaya çıkış şekli de öngörülebileceğinden¹³³⁶ “sözleşmede riziko ağırlaşması teşkil edebileceği belirlenen riziko değişiklikleri sonucunda ortaya çıkan ağırlaşmalar” objektif riziko ağırlaşması veya subjektif riziko ağırlaşmasının birine daha yakın yahut birinin alt türü değildir. Bu ağırlaşmalar, subjektif riziko ağırlaşması ve objektif riziko ağırlaşmasından bağımsız olarak yaratılmış yeni bir tür de değildir. Zira bu ağırlaşmalar da ortaya çıkış şekline göre subjektif veya objektif riziko ağırlaşması niteliğinde olacaktır.

5. Sigorta Sözleşmesinde Açıkça Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebileceği Kabul Edilen Riziko Değişikliklerinin Belirlenmesinin Hükümü

A. Genel Olarak

TTK m. 1452’ye denk düşen Alman VVG § 31 I uyarınca SGK’de veya sözleşmede öngörülen rizikonun ağırlaşmasına neden olacak riziko değişikliklerinin kural olarak “kurucu etkiyi haiz olmadığı” kabul edilmektedir. Sözleşmede ağırlaşma teşkil edebilecek riziko değişikliklerinin sayılması mümkün olmakla birlikte; bu belirlemeler, aslında ağırlaşma teşkil edebilecek değişikliklere “örnek verilmesi” anlamına gelecek, bundan öteye

¹³³⁶ Bu hususta bkz. yuk. s. 403.

geçemeyecektir¹³³⁷. Her hâlükârda sözleşmede öngörülen riziko değişikliğinin gerçekten de bir ağırlaşmaya neden olup olmadığı somut olayda incelenmek zorundadır¹³³⁸.

Riziko değişikliklerinin sözleşmede belirlenmesinin kurucu etkiyi haiz olmaması, aynı zamanda sözleşmede belirlenen riziko değişikliklerinin “sınırlı sayıda olmaması” anlamına gelmektedir. Şu hâlde sözleşmede çeşitli riziko değişikliklerinin TTK anlamında ağırlaşma teşkil edebileceğinin öngörülmesi, sözleşmede öngörülmemiş diğer riziko değişikliklerinin TTK anlamında ağırlaşma teşkil etmeyeceği anlamına gelmeyecektir. Zira sözleşmede bazı riziko değişikliklerinin ağırlaşma teşkil edeceğinin öngörülmesi; kural olarak bu riziko değişikliklerinin sınırlı sayıda belirlenmesi anlamına gelmemektedir.

B. Sigorta Sözleşmelerinde Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Edebilecek Riziko Değişikliklerinin Sınırlı Sayıda Öngörülmemesi

Riziko ağırlaşması teşkil edecek riziko değişiklikleri, sigorta sözleşmelerinde sınırlı sayıda belirlenmedikleri takdirde; sözleşmede belirlenmemiş olan diğer riziko değişikliklerinin yaratacağı riziko ağırlaşmaları da TTK anlamında rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceklerdir. Buna göre ağırlaşma teşkil edecek değişikliklerin belirlenmesi bu ağırlaşmaların sınırlı sayıda belirlendikleri kabul edilmediği sürece, sigortacının TTK m. 1445’te öngörülen imkânları kullanmasını engellemeyecektir.

¹³³⁷ Looschelders, s. 482; Loacker, s. 284.

¹³³⁸ Loacker, s. 284.

C. Sigorta Sözleşmelerinde Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Edebilecek Riziko Değişikliklerinin Sınırlı Sayıda Öngörülmesi

aa. Subjektif Riziko Ağırlaşmaları Açısından

Riziko ağırlaşması teşkil edebilecek riziko değişikliklerinin sözleşmede sınırlı sayıda öngörülmesine yönelik sözleşme hükümleri, subjektif riziko ağırlaşması hâllerine dair ağırlaşmalar açısından TTK m. 1452/3 uyarınca geçerli olacaktır. Bunu sağlamaya yönelik sözleşme hükmüyle sigortacı, aslında sözleşmede belirlenenler dışındaki rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek riziko değişikliklerinin gerçekleştirilmesine izin vermiş olacaktır. Zira bu hâlde sigortacı belirlenenler dışındaki riziko değişiklikleri nedeni ile riziko ağırlaştığı takdirde rizikonun ağırlaşmasından doğan haklarını kullanamayacaktır. Sigortacı bu hükümle, bir nevi belirlenen riziko değişiklikleri dışındaki değişikliklerden doğan ağırlaşmaların gerçekleştirilmesine izin vermiş ve bunlardan doğacak ağırlaşmayı taşımayı üstlenmiş olacaktır. Buna göre ortaya çıkan ağırlaşmalar da sigortacının riziko değişikliğine izin vermemiş olması unsurunu sağlayamadığından TTK anlamında rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyeceklerdir.

bb. Objektif Riziko Ağırlaşmaları Açısından

Objektif riziko ağırlaşması teşkil edilecek riziko değişikliklerinin belirlenmesi hâllerinin tümünde sigortacının “sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmasına izin vermesi” söz konusu değildir. Zira bu ağırlaşmalar, sigorta ettiren tarafından gerçekleştirilmemekte veya gerçekleştirilse bile onun iradesine bağlanamamaktadır. Bu hâlde sözleşmede objektif riziko

ağırlaşması hâllerinin sınırlı sayıda belirlenmelerinin mümkün olup olmadığı tartışması gündeme gelecektir.

Objektif riziko ağırlaşmaları bağlamında TTK anlamında ağırlaşma teşkil edebilecek riziko değişikliklerinin sözleşmede sınırlı sayıda belirlenmeleriyle; aslında sigortacı belirlenenler dışında kalan riziko değişikliklerini taşıyacağını, bu değişikliklerin sigorta himayesi kapsamında olacağını taahhüt etmektedir. Ayrıca çalışmamızda daha önce üzerinde durulduğu üzere sigortacının objektif riziko ağırlaşmalarına izin vermesini engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle objektif riziko ağırlaşmalarına izin verilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir¹³³⁹.

İzinden bahsedilebilmesi, ancak bir davranış söz konusu olduğunda mümkündür. Zira izin davranışa verilebilmektedir. Oysa objektif riziko ağırlaşmaları, herhangi bir kimsenin davranışına bağlanamayacak şekilde de -örneğin doğal olaylar sonucunda- ortaya çıkabilmektedir. Bu ağırlaşmalar açısından izin verilebilecek bir davranıştan bahsedilemeyeceğinden ilgili riziko değişiklikleri açısından izinden değil; bu ağırlaşmaların taşınmasının üstlenildiğinden bahsedilebilecektir.

Özetle, objektif riziko ağırlaşmalarının da sözleşmede sınırlı sayıda belirlenmeleri mümkündür. Zira bu hâlde de sigorta ettiren lehine bir düzenleme getirilmesi söz konusudur. Objektif riziko ağırlaşması teşkil edebilecek riziko değişikliklerinin sözleşmede sınırlı sayıda öngörülmesi; aslında belirlenen riziko değişiklikleri dışında gerçekleşecek ağırlaşmaların sigortacı tarafından taşınacağı, esaslı ağırlaşmalar teşkil etmeyecekleri veya bu riziko değişikliklerine izin verildiği (davranışın varlığı söz konusu ise) anlamına gelmektedir. Bu sonuç ise, sigorta himayesinin rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri karşısında kuvvetlendirilmesi anlamına gelmektedir.

¹³³⁹ Bu hususta bkz. yuk. s. 294.

cc. İlgili Yönteme İlişkin Değerlendirmeler

Uygulamada sigortacıların TTK anlamında riziko ağırlaşması teşkil edebilecek riziko değişikliklerini sınırlı sayıda öngörme yöntemine sıklıkla başvuracağı söylenemeyecektir. Zira rizikonun ağırlaşması kavramına varlık veren, ağırlaşmanın çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmesi ve sigortacıların bu şekilleri öngörmekten kurtarılmasıdır. Bu nedenle kanunen bir zorunluluk yaratılmadıkça sigortacıların kendi inisiyatifleriyle TTK anlamında ağırlaşma teşkil edebilecek riziko değişikliklerini sınırlı sayıda öngörmeleri pek tercih edilen bir yöntem olmayacaktır.

Alman hukukunda bazı sigorta sözleşmelerinde bu zorunluluk kanun hükmüyle öngörülmüştür. Hayat sigortası sözleşmelerinde (Alman VVG § 158), kazanç kaybı sigortası sözleşmelerinde (Alman VVG § 176) ve ferdî kaza sigortası sözleşmelerinde¹³⁴⁰ (Alman VVG § 181); sigortacının bir değişikliğin esaslı bir riziko ağırlaşması teşkil ettiğini iddia edebilmesi, bu değişikliğin önceden taraflarca yazılı olarak belirlemiş olmasına bağlanmıştır. Bu düzenlemelerin hukukî güvenlik ve öngörülebilirliğin artmasını sağladığı yadsınamaz¹³⁴¹. Buna karşılık ilgili düzenlemeler, sigortacıların bu sözleşme tipleri açısından riziko ağırlaşmalarını primleri arttırarak riziko topluluğuna dağıtması çabasını da beraberinde getirebilecektir.

Şu hâlde kanun koyucu, Alman hukukundaki bu düzenlemeleri bilinçli olarak Türk hukukuna aktarmamış olmalıdır. Bu suretle de taraflara tüm sigorta branşları açısından ağırlaşma hâllerini yazılı veya sözlü; sınırlı sayıda veya sınırlı sayıda olmayacak şekilde belirleme imkânı tanınmıştır.

Öğretide ağırlaşma teşkil edebilecek riziko değişikliklerinin önceden sözleşmede sınırlı sayıda öngörülmesinin daha uygun olacağı dile getirilmiştir¹³⁴². Buna karşılık ilgili hususlara

¹³⁴⁰ Bu hususta bkz. *Akgün, Ferdi Kaza Sigortası*, s. 259.

¹³⁴¹ *Reinhard*, s. 201.

¹³⁴² ASSHİ 4: 201'de bir riziko değişikliğine hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlayabilmesi, bir başka deyiş ile sözleşme hükümlerine göre esaslı riziko ağırlaşması teşkil edebilmesi; bu değişikliğin sözleşmede önceden belirlenmiş olmasına bağlanmıştır. Türk öğretisinde rizikonun ağırlaşması kavramı düzenlenirken, kanun

dair düzenlemelerin nasıl şekillendirileceğinin taraf iradelerine bırakılmış olmasının yerinde olduğu kanaatindeyiz. Zira rizikonun ağırlaşması kavramının en önemli işlevi, sigortacıların bu belirlemelerden kurtarılması sureti ile primlerin optimize edilmesidir.

6. Sözleşmede TTK Anlamında Bir Rizikonun Ağırlaşması Teşkil Etmeye Elverişli Olmayan Riziko Değişikliklerinin Ağırlaşma Teşkil Edebileceğinin Öngörülmesi

A. Hükmü

TTK'nın lafzında bunu engelleyen açık bir hüküm düzenlenmiş bulunmasa da; TTK m. 1452/3 ve hukuk mantığı gereği TTK anlamında bir riziko ağırlaşması teşkil edemeyecek riziko değişikliklerinin sözleşmede riziko ağırlaşması olarak öngörülmesi hâlinde, ilgili sözleşme hükümleri geçersiz olacak ve bunun yerine TTK uygulanacaktır.

Aslında rizikonun ağırlaşması teşkil edemeyecek riziko değişiklikleri sözleşmede bu niteliği haiz oldukları kararlaştırılarak, gerçekleştirildiklerinde kanunda öngörülen hüküm ve sonuçlara başvurulamaz. Zira sözleşmede belirlenen riziko değişikliklerinin gerçekleşmesi, yalnızca sözleşmede ağırlaşma olarak belirlenmiş bulunduklarından bahisle sigortacıya rizikonunun ağırlaşması düzenlemelerine başvurma imkânı vermemektedir. Sigortacı, yalnızca sözleşmede öngörülen riziko değişikliğinin gerçekleştiğini ispatla rizikonun ağırlaştığını ispat etmiş sayılamaz¹³⁴³. Zira sigortacı, kendisine kanunda öngörülen imkânlardan yararlanabilmek

koyucunun bu düzenlemeyi dikkate alarak aynı ilkeyi TTK'da benimsemesinin yerinde olacağı dile getirilmiştir. Bkz. *Ünan, C. I*, s. 500.

Belirtilmelidir ki, Alman öğretisinde ilgili ASSHİ hükmüne şüpheyle yaklaşılmaktadır. Bu şüpheler şu noktalarda toplanmıştır: Tarafların tüm ağırlaşma teşkil etmesini istedikler riziko değişikliklerini tespit etmesinin mümkün olup olmayacağının şüpheli olması ve tespit edilmesine kalkışıldığı takdirde ise oldukça uzun bir listenin ortaya çıkacağı gerçeği. Bu açıdan; sigortacıların kendilerine daha geniş bir koruma sağlayan ülke hukukları yerine, kendilerine oldukça zahmet yaratacak ASSHİ düzenlemelerinin dezavantajlı olduğu vurgulanmıştır. Hukukî öngörülebilirliğin artışının primlerin yükselmesini beraberinde getireceği gerçeği de yadsınamayacaktır. Bkz. *Kortüm*, s. 56; *Reinhard*, s. 231, s. 235.

¹³⁴³ Karş. *Ayli, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 178; *Ayli, İnşaat Sigortasında Riziko*, s. 272.

için sözleşmede öngörülen değişikliğin gerçekleştiğini ispatla yükümlü değildir; sigortacı, *TTK anlamında bir riziko ağırlaşmasının gerçekleştiğini* ispatla yükümlüdür¹³⁴⁴.

Rizikonun ağırlaşması teşkil edemeyecek riziko değişikliklerinin riziko ağırlaşması teşkil edebileceğini öngören hükümler, açıkça TTK m. 1452/3'e aykırı olacaktır. Bu hükümlere geçerlilik tanınması; kavramın koşullarının sigorta ettiren aleyhine, taraf iradeleriyle genişletilmesini hukuken himaye etmek olacaktır. Bu sonuç ise kesinlikle reddedilmelidir. Şu hâlde aslında rizikonun ağırlaşması teşkil edemeyecek riziko değişikliklerinin, sözleşmede riziko ağırlaşması teşkil edebileceğinin öngörülmesi geçersizdir¹³⁴⁵. Zira Alman öğretisindeki baskın görüşe göre de riziko ağırlaşması olarak nitelenemeyecek riziko değişikliklerinin sözleşmede böyle olduklarının öngörülmesi hâlinde; bu hükümler, kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olmalıdır¹³⁴⁶. Ayrıca belirtilmelidir ki, rizikonun ağırlaşması teşkil edemeyecek riziko değişikliklerinin rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceğine dair hükümler genel işlem şartları içerisinde öngörülemez. Bunun nedeni ise, rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelerin nispi emredici nitelikte olmasıdır. Zira genel işlem şartları ile nispi emredici nitelikteki hükümlerden sapılması mümkün değildir¹³⁴⁷.

B. Neden Olabileceği Sorun

Rizikonun ağırlaşması teşkil etmeye elverişli olmayan riziko değişikliklerinin sözleşmede ağırlaşma teşkil edebileceğinin öngörülmesine yönelik hükümler her ne kadar geçersizse de sözleşmelerde böylesi geçersiz hükümlerin öngörülmesi sigorta ettiren açısından oldukça olumsuz bir sonucun ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Aslında rizikonun ağırlaşması “teşkil etme niteliğini haiz olmayan bir riziko değişikliğinin” sözleşmede

¹³⁴⁴ Bu hususta bkz. yuk. s. 300 vd.

¹³⁴⁵ *Loacker*, s. 284.

¹³⁴⁶ *Reinhard*, s. 210, s. 211.

¹³⁴⁷ *Eren*, s. 226.

ağırlaşma teşkil edebilecek bir değişiklik gibi öngörülmesi, sigorta ettirenleri bu davranışları gerçekleştirmekten kaçınmaya yahut sigortacıdan bu davranışlar için izin talep etmeye itebilir.

İşte bu hâllerde; sigorta himayesinin tehlikeye girmesinden çekinen veya daha fazla prim ödemek istemeyen bir sigorta ettirenin davranışlarının, aslında geçersiz olan bu sözleşme hükümleriyle kısıtlandığı tartışması gündeme gelebilecektir. Bununla bağlantılı olarak, ilgili kısıtlamaların TMK m. 23 ile korunan kişiliğin “orantısız” sınırlanması teşkil etme niteliğini haiz olup olmadığı tartışılabilir. Oysa rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri ve özellikle rizikoyu ağırlaştırma yasağı kural olarak sigorta ettirenlerin özgürlüklerinin kısıtlanması anlamına gelmemektedir. Zira sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmaması külfeti, “rizikoyu ağırlaştıracak davranışların” yalnızca sigortacının “izni” olmaksızın gerçekleştirilemeyeceği anlamına gelmektedir. Şu hâlde bu davranışların gerçekleştirilmeleri tamamen yasaklanmış değildir. Oysa aslında rizikoyu ağırlaştırmaya elverişli olmayan riziko değişiklikleri sözleşmede riziko ağırlaşması teşkil edecek nitelikte oldukları öngörüldüğünde, aslında bu hükümlerin geçersizliğinin farkında olmayan sigorta ettirenler bu değişikliği ortaya çıkaracak davranışları gerçekleştirmemeyi tercih edebileceklerdir. Yahut sigortacının iznini isteyerek sigorta himayesinin tehlikeye düşmesini engellemeye çalışmaları mümkündür. Bu hâlde de sigortacı ilgili davranışlara, riziko değişikliklerine “izin vermemek sureti ile” bunların gerçekleştirilmelerini engelleyebilecek bir konuma ulaşabilir¹³⁴⁸.

Sigortacının rizikoyu ağırlaştıran davranışa izin vermemesi mümkündür. Buna karşılık rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olmayan davranışlar zaten izne ihtiyaç duyulmadan gerçekleştirebilir. Aslında izne gerek olmayan davranışlar için sigorta ettiren izin talep ettiği ve sigortacı izin vermediği takdirde ise sigorta ettirenlerin özgürlüklerinin “orantısız sınırlanması tehlikesi” gündeme gelebilecektir.

¹³⁴⁸ Bu bağlamda izin kurumu teknik olarak kullanılmamaktadır. Zira aslında ortada izin verilmesi gereken bir davranış bulunmamaktadır.

Özetle, sigortacıların sözleşmelerde bazı riziko değişikliklerinin rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceğini öngörürken özenli olmaları gerekmektedir. Zira gerekli özen gösterilmediği takdirde sigorta ettirenlerin özgürlüklerinin orantısız olarak sınırlandırıldığı tartışması gündeme gelebilecektir.

7. Sigorta Sözleşmelerinde Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebilecek Riziko Değişikliklerinin Öngörülmesinin İşlevleri

A. Hukukî Öngörülebilirliğin Artmasına Katkı Sağlanması

Sigorta sözleşmelerinde rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek değişikliklerin belirlenebilmeleri imkânı ve belirlenmeleri sayesinde; rizikonun ağırlaşması kavramının sınırlarının belirsizliği, sigorta ettirenlerin hangi hâllerde sigorta himayesinin tehlikeye düşeceğinin farkında olmamaları sorunu sigortacılar tarafından bir nebze giderilebilecektir¹³⁴⁹. Zira somut olayda rizikonun ağırlaşp ağırlaşmadığına dair değerlendirmenin güçlüğü; kavramın tüm olumlu işlevlerine rağmen kavrama şüpheyile yaklaşılması sonucunu doğurmaktadır. Bu hâlde sözleşmede rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek değişikliklerin belirlenmesi, hukukî öngörülebilirliğin sağlanması açısından yerinde ve sigorta ettirenlerin lehine olacaktır. Hemen aşağıda incelendiği üzere; ağırlaşma hâlleri tarafların anlaşmasıyla sınırlı sayıda öngörüldüğü takdirde de sınırlı sayıda öngörülmediği takdirde de getirilen bu düzenlemeler sigorta ettiren açısından hukukî öngörülebilirliğin artmasına katkıda bulunabilecek niteliktedir¹³⁵⁰.

¹³⁴⁹ *Loacker*, s. 284.

¹³⁵⁰ Örneğin öğretide yönetici sorumluluk sigortası poliçelerinde, tereddütleri önlemek amacıyla riziko ağırlaşması olarak kabul edilebilecek olayların, işlemlerin listelenmesine sıklıkla başvurulduğu dile getirilmektedir. Bkz. *Sopacı Öztuna*, s. 333.

a. Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebilecek Riziko Değişiklikleri Sınırlı Sayıda Öngörülmediğinde

Ağırlaşma teşkil edecek riziko değişiklikleri sınırlı sayıda öngörülmedikçe, sigortacı bu riziko değişiklikleri dışındaki değişikliklerin de yaratacağı ağırlaşmalara karşı TTK'da öngörülen imkânlarla başvurabilecektir. Bu hâlde taraflar ancak ağırlaşma teşkil edebilecek riziko değişikliklerini örneklemiş olacaklardır. Hatta riziko değişikliklerinin sözleşmede ağırlaşma olarak öngörülmeleri de sigortacının kanundan doğan haklarını ileri sürebilmesi için yeterli olmayacaktır. Zira riziko somut olayda gerçekten ağırlaşmalı sigortacı da bu hususun gerçekleştiğini ispatlamalıdır. Rizikonun ağırlaşması teşkil edecek riziko değişiklikleri sınırlı olarak belirlenmediğinde aslında sigorta ettirene hangi değişikliklerin ağırlaşma olabileceğine dair fikir verilmesi söz konusudur. Bu sonucun sözleşme ilişkisi açısından olumlu olduğu ise elbette yadsınamaz.

Kısaca, değişiklikler sınırlı sayıda belirlenmediği takdirde örnek niteliğinde olacak ve sigorta ettirenler bu örneklere dikkatleri çekilmek sureti ile kavrama dair bilgi sahibi olacaktır. Kavrama dair bilgi sahibi olunmasıyla birlikte de gerçekleştirmeyi planladıkları riziko değişikliklerini daha özenle gerçekleştirecekler ve gerekli gördükleri takdirde izin talep etmek için daha sıklıkla sigortacıya başvuracaklardır¹³⁵¹.

¹³⁵¹ Bu belirlemelerin gerçekten de TTK anlamında ağırlaşma teşkil edebilecek nitelikte olmadıkları takdirde sigorta ettirenin özgürlüğünün orantısız sınırlanması sorununu beraberinde getirebileceğine dair bkz. yuk. s. 411 vd.

b. Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebilecek Riziko Değişiklikleri Sınırlı Sayıda Öngörüldüğünde

TTK anlamında riziko ağırlaşması teşkil edebilecek değişiklikler sınırlı sayıda belirlendikleri takdirde, hukukî öngörülebilirlik had safhaya ulaşacaktır. Zira bu hâlde sigortacılar sözleşmede belirlenen değişiklikler sonucunda ortaya çıkacak ağırlaşmalar dışındaki ağırlaşmaları taşımayı üstlenmiş olacaktır. Böylece sigorta ettirenlerin sigorta himayesinin tehlikeye düşmemesi için hangi değişiklikleri gerçekleştirmekten kaçınmaları gerektiği de somut olarak bilinebilecektir. Her ne kadar ağırlaşma teşkil edebilecek riziko değişikliklerinin sınırlı sayıda öngörülmesi mümkün olsa ve bu durum hukukî öngörülebilirliği had safhaya taşıyacak olsa da bu yöntemin uygulamada pek sık tercih edilecek bir yöntem olmadığına işaret edilmelidir.

B. Sigorta Himayesi Kapsamında Kalan Ağırlaşmaların Belirlenmesine Katkı Sağlanması

Bu belirlemelerin önemli işlevlerinden biri olarak da sigorta himayesi kapsamına kalan ağırlaşmaların belirlenmesine yardımcı olmaları gösterilmektedir¹³⁵². Şu hâlde; örnek niteliğinde sayılan riziko değişiklikleri, hangi değişikliklerin sigorta himayesinde kaldığının tespitinde kullanılabilecektir.

¹³⁵² *Loacker*, s. 284.

§ 2. RİZİKONUN AĞIRLAŞMASI BAĞLAMINDA SİGORTA ETTİRENE YÜKLENEN KÜLFETLER

I. Külfet Kavramı

1. Genel Olarak

Çalışmamızın bu bölümünün amacı külfet kavramını ayrıntılı olarak incelemek ve ortaya koymak değildir. Bununla birlikte varlığı sigorta hukukunda tanınıp bu alandan doğarak¹³⁵³, özel hukukun tartışmalı kavramlarından biri hâline gelmiş olan bu kavramın genel hatlarıyla incelenmemesi düşünülemezdi. Zira rizikonun ağırlaşması, koşulları TTK'da ortaya koyulmamış; ancak sigorta ettiren tarafından gerçekleştirilmesi yasaklanmış ve gerçekleşmesi hâlinde bu durumun sigortacıya ihbarı öngörülmüş bir kavramdır. Daha açık ifade ile; çalışmamızın konusu olan kavram, koşullarının düzenlenmesiyle değil; sigorta ettirene bazı davranış normlarının yüklenmesiyle düzenlenmiştir. Bunlar rizikoyu ağırlaştırmama davranışı ve riziko ağırlaştığı takdirde bunu sigortacıya ihbar etme davranışıdır. İşte bu davranışların, sigorta ettirene yüklenmiş kanunî külfetler niteliğinde olduğu kabul edilmektedir¹³⁵⁴. Bu nedenle külfet kavramının hukukî niteliklerine dair yürütülen tartışmalar ve bu tartışmaların birbirinden ayrılan noktalarının kısaca ele alınması zorunlu görülmüştür.

¹³⁵³ Bu hususta bkz. *Kocayusufpaşaoğlu*, s. 32; *Aday*, s. 19-52; *Deutsch/Iversen*, s. 135.

¹³⁵⁴ *Wandt*, s. 337; *Kortüm*, s. 7.

2. Terminoloji Sorunu

Almancada “*Obliegenheit*” terimi ile; çalışmamızda ise “külfet” terimi ile karşılanan kavramı karşılamak üzere, Türk hukukunda pek çok farklı terim kullanılmaktadır. Külfet¹³⁵⁵, yükümlülük içermeyen davranış¹³⁵⁶, gerekli davranış¹³⁵⁷, görev¹³⁵⁸, yüküm¹³⁵⁹, mükellefiyet¹³⁶⁰, ödev¹³⁶¹, yüklenti¹³⁶² bunlardan bazılarıdır¹³⁶³.

İlgili davranış normlarını nitelemek için kullanılacak terimin tartışılması gereksiz görülebilir. Zira çalışmamız bağlamında; rizikonun ağırlaştırılmasını yasaklayan ve ağırlaştığını ihbarı öngören TTK m. 1444, “b) Beyan yükümlülüğü” başlığında “cc) Sözleşme süresi içinde” alt başlığıyla düzenlenmiştir. Şu hâlde öngörülen bu davranış normlarının, “sözleşme süresi içinde öngörülen yükümlülükler” niteliğinde olduğu sonucuna gidilmesi gerektiği iddia edilebilir. Zira “yükümlülük” terimi, genellikle dar anlamda ve borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu borçların her birini ifade etmek için kullanılmaktadır¹³⁶⁴. Bununla birlikte kavramları nitelemek üzere kullanılan terimlerin, ilgili kavramların hukukî niteliğine uygun düşmemesi mümkündür¹³⁶⁵.

¹³⁵⁵ Eroğlu, s. 67; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 31-32; Şenocak, *Çifte Sigorta*, s. 193 vd.; Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, s. 217 vd.; Şenocak, *Hukuki Himaye Sigortası*, s. 159 vd.; Can, *Sigorta Sözleşmesi*, s. 67; Özdamar, Mehmet, *Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü*, Ankara: Yetkin 2009, s. 83-85.

¹³⁵⁶ *Eren*, s. 45.

¹³⁵⁷ Oğuzman/Öz, C. I, s. 18.

¹³⁵⁸ Ünan, *TTK S. E. Görevleri*, s. 49; Ünan, *Hayat Sigortası*, s. 137 vd.; Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz, *Sigorta Hukuku*, s. 129; Omaş, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 81, dn. 2; Şeker Öğüz, s. 33 vd.; Memiş, *Yangın Sigortası*, s. 155; Kaner, *Tehlike ile İlgili Görevler*, s. 303 vd.; Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 234-235.

¹³⁵⁹ *Ayhan/Çağlar/Özdamar*, s. 184.

¹³⁶⁰ Öztan, s. 29-31; Kaner, *Sigorta Hukuku*, s. 28; Bozer, *Sigorta Hukuku 2009*, s. 85 vd. ; Bozer, *Sigorta Hukuku 1965*, s. 286-291; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 88-104.

¹³⁶¹ Kayihan, *Prim Ödeme Borcu*, s. 64; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri*, s. 94; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 81, dn. 2; Baysal, s. 363.

¹³⁶² Kavramın “yüklenli” terimi ile karşılanarak incelendiği ayrıntılı bir çalışma için bkz. *Aday, Nejat, Özel Hukukta Yüklenli Kavramı ve Sonuçları*, İstanbul: Beta 2000. Belirtilmelidir ki, “yüklenli” terimi ilk kez *Aday* tarafından değil, *Hatemi* tarafından kullanılmıştır. Bu hususta bkz. *Aday*, s. 16, dn. 70.

¹³⁶³ Kullanılan terimler çalışmamızda yer verilenlerle sınırlı değildir. Bu hususta bkz. *Aday*, s. 15-16.

¹³⁶⁴ Bu hususta bkz. *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 30.

¹³⁶⁵ Şenocak, *Çifte Sigorta*, s. 193.

Kanun koyucu eTTK’da bu davranış normlarını nitelemek üzere “mükellefiyet” terimini, TTK’da ise “yükümlülük” terimini kullanmıştır. Bu tercih, öğretide de ilgili davranış normlarını karşılamak üzere eTTK ile ve TTK ile uyumlu olan terimlerin kullanılmasını beraberinde getirmiştir.

“Yükümlülük” terimi aslında “mükellefiyet” teriminin Türkçeleştirilmiş hâlidir. Mükellefiyet veya yükümlülük terimini kullanan yazarlardan bazıları, bu davranış normlarının borçlardan hukukî nitelik itibarıyla farklılık arz ettiği görüşünde olduklarını açıkça belirtmişlerdir¹³⁶⁶. Bu davranış normları farklı hukukî niteliğe sahip olmalarına rağmen yükümlülük terimini kullanmalarını, TTK ile uyumlu terimleri tercih etme çabasına bağlayanlar vardır¹³⁶⁷. Bazı yazarlar ise, benzer açıklamalara yer vermeden yalnızca “mükellefiyet” veya “yükümlülük” terimini kullanmayı tercih etmektedir¹³⁶⁸. Dolayısıyla bu yazarların ilgili davranış normlarının hukukî niteliğini açıklayan teorilerden hangisine katıldıkları, yükümlülük

¹³⁶⁶ Mükellefiyet terimi, aslında yükümlülük teriminin Türkçeleştirilmiş hâli olmasına rağmen eTTK’da bu terimin aslında sigorta ettirene yüklenen külfet niteliğindeki davranış normlarına karşılık geldiği tespit edilerek, bu terim bazı yazarlar tarafından aslında “borcu, yükümlülüğü” ifade etmemek, “külfeti” ifade etmek üzere kullanılmıştır. Örneğin Öztan, “*Obliegenheit*” teriminin Türkçe’sinin mükellefiyet olduğu görüşündedir. Yazara göre kanun koyucu ihbar mükellefiyetinden bahsederken prim ödeme borcundan bahsetmekte ise, burada bir farklılık yaratıldığı ve mükellefiyetin işte bu davranış normlarını tanımlamak üzere kullanıldığı kabul edilmelidir. Bkz. Öztan, s. 29-31. Kaner de eserinde sigorta ettirenin borç ve mükellefiyetlerini ayırmış, çalışmamızda külfet olarak ele alınan davranış normlarını “mükellefiyet” olarak nitelemiştir. Bkz. Kaner, *Sigorta Hukuku*, s. 28, “Tehlikeyi Değiştirmeme ve Tehlike Şartlarında Meydana Gelen Önemli Değişiklikleri Sigortacıya Bildirme Mükellefiyeti” Başlığı. Omağ da mükellefiyet terimini “borcu, yükümlülüğü” ifade etmemek üzere kullanmıştır. Bkz. Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 88-104. Karasu yükümlülük terimini kullanmakla birlikte ilgili davranış normlarının görev niteliğinde olduğunu, bir başka deyiş ile borçtan farklılık arz ettiğini dile getirmiştir. Bkz. Karasu, Rauf, *Karayolları Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası)*, Ankara: Yetkin 2016, s. 50. Akgün de her ne kadar sigorta ettirene yüklenen davranış normlarının görev niteliğinde olduğunu dile getirmiş olsa da tezimize konu davranış normlarını eserinde “rizikoyu ağırlandırmama yükümlülüğü” ve “riziko ağırlandırmama bildirme yükümlülüğü” olarak adlandırmıştır. Bkz. Akgün, *Ferdi Kaza Sigortası*, s. 217, s. 256-261. Bozkurt da külfetleri karşılamak üzere “yükümlülük” terimini tercih etmiştir. Bkz. Bozkurt, s. 111 vd. Kabukçuoğlu Özer, borç ve yükümlülüğün farklı olduğunu belirtmiş; davranış normlarını nitelemek için “yükümlülük” terimini seçmiştir. Bkz. Kabukçuoğlu Özer, s. 210. Arseven, sigorta ettirenin borç ve yükümlülüklerinden bahsetmiş; rizikoyu ağırlandırmama davranış normunu “yükümlülük” olarak nitelemiştir. Borç ve yükümlülük ayırımına gidilmiş olması ve Arseven’in davranış normları için “yükümlülük” terimini külfeti karşılamak üzere kullanması; onun, bu ikisi arasındaki hukukî nitelik farkını kabul ettiğini göstermektedir. Bkz. Arseven, *Sigorta Hukuku*, s. 117 vd. Sopacı Öztuna da bu iki kavram arasındaki hukukî niteliğin farkına işaret etmiştir. Bkz. Sopacı Öztuna, s. 313.

¹³⁶⁷ Sopacı Öztuna, s. 313.

¹³⁶⁸ Örneğin Bozer, mükellefiyet terimini hem borcu hem de külfet niteliğindeki davranış normlarını kapsayan bir üst terim olarak kullanmıştır; zira eserinde “Sigorta Ettirene Düşen Mükellefiyetler” başlığı altında hem prim ödeme borcu hem de davranış normları incelenmiştir. Bkz. Bozer, *Sigorta Hukuku 2009*, s. 85 vd. Bozer, *Sigorta Hukuku 1965*, s. 286-291. Kubilay ve Ulaş da herhangi bir açıklamaya yer vermeden yükümlülük terimini kullanmayı tercih etmişlerdir. Bkz. Kubilay, s. 70-71; Ulaş, *Zarar Sigortaları Hukuku*, s. 86; Ulaş, *Can Sigortası Hukuku*, s. 99.

terimini neden tercih ettikleri anlaşılamamaktadır. Daha açık ifade ile mükellefiyet veya yükümlülük terimlerini aradaki farka dikkat çekmeden kullanan yazarların, külfetlerin borçlardan farklı bir hukukî niteliğe sahip olduklarını kabul edip etmedikleri; eTTK ve TTK ile uyum içinde olmak için mi yükümlülük terimini tercih ettikleri; yoksa külfet gibi borçtan ayrılan bir kavramın varlığını kabul etmediklerinden dolayı mı yükümlülük terimini kullandıkları anlaşılamamaktadır.

Kanımızca aynı kavramı ifade etmek üzere birçok farklı terimin kullanılması karışıklık yaratacak nitelikte olup yerinde değildir. Külfetleri karşılamak üzere kullanılacak terim borcu karşılayacak terimlerden farklı olmalıdır¹³⁶⁹. Nitekim bu kavrama özelliğini veren, borçtan farklılaşan nitelikleridir¹³⁷⁰. Çalışmamızda her ne kadar TTK ile uyumlu olmayacaksa da külfet teriminin kullanılması tercih edilmiştir¹³⁷¹.

3. Hukukî Nitelikleri Hakkındaki Görüşler

Külfetlerin hukukî niteliğine farklı açılardan yaklaşan görüşlerin önemi şu noktalarda toplanmaktadır: Külfete uymak zorunda olanların belirlenmesi, külfetin ifasının dava edilip edilemeyeceği, külfetin ihlâli hâlinde tazminat talep edilip edilemeyeceği. Belirtilmelidir ki, hukukî niteliğe dair yürütülen en önemli tartışma külfete uymak zorunda olanların

¹³⁶⁹ Aday, s. 17.

¹³⁷⁰ Aday, s. 17.

¹³⁷¹ Külfetlere dair Türk literatüründeki en ayrıntılı çalışmayı ortaya koyan Aday, “külfet” teriminin kullanılmasının bu davranış normlarının usûlî külfetlerle karıştırılması tehlikesini taşıdığını dile getirmiştir. Aday usûlî külfetlerle maddî hukuk külfetlerinin işlevlerinin farklılığına işaret ederek, farklı menfaatleri korumalarından ötürü karıştırılmamaları gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Aday, s. 17, s. 127-128. Usûlî külfetler ve maddî hukuk anlamında külfetlerin birbirlerinden ayrılan özelliklere sahip olduğu elbette reddedilemez. Bununla birlikte usûlî külfetlerle maddî külfetlerin; davranış normuna muhatap kişinin bu norma uygun davranmaması ile kişinin kendisinin hak kaybına uğraması, davranış normuna uygun davranmamasının dava yolu ile talep edilememesi, davranış normuna uygun davranılmadığında kendisinden tazminat talep edilememeleri gibi noktalarda benzerlik arz etmesi oldukça önemlidir. Bu nedenle çalışmamızda “külfet” teriminin kullanılması tercih edilmiştir.

belirlenmesidir¹³⁷². Zira her ne kadar çıkış noktaları farklı olsa da ileri sürülen görüşler diğer tartışılan noktalarda çoğunlukla birbiriyle uyumlu sonuçlara ulaşmaktadır.

A. Şart Teorisi

Şart teorisine göre (*Voraussetzungstheorie*); sigorta ettiren tarafından davranış normlarına uygun davranılması, sigortacıdan edim yükümlülüğünün talep edilebilmesinin şartıdır¹³⁷³. Kısaca; bu teoriye göre külfet niteliğindeki davranış normları, yükümlülük değildir. Yükümlülüklerin aksine, bu davranış normlarına uygun davranılmasıyla aslında davranış normuna uygun davranan kişinin menfaatinin korunduğu ileri sürülmektedir¹³⁷⁴.

Davranış normları bu şekilde görüldüklerinde, bunların yerine getirilmelerinin sigortacı tarafından dava edilemeyeceği ve ihlallerinin tazminat yükümlülüğü doğurmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır¹³⁷⁵. Özetle bu davranış normlarına uyulması, sigorta ettirenlerin sigortacıya karşı ileri süreceği edim yükümlülüğünü yerine getirme talebini kaybetmemeleri için şart görülmektedir¹³⁷⁶. Şu hâlde ilgili davranış normlarına uygun davranılması, sigorta ettirenlerin sigortacıya karşı ileri sürecekları edim yükümlülüğünün yerine getirilmesi talebini kısmen veya tamamen kaybetmemelerine neden olmaktadır¹³⁷⁷.

Görüşe göre külfetler; kendilerine uyulmalarını, uyulmamaları hâlinde sigorta ettirenin hukuken daha olumlu bir konumda bulunmayı kaybetmeleriyle sağlamaktadır¹³⁷⁸. Ayrıca anılan

¹³⁷² Harms, s. 100; Aday, s. 24.

¹³⁷³ Deutsch/Iversen, s. 136. Bu görüşe dair açıklamalar için bkz. Aday, s. 22-42; Şenocak, Çifte Sigorta, s. 196; Şenocak, Zararı Önleme ve Azaltma, s. 376; Eroğlu, s. 68; Özdamar, Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 121-122; Şeker Ögüz, s. 35-36; Kender, Hususi Sigorta Hukuku, s. 271-273.

¹³⁷⁴ Eroğlu, s. 68.

¹³⁷⁵ Kortüm, s. 8-9; Koenig, Privatversicherungsrecht, s. 137; Armbrüster, Privatversicherungsrecht, s. 433.

¹³⁷⁶ Bu teoriye katılan Kortüm, s. 10; Memiş, Yangın Sigortasında Riziko, s. 155.

¹³⁷⁷ Kortüm, s. 9-10.

¹³⁷⁸ Armbrüster, Privatversicherungsrecht, s. 433.

görüŖe nazaran külfetler gerçek borç niteliğinde olmadıklarından; sigorta ettiren, ifa yardımcılarının kusurlu davranışlarından sorumlu tutulamayacaktır¹³⁷⁹.

İlgili görüş pek çok açıdan eleştirilmiştir. Örneğin külfetlere uygun davranış, sigortacının edimini talep edebilmenin koşulu olarak kabul edildiğinde bile; teorinin ancak sigorta ilişkisi açısından göstereceği etkiler belirlenebilir olup külfetlerin hukukî niteliğine dair tartışmalar sonuçlandırılmamaktadır¹³⁸⁰. Ayrıca söz konusu teoriye külfetin yerine getirilmesinde külfet borçlusunun yanı sıra, külfetin kendisine karşı yerine getirilmesi gerekenin de menfaati olduğunu gözden kaçırdığı eleştirisi getirilmiştir¹³⁸¹. Anılan eleştiri, rizikoyu ağırlaştırmama ve rizikonun ağırlaştığını ihbar külfetleri açısından incelendiğinde; Ŗu hususun açık olduğu görülecektir: Bu külfetler, sigorta ettirenin sigorta himayesine kavuşmasının şartı olmaktan öte; külfetlere uygun davranılmasında sigortacının da menfaati vardır¹³⁸². Zira somut olayda uyumsuzluk çıktığında rizikonun ağırlaştığını ispatla sigortacı yükümlüdür. Dolayısıyla rizikonun sigorta ettiren tarafından ağırlaştırılması, sigortacının bu ispatlayamaması her zaman ihtimal dahilindedir. Bu hâlde; rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin de ihbar külfetinin de yerine getirilmesinde; yalnızca sigorta ettirenin sigorta himayesine kavuşma menfaati değil, aynı zamanda sigortacının da menfaati vardır.

Ayrıca belirtmelidir ki, külfet ihlâlinde sigortacının edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulması doğrudan gerçekleşmemekte; sigortacının sahip olduğu bu def’ileri ileri sürmesine bağıllık arz etmektedir. Dolayısıyla sigorta ettiren, külfete uygun davranmadığında aslında doğrudan bir hak kaybı yahut hukukî konumunun kötüleşmesiyle karşılaşmamaktadır. Bunlar ancak sigortacı kendine tanınan imkânları kullandığı takdirde gerçekleşmektedir. Sigortacı bu imkânları kullanmadığı sürece; sigorta ettiren külfet ihlâllerine

¹³⁷⁹ Eroğlu, s. 68; Aday, s. 23.

¹³⁸⁰ Eroğlu, s. 71; Aday, s. 42.

¹³⁸¹ Eroğlu, s. 71; Özdamar, *Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü*, s. 124;

¹³⁸² Eroğlu, s. 71.

rağmen sigorta himayesine kavuşabileceğinden şart teorisi eleştirilmektedir¹³⁸³. Şu hâlde sigorta himayesini elde etme, “külfetleri ihlâl etmemekten” ziyade; “bu külfet ihlâlleri nedeni ile sigortacının kendisine tanınan imkânları” kullanılmamasına bağlı gibidir. Bir başka ifade ile, sigorta himayesine ulaşılabilmesinin şartı adeta külfetlere uygun davranılması değil de; sigortacının kendine tanınan imkânları ileri sürmemesidir.

B. Gerçek Borç Teorisi

Gerçek borç teorisine göre (*Verbindlichkeitstheorie*), külfet oldukları ileri sürülen davranış normları da aslında gerçek anlamda yükümlülüktür¹³⁸⁴. Bu görüşte olanlara göre külfetler aslında yan yükümlülüklerden başka bir şey değildir¹³⁸⁵.

Gerçek borç teorisini savunanlara göre, sigortacının ihbarı öngören davranış normunu dava etme hakkının ve ihlâlinde tazminat talep etme hakkının olmadığı kabulünün dayanağı açıklanamamaktadır. Bununla birlikte gerçek borç teorisini savunanlar da sigorta ettirenin ihbar külfetini dava etmesinin bir yararı olmayacağını farkındadır¹³⁸⁶. Ayrıca bir davranışın yerine getirilmesinin borç olarak nitelenmesinde ifasının dava edilebilirliğinin genelgeçer bir ölçüt olmadığına da özellikle işaret edilmektedir¹³⁸⁷. Buna rağmen gerçek borç teorisini savunanların bir kısmının ilgili davranış normlarının ifasının dava edilebileceğini kabul etmeleri öğretide

¹³⁸³ Aday, s. 43.

¹³⁸⁴ Ehrenzweig, s. 147-155; von der Hagen, s. 32; von Gierke, s. 150; İmre, s. 295. Bu görüşe dair açıklamalar için bkz. Aday, s. 44-51; Şenocak, *Çifte Sigorta*, s. 196-197; Şenocak, *Zararı Önleme ve Azaltma*, s. 377; Eroğlu, s. 70; Özdamar, *Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü*, s. 122; Şeker Ögüz, s. 34-35; Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 270-271. Türk öğretisinde bu görüşe katıldığını tespit edebildiğimiz

¹³⁸⁵ Bu görüşte olanların sigorta ettirene yüklenen bu davranış normlarının aslında sözleşmeden doğan yan yükümlülükler olduğunu dile getirdiği bkz. von Gierke, s. 150-151; Ehrenzweig, s. 147.

¹³⁸⁶ Sigortacının rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin veya ihbar külfetinin ihlâl edildiğini öğrendikten sonra; bunların ifa edilmesini dava etmesi mantıksızdır. İlkinde tazminat yükümlülüğünün varlığı tartışılacakken, ikincisinde sigortacı zaten ihbarın konusunu bilmektedir. Bu durumda sigortacının ilgili bilginin kendisine ulaştırılmasını dava etmesinde hukukî yararı bulunmayacaktır. Bkz. Koenig, *Privatversicherungsrecht*, s. 139, dn. 1; von Gierke, s. 150; Ehrenzweig, s. 147; Berkin, Necmeddin M., “*Sigorta Hukukunda Tehlikenin Artması Halinde İhbar*”, İBD 1947, C. XXI, S. 1, s. 301-310, s. 303.

¹³⁸⁷ Bkz. Koenig, *Privatversicherungsrecht*, s. 139.

şaşırtıcı bulunmaktadır¹³⁸⁸. Zira söz konusu görüş, aslında çoğu kez hukukî menfaat yokluğundan dolayı bunların dava edilemeyeceği hususunu da kabul etmektedir.

Ayrıca sigortacının davranış normunun ihlâlinden zarar görmediği ve bu nedenle de tazminat talep edemeyeceğinin kabulü de bu görüşe göre sorunludur¹³⁸⁹. İlgili davranış normlarının ihlâlinin de aslında tazminat talebi doğurabileceği iddia edilmiştir. Bununla birlikte ilgili teoriye katılanlar, davranış normunun ihlâlinin hüküm ve sonuçları özel olarak “düzenlenmediği” takdirde tazmin yükümlülüğünün doğabileceği görüşündedirler¹³⁹⁰. Davranış normlarının ihlâlinin yaptırımı, sigorta hukukunda özel olarak düzenlendiği takdirde ise; artık borçlar hukukunun genel ilkelerine göre tazminatın gündeme gelemeyeceği kabul edilmektedir¹³⁹¹. Ayrıca borç teorisine katılanlara göre; rizikonun ağırlaşmasının hüküm ve sonuçlarıyla sigortacıya sağlanan hukukî imkânlardan “sigorta tazminatı veya bedelinden indirimine gidilmesi”, aslında bir tür *sigorta hukukuna özgü bir çeşit zararın tazmini* olarak görülebilecek niteliktedir¹³⁹².

Son olarak külfetlerin hukukî niteliğine dair yürütülen tartışmanın en önemli ayağı olan üçüncü kişinin davranışından sorumluluk konusu incelenmelidir. Teoriye göre üçüncü kişinin davranışından sorumluluk, borçlar hukukunun genel ilkelerine göre çözümlenmelidir¹³⁹³. Dolayısıyla bu görüşe göre “ifa yardımcılarının kusurlu olarak davranış normunu ihlâl etmelerinden” sigorta ettiren sorumlu tutulmalıdır¹³⁹⁴. Şu hâlde ilgili görüşe nazaran tüm ifa yardımcıları rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü olup; sigorta ettiren, ifa yardımcılarının tümünün davranışlarından sorumludur.

¹³⁸⁸ Reinhard, s. 11.

¹³⁸⁹ Koenig, *Privatversicherungsrecht*, s. 139; von Gierke, s. 150.

¹³⁹⁰ Koenig, *Privatversicherungsrecht*, s. 139; von Gierke, s. 150.

¹³⁹¹ Zira sigortacı ihtiyaç duyduğu korumaya sigorta hukukunda öngörülmüş bulunan özel düzenlemelerle kavuşabilmektedir. Bkz. Kortüm, s. 10.

¹³⁹² Koenig, *Privatversicherungsrecht*, s. 139.

¹³⁹³ Koenig, *Privatversicherungsrecht*, s. 143.

¹³⁹⁴ Koenig, *Privatversicherungsrecht*, s. 143; Reinhard, s. 8; Kortüm, s. 8; Förster, s. 51; Aday, s. 45.

Gerçek borç öğretisini savunanlar tarafından, şart teorisine karşı bu davranış normlarının borç olarak nitelenmemesi sureti ile yalnızca sigorta ettirenin davranışından sorumlu tutulabileceği üçüncü kişilerin çevresinin azaltılmasının amaçlandığı eleştirisi getirilmiştir¹³⁹⁵. Oysa gerçek borç teorisine yöneltlen eleştirilerin en çok toplandığı nokta da budur. Külfetlerin gerçek anlamda borç (yükümlülük) niteliğinde olduğunun kabulünün, irade özgürlüğüne aykırı sonuçlar doğurabilecek nitelikte olduğu söylenmektedir¹³⁹⁶. Zira üçüncü kişi aleyhine sözleşme yapma yasağı, özel hukukun genel ilkelerinden biridir. Bu yasak; kişilerin, üçüncü kişilerin taraf olmadığı sözleşmeler kurarak, üçüncü kişileri bu sözleşmelerden doğan borçların yükümlüsü hâline getirmesinin yasak olduğu anlamına gelmektedir. Şu hâlde, külfetlerin de aslında gerçek anlamda borç niteliğinde olduklarının kabulü; ifa yardımcılarının “bu borcun yükümlüsü” olarak değerlendirilmesi sonucunu beraberinde getirecektir. Bunun irade özgürlüğüne aykırılığı bir yana; ifa yardımcılarının tümünün davranışlarının sigorta ettirene izafe edilmesi, sigorta himayesinin kıymetsizleşmesi sorununu da gündeme getirecektir.

C. Karma Teoriler

Karma teoriyi (*gemischte Theorie*) savunanlara göre, davranış normunun bir yükümlülük mü külfet mi teşkil ettiği her somut olayda ayrıca araştırılmalıdır¹³⁹⁷.

¹³⁹⁵ von Gierke, s. 150-151.

¹³⁹⁶ Şenocak, Zararı Önleme ve Azaltma, s. 380.

¹³⁹⁷ Bu görüşe dair açıklamalar için bkz. Şenocak, Çifte Sigorta, s. 197; Şenocak, Zararı Önleme ve Azaltma, s. 377; Eroğlu, s. 69; Özdamar, Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 123; Şeker Öğüz, s. 38.

D. Hukukî Cebir Teorisi

Hukukî cebir teorisine göre (*Rechtszwangstheorie*)¹³⁹⁸, külfetler zorlama yoğunluğu az olan yükümlülüklerdir¹³⁹⁹. Teoriye göre, hukuk normları iki üst ana başlığa ayrılarak çeşitli özelliklerine göre sınıflandırılmaktadır¹⁴⁰⁰. Bu görüşe göre; ilgili davranış normlarının yerine getirilmesi talep edilebilmekte ve ihlalleri tazminat talebi doğurmaktadır¹⁴⁰¹. Belirtilmelidir ki, bu teori hem sigorta ettirenin davranışından sorumlu tutulabileceği kişilerin kapsamını sınırladığı için hem de ihlâl edilmelerinin sonuçlarını açıklayabildiği için yerinde bulunmaktadır¹⁴⁰².

Teori; “sigorta ettirenin talep edebileceği edim yükümlülüğünü kısmen veya tamamen kaybetmesinin”, borcun ihlâline göre daha az bir yaptırım uygulanması anlamına gelmeyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁴⁰³. Öyleyse külfetlerin zorlama yoğunluğu daha az olan yükümlülük oldukları iddiası yerinde görülmemektedir. Aksine sigorta ettirenin edim yükümlülüğünü kısmen veya tamamen kaybetmesi, tazminattan daha etkili bir araç olarak görülmektedir¹⁴⁰⁴.

¹³⁹⁸ Öğretide “hukuksal zorlama öğretisi” olarak da anılmaktadır. Bkz. Aday, s. 21.

¹³⁹⁹ Öğretide bu görüşün ilk olarak savunulduğu bkz. Schmidt, Reimer, *Die Obliegenheiten- Studien auf dem Gebiet des Rechtszwanges im Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung des Privatversicherungsrecht*, Karlsruhe: Versicherungswirtschaft 1953. Bu görüşe katılan bkz. Werber, s. 6.

Bu görüşe dair açıklamalar için bkz. Aday, s. 75-95; Şenocak, *Çifte Sigorta*, s. 197-198; Eroğlu, s. 69; Şenocak, *Zararı Önleme ve Azaltma*, s. 378-379; Özdamar, *Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü*, s. 123; Şeker Öğüz, s. 36-38.

¹⁴⁰⁰ İlgili sınıflandırmanın incelenmesi çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır. Bu hususta bkz. Aday, s. 76 vd.

¹⁴⁰¹ Kortüm, s. 7-8.

¹⁴⁰² Kortüm, s. 9; Werber, s. 7.

¹⁴⁰³ Kortüm, s. 9; Şenocak, *Zararı Önleme ve Azaltma*, s. 379; Şenocak, *Çifte Sigorta*, s. 198.

¹⁴⁰⁴ Şenocak, *Zararı Önleme ve Azaltma*, s. 379; Şenocak, *Çifte Sigorta*, s. 198.

E. Rizikonun Ağırlaşması Bağlamında Öngörülen Külfetlerin Teoriler Işığında Değerlendirilmesi

Her ne kadar hukukî varlıklarını reddeden görüşlere rastlansa da külfet kavramı oldukça tartışılmış, öğretiyi meşgul etmiş bir kavramdır. Öngörülen davranış normlarının hukukî niteliğiyle ilgili tartışmalar bir yana, külfetlerin gerçek borç teorisine göre iddia edildiği üzere gerçek anlamda bir yükümlülük olduklarını kabul etmek zordur¹⁴⁰⁵. Böyle bir kabul, her şeyden öte sigorta hukukunun ihtiyaçlarına uygun değildir. Zira külfetlerin yan yükümlülük oldukları kabul edildiği takdirde, ifa yardımcılarının tümünün davranışları sigorta ettirene izafe edilebilir hâle gelecektir. Bunun sonucunda da sigorta himayesinin kıymetsizleşmesi gündeme gelecektir. Ayrıca külfetlere uygun davranılmasının külfet yükümlüsünden talep edilmesinin yararsızlığı ve bu davranış normlarının ihlâli hâlinde uygulanacak yaptırımın kanunda öngörülmüş olması nedeni ile tazminat talebinin ileri sürülemeyecek olması da göz ardı edilemez. Oysa her ne kadar yan yükümlülüklerle de uygun davranılması talep edilemese de bunların ihlâli hâlinde tazminat talebi gündeme gelmektedir¹⁴⁰⁶.

Kısaca külfetler, yükümlülüklerden özellikle ihlâllerine bağlanan sonuçların farklılaşmasıyla ayrılmaktadır¹⁴⁰⁷. Bu bağlamda kanunda tercih edilen terminoloji, her zaman bir kuruma -özellikle de hukukî niteliğine- dair belirlemeler yapılırken doğru bir hareket noktası olamamaktadır¹⁴⁰⁸. Şu hâlde ilgili davranış normlarının TTK'da yükümlülük olarak nitelendirilmesinden yola çıkarak yan yükümlülük niteliğinde olduklarının iddia edilmesi yerinde olmayacaktır.

Hukukî nitelik tartışmaları ışığında; öncelikle sigortacının sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmamasını veya ağırlaşmayı ihbar etmesini dava edemeyeceği söylenmelidir. Diğer

¹⁴⁰⁵ Eroğlu, s. 71.

¹⁴⁰⁶ Eroğlu, s. 72.

¹⁴⁰⁷ Şenocak, Zararı Önleme ve Azaltma, s. 381.

¹⁴⁰⁸ Şenocak, Çifte Sigorta, s. 195.

tespit ise, bu davranış normlarına uygun davranılmaması hâlinde tazminat talep edilemeyeceğidir. Zira sigortacının başvurabileceği hukukî imkânlar TTK m. 1445'te belirlenmiş bulunmaktadır. Sigorta ettirenin davranışından sorumlu tutulabileceği kişilerin kapsamı ise, sigorta hukukunun gerekleri nedeni ile ifa yardımcılarını tümünü içine alacak şekilde belirlenmemeli; sigorta hukuku anlamında temsilci kavramı ile sınırlanmalıdır.

II. Rizikoyu Ağırлаştırmama Külfeti

Rizikoyu ağırлаştırmama külfeti TTK m. 1444/1'de  ng r lm   olup, çalışmamızın bu bölümünde ilgili külfet incelenmi tir¹⁴⁰⁹.

1. Hukukî Niteliği

Rizikoyu ağırлаştırmama k lfeti¹⁴¹⁰ (*Gefahrstandspflicht*)¹⁴¹¹, TTK m. 1444'te rizikonun ağırлаştırılması yasaklanmak sureti ile  ng r lm   bir kanunî külfettir. Belirtilmelidir ki, rizikonun ancak yapma, davranma yolu ile ağırлаştırılabileceđi kabul edilerek; sigorta ettiren rizikoyu ağırлаştırmama k lfetiyle aslında çeşitli davranışları yapmama yükümlülüğüyle y klenmi tir¹⁴¹².

¹⁴⁰⁹ ASSH 'nin rizikonun ağırла masına dair düzenlemeleri incelendiğinde, sigorta ettirene rizikoyu ağırлаştırmama külfetinin y klenmemi  olduğu görülmektedir.

¹⁴¹⁰ çalışmamızda ‘‘rizikoyu ağırлаştırmama külfeti’’ terimi kullanılarak karşılanan bu davranış normu, öğretide çeşitli terimlerle karşılanmaktadır. Örneğin külfet niteliğindeki davranış normlarını da yükümlülük olarak niteleyen yazarlar bu davranış normunu da ‘‘rizikoyu ağırлаştırmama yükümlülüğü’’ olarak nitelemektedir. Bu hususta bkz. yuk. s. 417 vd. İlgili davranış normunun ayrıca ‘‘rizikoyu artıran davranışlardan kaçınma zorunluluğu’’ terimi ile karşılandığı gibi (Bkz. *Can, Sigorta Sözleşmesi*, s. 82), ‘‘izin alma mükellefiyeti’’ (Bkz. *Kaner, Sigorta Hukuku*, s. 31)  eklinde anıldığına da rastlanmaktadır.

¹⁴¹¹  alı mamızda ‘‘*Gefahrstandspflicht*’’  ğretide baskın olarak kullanıldığı üzere, rizikoyu ağırлаştırmama külfetini karşılamak için kullanılmıştır. İlgili terimin hem rizikoyu ağırлаştırmama külfetini hem de rizikonun ağırла tıđını ihbar külfetini kapsayacak bir üst terim olarak kullanıldığına da rastlandığına işaret edilmesi yerinde olacaktır. Bkz. *von Gierke*, s. 164-165.

¹⁴¹² *Wrabetz/Reusch*, s. 1116.

2. Öngörölme Amacı

Sigorta ettirenler TTK m. 1444/1 ile açıkça rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü kılınmıştır¹⁴¹³. Kanun koyucunun bu tercihi, külfetin öngörölme amacının incelenmesi gereğini doğurmaktadır.

Rizikoyu ağırlaştırmama külfeti, “sözleşme kurulurken prim ile riziko arasında sağlanan dengenin” sözleşmenin devam ettiği süre boyunca sigorta ettiren tarafından “prim aleyhine bozulmaması gerektiği” kabulüne dayanmaktadır¹⁴¹⁴. Aslında bu külfet aracılığı ile çoğu kez sigorta ettirenin tasarruf alanında kalan rizikonun durumunun değiştirilerek; rizikonun ağırlığının sigortacı aleyhine değiştirilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır¹⁴¹⁵.

Rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin aslında bir yönüyle de rizikonun sözleşme kurulduğu anda primin belirlenmesi amacıyla o andaki durumyla sabit kalacağının kabul edilmesine dayandığını söylemek mümkündür. Buna karşılık değişebilir riziko faktörlerinin dolayısıyla da rizikonun durumunun değişmeyeceğini kabul etmek gerçeklikle bağdaşmayacaktır. Bu bağlamda rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin dayanağını çelişkili davranış yasağında aramak daha doğru olacaktır¹⁴¹⁶.

Çelişkili davranış yasağı açısından duruma bakıldığında, sigorta sözleşmesi kuran bir sigorta ettirenin belirli bir rizikoya karşı “himaye sağlamak” amacıyla sözleşme kurmasının; aslında onun rizikoyu ağırlaştırmamasını da gerektirdiği tespit edilmektedir¹⁴¹⁷. Şu hâlde, rizikonun gerçekleşmesi ile ortaya çıkacak ihtiyaca sözleşme ile “himaye” arayan bir sigorta ettirenden, bu rizikonun gerçekleşme ihtimalini veya muhtemel zararı arttırmaması

¹⁴¹³ eTTK’da sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü olduğuna dair açık bir ifade yer almamakla birlikte, bu külfetin öngörülmüş olup olmadığı öğretilde tartışılmaktaydı. Bu hususta bkz. yuk. s. 59 vd.

¹⁴¹⁴ *Omağ, Rizikonun Ağırlaştırılması*, s. 82.

¹⁴¹⁵ *Kaner, Sigorta Hukuku*, s. 29.

¹⁴¹⁶ Kavrama dair ayrıntılı bir çalışma için bkz. *Akyol, Şener, Medenî Hukukta Çelişki Yasağı*, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2007.

¹⁴¹⁷ *Saremba*, s. 60.

beklenebilecektir. İşte bu nedenle, sigorta ettirene bu davranış normuna uygun davranma yükümlülüğü getirilmektedir. Sigortacı da her ne kadar prim hesabı yaparken ilgili rizikonun durumunu olabildiğince “stabil” kabul ederek bu hesabı yapıyor olsa da elbette değişikliklerin ortaya çıkabileceğinin farkındadır. Bununla birlikte bu değişikliklerin en azından sigorta ettirenin iradesine bağlanmamasını beklemesi ve bağlandığı takdirde de çeşitli hukukî imkânlarla başvurabilmesi mümkün olmalıdır.

Sigorta ettirenin de rizikoyu ağırlaştırmamakta menfaati olduğu açıktır. Zira rizikoyu ağırlaştırdığı takdirde, sigortacı kanunda kendisine tanınan imkânlarla başvurabilmektedir. Bu imkânların kullanılmasıyla sigorta ettirenin ihtiyaç duyduğu sigorta himayesinden tamamen mahrum kalması sonucu bile ortaya çıkabilmektedir. Sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmaması, sigortacının da menfaatine olacaktır¹⁴¹⁸. Hatta rizikonun ağırlaştırılmamasının aslında daha çok sigortacının menfaatine olduğunu söylemek mümkündür. Zira somut olayda rizikonun ağırlaştığını ispatla yükümlü olan sigortacıdır. Buna rağmen sigortacıya, sigorta ettirenden rizikoyu ağırlaştırmamasını konu alan bir talep ileri sürme hakkı tanınmamaktadır. Kısaca bu davranış normuna uygun davranılması, sözleşme ilişkisinin her iki tarafının da menfaatinedir. İşte bu nedenle rizikoyu ağırlaştırmama davranış normunun külfet olarak öngörülmesi daha uygun bulunmaktadır¹⁴¹⁹.

TTK uyarınca dar anlamda şekli süre içinde sigorta ettirenler rizikoyu ağırlaştırmama külfetini veya ihbar külfetini ihlâl etmemiş olsalar da sigortacılar fesih veya prim farkı talebini ileri sürebilmektedirler. Bu nedenle öğretide rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin aslında yaptırıma bağlanmamış olduğu iddia edilebilecektir. Kanun koyucu her ne kadar dar anlamda şekli süre içinde prim ile riziko arasındaki dengenin bozulmasını esas almışsa da; bu durum, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin öngörülmesinin anlam taşımadığı şeklinde yorumlanamaz. Hatta öyle ki; Türk hukukunda Alman hukukundan uzaklaşarak bu külfetin kasten ihlâlinde

¹⁴¹⁸ *Looschelders*, s. 475.

¹⁴¹⁹ *Saremba*, s. 99.

rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artması değişiklik nedeni ile ortaya çıkmasa da sigortacılara edim yükümlülüğünden kısmen kurtulma imkânı tanınmıştır. Her ne kadar yerindeliği tartışılabilir olsa da aslında ilgili sonuç külfetin kasten ihlâlinin kanun koyucunun gözünde ne derece yaptırımla karşılanması gereken bir davranış olduğunu gösterir niteliktedir.

Kısaca TTK'nın kabulü ile sigorta ettirenler rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü kılınmıştır. Bunun amacı ise; sigortacının sigorta ettirenlerin sigortalı menfaatin kendi tasarruf alanında olmasından yararlanarak koşulları sigortacının aleyhine bozmasının önüne geçmek olmalıdır. Bu külfetin öngörülmesi, sigorta ettirenin irade özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelmemektedir. Zira sigorta ettiren her zaman davranışı için izin isteyerek ortaya esaslı bir ağırlaşma çıkmasını engelleme imkânına veya ortaya çıkacak hüküm ve sonuçları göze alarak davranışı gerçekleştirme imkânına sahiptir.

3. Külfetin Aleyhine Dile Getirilen Görüşler

Konuyla bağlantılı olarak bir de rizikoyu ağırlaştırmama külfeti aleyhine dile getirilen görüşlerin incelenmesi gerekmektedir. Örneğin İsviçre hukukunda bu külfetin varlığı reddedilmekte, sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmaktan kaçınmakla yükümlü olmadığı kabul edilmektedir. Böyle bir yükümlülüğün getirilmesinin; sigorta ettirenin irade özgürlüğünün katlanılamaz, orantısız ölçüde sınırlandırılması anlamına geleceği dile getirilmektedir¹⁴²⁰. Sigorta ettirenin sigorta sözleşmesi kurmasıyla davranışlarının doğrudan doğruya sınırlandırılması uygun görülmemektedir¹⁴²¹. Buna karşılık sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırma yetkisine sahip

¹⁴²⁰ Maurer, s. 179; Koenig, *Privatversicherungsrecht*, s. 193.

¹⁴²¹ Harms, s. 98.

olduğu, ancak bunu gerçekleştirdiği takdirde kanunda ngrlen sonuçlara katlanması gerektiği dile getirilmektedir¹⁴²².

Bu görüşe göre, kanunda sigortacıya tanınmış bulunan imkânlar rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinin yaptırımı olarak grlmemekte¹⁴²³; rizikonun ağırlaşmasının, yalnızca ağırlaşmaya bağlanan sonuçların gerçekleşmesinin koşulu olduğu dile getirilmektedir¹⁴²⁴. Kısaca, hüküm ve sonuçların ortaya çıkmasının prim ile riziko arasındaki dengenin korunmasını sağlamaya hizmet ettiği kabul edilmektedir¹⁴²⁵.

4. Külfetin Doğduğu An

Her ne kadar bu anı tespiti sorun yaratabilecek nitelikte olsa da TTK m. 1444/1'in lafzına göre rizikoyu ağırlaştırmama külfeti, sigorta sözleşmesinin kurulması ile dođmaktadır¹⁴²⁶.

5. Kapsamı

A. Genel Olarak

Rizikoyu ağırlaştırmama külfeti, sigorta ettireni bir yandan sigortacının izni olmaksızın rizikoyu ağırlaştırmamak ile; diğer yandan ise rizikonun nc kişi tarafından ağırlaştırılmasına izin vermemek ile yükümlü kılmaktadır¹⁴²⁷. Dolayısıyla sigorta ettirene bir “yapmama” külfeti yüklenmiştir. Sigorta ettiren, sigortacının izni olmaksızın rizikoyu

¹⁴²² Koenig, *Privatversicherungsrecht*, s. 137.

¹⁴²³ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri*, s. 94.

¹⁴²⁴ Harms, s. 98.

¹⁴²⁵ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri*, s. 94.

¹⁴²⁶ Bu hususta bkz. yuk. s. 170 vd.

¹⁴²⁷ von Gierke, s. 164; Wrabetz/Reusch, s. 1116.

ağırlaştıran davranışı yapmamak veya üçüncü kişilerin rizikoyu ağırlaştırmasına izin vermemek ile külfete uygun davranmış olmaktadır.

Aslında bu külfetle yapılması yasaklanan, rizikoyu ağırlaştıran davranışların gerçekleştirilmesi veya bunların üçüncü kişilerce gerçekleştirilmesine izin verilmesi değildir. Şu hâlde, yasaklanan her ne kadar daha kısa olduğu için sürekli olarak bu şekilde anılsa da “rizikonun ağırlaştırılması veya rizikonun ağırlaştırılmasına izin verilmesi” değildir. Yasaklanan “*rizikoyu ağırlaştıran bir davranışın sigortacının izni olmaksızın gerçekleştirilmesi veya bu davranışa izin verilmesidir*¹⁴²⁸”. Sigorta ettiren gerçekleştirmeyi veya izin vermeyi planladığı davranışı sigortacıya bildirip onun iznini aldığı takdirde, davranışı rizikonun ağırlaşmasının sonuçlarına maruz kalmadan bunu gerçekleştirme veya gerçekleştirilmesine izin verme imkânına sahiptir. İşte bu nedenle rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin sigorta ettirenin davranışlarını sınırlandığı iddia edilerek eleştirilmesi yerinde değildir. Zira sigorta ettiren genel olarak rizikoyu ağırlaştıran davranışları gerçekleştirmekten veya bunlara izin vermekten men edilmiş değildir. Yalnızca sigorta himayesinin tehlikeye düşmesini istemiyorsa, bunları sigortacının izni olmaksızın gerçekleştirmesi yasaklanmıştır. Sigorta ettirenin kendisinin gerçekleştirdiği yahut üçüncü kişinin gerçekleştirmesine izin verdiği davranışa sigortacının izni olduğu takdirde de riziko ağırlaşırsa da ortaya hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı, sigortacının rizikonun ağırlaşmasından doğan haklarını kullanabileceği bir ağırlaşma çıkmamaktadır.

B. Rizikonun Sigorta Ettiren Tarafından Ağırlaştırılması

TTK m. 1444/1’e göre “*Sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasından sonra, sigortacının izni olmadan rizikoyu veya mevcut durumu ağırlaştırarak tazminat tutarının artmasını*

¹⁴²⁸ von Gierke, s. 165; Ünan, TTK S. E. Görevleri, s. 64.

etkileyici davranış ve işlemlerde bulunamaz". İlgili fıkarda riziko ağırlaşmasının dış dünyaya yansıma şekilleri ve bunların sigorta ettiren tarafından "sigortacının izni olmadan" gerçekleştirilmesinin yasaklandığı öngörülmüştür. Dolayısıyla rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin düzenlendiği TTK m. 1444/1'in lafzından sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü kılındığı açık olarak anlaşılmaktadır. Buna göre sigortacı, davranışa izin vermişse; davranışın gerçekleştirilmesi ile sigorta ettiren bu külfeti ihlâl etmiş olmayacaktır¹⁴²⁹.

C. Sigorta Ettirenin Üçüncü Kişilerin Rizikoyu Ağırlaştırmasına İzin Vermesi

TTK m. 1444/1'in lafzı rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin bu bölümde incelenmiş bulunan yönü açısından eksiktir. Şöyle ki; rizikoyu ağırlaştırmama külfetini düzenleyen bu fıkranın lafzında sigorta ettirenin "üçüncü kişilerin rizikoyu ağırlaştırmasına izin vermemekle yükümlü olduğu" açıkça belirtilmemiştir. Oysa rizikoyu ağırlaştırmama külfetini düzenleyen Alman VVG § 23 I'de sigorta ettirenin üçüncü kişilere rıza göstermek (izin vermek) sureti ile de rizikoyu ağırlaştıramayacağı açıkça düzenlenmiştir.

Şu hâlde rizikoyu ağırlaştırmama külfeti öngörülürken, külfetin kapsamının diğer yönü olan "üçüncü kişinin rizikoyu ağırlaştırmasına izin verme yasağı"nın maddenin lafzında yer almama nedeni sorgulanabilir. Kanun koyucunun külfetin bu yönünü düzenlemekteki özensizliği anlaşılabilir değildir. Zira kavram Alman hukukunda düzenlemelere konu olduğundan bu yana rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin bu yönü üzerinde herhangi bir tartışma yürütülmüş değildir. Bu davranışın da yasak olduğu Alman VVG'nin 2008 reformu öncesi § 23 I'de de açıkça öngörülmüş bulunmaktaydı. Dolayısıyla kanun koyucunun Alman hukukundaki düzenleme nedeni ile, rizikonun sigorta ettirenin izni ile üçüncü kişilerce

¹⁴²⁹ Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 205.

ağırlaştırılabileceği hususunun farkında olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu hâlde kanun koyucu ya sehven rizikoyu ağırlaştırmama yasağının bu yönünü düzenlememiştir ya da Alman hukukundaki düzenlemenin farkında olmasına rağmen, bilinçli olarak ilgili alanı düzenlememeyi tercih etmiştir.

Kanun koyucunun Alman hukukundan sapan bu düzenlemeye bilinçli olarak gittiği söylenemez. Aksine bu düzenleme eksikliğinin kanun koyucu tarafından amaçlanmadığı, plan dışı olduğu kabul edilmelidir. Bir başka ifade ile; sigorta ettirenin rizikoyu üçüncü kişilerin ağırlaştırmasına izin vererek ağırlaştıramayacağını öngörülmemesi, bilinçli bir boşluk olarak değerlendirilemez. Bilinçli boşluk hâlinde, kanun koyucunun bilinçli olarak olumsuz bir çözüm ortaya koyduğu kabul edilmektedir¹⁴³⁰. Yasağın ilgili yönünün düzenlenmemesinin bilinçli olduğunun iddiası, kanun koyucunun Alman hukukunda kabul edilen yasağın bu yönünün farkında olmasına rağmen; sigorta ettirenlerin üçüncü kişilere rizikoyu ağırlaştırma izni vermesini meşru gördüğü anlamına gelecektir. Buna karşılık böyle bir kabul, rizikonun ağırlaşması kavramına tamamen yabancı olacaktır¹⁴³¹.

Yasağın bu boyutunun düzenlenmemesinin bilinçli olmadığına dayanağı olarak TTK m. 1444/2'nin lafzı gösterilebilecektir. Zira ihbar külfetine dair TTK m. 1444/2 incelendiğinde, sigorta ettirenin izni ile üçüncü kişinin¹⁴³² rizikoyu ağırlaştırmasının da ağırlaşmanın ortaya çıkış şekillerinden kabul edildiği anlaşılmaktadır. Zira maddede ağırlaşmanın bu şekilde ortaya çıkması hâlinde ihbar edilmesi gerektiği öngörülmüştür. Dikkat çekilmelidir ki; maddenin lafzında bu ortaya çıkış şeklinin ihbarı, subjektif riziko ağırlaşmasıyla birlikte yer almıştır. Çalışmamızda maddenin lafzının devamında sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan (objektif) riziko ağırlaşmalarının ihbarının öngörüldüğü kabul edilmektedir. Şu hâlde kanun koyucunun, “sigorta ettirenin izni ile üçüncü kişinin rizikoyu ağırlaştırmasını” “subjektif riziko

¹⁴³⁰ Serozan, *Hukukta Yöntem*, s. 145.

¹⁴³¹ Bilinçli boşluk olduğunu kabul, ayrıca bu şekilde ortaya çıkacak ağırlaşmanın objektif ağırlaşma mı subjektif mi olacağı gibi gereksiz tartışmaları da beraberinde getirecek niteliktedir.

¹⁴³² Metinde başkası ifadesi yer almasına rağmen bu ifade üçüncü kişi olarak anlaşılmalıdır.

ağırlaşmasının ortaya çıkış şekillerinden” gördüğü kabul edilmelidir. İhbarı gereken bu iki ağırlaşma hâlinin TTK m. 1444/2’nin ilk kısmında birlikte yer almaları bu görüşü destekler niteliktedir.

Özetle; TTK m. 1444/2’nin lafzı, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin üçüncü kişinin rizikoyu ağırlaştırmasına izin vermeme yasağının plan dışı olarak unutulduğuna dayanak teşkil edebilecek niteliktedir. Bu nedenle de fıkranın özensiz lafzına dayanılarak “sigorta ettirenin, üçüncü kişilere izin vermek sureti ile rizikoyu ağırlaştırma yetkisine sahip olduğu”; bunun yasaklanmamış olduğu ve bu şekilde ortaya çıkan bir ağırlaşmanın sigorta ettirenin iradesine bağlanamayacağı savunulamayacaktır. Bunun yerine kanun koyucunun yasağın bu yönünü düzenlemeyi sehven ihmal etmiş olduğu kabul edilerek anılan sorunlar aşılabilecektir. Rizikonun üçüncü kişiler tarafından ağırlaştırılmasına izin verilmesinin yasak olduğu, muhakkak rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin diğer yönünün düzenlendiği TTK m. 1444/1’in lafzına eklenmelidir. TTK m. 1444/1’in lafzındaki bu eksikliğe rağmen; ilgili Alman VVG düzenlemesi ve ihbar külfetine dair hükmün lafzı da göz önünde bulundurularak Türk hukukunda da ağırlaştırmaya izin verilmesinin yasaklanmış olduğu kabul edilmelidir. Bununla bağlantılı olarak sigorta ettirenin izni ile ortaya çıkan ağırlaşmaların da sigorta ettirenin iradesine bağlanacağı söylenebilecektir¹⁴³³.

¹⁴³³ Bu görüşte olduğunu tespit edebildiğimiz bkz. *Ayli, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 177; *Ayli, İnşaat Sözleşmelerinde Riziko*, s. 269; *Şenocak, Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 206. *Şenocak*, ağırlaşmanın izinle sigorta ettirenin iradesine bağlanacağı görüşünde olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşünden yola çıkılarak kanımızca külfetin kapsamına izin vermemenin de dahil olduğu görüşünde olduğu açıktır.

İlgili ağırlaşmalar (rizikonun sigorta ettirenin izni ile üçüncü kişi tarafından ağırlaştırılması), çalışmamızda bu çıkarım ışığında subjektif riziko ağırlaşmalarının bir ortaya çıkış şekli olarak kabul edilerek sistematik olarak bu ağırlaşmalarla birlikte incelenmiştir.

6. Külfetin Kapsamı Dışında Kalan  eşitli Davranışlar

Külfetin kapsamına dahil olan yapmama, davranmama davranışlarının yanı sıra; külfetin kapsamına dahil olmayan davranışların incelenmesiyle külfetin kapsamının sınırları  izilebilecektir.

A. Objektif Riziko Ağırlaşmalarının Gerçekleşmesini Engelleme

Sigorta ettiren        kişinin rizikoyu ağırlaştırma planından haberdar olsa bile bu kişilerin rizikoyu ağırlaştırmalarını engellemekle, bunun     ne geçmekle y    ml  değıldir¹⁴³⁴. Sigorta ettirenin bu davranışın gerçekleştirilmesine karşı olduğunu dile getirmesi de gerekmez. Buna karşılık belirtilmelidir ki, ilgili tespit ancak sigorta ettirenin        kişinin davranışına izin verdiğinden bahsedilemediğinde geçerlidir. Zira aksi takdirde ağırlaşma, izin aracılığı ile sigorta ettirenin iradesine bağlanabilecektir.

B. Riziko Ağırlaşmasını Dengeleme

Sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmama külfeti kapsamında yerine getirmekle y    ml  olmadığı bir diğer davranışsa; ağırlaşmayı ortadan kaldıran, dengeleyen   nlemler almaktır. Her ne kadar aksi y  nde görüşler ileri sürülse de bizim de katıldığımız görüşe göre, sigorta ettiren ağırlaşmayı dengeleyecek rizikoyu hafifletici   nlemler almakla y    ml  değıldir¹⁴³⁵.

¹⁴³⁴ *Wrabetz/Reusch*, s. 1116; * nan*, *TTK S. E. Görevleri*, s. 64.

¹⁴³⁵ Bu hususta bkz. yuk. s. 349 vd.

C. Sözleşmede Açıkça Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebileceği Kabul Edilen Riziko Değişikliklerini Gerçekleştirme

TTK m. 1444 ile sigorta ettiren, sözleşmede açıkça riziko ağırlaşması teşkil edebileceği öngörülen riziko değişikliklerini gerçekleştirmemekle yükümlü kılınmamıştır. Böyle bir yükümlülüğün getirilmememiş olmasının yerinde görülmesi gerektiği kanaatindeyiz¹⁴³⁶. Şöyle ki; sigorta ettiren zaten genel olarak ağırlaşma teşkil edebilecek davranışları gerçekleştirmemekle yükümlüdür. Ağırlaşma teşkil etme niteliğini haiz olmayan değişikliklerin (sözleşmede ağırlaşma teşkil edebileceği öngörülmüş olsa bile) gerçekleşmeleri rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyecektir.

Şu hâlde TTK'da sözleşmede belirlenen değişikliklerin yerine getirilmesinden kaçınılması öngörülmüş olsaydı da bu düzenleme herhangi bir yarar sağlamayacaktı. Zira bu riziko değişiklikleri geçerli olarak belirlenmişse (gerçekten de somut olayda riziko ağırlaşması teşkil edebilecek nitelikte ise), zaten hâlihazırda TTK m. 1444/1 uyarınca sigorta ettiren bunları gerçekleştirmemekle yükümlüdür. Sözleşmede öngörülen değişiklik, riziko ağırlaşması teşkil edebilecek nitelikte değilse; sigorta ettiren, zaten sigortacının izni olmaksızın ilgili davranışı, riziko değişikliğini yerine getirebilecektir.

7. Rizikoyu Ağırlandırmamakla Yükümlü Olanlar

Rizikoyu ağırlandırmamakla yükümlü olan ilk kişi sigorta ettirendir. Sigorta ettirenin rizikoyu ağırlandırmamakla yükümlü olduğu TTK m. 1444'ün lafzından açıkça anlaşılmaktadır. Buna karşılık rizikoyu ağırlandırmamakla yükümlü olan tek kişi sigorta ettiren değildir.

¹⁴³⁶ Karş. Ünan, *TTK S. E. Görevleri*, s. 67.

TTK m. 1412 uyarınca zarar sigortalarında sigortadan haberdar olan menfaati sigorta edilmiş sigortalı, sigorta hukuku anlamında temsilci ve lehtarın davranışlarıyla rizikoyu ağırlaştırmaları hâlinde; bu kişilerin davranışları sigorta ettirene izafe edilebilmektedir. İlgili kişilerin davranışı sonucunda riziko ağırlaştığı takdirde ortaya çıkan ağırlaşma objektif riziko ağırlaşması değil; subjektif riziko ağırlaşması olacaktır. Şu hâlde her ne kadar açıkça kanun metninde öngörülmemiş olsa da aslında ilgili kişiler de rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlüdürler¹⁴³⁷. Zira bu kişilerin davranışı da tıpkı sigorta ettirenin davranışı gibi subjektif riziko ağırlaşmasının ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Riziko şahsı ise rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü değildir. Zira riziko şahsı, sözleşmeden doğan külfetlere uygun davranmakla yükümlü değildir¹⁴³⁸.

8. İhlâli ve İhlâlinde Kusur

A. İhlâli

Rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinin ortaya çıkış şekilleri, daha önce subjektif riziko ağırlaşmaları başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiştir¹⁴³⁹. Zira subjektif riziko ağırlaşmaları, aslında rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin sigorta ettiren veya davranışı onun davranışına eş tutulan kişiler tarafından ihlâli sonucunda rizikonun ağırlaşmasıdır. Bu bağlamda kısaca birkaç hususun üzerinde durulması yerinde olacaktır.

Külfet, ancak sigorta ettirenin gerçekleştireceği bir davranış veya üçüncü kişinin rizikoyu ağırlaştırmasına izin vermesiyle ihlâl edilebilmektedir. Bu tespit, ihlâlde kusur unsuru

¹⁴³⁷ Alman hukukunda lehtarın davranışı sigorta ettirenin davranışına eş tutulmamaktadır; ancak temsilci ve sigortalının eş tutulmaktadır. Temsilci ve sigortalının rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü olduğunu dile getiren bkz. *Langheid*, s. 241-242.

¹⁴³⁸ *Şenocak, Riziko Şahsı*, s. 76; *Yazıcıoğlu/Şeker Öğüz, Sigorta Hukuku*, s. 161.

¹⁴³⁹ Bu hususta bkz. yuk. s. 330 vd.

incelenirken doğrudan davranışın veya iznin esas alınacağı anlamına gelmemektedir. Zira hemen aşağıda ele alındığı üzere, külfetin ihlâlinde kusur unsuru incelenirken esas alınan davranışın veya iznin kendisi değildir. Kusur incelenirken temel alınan, davranış gerçekleştirilirken sigorta ettirenin davranışın rizikoyu ağırlaştıran niteliğe sahip olup olmadığına dair bilincidir. Son olarak belirtilmelidir ki, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâl edildiğini ispatla sigortacı yükümlüdür¹⁴⁴⁰.

B. İhlâlinde Kusur

Kusur aslında bir davranış gerçekleştirilirken, davranışı gerçekleştirenin hukuk düzeninin onaylamadığı bir ruh hâli içinde bulunmasını ifade etmekte olup¹⁴⁴¹, davranışı gerçekleştirenin davranışı gerçekleştirdiği andaki duygu, düşünce dünyasıyla ilgilidir. Külfetlerin ihlâlinde kusur, aslında külfet yükümlüsü borçlu olmadığı için teknik anlamda özel hukuktaki kusuru karşılamamaktadır. Bununla birlikte, kusur ve kusurun derecesine doğrudan kanunî atıflar bulunduğu için külfetlerin ihlâli incelenirken özel hukuktaki kusur kavramından yararlanılmaktadır¹⁴⁴².

Külfetlerin ihlâlinde özel hukuktaki kusur kavramından yararlanıldığından; öncelikle özel hukuk anlamında genel olarak kusurun dereceleri belirlenmel, bunun ardından da bunların rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinde kazandığı özel anlam incelenmelidir. Kusurun en ağır derecesi kast olup; hukuka aykırı sonucun tasavvur edilmesi ve istenmesi sureti ile davranışın gerçekleştirildiği hâllerde kusurun kast (*dolus*) derecesine ulaştığı kabul edilmektedir¹⁴⁴³. Bir başka anlatım ile; davranışı gerçekleştiren, hukuka aykırı bir davranış

¹⁴⁴⁰ *Wandt*, s. 341.

¹⁴⁴¹ *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 492.

¹⁴⁴² *Saremba*, s. 100-101.

¹⁴⁴³ *Hatemi*, s. 69; *Oğuzman/Öz, C. II*, s. 56; *Eren*, s. 600; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 493.

gerçekleştirdiğinin bilincinde olarak davranışı gerçekleştirmektedir¹⁴⁴⁴. Kastın hukuka aykırı sonucun istenmesine göre iki türü vardır. Doğrudan kastta (*dolus directus*), davranış gerçekleştirilirken hukuka aykırı sonuç öngörülmekte ve istenmekteyken; dolaylı kastta¹⁴⁴⁵ (*dolus eventualis*), hukuka aykırı sonuç öngörülmekle birlikte doğrudan istenmemekte ancak sonucun doğması göze alınarak bir tür hukuka aykırı sonucun ortaya çıkmasına rıza gösterilmektedir¹⁴⁴⁶.

Özel hukuk anlamında ihmal derecesinde kusur; davranış gerçekleştirilirken hukuka aykırı sonucun istenmesi, tasavvur edilmesi değil; sonucun önlenmesi için alınması gereken önlemin alınmaması, özenin gösterilmemesidir¹⁴⁴⁷. Somut olayda ihmalin var olup olmadığı aynı şartlar altında orta seviyede, akli başında ve makul kişinin durumun özelliklerine göre alması gereken özen ölçüsüne göre değerlendirilmektedir¹⁴⁴⁸. Bununla birlikte davranışı gerçekleştirenin kişisel özellikleri, yaşı, eğitim düzeyi, meslekî durumu ve somut olayın şartları da göz önünde bulundurulmaktadır¹⁴⁴⁹. Ağır ihmal (*culpa lata*), aynı şartlar altında herkesten beklenebilecek özenin gösterilmemesi, önlemin alınmamasıdır¹⁴⁵⁰. Hafif ihmalde ise (*culpa levis*), kusurun derecesi ağır ihmale ulaşmamış olup gösterilmesinden kaçınıldığı tespit edilen özen ağır ihmaldeki kadar açık değildir¹⁴⁵¹.

Rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinde kusurun ve derecelerinin belirlenmesi özel bir anlam kazanmaktadır. Külfetin ihlâlinde kusurun belirlenmesi davranış temel alınarak gerçekleştirilmemektedir¹⁴⁵². Sigorta ettirene bu külfetin ihlâlinde kusur atfedilen unsur; sigorta

¹⁴⁴⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 493; Eren, s. 600.

¹⁴⁴⁵ Öğretide “ihtimali kast” olarak da anılmaktadır. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 493; Oğuzman/Öz, C. II, s. 56.

¹⁴⁴⁶ Eren, s. 600; Hatemi, s. 69; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 493.

¹⁴⁴⁷ Eren, s. 601 vd.; Hatemi, s. 70.

¹⁴⁴⁸ Eren, s. 602; Hatemi, s. 70.

¹⁴⁴⁹ Eren, s. 602-603.

¹⁴⁵⁰ Hatemi, s. 71.

¹⁴⁵¹ Hatemi, s. 71; Eren, s. 605; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 496.

¹⁴⁵² Saremba, s. 159.

ettirenin davranışı gerçekleştirirken, varlığını bildiği riziko faktörlerinin veya davranışın rizikoyu ağırlaştıran etkiye sahip olup olmadığı bilincidir¹⁴⁵³.

Rizikonun ağırlaşması bağlamında kast, sigorta ettirenin davranışı gerçekleştirirken davranışın rizikoyu ağırlaştıran nitelikte olduğunun bilincinde olması hâlinde söz konusudur¹⁴⁵⁴.

Bazı hâllerde davranışın rizikoyu ağırlaştırması, rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin var olması nedeni ile gerçekleşmektedir. İlgili hâllerde davranış, aslında somut olayda rizikoyu ağırlaştıran faktörler olmasaydı rizikoyu ağırlaştırmayacakken; olayda rizikoyu ağırlaştıran faktörler var olduğu için bu davranış rizikoyu ağırlaştırmaktadır. İşte söz konusu hâllerde ilgili faktörlerin rizikoyu ağırlaştıran niteliğine dair yanlış değerlendirme, davranışa dair yanlış değerlendirmeyi beraberinde getirecektir. Zira bu hâllerde davranışın rizikonun ağırlaşmasına neden olması, var olan faktörlerin rizikoyu ağırlaştıran etkiye sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Davranışın rizikoyu ağırlaştırması, rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin etkisi olmadan gerçekleştiği takdirde ise; davranışın rizikoyu ağırlaştıran niteliğe sahip olduğunun bilincinde olup olmamak temel alınacaktır. Öyleyse kastta aranan davranış gerçekleştirilirken “davranışın, rizikoyu ağırlaştıran nitelikte olduğunun bilincinde olunması”, “rizikoyu ağırlaştırmama külfetine aykırı davranma bilinci”nin var olmasıdır. Kast; bu bilinçle ortaya çıkacak sonuç istenerek davranışın gerçekleştirilmesidir.

Şu hâlde davranış ancak rizikoyu ağırlaştıran faktörler varken gerçekleştirildiğinde riziko ağırlaşıyorsa, rizikonun kasten ağırlaştırıldığından bahsedilebilmesi için; sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığı bilgisine sahip olması yetmemektedir¹⁴⁵⁵. Faktörlerin

¹⁴⁵³ Wandt, s. 285; Saremba, s. 159.

¹⁴⁵⁴ van Bühren, Hubert W., *Versicherungsrecht in der anwaltlichen Praxis* [van Bühren, Hubert W. (Hrsg.)], 3. Auf., Bonn: Deutscher Anwaltverlag 2016, s. 42; Karczewski, s. 268. Rizikonun ağırlaşması bağlamında olası kast da kastın var olduğunu kabul edilebilmesi için yetmektedir. Kısaca özel hukukta benimsenen kastın bu iki türü arasında ayırım yapılmaması ilkesi, rizikonun ağırlaşmasında da geçerlidir. Bkz. Loacker, s. 320.

¹⁴⁵⁵ Alman Federal Mahkemesi’nin 10.9.2014 tarihli bir kararında bu husus açıkça vurgulanmıştır. Karar için bkz. BGH: VersR 2014, s. 1313-1315; Karczewski, s. 268.

bilgisine sahip olma, davranışın iradî olduğundan bahsedilebilmesi için şarttır. Davranışın kast derecesinde bir kusurla gerçekleştirilmiş sayılabilmesi için; sigorta ettiren, ayrıca gerçekleştirdiği davranışın rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olduğunun ve ağırlaştırdığının bilincinde olmalıdır¹⁴⁵⁶. Buna göre sigorta ettiren aynı zamanda rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin, rizikoyu ağırlaştıran niteliğinin de farkında olmalıdır ki; davranışının rizikoyu ağırlaştıracığının farkına varabilsin. “Rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığında davranışla rizikoyu ağırlaştırmada” davranışın rizikoyu ağırlaştıracığının farkına varma; aslında faktörlerin rizikoyu ağırlaştıran niteliğinin farkına varmayla bağlantılıdır. Bu farkına varmaya bağlılık arz etmektedir.

Dikkat edilmesi gereken diğer husus da; sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin var olduğu bilgisine sahip olduğu, dolayısıyla ortaya subjektif riziko ağırlaşması çıktığı hâllerde çoğu kez rizikonun kasten ağırlaştırıldığından da bahsedilebildiğidir¹⁴⁵⁷. Bunun nedeni ise; rizikoyu ağırlaştıran faktörleri fark eden, bunların olayda var olduğu bilgisine sahip olan ortalama bir sigorta ettirenin, çoğu kez bu bilgisine binaen davranışının rizikoyu ağırlaştıracığını fark edebilecek olmasıdır¹⁴⁵⁸. Bunu fark etmesine rağmen davranması ile de zaten rizikoyu kasten ağırlaştırmış olacaktır. İlgili tespit, rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin olayda var olduğu bilgisinin kasttan bahsedilmesi için yeteceği şeklinde yorumlanmamalıdır¹⁴⁵⁹. Zira aksi takdirde rizikonun ihmalle veya kusursuz olarak ağırlaştırıldığı tüm hâllerin de kastla ağırlaştırma olarak değerlendirilmesi sorunu ortaya çıkacaktır¹⁴⁶⁰. Oysa kanun koyucu, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin farklı derecede kusurla ihlâl edilebileceğini kabul ederek; edim yükümlülüğünden kurtulma bağlamında farklılaşmalara gitmiştir. Dolayısıyla böyle bir sonuca varılması, kanun koyucunun açık iradesine aykırı olacaktır.

¹⁴⁵⁶ BGH: VersR 2014, s. 1313; *Karczewski*, s. 268.

¹⁴⁵⁷ BGH: VersR 2014, s. 1313; *Karczewski*, s. 268.

¹⁴⁵⁸ BGH: VersR 2014, s. 1313.

¹⁴⁵⁹ *Karczewski*, s. 268.

¹⁴⁶⁰ BGH: VersR 2014, s. 1313; *Karczewski*, s. 268.

Konuyla bağlantılı olarak kastın söz konusu olmayacağı hâllerin anılması yerinde olacaktır. Kasttan bahsedilemeyecek hâllere verilen örneklerin başında, sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin bu niteliğine dair değerlendirme hatasına düşmesi gelmektedir¹⁴⁶¹. Sigorta ettiren faktörlerin rizikoyu ağırlaştıran niteliğine dair yanlış değerlendirme yaptığı takdirde, faktörlerin varlığını bildiğinden davranışı iradî kabul edilecektir. Buna karşılık faktörlerin rizikoyu ağırlaştıran niteliğinin farkında olmadan davranıldığında rizikonun kasten ağırlaştırıldığı kabul edilemeyecektir. İşte bu hâlde sigorta ettirenin davranışı gerçekleştirirken davranışının rizikoyu ağırlaştırmayacağı bilinciyle hareket etmiş olduğundan kasttan bahsedilemeyecektir. Bu hâllere; sigorta ettirenin hataen ağırlaşmanın dengelendiğini zannetmesi, bir uzman incelemesine güvenerek rizikonun ağırlaşmadığını zannetmesi¹⁴⁶², hataen sigortacının izninin var olduğunu zannetmesi örnek verilebilecektir¹⁴⁶³.

Kastın incelenmesinin ardından kusurun diğer derecesi olan ihmal incelenmelidir. İlk olarak kusurun faktörlerin veya davranışın rizikoyu ağırlaştıran niteliğini fark etmeme, bu niteliğe dair yanlış değerlendirme bağlamında gündeme geldiğine; davranışın gerçekleştirilmesi bağlamında gündeme gelmediğine işaret edilmelidir¹⁴⁶⁴. Bu kapsamda ihmal, ortalama makul bir özen gösterilmesiyle rizikonun ağırlaştırıldığının fark edilebilmesi noktasında gündeme gelmektedir¹⁴⁶⁵. Sigorta ettiren “en basit özeni gösterdiği takdirde rizikoyu ağırlaştırdığını fark edebilecek idiyse”, sigorta ettirenin rizikoyu ağır ihmaliyle ağırlaştırdığı

¹⁴⁶¹ BGH: VersR 2014, s. 1313; *Karczewski*, s. 268.

¹⁴⁶² Bu hâlde sigorta ettirenin hafif ihmalinden bile bahsedilemeyeceği dile getirilmektedir. *Looschelders*, s. 491.

¹⁴⁶³ BGH: VersR 2014, s. 1313; *Looschelders*, s. 491; *Reinhard*, s. 122.

¹⁴⁶⁴ *Prölss, Alles-oder-nichts-Prinzip*, s. 674.

¹⁴⁶⁵ *Wandt*, s. 340; *Looschelders*, s. 491. Öğretide külfetlerin ihmalle ihlâliyle ilgili -aslında pratik sonucu olmayan- bir ayrıma gidilmesi gerektiği dile getirilmektedir. Kısaca bu ayrıma işaret edilmesi yerinde olacaktır. Öğretideki bir görüşe göre; ihmal kavramı, doğrudan rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmaline aktarılamaz. Bu görüşe göre ancak yükümlülükler söz olduğunda “gösterilmesi gereken özenden” bahsedilebilmektedir. Oysa rizikoyu ağırlaştırmama emri külfet niteliğinde olup, zaten sigorta ettireni hiçbir şekilde davranmakla yükümlü kılmamaktadır. Bu nedenle “ortalama makul bir özen gösterilmesi hâlinde ağırlaşmanın fark edilebilir olması” kavramının temel alınması gerektiği dile getirilmiştir. Bkz. *Wandt*, s. 340-341. Öğretide bu sonuç da aslında ihmalde bahsedilen özen ölçüsüyle aynı sonuca ulaştığından, farklılığa işaret edilmesinin pratik olarak herhangi bir fark yaratmayacağı dile getirilmiştir. Bkz. *Langheid*, s. 263; *Reinhard*, s. 159.

kabul edilmektedir¹⁴⁶⁶. Şu hâlde rizikonun ağır ihmalle ağırlştırılması; sigorta ettiren en basit özeni gösterse idi davranışının rizikoyu ağırlştıran niteliği haiz olduğunun farkına varabilecek idiyse söz konusu olacaktır. Davranış rizikoyu ağırlştıran faktörlerin varlığında gerçekleştiğinde riziko ağırlştığı takdirde, sigorta ettiren en basit özeni gösterseydi faktörlerin rizikoyu ağırlştıran niteliğinin, buna binaen davranışını bu niteliği haiz olduğunun farkına varabilecek idiyse ağır ihmalle ihlâl söz konusu olacaktır.

Sigorta ettirene ağır ihmal derecesinde kusur atfedilemediği takdirde ise hafif ihmalden bahsedilebilecektir. Buna göre; rizikonun ağırlştırıldığı, “davranışın rizikoyu ağırlştıran niteliği” ancak dikkatli kişiden beklenen özenle anlaşılabilir idiyse; rizikonun hafif ihmalle ağırlştırılması gündeme gelecektir. Davranış, rizikoyu ağırlştıran faktörlerin varlığında gerçekleştirildiğinde riziko ağırlştığı takdirde de; yine rizikoyu ağırlştıran faktörlerin rizikoyu ağırlştıran niteliği dikkatli kişiden beklenen özenle anlaşılabilir idiyse; rizikonun hafif ihmalle ağırlştırıldığından bahsedilebilecektir.

Kısaca sigorta ettiren rizikoyu ağırlştırdığını fark ettiyse kasten ihlâl; en basit özenle fark edebilecek idiyse ağır ihmalle ihlâl, en basit özenle değil de daha özenli kişiden beklenen özenle fark edilebilecek idiyse hafif ihmal söz konusu olacaktır.

Fark edilebilme noktasında yerinde olarak riziko ağırlşmasının objektif ağırlığının esas alınabileceği ileri sürülmektedir¹⁴⁶⁷. Riziko ağırlşmasının objektif olarak öngörülebilirliği ve önlenebilirliğinin yüksek bir düzeye ulaşmış olduğu hâllerde artık ağır ihmalden bahsedilebileceği dile getirilmektedir¹⁴⁶⁸. Sigortacının aleyhine ortaya ortaya çıkan değişiklik daha ağır olduğu, ağırlığı arttığı takdirde; bunun sigorta ettiren tarafından fark edilebilmesinin kolaylaşacağı açıktır¹⁴⁶⁹.

¹⁴⁶⁶ Looschelders, s. 491.

¹⁴⁶⁷ Looschelders, s. 491.

¹⁴⁶⁸ Looschelders, s. 491.

¹⁴⁶⁹ Looschelders, s. 490.

Kişiye kusur atfedilebilmesi için elbette kişinin ayırt etme gücüne sahip olması, kişiye subjektif olarak kusur atfedilebilmesi gerekmektedir. Aşağıda da incelenmiş olmakla birlikte, sigorta ettirene subjektif kusur atfedilebilmesinde rol oynayan faktörlerin ihmalin derecesi belirlenirken önem arz ettiğine işaret edilmelidir¹⁴⁷⁰.

Açıklamalar ışığında sigorta ettirenin somut olayda rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin var olduğu bilgisine sahipken, “bunların rizikoyu ağırlaştıran niteliğini fark edememesi” ve “kendisine bu nedenle kusur atfedilememesi”nin oldukça istisnaî olacağı belirlenebilir. Şu hâlde davranışın iradiliğinde aranan rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığından haberdar olma ölçütü, çoğu kez kastı da beraberinde getirecektir. Zira bu faktörlerin varlığını fark eden ortalama, makul sigorta ettirenler; çoğu kez faktörlerin ağırlaştıran etkisini de fark edebilecektir. Fark edememeleri hâlinde ise, kendilerine çoğunlukla ihmal derecesinde kusur atfedilebilecektir. Kasttan bahsedilemeyen hâllerde çoğu kez ihmalden bahsedilebilecektir. Hatta kast yerine ihmalden bahsedilebilmesinin de oldukça istisnaî olacağına işaret edilmektedir¹⁴⁷¹. Buna göre, kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarının ortaya çıkması oldukça istisnaî olacaktır. Dolayısıyla davranışın iradiliğinde faktörlerin varlığından haberdar olma ölçütünün aranmasıyla aslında kusur değerlendirmesine pek yer kalmadığı eleştirisi dile getirilmektedir¹⁴⁷².

III. Rizikonun Ağırlaştığını İhbar Külfeti

Rizikonun ağırlaştığını ihbar külfeti TTK m. 1444/2’de düzenlenmiş olup, çalışmamızın bu bölümünde ilgili külfet incelenmiştir¹⁴⁷³. Riziko ağırlaştığı takdirde sigorta ettirenin

¹⁴⁷⁰ Bu hususta bkz. aşı. s. 656 vd.

¹⁴⁷¹ *Reinhard*, s. 189.

¹⁴⁷² *Loacker*, s. 292; *Reinhard*, s. 328-329, 332.

¹⁴⁷³ ASSHİ 4: 202 I’e göre, rizikonun ağırlaştığını ihbar külfetinin doğup doğmaması taraf iradelerine bağlılık arz etmektedir. Bir başka deyiş ile, rizikonun ağırlaştığını ihbar külfeti öngörülebileceği gibi öngörülmemesi de mümkündür.

rizikonun ağırlaştığını ihbar külfetinin doğması da aslında geniş anlamda rizikonun ağırlaşmasının hüküm ve sonuçlarındandır.

1. Hukukî Niteliği

Kanunda öngörülen rizikonun ağırlaştığını ihbar davranış normu, külfet niteliğinde olmasının yanı sıra; aynı zamanda bir hukukî fiildir. Zira ihbarlar, hukukî bir sonuç doğurmaya yönelmiş irade beyanları olmayıp; Türk öğretisinde hukukî fillerin bir türü olan “bilgi açıklamaları”ndan oldukları kabul edilmektedir¹⁴⁷⁴. Buna göre; rizikonun ağırlaştığı ihbarını gerçekleştiren kişinin iradesinin, bir hukukî sonuç doğurmaya yönelmiş olması zorunlu değildir¹⁴⁷⁵. Rizikonun ağırlaştığını ihbar, aslında rizikonun ağırlaşması hukukî olayının gerçekleştiğine dair bilginin sigortacıya iletilmesidir¹⁴⁷⁶.

İhbarlar, hukukî fiil niteliğinde olmalarına rağmen; geçerli olabilmeleri için hukukî işlemlere kıyasen fiil ehliyetine sahip ve bu irade beyanını iletmeye yetkili kişiler tarafından yapılması gerekmektedir¹⁴⁷⁷. İhbarların süresinde yapılıp yapılmadığının tespitinde esas alınması gereken ana dair iki görüş bulunmaktadır. Görüşlerden birine göre irade açıklaması niteliğinde olmamalarına rağmen, ihbarların hüküm ve sonuç doğurmaları için muhatabına varmaları gerekmektedir¹⁴⁷⁸. Bir başka deyiş ile; anılan görüşe göre ihbar külfetine uygun davranıldığından bahsedilebilmesi, ihbarın süresinde muhatabına varması hâlinde mümkün

¹⁴⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 86; Eren, s. 163; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 37; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 91; Kayahan/Bağcı, s. 224; Serozan, Rona, *Medeni Hukuk*, 8. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2018, s. 313. İhbarın tek taraflı bir hukukî işlem olduğu görüşünde bkz. Berkin, s. 301.

¹⁴⁷⁵ Loacker, s. 298.

¹⁴⁷⁶ Sigorta ettireni ihbara iten; rizikonun ağırlaştığını fark ettiği inancında olması, bunu düşünmesi ve bu bilgiyi paylaşmayı amaçlamasıdır. Bununla birlikte sigorta ettiren çoğu kez bu değerlendirmeyi sigortacıya göre daha doğru bir şekilde yapabilecek durumda değildir. Bu nedenle sigorta ettirenin rizikonun ağırlaştığına dair değerlendirmesinin sigortacıyı bağlayacağına dair herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Şu hâlde sigorta ettirenin rizikonun ağırlaştığına dair değerlendirmesi sigortacıyı bağlamayacaktır. Zira esaslı bir riziko ağırlaşması ortaya çıkmadığı hâlde, sırf sigorta ettirenin riziko değişikliğini ağırlaşma olarak değerlendirmesine dayanılarak sigortacılara ağırlaşmadan doğan hakları ileri sürmesi imkânı verilemez.

¹⁴⁷⁷ Kayahan/Bağcı, s. 224.

¹⁴⁷⁸ Loacker, s. 298; Harms, s. 147; Kayahan/Bağcı, s. 224; Gümüş, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I*, 3. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2013, s. 86.

olmaktadır. Diğer görüşe göre ise ihbarın süresinde gönderilmesi külfete uygun olması için yeterli olmakta, gönderme anının esas alınması gerekmektedir¹⁴⁷⁹. Biz özellikle ispat sorunlarını önleyecek olması nedeniyle ilk görüşe katılmaktayız. Buna göre ihbarların hukukî işlemlere kıyasen vardığı an hüküm ve sonuç doğuracağı, külfete uygun davranılmış sayılacağı kanaatindeyiz. Ayrıca belirtmek gerekirse ihbarlar, başka bir irade beyanıyla geri alınamamakta; irade sakatlıklarına ilişkin kurallar da ihbarlara uygulanamamaktadır¹⁴⁸⁰.

2. Öngörülme Amacı

Sigortacının ağırlaşma hâlinde kendisine kanunda tanınan imkânları ileri sürmesi ve bunlardan yararlanabilmesi, öncelikle ağırlaşmanın gerçekleştiğinden haberdar olmasına bağlıdır. Bu nedenle de sigortacı sözleşmeye müdahale edebilmek veya edim yükümlülüğünden kurtulabilmek için rizikonun ağırlaştığını öğrenmeli, bu durumdan haberdar edilmelidir¹⁴⁸¹.

Elbette sigortacının sigorta ettirenin ihbarı dışındaki yollarla ağırlaşma hakkında bilgi sahibi olması da mümkündür. Ancak sigortacının değişen durumu ve bu durum karşısında nasıl davranacağını belirleyebilmek için sigorta ettiren tarafından ağırlaşmadan haberdar edilmesinde de menfaati vardır¹⁴⁸². Zira rizikonun ağırlaştığından haberdar olmayan bir sigortacı, kanunun kendisine tanıdığı imkânları ileri sürmeyecek, sürmeyi düşünmeyecek dolayısıyla da bu imkânlardan yararlanamayacaktır. Kısaca; rizikonun ağırlaştığını ihbar külfetinin öngörülmesiyle, sigortacıya “ağırlaşmadan haberdar kılınarak davranışlarını ayarlama imkânı vermek” amaçlanmıştır¹⁴⁸³.

¹⁴⁷⁹ Gümüş, s. 86.

¹⁴⁸⁰ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 91.

¹⁴⁸¹ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 88.

¹⁴⁸² Berkin, s. 302.

¹⁴⁸³ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 88.

Belirtmek gerekmektedir ki, ihbar külfetine uygun davranmak daha çok sigortacının rizikonun durumundaki gelişmelerle ilgili bilgi sahibi olma menfaatine hizmet etmektedir¹⁴⁸⁴. Hatta öyle ki; öğretide ihbar külfetine uymada sigorta ettirenin hiçbir menfaati olmadığı bile dile getirilmiştir¹⁴⁸⁵. Türk hukukuna göre bu tespitin eTTK dönemindeki duruma göre doğru olduğunu söylemek mümkündür. Bunun nedeni, eTTK döneminde ağırlaşmadan haberdar edilmenin sigortacının menfaatine olduğu oranda, ağırlaşmadan haberdar etmemenin sigorta ettirenin yararına oluşudur.

TTK'nın kabulü ile ilgili durum oldukça değişmiştir. Her ne kadar sözleşmenin süresi içinde sigortacıya tanınan imkânların kullanımı ihbar külfetinin ihlâline bağlı olmasa da rizikonun gerçekleşmesinin ardından sigortacılar edim yükümlülüğünden kurtulma imkânını kullanırken, ihbar külfetinin ihlâl edilmiş olup olmadığı hususu oldukça önem arz etmektedir. Buna karşılık sözleşmenin süresi devam ederken imkânların kullanımında ihbar külfetine uygun davranışla, ihbar külfetinin ihlâli arasında bir ayrım gözetilmemiş olması; sigorta ettirenleri rizikonun ağırlaştığını ihbar etmemeye teşvik edecek niteliktedir. İşaret edilen bu hususa bağlı olarak sigortacıların ağırlaşmadan haberdar edilerek sözleşme ilişkisine müdahale edebilmesinin sağlanmasındaki menfaatinin, mevcut düzenlemelerle ne derece korunabileceği şüphelidir.

¹⁴⁸⁴ Reinhard, s. 10.

¹⁴⁸⁵ Saremba, s. 196.

3. Külfetin Doğduğu An

A. Genel Olarak

Öğretideki baskın görüşü göre, sigorta ettirenin rizikonun ağırlaştığını sigortacıya ihbar edebilmesi için öncelikle kendisi bu ağırlaştırmadan haberdar olmalıdır¹⁴⁸⁶. Bu nedenle rizikonun ağırlaştığını ihbar külfeti, sigorta ettirenin ağırlaştırmadan varlığından pozitif (müspet) olarak haberdar olması ile doęmaktadır¹⁴⁸⁷. İhbar kavramının doğası gereği bu sonuca ulaşılmaktadır¹⁴⁸⁸.

Külfetin doğması için sigorta ettiren “riziko değişikliğinin ger ekleştıği” ve “bu riziko değişikliğinin rizikoyu ağırlaştıran niteliği” haiz olduğu bilgilerine tam ve kesin olarak sahip olmalıdır¹⁴⁸⁹. Dolayısıyla ihbar külfetinin doğduğundan ve ihlâl edildiğinden bahsedilebilmesi için, sigorta ettirenin yalnızca riziko değişikliğinin ger ekleştıği bilgisine sahip olması yetmemekte; bu riziko değişikliğinin rizikoyu ağırlaştıran niteliği hakkında da bilgi sahibi olması gerekmektedir. Bununla birlikte sigorta ettiren rizikonun ağırlaştığını kötü niyetle bilmezden geldiği takdirde, kötü niyetle bilmezden gelme müspet bilmeye eşt tutulmakta ve ihbar külfetinin doğduğu kabul edilmektedir¹⁴⁹⁰.

Konuyla bağlantılı olarak sigorta ettirenin değerlendirme hatasına düşmesi, riziko değişikliğinin ağırlaştırmaya neden olduğunu fark etmemiş olması hâlinde külfetin doğduğu an belirlenmelidir. Bu hâlde hâlâ sigorta ettirenin ihbarla yükümlü olduğu söylenebilecektir midir? Daha doğru bir ifade ile, bu hâlde ihbar külfeti doğacak mıdır ve ihbarı gerçekleştirmeyen

¹⁴⁸⁶ Harms, s. 141.

¹⁴⁸⁷ Harms, s. 141.

¹⁴⁸⁸ ASSH  4: 202 I uyarınca sigorta ettiren bilmesi gereken ağırlaştırmaları da ihbarla yükümlüdür.

¹⁴⁸⁹ Harms, s. 142; Werber, s. 55.

¹⁴⁹⁰ Omağ, *Rizikonun Ağırlaştırmaları*, s. 89-90, dn. 10.

sigorta ettiren külfeti ihlâl etmiş sayılacak mıdır? Bu hâlde aslında bilinmesi gerekli iki husustan ikincisinde “değerlendirme hatasına” düşülmesi söz konusudur¹⁴⁹¹.

Öğretideki bir görüşe göre; ihbar külfetinin doğması için sigorta ettirenin rizikonun durumunun değiştiğinin rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin ortaya çıktığının bilgisine sahip olması yetecek olup, bir de rizikonun ağırlaştığını fark etmesi gerekmemektedir¹⁴⁹². Bunun dayanağı olarak, sigorta ettirenin sigortacı gibi bu alanın bilgilerine sahip olmaması ve bu nedenle de değişikliği doğru yorumlayamama ihtimâli gösterilmiştir¹⁴⁹³. Oysa sigorta ettiren önemli riziko faktörlerindeki her tür değişikliği sigortacıya bildirmekle yükümlü kılınmamış, “rizikonun ağırlaştığını” sigortacıya bildirmekle yükümlü kılınmıştır. Buna göre sigorta ettirene ağırlaşmanın fark edilememesinde ihmal derecesinde kusur atfedilebildiği takdirde, ihbar külfetinin doğduğundan bahsedilememelidir¹⁴⁹⁴. Bu bağlamda aranan müspet vukuf aranmalı, kötü niyetle bilmezden gelme de müspet vukufa eş tutulmaktadır¹⁴⁹⁵. Anılan görüşe göre ise, örnek verilen ilgili hâllerde de külfet ihlâl edilmiş olacaktır ve bu nedenle sigorta ettirenler her türlü riziko değişikliklerini ihbar ederek menfaatlerini güvenceye almalıdırlar¹⁴⁹⁶. Her tür riziko değişikliğinin ihbarının değerlendirilmesinin sigortacı için yaratacağı güçlükler bir yana, sigortacıların TTK’da öngörülen hüküm ve sonuçlara başvuramayacağı değişiklikleri öğrenmekte menfaati yoktur. Ayrıca rizikonun ağırlaştığını müspet olarak fark etmemiş sigorta ettirenlerden bu ağırlaşmaları ihbar etmeleri de beklenemez. Açıklanan nedenlerle anılan görüşe katılamamaktayız.

Özetle külfetin ağırlaşmadan müspet olarak haberdar olmakla doğacağı kabul edilmek zorundadır. Örneğin kaza sigortasına karşı sigorta himayesine sahip sigorta ettirenin kaza rizikosu daha yüksek bir mesleği icra etmeye başladığı düşünüldüğünde; sigorta ettirenin ihbar

¹⁴⁹¹ *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 90.

¹⁴⁹² *Maurer*, s. 180.

¹⁴⁹³ *Maurer*, s. 180.

¹⁴⁹⁴ *Looschelders*, s. 479.

¹⁴⁹⁵ *Karczewski*, s. 271.

¹⁴⁹⁶ *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 90.

külfetinin doğması, yeni icra etmeye başladığı mesleğin kaza rizikosunun daha yüksek olduğunu bilmesine bağlı olacaktır¹⁴⁹⁷.

Son olarak belirtilmelidir ki; sigortacı, sigorta ettirenin rizikonun ağırlaştığı bilgisine sahip olduğu, külfetin doğduğu anı ispatla yükümlü kabul edilmektedir¹⁴⁹⁸. şu hâlde sigortacı; sigorta ettirenin yalnızca rizikonun değişiklikliğinden haberdar olduğunu değil, değişiklik sonucunda rizikonun ağırlaştığını fark ettiğini de ispat edecektir.

B. Rizikonun Kasten Ağırlaştırıldığı Hâllerde

Sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırdığı anda ağırlaşmadan haberdar olduğu tek ağırlaşma türü, rizikoyu kasten ağırlaştırdığı hâllerdir. Zira sigorta ettiren rizikoyu kasten ağırlaştırdığı hâlde, davranışı gerçekleştirdiği anda rizikoyu ağırlaştırdığının farkındadır¹⁴⁹⁹. şu hâlde rizikoyu ağırlaştırmama külfeti kasten ihlâl edildi ise, ihbar külfeti rizikonun ağırlaştırıldığı an doğacaktır.

C. Rizikonun İhmalen Ağırlaştırıldığı Hâllerde

Riziko; ihmalen ağırlaştırıldığı takdirde, sigorta ettiren rizikoyu ağırlaştırdığı anda rizikoyu ağırlaştırdığının farkında değildir. Sigorta ettiren rizikoyu ağır ihmalle ağırlaştırdığı takdirde, en basit özeni gösterdiği takdirde ağırlaştığının farkına varabilecek durumdayken; hafif ihmalle ağırlaştırdığı takdirde ise dikkatli kişiden beklenen  zen gösterildiği takdirde ağırlaşmayı fark edilebilecektir. İşte bu nedenle ağır ihmal ve hafif ihmalle riziko ağırlaştırıldığı hâllerde rizikonun kasten ağırlaştırılmasının aksine, aslında sigorta ettiren ağırlaştırdığı anda

¹⁴⁹⁷ *Harms*, s. 142.

¹⁴⁹⁸ *Looschelders*, s. 480; *Armbrüster*, s. 279.

¹⁴⁹⁹ *Saremba*, s. 162-163.

rizikoyu ağırlaştırdığından haberdar değildir. Bu ağırlaşma türlerinde sigorta ettiren rizikonun ağırlaştığını şayet fark ederse sonradan fark etmektedir ve ihbar külfeti bu anda doğmaktadır.

D. Objektif Riziko Ağırlaşmaları ve Rizikonun Kusursuz Olarak Ağırlaştırıldığı Hâllerde

Kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarına özelliğini veren, sigorta ettiren davranışı gerçekleştirirken dikkatli kişiden beklenen özeni gösterseydi de rizikoyu ağırlaştırdığının farkına varamayacak olmasıdır. Bu ağırlaşmalarda sigorta ettiren şayet fark ederse rizikonun ağırlaştığını sonradan fark etmektedir. Sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan objektif riziko ağırlaşmalarında da sigorta ettiren rizikonun ağırlaştığını genellikle sonradan fark etmektedir¹⁵⁰⁰.

Şu hâlde; objektif riziko ağırlaşmasının veya kusursuz subjektif riziko ağırlaşmasının gerçekleştiğinden haberi olmayan bir sigorta ettirenden, bu ağırlaşmaları ihbar etmesi beklenemez¹⁵⁰¹. Zira ihbar külfeti, sigorta ettirenin rizikonun ağırlaştığını fark etmesi ile doğmaktadır. Bu ağırlaşma türlerinde ihbar külfeti; sigorta ettirenin rizikonun ağırlaştığını müspet olarak öğrenmesiyle doğmaktadır¹⁵⁰². Bilmesi gerekme, ihbar külfetinin doğduğundan bahsedilebilmesi için yetmemektedir¹⁵⁰³.

¹⁵⁰⁰ Belirtmek gerekir ki; bazı hâllerde objektif ağırlaşmanın ortaya çıktığı anda sigorta ettirenin bundan haberdar olması da mümkündür. Bir başka deyiş ile, rizikonun ağırlaşma anı ve ihbar külfetinin doğduğu anı örtüşmesiyle mümkündür. Bazı hâllerde, sigorta ettiren objektif riziko ağırlaşmalarında ağırlaşma anında bu durumdan haberdar olabilecektir. Hatta üçüncü bir kişi rizikoyu gözleri önünde de ağırlaştırabilir. Böyle bir durumda; sigorta ettiren bu ağırlaşmayı engellemekle yükümlü olmayıp yalnızca ihbar külfeti ağırlaşma anında -o anda ağırlaşmadan haberdar olduğundan- doğacaktır. Kısaca, objektif ağırlaşmalarda bazı hâllerde ihbar külfeti ağırlaşma anında da doğabilir. Bu, ağırlaşmanın objektif riziko ağırlaşması niteliğinde olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir.

¹⁵⁰¹ *Harms*, s. 141.

¹⁵⁰² *Langheid*, s. 256.

¹⁵⁰³ *Looschelders*, s. 481.

E. Sözleşmede Açıkça Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebileceği Öngörülen Riziko Değişikliklerinin Gerçekleştiği Hâllerde

Sözleşmede açıkça riziko ağırlaşması ağırlaşma teşkil edebileceği öngörülen riziko değişiklikleri sonucunda riziko ağırlaştığı takdirde; külfetin doğduğu an, riziko ağırlaşmasının türüne göre belirlenecektir. Zira ilgili ağırlaşmalar da subjektif riziko ağırlaşması veya objektif riziko ağırlaşması olarak ortaya çıkacaktır. Bu nedenle külfetin doğduğu an ağırlaşmanın ortaya çıkış şekline göre belirlenecektir.

F. Ağırlaşmadan Haberdar Olması ile Külfetin Doğacağı Kişiler

Sigorta ettirenin ağırlaşmadan müspet olarak haberdar olması ile ihbar külfeti doğacaktır. Bununla birlikte TTK m. 1412 uyarınca bilgisi sigorta ettirene izafe edilebilenlerin ağırlaşmadan haberdar olmaları ile de ihbar külfetinin doğduğu kabul edilmektedir. Maddeye göre başkası hesabına sigortada sigortadan haberdar olan sigortalının bilgisi de (bilgi temsilcisi olup olmadığı değerlendirilmeksizin) sigorta ettirenin bilgisine eş tutulmaktadır. Zira TTK m. 1412’de açıkça sigorta ettirenin bilgisi değerlendirilirken, sigortadan haberdar olan sigortalının bilgisinin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Aynı madde gereği lehtarın bilgisi de sigorta ettirenin bilgisine eş tutulmaktadır¹⁵⁰⁴. Özetle, sigortalı ve lehtarın rizikonun ağırlaştığından haberdar olması ile de ihbar külfeti doğacaktır.

TTK m. 1412 kapsamında bilgisine hukukî sonuç bağlanan, bilgisi sigorta ettirenin bilgisi sayılan bir diğer kişi grubu; sigorta ettirenin bilgi temsilcileridir (*Wissensvertreter*)¹⁵⁰⁵. Bu kişiler; sigorta ettiren tarafından onun adına hukukî işlem yapmakla yetkilendirilmemiş; ancak

¹⁵⁰⁴ Öğretide kanunî temsilcinin bilgisinin de sigorta ettirene izafe edilmesi gerektiğini dile getiren bkz. *Berkin*, s. 303.

¹⁵⁰⁵ *Ünan, Kara Sigortalarında Görevler*, s. 110.

belirli bazı görevleri kendi sorumluluğunda olmak üzere yerine getirmekle ve sözleşme ilişkisi açısından önem arz edebilecek hususları öğrenmekle ve yerine göre başkalarına da iletmekle yükümlü sayılan kişilerdir¹⁵⁰⁶. Şu hâlde aslında; sigorta ettirenden başka bir kişinin, “bilgi temsilcisinin bildiği hususlar”, sigorta ettirenin bilgisine eş tutulmaktadır¹⁵⁰⁷. Açıklamalar ışığında; bilgi temsilcisinin ağırlaşmadan haberdar olması ile de ihbar külfetinin doğacağı tespit edilebilmektedir.

4. İhbarı Gerekmeyen Riziko Değişiklikleri

A. TTK Anlamında Riziko Ağırlaşması Teşkil Etmeyen Riziko Ağırlaşmaları

Sigorta ettiren “hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı, TTK anlamında riziko ağırlaşmalarını” ihbarla yükümlüdür. Zira sigortacı, ancak ortaya TTK anlamında bir riziko ağırlaşması çıktığı takdirde kanunda öngörülen imkânları kullanabilecektir. Öyleyse; bir riziko değişikliği sonucunda, hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağlamayacağı TTK anlamında bir rizikonun ağırlaşmasının koşullarını sağlamayan ağırlaşmalar çıktığı takdirde sigortacının rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri aracılığı ile bu riziko değişikliğinden haberdar olmasında herhangi bir menfaati olmayacaktır. Bu hâlde sigorta ettirenin TTK anlamında rizikonun ağırlaşmasının koşullarını sağlamayan riziko değişikliklerini ihbarla yükümlü olduğu kabul edilemez.

¹⁵⁰⁶ Wandt, s. 273; Armbrüster, *Privatversicherungsrecht*, s. 441.

¹⁵⁰⁷ Ünán, *Kara Sigortalarında Görevler*, s. 110; Wandt, s. 274; Armbrüster, *Privatversicherungsrecht*, s. 44. Özellikle vurgulamak gerekmektedir ki, burada söz konusu olan teknik anlamda temsil değildir. Zira teknik anlamda temsil, irade beyanlarını ulaştırma ve kabulüne muhatap olmayla; bir başka deyiş ile hukukî işlemlerle sınırlıdır. Bilgide temsilde ise; bu kavram aracılığı ile yalnızca hukukî sonuç doğuran bazı vakıaların temsilci tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği temsil olunana izafe edilmektedir. Bilgide temsile dair Alman hukukunda BGB § 166 I’de özel düzenleme öngörülmüşken; Türk hukukunda benzer bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Bu hususta bkz. *Kocayusufpaşaoğlu*, s. 622-623 ve dn. 11.

Belirtmek gerekirse, bazı branşlardaki SGS’de “sözleşme süresi içinde ihbar külfeti” başlığı altında öngörülmüş rizikonun ağırlaştığını ihbar külfetinin lafzı oldukça geniş tutulmuştur. Örneğin Yangın Sigortası Genel Şartları C. 3’ün lafzına göre teklifname veya poliçeye dahil olan yer ve hâlin değiştirildiği her durumda ihbar külfetinin doğduğu düşünülebilecektir. Bununla birlikte ilgili hükmün eTTK dönemindeki Kanun’un lafzına dayandığı; o dönemde de Yargıtay’ın yalnızca ağırlaşma teşkil eden değişikliklerin ihbarının gerektiğini kabul ettiği unutulmamalıdır¹⁵⁰⁸. Kısaca; bu sigorta genel şartı gibi lafzı rizikonun ağırlaşmasından geniş şekilde kaleme alınan şartlar, normun amacı ile sınırlandırılmak zorundadır¹⁵⁰⁹. Aksi takdirde sigortacıların rizikoyu hafifleten değişikliklerde bile, ihbar külfetinin ihlâl edildiğini ileri sürmesi önlenemez. Oysa “sözleşme süresi içindeki beyan külfeti”nin öngörülme amacı, sigortacının rizikonun durumundaki her tür değişiklikten haberdar edilmesi değildir.

Özetle, sigorta ettiren çalışmamızda incelenen koşulları sağlamayan riziko değişikliklerinin ortaya çıkardığı ağırlaşmaları ihbarla yükümlü değildir. Sözleşme ile bu koşulları sağlamayan riziko değişikliklerinin yaratacağı ağırlaşmaların ihbarının öngörülmesi geçersiz olacaktır¹⁵¹⁰.

B. Sigortacının Haberdar Olduğu, İzin Verdiği veya Onayladığı Riziko Değişiklikleri

Sigorta ettiren; sigortacının herhangi başka bir yolla öğrendiği, fiilen bildiği riziko değişikliklerini de ihbarla yükümlü değildir¹⁵¹¹. Bu tespit, ihbar külfetinin yerine getirilmesi

¹⁵⁰⁸ Bu hususta bkz. yuk. s. 102-103.

¹⁵⁰⁹ Örneğin bkz. Sağlık Sigortası Genel Şartları, m. 7; Hayat Sigortası Genel Şartları, C. 3. Ferdî Kaza Sigortası, m. 12.

¹⁵¹⁰ Harms, s. 140.

¹⁵¹¹ Harms, s. 141; Wrabetz/Reusch, s. 1130; Werber, s. 57; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 91; Loacker, s. 298.

gereken süre içinde geçerlidir. Şu hâlde; sigortacı, ihbar külfetinin yerine getirilmesi gereken sürede riziko değişikliğinden haberdar olduğu takdirde sigorta ettiren ihbarla yükümlü olmayacaktır. Sigortacının değişiklikten hangi yolla haberdar olduğu önem teşkil etmemektedir¹⁵¹². Ağırlaşmanın başka bir yolla öğrenilmesi istisnâ olarak ortaya çıkabilecek olsa da mümkündür. Buna örnek olarak özellikle kanun değişiklikleri gibi genel objektif riziko ağırlaşmalarının gerçekleşmesi anılmaktadır¹⁵¹³. Ayrıca sigortacı riziko değişikliğine izin vermişse ihbar külfetinin doğacağından bahsedilemez¹⁵¹⁴. Zira bu hâlde ortaya riziko ağırlaşması çıksa da bu ağırlaşma TTK anlamında bir riziko ağırlaşması olmayacak; ortaya çıkmasına hukuk düzeni hüküm ve sonuç bağlamayacaktır.

Sigortacının riziko değişikliğini onayladığı hâllerde ne olacağı da tespit edilmelidir. Bu hâlde sigortacı, rizikonun ağırlaşmasından doğan imkânları kullanmaktan feragat ettiğinden ve aslında çoktan ağırlaşma hakkında bilgi sahibi olduğundan ihbara gerek kalmamaktadır.

C. Sözleşmede Açıkça Riziko Ağırlaşması Teşkil Edebileceği Kabul Edilen Riziko Değişikliklerinin Gerçekleştiği Ancak TTK Anlamında Bir Riziko Ağırlaşmasının Ortaya Çıkmadığı Hâller

İhbarı gerekmeyen riziko değişikliklerinden diğeri, sözleşmede açıkça riziko ağırlaşması teşkil edebileceği kabul edilen riziko değişikliklerinin gerçekleştiği; ancak ortaya esaslı bir riziko ağırlaşmasının çıkmadığı hâllerdir.

TTK m. 1444/2'ye göre “*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*

¹⁵¹² Harms, s. 141.

¹⁵¹³ Reinhard, s. 172.

¹⁵¹⁴ Berkin, s. 306.

gerçekleşirse derhâl; bu işlemler bilgisi dışında yapılmışsa, bu hususu öğrendiği tarihten itibaren en geç on gün içinde durumu sigortacıya bildirir.”

Fıkranın özensiz kaleme alınmış lafzına göre “*sözleşme yapılırken açıkça riziko ağırlaşması olarak kabul edilmiş bulunan hususlardan biri gerçekleşirse (sözleşmede ağırlaşma teşkil edebileceği öngörülen riziko değişikliklerinin gerçekleşmesi ile¹⁵¹⁵)”* ihbar külfetinin doğacağı yanılıgına düşülmesi mümkündür. Şöyle ki; TTK m. 1444/2’nin lafzı, yalnızca sözleşmede öngörülen riziko değişikliğinin gerçekleşmesinin sigortacıya bildirilmesi gerektiği gibi bir yanılığa düşülmesine oldukça elverişlidir.

Tarafların bir riziko değişikliğinin gerçekleşmesini riziko ağırlaşması olarak nitelemeleri ve bu riziko değişikliğinin aslında rizikoyu ağırlaştırmaya elverişli olması mümkündür. Bununla birlikte anılan hâllerde de ihbar külfeti yalnızca riziko değişikliğinin gerçekleşmesi ile doğmayacaktır. Zira sigorta ettirenin sözleşmede ağırlaşma olarak öngörülen bir riziko değişikliğini gerçekleştirmesi ancak daha sonra bunu rizikoyu hafifletici önlemler alarak dengelemesi mümkündür. Yahut riziko değişikliği gerçekleşmesine rağmen, rizikonun ağırlaşma anında hafifleyerek ortadan kalkması da mümkündür. Anılan hâller gerçekleştiğinde, “son durumda ortada ihbarı gereken bir ağırlaşma olmadığında” ihbar külfetinin doğduğundan bahsedilemeyecektir. Zira ihbar külfetinin amacı, sigortacıya riziko ağırlaşmasına karşı sözleşme ilişkisine müdahale ederek kendisini koruyabilme imkânı tanımaktır. Riziko değişikliği gerçekleştikten sonra, riziko son hâlde ağırlaşmamışsa; sigorta ettirenin “yalnızca sözleşmede ağırlaşma teşkil edebileceği kabul edilen bir riziko değişikliğinin gerçekleştiğini” ihbar etmesi, onun açısından zaman ve emek kaybı olacaktır. Sigortacının da böyle bir ihbarın kendisine ulaşmasında menfaati olmayacaktır. Zira böyle bir riziko değişikliği kanunda kendisine tanınmış bulunan imkânları kullanmasını sağlamayacaktır.

¹⁵¹⁵ Bu hususta bkz. yuk. s. 399 vd.

Sözleşmede ağırlaşma olarak öngörülen riziko değişikliklerinin muhakkak ihbar edilmeleri gerektiğini kabul etmek, rizikonun ağırlaşıp ağırlaşmadığından bağımsız olarak bu değişikliklerin gerçekleşmekle ihbarlarının gerekmesi anlamına gelecektir. Bu nedenle her ne kadar kanunun lafzı sözleşmede öngörülen değişikliklerin gerçekleşmesinin ihbar külfetinin doğmasına yeteceği yanlışını yaratsa da bu kabul yerinde olmayacaktır. Bir başka deyiş ile ortaya bir riziko ağırlaşmasının çıktığından bahsedilemediği sürece, sözleşmede ağırlaşma teşkil edebileceği öngörülen riziko değişikliklerinin gerçekleşmesi ile ihbar külfeti doğmayacaktır. İhbar külfeti, her hâlükârda riziko “gerçekten” ağırlaştığı takdirde doğacaktır. Buna göre sözleşmede belirlenen değişiklik gerçekleşmesine rağmen riziko ağırlaşmadığı hâlde, ihbar külfeti doğmayacaktır¹⁵¹⁶. TTK m. 1444/2’de öngörülen ihbar külfeti, sözleşmede öngörülen riziko değişiklikleri açısından amaca uygun sınırlanmalıdır. Sözleşmede öngörülen riziko değişikliklerinin ihbarına dair bu düzenlemenin lafzı amacını aşacak ölçüde geniş tutulmuş olup¹⁵¹⁷, bu kural yalnızca riziko gerçekten de ağırlaştığı hâllerde uygulanmalıdır. Bir başka ifade ile; normun lafzı, düzenlemenin sevk edilme amacını aştığından sınırlanmalıdır. Sözleşmede ağırlaşma teşkil edebileceği kabul edilen riziko değişikliğinin ihbar külfetinin doğmasına vücut vermesi, normun amacına uygun olarak riziko gerçekten ağırlaştığı hâllerle sınırlanmalıdır.

Özetle, sigorta ettiren riziko gerçekten ağırlaştığı takdirde bunu ihbarla yükümlü olup; rizikonun durumunda gerçekleşen bir değişiklik, sözleşmede ağırlaşma teşkil edebileceği

¹⁵¹⁶ Bu nedenle ihbarı gereken riziko ağırlaşmalarının incelendiği bölümde “sözleşmede ağırlaşma olarak öngörülen riziko değişikliklerinin gerçekleşmesi” gibi ihbarı gereken bir riziko ağırlaşması türüne yer verilmemiştir.

¹⁵¹⁷ Burada kanun koyucunun kanun hükmünün uygulama alanını çok geniş tutmuş bulunması, hükümde örtülü boşluk olduğu anlamına gelmektedir. Örtülü boşluk, kanun hükmünün uygulama alanının amaca uygun olarak sınırlandırılmasıyla doldurulmaktadır. Bu hususta bkz. Kırca, Çiğdem, “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, AÜHFD 2001, C. 50, S. 1, s. 91-119, s. 96-98; Serozan, *Hukukta Yöntem*, s. 155 vd.

öngörölmüş olsa da riziko gerçekten ağırlaşmadıkça ihbar külfetinin doğmasına neden olamaz¹⁵¹⁸.

5. İhbarı Gereken Riziko Ağırlaşmaları

Bu bölümde TTK m. 1444/2’de ortaya çıkmalarıyla sigorta ettirenin ihbarla yükümlü kılındığı riziko ağırlaşmaları, ağırlaşma türlerine göre incelenmiştir. Bu türler de daha önce incelendiği üzere subjektif riziko ağırlaşmaları ile objektif riziko ağırlaşmalarıdır¹⁵¹⁹.

A. Subjektif Riziko Ağırlaşmaları

Türk pozitif sigorta hukuku açısından subjektif riziko ağırlaşmalarını ihbar külfeti Alman hukukundaki düzenlemeler ışığında incelenmelidir¹⁵²⁰.

a. Alman Hukukundaki Durum

Alman öğretisindeki baskın görüşe göre; subjektif riziko ağırlaşmaları hakkında genel bir ihbar külfeti öngörölmediği kabul edilmektedir. Zira Alman VVG § 23 II’ye göre sigorta ettiren sigortacının izni olmaksızın rizikoyu ağırlaştırdığı veya ağırlaşmasına izin verdiğini “sonradan

¹⁵¹⁸ Ayli, *İnşaat Sigortasında Riziko*, s. 273; Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 178. Öğretide yalnızca sözleşmede riziko ağırlaşması olarak öngörölen riziko değişikliğinin gerçekleşmesi ile ihbar külfetinin doğacağı, ortaya gerçekten bir riziko ağırlaşması çıkıp çıkmadığının tartışılmaması gerektiği görüşünde bkz. *Sopacı Öztuna*, s. 348.

¹⁵¹⁹ Çalışmamızda “sözleşmede açıkça rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceği öngörölmüş riziko değişiklikleri” şeklinde ihbarı gereken bir riziko ağırlaşması türü incelenmemiştir. Zira sözleşmede öngörölen riziko değişiklikleri gerçekleştiğinde ortaya esaslı bir rizikonun ağırlaşması çıkmaması da mümkündür. Ortaya esaslı bir ağırlaşma çıktığı takdirde ise bu ağırlaşma subjektif riziko ağırlaşması veya objektif riziko ağırlaşması olacaktır. Sözleşmede belirlenen bu riziko değişikliklerinin gerçekleşmesi sonucunda riziko ağırlaştığı takdirde, ilgili ağırlaşmanın ağırlaşma türüne ihbar edilmesi gerekecektir.

¹⁵²⁰ eTTK’da subjektif riziko ağırlaşmalarının ihbarının kanunda öngöröldüğü hakkında herhangi bir tartışma bulunmamaktaydı. Belirtilmelidir ki, bu tespit kusurlu ve kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları arasında bir ayrıma gidilerek yapılmamaktaydı. Bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 89.

fark ettiği takdirde”; bu ağırlaşmayı gecikmeksizin ihbar etmekle yükümlüdür. Buna göre Alman VVG § 23 II uyarınca rizikonun ağırlaştırıldığının “sonradan” fark edilmesi hâlinde sigorta ettirenin ağırlaşmayı ihbarla yükümlü olduğu ngrlmş bulunmaktadır. Dolayısıyla madde ile aslında kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarında ve rizikonun ihmalen ağırlaştırılmasında, ağırlaşmanın sonradan fark edilmesi hâlinde sigorta ettirenin ihbarla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Sigorta ettiren rizikoyu kasten ağırlaştırdığı takdirde ise, rizikoyu ağırlaştırdığını sonradan fark etmemekte olup; aksine ağırlaştırdığı anda, rizikoyu ağırlaştırdığının farkındadır. Bu nedenle; rizikonun kasten ağırlaştırıldığı hâllerde de sigorta ettirenin ağırlaşmayı ihbarla yükümlü olup olmadığı tartışılmıştır.

Alman öğretisindeki bir görüşe göre; -maddenin lafzının başka şekilde yorumu gerektirdiği söylenebilecek olsa da- riziko kasten ağırlaştırıldığı takdirde de sigorta ettiren ağırlaşmayı ihbarla ykmldr¹⁵²¹. Bu görüşe göre, rizikoyu ihmalen ağırlaştırıp sonradan ağırlaşmayı fark eden sigorta ettirenlerin ağırlaşmayı ihbarla yükümlü olması; ancak kasten ağırlaştıranların yükümlü olmaması kabul edilemez¹⁵²².

Baskın karşı görüşe göre ise, Alman VVG § 23 II’de öngörülen ihbar külfeti, rizikonun kasten ağırlaştırıldığı hâller dışında kalan tüm subjektif riziko ağırlaşması hâlleri için geerlidir¹⁵²³. Bu görüşe göre, rizikoyu kasten ağırlaştıran bir sigorta ettirenin ağırlaşmayı ihbar ederek sigortacıya tanınan imkânlarla karşılaşmayı göze alması pek olası deđildir¹⁵²⁴. Bu nedenle de rizikoyu kasten ağırlaştıran bir sigorta ettirenin, ağırlaşmayı ihbar etmesinin gerektiğinin öngörülmemesi çelişki teşkil etmemektedir¹⁵²⁵. Ayrıca Alman öğretisinde hüküm ve sonuçlar ışığında kasten ağırlaştırmada ihbar külfetinin ihlâlinin, yaptırıma bağlanamayacağından anlamsız olduğu dile getirilmiřtir¹⁵²⁶.

¹⁵²¹ Saremba, s. 162-163.

¹⁵²² Saremba, s. 163.

¹⁵²³ Reinhard, s. 46.

¹⁵²⁴ Reinhard, s. 48.

¹⁵²⁵ Reinhard, s. 48.

¹⁵²⁶ Werber, s. 49; Reinhard, s. 48.

b. TTK'daki Durum

aa. Genel Olarak

TTK m. 1444/2'ye göre; *“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”*.

Türk hukukunda ihbar külfetine dair TTK m. 1444/2 incelendiğinde görülmektedir ki, kanun koyucu Alman hukukundaki güncel gelişmeyi takip etmemiştir. Aksine Alman VVG'nin 2008 reformu öncesi ihbar külfetine dair maddesi, TTK m. 1444/2'ye esas esas alınmıştır. İlgili düzenlemenin Alman VVG'nin 2008 reformu öncesi § 23 II'ye dayandığı, maddenin lafzı incelendiğinde anlaşılmaktadır. Şöyle ki; ilgili maddede sigorta ettirenin sigortacının izni olmaksızın kendisi veya kendi rızasıyla üçüncü kişi tarafından rizikonun ağırlaştırılmasından bilgi sahibi olması hâlinde; bu ağırlaşmayı derhâl ihbarla yükümlü olduğu öngörülmüştür. Dolayısıyla rizikonun kasten ağırlaştırılması dışında kalan tüm hâllerde (ihmalen veya kusursuz ağırlaştırılması, objektif riziko ağırlaşması); sigorta ettiren “ağırlaşmadan haberdar olduğu andan itibaren” ihbarla yükümlüdür. Riziko kasten ağırlaştırıldığında ise ihbar külfeti ağırlaştırma anında doğmaktadır.

Sigorta ettirenler TTK m. 1444/2'nin “yahut” sözcüğüne kadar olan kısmında da tıpkı Alman VVG'nin 2008 reformu öncesi § 23 II'deki gibi “genel olarak” subjektif riziko ağırlaşmalarını ihbarla yükümlü kılınmıştır. Şu hâlde, TTK m. 1444/2'de öngörülen ihbar külfeti; hem “tüm kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarını” hem de “kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarını” kapsayacak şekilde geniştir. Bunun nedeni ise lafızda yer verilen “*Sigorta*

ettiren veya onun izniyle başkası, rizikonun gerçekleşme ihtimalini artırıcı veya mevcut durumu ağırlaştırıcı (rizikonun durumunu değiştirerek rizikonun gerçekleşme ihtimalini veya muhtemel zararı arttırıcı) işlemlerde bulunursa” ifadesinin aslında subjektif riziko ağırlaşmasının ortaya çıkış şekilleri olmasıdır. Bu hâlde; sigorta ettirenler Alman hukukunda öngörülenin aksine, yalnızca ağırlaşmayı sonradan fark ettikleri hâllerde değil, aynı zamanda rizikoyu kasten ağırlaştırdıkları hâllerde de ihbarla yükümlü kılınmışlardır.

bb. Kusurlu Subjektif Riziko Ağırlaşmaları

TTK m. 1444/2’nin lafzı kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarını ihbarını öngörmektedir. Şu hâlde rizikoyu ihmalen ağırlaştıran sigorta ettirenler için rizikonun ağırlaştığını fark etmekle, kasten ağırlaştıranlar için ise ağırlaştırma anında rizikonun ağırlaştığını ihbar külfei doğacaktır. Bu bağlamda rizikoyu kasten ağırlaştıran bir sigorta ettirenden bu ağırlaşmayı ihbar etmesinin beklenemeyeceği iddia edilebilecektir. Buna karşılık kanımızca rizikoyu kasten ağırlaştıran sigorta ettirenlerin de sigortacıya sözleşmeyi fesih veya prim farkı talep etme imkânı verecek bir ihbarı yerine getirmeleri ihtimali -her ne kadar düşük olsa da- vardır.

Sigorta ettirenler ağırlaşmayı ihbar etmezlerse ve riziko sigorta sözleşmesinin sonuna kadar riziko gerçekleşmezse, sigorta ettirenler sözleşme süresince daha az bir prim karşılığı daha ağır bir rizikoyu sigortacıya taşıtmış olma menfaatini sağlamış olacaklardır. Riziko ağırlaşmasının ardından ağırlaşma nedeni ile gerçekleştiği takdirde ise farklı durumlar ortaya çıkabilecektir. Sigorta ettiren için ortaya çıkabilecek olumsuz olan hâl; sigortacının rizikonun ağırlaştığını iddia etmesi, ispat etmesi ve edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulmasıdır. Bununla birlikte sigortacının rizikonun ağırlaştığını iddia edip ispatlayamaması da mümkündür. Bu hâlde ağırlaşmayı ihbar etmeyen bir sigorta ettirenin, sigorta himayesi zayıflamadan bu himayeye kavuşması söz konusu olabilecektir.

İşte ağırlaşmayı “kendisi sigortacıya ihbar eden” rizikoyu kasten ağırlaştıran sigorta ettiren, doğrudan sigortacıyla muhatap olmakta ve hukukî sonuçlarla karşılaşmasını rizikonun gerçekleşmesinden önceki bir döneme çekmektedir. Dolayısıyla sigorta himayesine tam olarak kavuşmasını tâbiri caizse ihtimallere bırakmak istemeyen, ancak rizikoyu kasten ağırlaştırmış olan makul bir sigorta ettirenin; bu ihbarı yerine getirmesi mümkündür. Sigortacının ihbarın yerine getirilmesinde menfaati olduğu da göz önünde bulundurulduğunda riziko kasten ağırlaştırıldığı hâllerde de ihbar külfetinin öngörülmesinin mantıklı olacağı iddia edilebilecektir.

cc. Kusursuz Subjektif Riziko Ağırlaşmaları

Kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları, subjektif riziko ağırlaşmalarının bir alt türü olup; subjektif riziko ağırlaşmaları bahsinde özel bir yere sahiptir. Öğretide ilgili düzenlemenin açık olmamasından dolayı, yalnızca kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarının ihbarının öngörüldüğü; buna karşılık kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarının ihbarının öngörülmemiş olduğu iddia edilmektedir¹⁵²⁷. Bu görüşte olanlar TTK m. 1444/2’nin lafzında kusursuz subjektif ağırlaşmaların ihbarının öngörülmemesini eksiklik olarak görmektedirler¹⁵²⁸. Ayrıca sözleşme ile bu ağırlaşmaların ihbarının öngörülmesinin de TTK m. 1452/3’e aykırı olacağını savunmaktadırlar¹⁵²⁹.

TTK’da kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarını ihbar külfetinin öngörülmediği görüşüne katılamamaktayız. Bununla birlikte TTK m. 1444/2’de sigorta ettirenin kusursuz

¹⁵²⁷ *Sopacı Öztuna* aynı eserinde bu ağırlaşmalara dair ihbar külfetinin hem öngörüldüğünü hem de öngörülmediğini iddia etmektedir. İhbar külfetinin öngörüldüğü görüşü için bkz. *Sopacı Öztuna*, s. 347; öngörülmediği görüşü için bkz. *Sopacı Öztuna*, s. 347-348.

¹⁵²⁸ *Sopacı Öztuna*, s. 348.

¹⁵²⁹ *Sopacı Öztuna*, s. 348.

subjektif riziko ağırlaşmalarını ihbarla yükümlü kılınıp kılınmadığı, Alman hukukundaki kadar açık değildir.

Maddenin lafzının yalnızca kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarını ihbarını öngördüğünü ileri sürmenin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Zira maddenin lafzında “kusur” terimine yer verilmemiştir. Lafızda yalnızca genel olarak subjektif riziko ağırlaşmalarının ortaya çıkış şekilleri öngörülmüştür. İhbar için bunların muhakkak kusurlu olarak ortaya çıkmaları gerektiği ise öngörülmemiştir. Ayrıca kanun koyucu; TTK ile eTTK’nın aksine, sigorta ettirenleri objektif riziko ağırlaşmalarını ihbarla yükümlü tutmuştur¹⁵³⁰. Subjektif riziko ağırlaşmalarının genel olarak ihbarın öngörüldüğü fıkranın lafzında kusur teriminin geçmemesinin ötesinde; objektif riziko ağırlaşmalarını ihbar külfetini öngören bir kanun koyucunun, kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarını ihbarı öngörmediği kabul edilemez. Bunun nedeni ise; kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarının, özellikle “ağırlaşmanın sigorta ettiren tarafından riziko ağırlaştığı anda fark edilmemesi” ve “sigorta ettirene ihbar külfetini ihlâl bağlamında kusur atfedilebilmesi” açısından; objektif riziko ağırlaşmaları ile ortak paydada buluşmasıdır.

Öğretide kanun koyucunun Alman hukukunda kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarının ihbarına dair ayrı bir düzenleme bulunmasına rağmen böyle bir düzenlemeyi bilinçli olarak öngörmediği iddia edilebilecektir. Bu iddiaların dayanağı olarak; kanun koyucunun bu külfete dair getirilen eleştiriler nedeni ile, ilgili külfeti Türk hukukunda öngörmek istemediği gösterilebilecektir. Zira Alman öğretisinde kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarının ihbarının öngörülmesinin yarar sağlamaktan çok karışıklığa neden olduğu ve bunun kaldırılmasının tartışıldığı dile getirilmektedir¹⁵³¹. Bununla birlikte yürütülen tartışmalar sonucunda bu külfet kaldırılmamıştır. Zira objektif riziko ağırlaşmalarında sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmama külfetini ihlâl etmesi söz konusu değilken, kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarında ise bu ihlâlde sigorta ettirene kusur atfedilememektedir. İşte bu ağırlaşmalar açısından ihbar külfeti

¹⁵³⁰ Bu hususta bkz. aşa. s. 467 vd.

¹⁵³¹ *Wrabetz/Reusch*, s. 1128.

devreye girmekte ve bu ağırlaşmalarda ihbar külfetine aykırılık sigortacıların tanınan imkânlarla başvurusunun koşulu görülmektedir.

Kısaca dile getirilmelidir ki; TTK’da sözleşmenin süresi içinde sigortacının başvurabileceği imkânlar açısından külfet ihlâlinden ziyade prim ile riziko arasındaki dengenin bozulması esas alınmıştır. Bu husus yine de kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarının ihbarının öngörülmediğini kabule dayanak oluşturamaz. Zira böyle bir kabulde, sigortacılar kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarında riziko gerçekleşikten sonra TTK m. 1445/5’te öngörülen edim yükümlülüğünden tamamen veya kısmen kurtulma imkânlarına başvuramaz hâle geleceklerdir¹⁵³². Oysa kanun koyucunun; kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarını, eTTK döneminde öngörülmemiş olan edim yükümlülüğünden kurtulma imkânlarının kapsamı dışında bırakmayı amaçladığına dair herhangi bir dayanak bulunmamaktadır¹⁵³³.

B. Objektif Riziko Ağırlaşmaları

Türk pozitif sigorta hukuku açısından objektif riziko ağırlaşmalarını ihbar külfeti Alman hukukundaki düzenlemeler ışığında incelenmelidir.

¹⁵³² Bunun nedeni ise TTK m. 1445/5’te öngörülen edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulma imkânlarına başvurulmasının kusurlu olarak bir külfetin ihlâl edilmesine bağlanmış olmasıdır.

¹⁵³³ Kanun koyucunun kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarını ihbarı öngörmediği iddiası çalışmamızda reddedilmiş olmakla birlikte, bu iddia kabul edildiğinde bile varılacak sonuç değişmemelidir. Yine bu ağırlaşmaların da ihbarının gerektiği kabul edilmelidir. Şöyle ki; ihbarın öngörülmediği kabul edildiğinde bile, bu durum açık bir kanun boşluğu olarak görülmelidir. Bir başka ifade ile; bu hâlde kanun koyucunun bilinçli olarak düzenleme getirmediği, sigorta ettirenleri kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarını ihbarla yükümlü kılmadığı kabul edilemez. Bu tespitin en önemli dayanağı aynı kanun koyucunun Türk hukukunda ilk kez açık olarak objektif riziko ağırlaşmasını ihbar külfetini öngörmüş olmasıdır. Bu iki ağırlaşmanın ortak özelliği, sigorta ettirene kusur atfedilebilen ve edim yükümlülüğünden kurtulmayı sağlayan ihbar külfetinin kusurlu ihlâli olmasıdır. İşte bu ortak özellikleri nedeni ile, kusursuz subjektif riziko ağırlaşmasının ihbarının öngörülmemesi böyle bir kabulde, açık boşluk olarak değerlendirilmeli; kanun koyucunun burada bilinçli olarak negatif bir düzenleme öngördüğü reddedilmelidir. Aksi takdirde bu ağırlaşmalar açısından TTK m. 1445/5’te düzenlenmiş bulunan edim yükümlülüğünden kısmen kurtulma imkânı uygulanamaz hâle gelecektir. Kısaca kusursuz subjektif ağırlaşmaların ihbarının öngörülmediği görüşü de bunun açık boşluk olduğu ve objektif riziko ağırlaşmasının ihbarına dair öngörülen esasların “kıyasen” uygulanmasıyla aşılmalıdır.

a. Alman Hukukundaki Durum

Objektif rizikonun ağırlaşmasını ihbara dair düzenleme, Alman VVG § 23 III'tür. Düzenlemede objektif riziko ağırlaşması tanımlanmamış; ancak sigorta ettiren objektif riziko ağırlaşmasının gerçekleşmesi durumunda, objektif rizikonun ağırlaşmasının gerçekleştiğini fark etmekle ağırlaşmayı “gecikmeksizin” sigortacıya ihbarla yükümlü kılınmıştır. Zira Alman VVG § 23 III'e göre sigorta ettirenin sözleşme kurmaya dair irade beyanını iletmesinin ardından objektif riziko ağırlaşması ortaya çıktığı takdirde, sigorta ettiren bu ağırlaşmadan haberdar olması ile birlikte ağırlaşmayı gecikmeksizin ihbarla yükümlüdür.

b. TTK'daki Durum

TTK m. 1444/2'nin lafzı objektif riziko ağırlaşmalarını ihbar külfetinin öngörülüp öngörülmediği tartışmalarını sona erdirememiştir¹⁵³⁴. Bunun nedeni ise, TTK m. 1444/2'nin özensiz olarak kaleme alınmış lafzıdır. TTK m. 1444/2'ye göre “*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*”.

¹⁵³⁴ eTTK döneminde sigorta ettirenlerin objektif riziko ağırlaşmalarını ihbarla yükümlü olmadıkları kabul edilmekteydi. Zira kanunda yalnızca açıkça subjektif riziko ağırlaşmalarını ihbar külfeti düzenlenmişti. SGŞ'de sigorta ettirenlerin objektif riziko ağırlaşmalarını da ihbarla yükümlü oldukları düzenlenmekteydi. Sigorta ettirenleri objektif riziko ağırlaşmalarını ihbarla yükümlü kılan hükümler, kanun düzenlemesinden sigorta ettiren aleyhine sapılması anlamına geldiğinden geçersiz oldukları dile getirilmekteydi.

aa. Objektif Riziko Ağırlaşmalarını İhbarın Öngörüldüğü Görüşü

aaa. Genel Olarak

Öğretideki baskın görüşe göre TTK m. 1444/2'nin lafzındaki “*bu işlemler bilgisi dışında yapılmışsa*” ifadeleriyle objektif riziko ağırlaşmalarını ihbar külfeti düzenlenmiştir¹⁵³⁵. Her ne kadar fıkranın bu kısmıyla objektif riziko ağırlaşmasını ihbar külfetinin öngörüldüğü kabul edilmeli ise de fıkranın lafzında yer alan ifadelerden bu hususun açıkça anlaşılabilirdiğini söylemek mümkün değildir.

bbb. TTK'nın Lafzının Değerlendirilmesi

Her ne kadar tezimizde öğretilerdeki baskın görüş olan sigorta ettirenlerin TTK m. 1444/2 ile objektif riziko ağırlaşmalarını ihbarla yükümlü kılındığı görüşü savunuluyor olsa da bu görüşün savunulma nedenlerinin TTK'nın lafzı ışığında açıklanması gerekmektedir.

TTK m. 1444/2'nin “*bu işlemler bilgisi dışında yapılmışsa*” kısmıyla objektif riziko ağırlaşmalarını ihbar külfeti düzenlenmiş olmalıdır. Zira subjektif riziko ağırlaşmalarını ihbar külfeti, maddenin başından “*yahut*” sözcüğüne kadar olan kısmında düzenlenmiştir¹⁵³⁶. Buna karşılık fıkranın bu kısmıyla objektif riziko ağırlaşmalarını ihbar külfetinin öngörüldüğünün kabul edilmesi, “*bu işlemler bilgisi dışında yapılmışsa*” ifadesinin lafızdaki şekliyle kabul

¹⁵³⁵ Türk pozitif sigorta hukukunda sigorta ettirenlerin objektif riziko ağırlaşmalarını ihbar etmekle yükümlü olduğu görüşünde bkz. Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırma ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 206-207; Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 292; Kayıhan/Bağcı, s. 234.

Öğretilerde çalışmamızın devamında yer verilen açıklamalara yer verilmeksizin; “*bu işlemler bilgisi dışında yapılmışsa*” ifadesinin objektif riziko ağırlaşmasına işaret ettiğini dile getirilenler için bkz. Sopacı Öztuna, s. 347; Akgün, *Ferdi Kaza Sigortası*, s. 257; Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 166.

¹⁵³⁶ “*Yahut*” ifadesinden sonra, “*sözleşme yapılırken riziko ağırlaşması kabul edilen hâllerin gerçekleşmesine dair ihbarın*” ne subjektif riziko ağırlaşmasına dair olduğu ne de objektif riziko ağırlaşmasına dair olduğu iddia edilebilecektir. Çünkü bu ağırlaşma türleri her iki şekilde de ortaya çıkabilecek niteliktedir. Bu nedenle “*yahut*” ifadesine kadar olan kısmın subjektif riziko ağırlaşmalarını ihbar külfetini düzenlendiği kabul edilmelidir.

edilmesi ile mümkün değildir. Bu ifadenin, ilgili fıkranın sevk edilme amacına uygun olarak anlaşılması gerekmektedir.

Lafızda geçen “*bu işlemler*” ifadesiyle kastedilen “rizikonun ağırlaşması” olmalıdır. Fıkranın lafzı oldukça uzun olup virgüller ve noktalı virgüllerle birbirine bağlanan pek çok yan cümleden oluşmaktadır. “*Bu işlemler*” ifadesiyle kast edilen işlemlerin; cümlede yan cümlecik olarak geçen “*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*” ifadeleri olduğu iddia edilebilecek niteliktedir. Buna karşılık fıkranın lafzının amacına uygun anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Amacinsa objektif riziko ağırlaşmasında ihbar külfetini düzenlemek olduğu açıktır. Bu nedenle de “*bu işlemler*” ifadesi, “rizikonun ağırlaşması”ndan başka bir hususu karşılamak üzere kullanılmış olamaz.

Kanun koyucunun terim seçiminin pek yerinde olmadığı düzenlemede esas alınan Alman hukukundaki düzenlemeye bakılarak anlaşılabilecektir. Zira Alman hukukun “sigorta ettirenin iradesinden bağımsız olarak ortaya çıkan riziko ağırlaşmalarının ihbarı” hüküm altına alınmıştır.

Dikkat çeken iki husustan ilki Alman hukukunda “yapılmak”tan bahsedilmemiş; “ortaya çıkmaktan” bahsedilmiş olmasıdır. Bu husus önemlidir. Zira “yapılmak” ifadesi, aktif bir davranışa işaret etmektedir. Oysa objektif riziko ağırlaşmaları, herhangi bir kişinin davranışı olmaksızın da ortaya çıkabilmektedirler. Bu ağırlaşmalara özelliğini veren aslında sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan bir şekilde “ortaya çıkmaları”dır.

Alman VVG ile TTK m. 1444/2 karşılaştırıldığında dikkat çeken maddenin lafzında sorunlu diğer yön ise, Alman VVG’de sigorta ettirenin iradesinden bahsedilmişken; TTK’da “*bilgisi dışında yapılmak*” ifadesine yer verilmiş olmasıdır. Şu hâlde lafza göre gündeme gelecek olan sorun, maddenin bu kısmında objektif riziko ağırlaşmalarında ihbar külfeti

düzenlenmek amaçlandı ise neden “*bilgisi dışında yapılmak*” ifadesinin tercih edilmiş olduğudur.

Objektif riziko ağırlaşmalarına özelliğini veren; bu ağırlaşmaların sigorta ettirenin iradesine bağlanamıyor oluşudur. Bu hâlde “*bilgisi dışında yapılma*” ifadesinin seçilmiş olması; ağırlaşma türleri ve nitelikleri ışığında yorumlanmadığı takdirde düzenlemelerin yanlış yorumlanmasına neden olacak niteliktedir.

Fıkranın bu kısmının lafzına sıkı sıkıya bağlı kalındığı takdirde, rizikonun ağırlaşması kavramı ile ters düşecek bazı sorunlar ortaya çıkabilecektir. Fıkranın bu kısmının “objektif ağırlaşmayı ihbarı düzenlediği”, ancak ifadenin “*bilgisi dışında yapılmak*” olarak anlaşılmaya devam etmesi gerektiği kabul edildiği takdirde; ortaya objektif rizikonun ağırlaşması kavramına aykırı bir sonuç çıkacaktır. Bu sonuç objektif ağırlaşmaları açısından sigorta ettirenin “*iradesi*” yerine “*bilgisinin*” temel alınmasıdır. Bir başka ifade ile, objektif riziko ağırlaşmasında ihbar külfetini düzenlediği anlaşılabilen bu hüküm; “objektif ağırlaşmalarda sigorta ettirenin iradesi ve bilgisinin birbirine karıştırılması tehlikesi”ni beraberinde getirebilecektir. Oysa bu iki kavram birbiriyle karıştırılmamalıdır. Zira “sigorta ettirenin iradesi”, objektif ağırlaşmanın ortaya çıktığının tespitinde esas alınırken; “ağırlaşmaya dair bilgisi”, ihbar külfetinin doğduğu an belirlenirken esas alınmaktadır.

Şu hâlde lafza dayanılarak sigorta ettirenin “iradesi” yerine, “ağırlaşmanın gerçekleşip gerçekleşmediğine dair bilgisine” bakılması; objektif ağırlaşmalarda değerlendirmenin “sigorta ettirenin bilgisine göre yapılması gerektiği” iddia edilebilecektir. Oysa bu ölçüt, objektif riziko ağırlaşmalarının tespitinde kullanılmaya elverişli olmadığından kabul edilemez. Zira daha önce açıklandığı üzere sigorta ettiren, üçüncü kişilerin rizikoyu ağırlaştırma planlarından haberdar olsa, bilgisi olsa bile bu kişileri engellemekle yükümlü değildir¹⁵³⁷. Düzenleme ile kanun

¹⁵³⁷ Rizikonun ağırlaşmasıyla ilgili sigorta ettirene yüklenen bir yapmama davranışını yerine getirmek, rizikoyu ağırlaştırmamak külfetidir. Sigorta ettiren aktif bir davranış gerçekleştirmekle yükümlü kılınmamıştır. Bu hâlde üçüncü kişinin davranışı sigorta ettirenin iznine dayanmamakta, dolayısıyla da iradesine bağlanamamakta ise ortaya objektif riziko ağırlaşması çıkmaktadır. İhbar külfetine dair lafzı sorunlu bu düzenleme ile sigorta ettirenin

koyucunun “objektif riziko ağırlaşmalarının sigorta ettirenin bilgisi dışında gerçekleştirilen ağırlaşmalar olduğunu düzenlenmeyi amaçladığı” iddia edilmemelidir¹⁵³⁸. Zira böyle bir iddia, rizikonun ağırlaşması kavramı hukukî düzenlemelere konu olduğundan bu yana “objektif riziko ağırlaşmaları, sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan ağırlaşmaları karşıladığından” yerinde olmayacaktır.

Anılan yanlış yorumların ve önüne kavramların karıştırılmasının önüne geçilebilmesi için madde metnindeki “*bilgi*” terimi muhakkak göz ardı edilmeli ve “irade” olarak anlaşılmalıdır. Zira maddenin devamında da ağırlaşmanın “*öğrenilmesinden*” bahsedilmiştir. Bu nedenle “öğrenme”, “bilme” maddenin devamına hasredilmeli; önceki kısımdaki “*bilgi*”, “irade” olarak anlaşılmalıdır. TTK m. 1444/2’deki “*bu işlemler*” ifadesi “rizikonun ağırlaşması”, “*bilgisi dışında*” tamlaması “iradesi dışında” tamlaması, “*yapılmışsa*” fiili “ortaya çıkmışsa” fiili olarak anlaşılarak; “*bu işlemler bilgisi dışında yapılmışsa*” şeklindeki yan cümlelerin aslında şu ifadeyi karşıladığı kabul edilmelidir: “(...) rizikonun ağırlaşması sigorta ettirenin iradesi dışında ortaya çıkmışsa (...)”. Nitekim öğretide kanun koyucuya “*bilgi*” yerine “irade” terimini kullanmış olması gerektiği eleştirisi getirilmektedir¹⁵³⁹. Şu hâlde, fıkranın lafzı açıklanan şekilde anlaşıldığında TTK m. 1444/2 ile sigorta ettirenlerin objektif riziko ağırlaşmalarını ihbarla yükümlü kılındığı sonucuna ulaşılabilecektir.

Ayrıca kanun koyucunun SGŞ’ye büyük önem atfettiği gerçeği göz önüne bulundurularak¹⁵⁴⁰ SGŞ’nin lafzının da TTK’da objektif riziko ağırlaşmalarını ihbarın öngörüldüğü görüşünü desteklediğini söylemek yerinde olacaktır. Zira TTK ile uyumlu hâle getirilmemiş SGŞ incelendiğinde tespit edilebilmektedir ki, subjektif ağırlaşmaların yanı sıra

bilgisi dahilindeki ağırlaşmaları engellemekle yükümlü kılındığı gibi bir yanlışlığa düşülmemelidir. Bu hususta bkz. yuk. s. 349 vd.

¹⁵³⁸ Karş. Ayli, *İnşaat Sigortasında Riziko*, s. 271.

¹⁵³⁹ Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 292.

¹⁵⁴⁰ İlgili tespiti en önemli dayanak; kanun koyucunun, eTTK döneminde öğretide geçersiz sayılması gerektiği ileri sürülen riziko ağırlaştığında sigortacının prim farkı talep etmesine dair SGŞ’de öngörülen usulü kanunileştirmiş olmasıdır. Bu hususta bkz. aşağıda s. 543 vd.

objektif ağırlaşmalarının ihbarı da öngörölmüş vaziyettedir¹⁵⁴¹. Bu da kanun koyucunun iradesinin objektif riziko ağırlaşmalarının ihbarını öngörmek olduğu yönünde değerlendirilebilir. Ayrıca ilgili SGŞ'nin temel aldığı kavram da sigorta ettirenin bilgisi değil, “rızası”, dolayısıyla iradesidir¹⁵⁴².

bb. Objektif Riziko Ağırlaşmalarının Ancak Sözleşmede Açıkça Ağırlaşma Teşkil Edebilecekleri Kararlaştırıldığı Takdirde İhbarının Öngöröldüğü Görüşü

TTK m. 1444/2'nin sorunlu lafzı nedeni ile öğretide hâla sigorta ettirenlerin genel olarak objektif riziko ağırlaşmalarını ihbarla yükümlü kılınmadığı iddia edilmektedir¹⁵⁴³. Bu görüşe göre objektif ağırlaşmalar, ancak sözleşme yapılırken riziko ağırlaşması olarak kabul edilmekle ihbar edilmeleri gerekecektir¹⁵⁴⁴. Bu görüşe göre acaba bu ağırlaşmaların TTK anlamında riziko ağırlaşması teşkil etmeyeceği mi savunulmaktadır yoksa bunların da TTK anlamında ağırlaşma teşkil edeceği, yalnızca ihbarlarının kanunî bir külfet olarak öngörölmediği mi savunulmaktadır? İşte bu açık değildir.

Anılan bu görüşe katılamamaktayız. Zira bu görüş sistematik sorunlar yaratabilecek niteliktedir. Bir objektif riziko ağırlaşmasının, ancak sözleşmede öngörölen bir riziko değişikliğine dayandığı hâlde ihbar edileceğini kabul etmek; “objektif riziko ağırlaşmaları

¹⁵⁴¹ Örneğin bkz. İnşaat Sigortası Genel Şartları, C. 4; Sağlık Sigortası Genel Şartları, m. 7; Hayat Sigortası Genel Şartları, C. 3; Hırsızlık Sigortası Genel Şartları, C. 3.

¹⁵⁴² Örneğin bkz. İnşaat Sigortası Genel Şartları, C. 4. “Rıza” da çalışmamızda daha önce incelendiği üzere aslında kanunla ve kavramın doğasıyla uyumlu olarak “izin” olarak anlaşılmalıdır. Bu hususta bkz. yuk. s. 394 vd.

¹⁵⁴³ Kabukçuoğlu Özer, s. 296.

Şeker Öğüz/Sevinç Kuyucu eTTK'daki subjektif riziko ağırlaşması esasının korunduğu görüşünde olduğunu dile getirmiştir. eTTK döneminde subjektif riziko ağırlaşmasına dair öğretide kabul edilen külfet ihbar külfetinin öngörölmüş olduğuydu. Şeker Öğüz/Sevinç Kuyucu bu ifade ile herhâlde objektif riziko ağırlaşmalarının ihbarının öngörölmediği görüşünde olduğunu belirtmiş olmalıdır. Bkz. Şeker Öğüz, Zehra/Sevinç Kuyucu, Aslıhan, Yeni Türk Ticaret Kanununda Sigorta Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi 2011, s. 60.

Omağ da TTK m. 1444'e denk gelen TTK Tasarı Taslağı m. 1422 ile ilgili olarak bu maddede objektif ağırlaşmaların düzenlenmediği görüşünde olduğunu dile getirmiştir. Maddenin lafzı Tasarı Taslağı'ndakine göre bir değişikliğe uğramamıştır. Bu nedenle Omağ da her hâlde objektif ağırlaşmaların ihbarının düzenlenmediği görüşünde olmalıdır. Bkz. Omağ, TTK Özet Değerlendirme, s. 32.

¹⁵⁴⁴ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 184; Kabukçuoğlu Özer, s. 296.

arasında kanun koyucunun amaçlamadığı bir farklılaşmaya gitmek” olacaktır. Hatta bu kabul “sözleşmede belirlenen riziko değişikliklerinin subjektif riziko ağırlaşması olarak ortaya çıkınca ihbar edilmesi”; “objektif riziko ağırlaşması olarak ortaya çıkınca ise ihbar edilmemesi” sonucunu doğuracak niteliktedir. Oysa kanun koyucu tarafından riziko değişiklikleri arasında böyle bir ayrıma gidilmesinin amaçlandığı iddia edilemez.

Anılan görüş daha büyük sorunlar ortaya çıkabilecek niteliktedir. Örneğin, yalnızca sözleşmede öngörülen riziko ağırlaşmalarının ihbarla yükümlü olduğundan hareketle; “sözleşmede öngörülmemiş ağırlaşmaların” TTK anlamında ağırlaşma teşkil etmeyeceğinin, bu nedenle de ihbar edilmelerinin zorunlu olmadığına iddia edilmesi sorunu. Buna karşılık sözleşmede yer alan riziko değişikliklerine dair belirlemeler kurucu nitelikte değil, örnekleyici niteliktedir. Aynı şekilde belirlenen riziko değişiklikleri dışındaki riziko değişikliklerini sigortacının taşıyacağı söylenememektedir. Bu etki ancak ağırlaşmaların sınırlı sayıda olduğu öngörüldüğü takdirde ortaya çıkmaktadır. Kanımızca bu görüş ancak esaslı bir ağırlaşma ortaya çıkaracak riziko değişiklikleri sınırlı olarak öngörülmüş olduğu takdirde savunulabilir. Objektif ağırlaşmaların sözleşmede sayılmasının kurucu etki yaratacağı kabulü yahut yalnızca sözleşmede sayılanların ihbarının gerekeceği görüşleri, rizikonun ağırlaşması kavramının genel ilkelerine aykırı olacaktır. Kısaca objektif ağırlaşmalar arasında sigorta ettirenleri de sigortacıları da şüphede bırakacak ve kanun koyucunun amaçlayıp amaçlamadığı açık olmayan böyle bir ayrıma gidilemez.

c. TTK ile Uyumlu Hâle Getirilmemiş SGS’deki Durum

TTK ile uyumlu hâle getirilmemiş SGS’nin bazılarında objektif riziko ağırlaşmasının “yalnızca” üçüncü kişinin davranışı sonucunda ortaya çıkması hâlinde ihbar öngörülmüştür¹⁵⁴⁵.

¹⁵⁴⁵ Örneğin bkz. İnşaat Sigortası Genel Şartları, C. 4.

Oysa objektif riziko ağırlaşmasının tek ortaya çıkış şekli üçüncü kişinin davranışı ile ortaya çıkması değildir. Bu durum SGŞ’inde bu hükümlerin bulunduğu sigorta branşlarında diğer objektif riziko ağırlaşması hâllerinin ihbarının gerekmediği şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira bu iddia sigortacının diğer objektif riziko ağırlaşmalarını esaslı saymadığı, bu ağırlaşmaları taşımayı üstlendiğinin ileri sürülmesi tehlikesini beraberinde getirebilecektir. Zira sigorta ettirenler ihbarıyla yükümlü kılınmadıkları ağırlaşmaların TTK anlamında ağırlaşma teşkil etmeyeceğine güvendiklerini iddia edebilecektir. Oysa bu iddia yerinde olmayacaktır. Bu nedenle bu branşlardaki SGŞ’de gerekli değişikliğe gidilmelidir¹⁵⁴⁶.

Temas edilmesi gereken diğer sorun ise eTTK döneminde kanunda objektif riziko ağırlaşmalarının ihbarı öngörülmediğinden, TTK ile uyumlu hâle getirilmeyen bazı SGŞ’de yalnızca subjektif riziko ağırlaşmalarının ihbarının öngörülmüş olmasıdır¹⁵⁴⁷. Bu SGŞ’de objektif ağırlaşmaların ihbarının öngörülmemesi, bu branşlar açısından objektif riziko ağırlaşmalarının TTK anlamında rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyeceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Aksi takdirde rizikonun ağırlaşması bağlamında sigorta branşları arasında kanun koyucunun amaçlamadığı farklılıklar oluşacaktır. Bu hükümlerde objektif ağırlaşmalarının ihbarına dair TTK ile uyumlu gerekli değişikliğe gidilmemiş olması, ilgili branşlardaki sigortacıların objektif ağırlaşmaları taşımak zorunda kalmasını beraberinde getirmemelidir. Bu hâlde yalnızca kanunda değil, aynı zamanda SGŞ’de de; objektif riziko ağırlaşmalarını ihbar külfetinin hem üçüncü kişilerin davranışlarını hem de davranışın söz konusu olmadığı objektif riziko ağırlaşmalarını kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

¹⁵⁴⁶ SGŞ’nin TTK ile uyumlu hâle getirilmesi de bu sorunu tamamen çözebilecek nitelikte değildir. Zira yukarıda belirtildiği üzere, maddenin lafzındaki “yapılmışsa” sözcüğü nedeni ile yine ağırlaşmada muhakkak bir insan davranışının aranması gerektiği iddia edilebilecektir.

¹⁵⁴⁷ Örneğin bkz. Yangın Sigortası Genel Şartları, C. 3.

6. İhbarın Gerçekleştirilmesi Gereken Süre

A. İhbarın Süresinde Gerçekleştirilmesinin Önemi

İhbarın süresi içinde gerçekleştirilmesi, külfete uygun davranıldığından bahsedilebilmesi için gereklidir. Zira ihbar gerçekleştirilmesi gereken sürede, süresinde gerçekleştirilmediği takdirde ihbar külfetinin ihlâl edildiğinden bahsedilebilmektedir. Bu ihlâlde ihbarla yükümlü olana kusur atfedilebildiği takdirde de edim yükümlülüğünden kurtulma imkânlarının uygulanması söz konusu olacaktır¹⁵⁴⁸. İşte bu nedenle ihbarın gerçekleştirilmesi gereken sürenin doğru tespit edilmesi önem arz etmektedir.

B. İhbarın Süresinde Sigortacıya Varması Gerektiği Hususu

İhbara dair öngörülen sürelerden açık olarak anlaşılmamakla birlikte, tezimizde ihbarın öngörülen süre içerisinde sigortacıya varması gerektiği görüşüne katılmış bulunmaktayız. Buna göre devam eden açıklamalarda ihbar süresinden bahsedildiğinde aslında “ihbarın muhataba varması gereken süre”den bahsedilmektedir.

C. Sürenin İhbar Külfetinin Doğması ile Başlayacağı Hususu

İhbarın gerçekleştirilmesi gereken sürenin belirlenmesi aslında üçlü bir ayrımı gerektirmektedir. Şöyle ki; “ihbarın gerçekleştirilmesi gereken süre” aslında bir zaman aralığından başka bir şey değildir. İhbar bu süre devam ederken, bu zaman aralığında sigortacıya varmakla külfete uygun davranılmış olacaktır.

¹⁵⁴⁸ İhbar külfetinin kusursuz olarak ihlâl edilemeyeceğine, ihlâlde sigorta ettirene muhakkak kusur atfedilebileceğine dair bkz. s. 491.

Sürenin başlayacağı an, ağırlaşmanın türüne göre değişecektir. Bu bağlamda aslında fıkranın lafzından hareket edilmesine gerek de yoktur. Zira bu süre her hâlükarda, ihbar külfeti doğduğu andan itibaren başlayacak olup; külfetin doğduğu anın tespiti ağırlaşma türlerine göre gerçekleştirilmelidir.

D. Sürenin Belirlenmesi Bağlamında TTK'nın Lafzının Değerlendirilmesi

TTK m. 1444/2 uyarınca rizikonun ağırlaştığını ihbar, tüm ağırlaşma türleri için külfetin doğduğu andan itibaren “derhâl” gerçekleştirilmelidir¹⁵⁴⁹. Bu esasın subjektif riziko ağırlaşmaları açısından geçerli olduğu fıkranın lafzından açıkça anlaşılmaktadır. Zira TTK m. 1444/'nin “yahut” sözcüğüne kadar olan kısmında, genel olarak subjektif riziko ağırlaşmalarının ihbarı öngörülmüş olup; maddede bu ağırlaşmaların derhâl ihbar edilmeleri gerektiği öngörülmüştür. Şu hâlde, ihbar külfeti hem kusurlu hem kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarını içinde barındıracak şekilde anlaşıldığında; bu ihbarın “derhâl” gerçekleştirilmesi gerektiği maddenin lafzından kolaylıkla anlaşılmaktadır. Elbette rizikonun kasten ağırlaştırıldığı hâller dışında; madde, bu ağırlaşmalar açısından ağırlaşmadan “ağırlaşmadan haberdar olunduğu andan, külfetin doğduğu andan itibaren derhâl” şeklinde anlaşılmalıdır.

Objektif riziko ağırlaşmalarının ağırlaşmadan haberdar olmakla derhâl ihbar edilmeleri gerektiği ise, ilk bakışta anlaşılamamaktadır. Zira fıkranın uzun lafzı nedeni ile objektif riziko ağırlaşmalarını ihbarı öngördüğü kabul edilen kısım, “derhâl” teriminden oldukça uzak düşmüştür. Şu hâlde ilk bakışta ihbarın on gün içinde gerçekleştirilmesi gerektiğinin

¹⁵⁴⁹ eTTK m. 1291/2'de ihbar süresi, sekiz gün olarak öngörülmüştü. Bu süre elbette subjektif riziko ağırlaşmaları açısından geçerliydi, zira objektif ağırlaşmaları ihbar külfetinin öngörülmediği kabul edilmekteydi. eTTK döneminde kanunda sekiz günlük bir ihbar süresi öngörüldüğünden bu süreye rağmen derhâl ihbarı öngören SGŞ'nin geçersiz olduğu dile getirilmekteydi. Bkz. *Bozer, Sigorta Hukuku 1965*, s. 231, dn 80; *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 97. Kanımızca bu sürenin de bir üst sınır niteliğinde olduğu kabul edilerek ilgili sorunların önlenmesi önerilebilirdi.

öngörüldüğü, kanun koyucunun sigorta ettirene on günlük bir süre tanıdığı iddia edilebilecektir¹⁵⁵⁰. Buna karşılık ilgili on günlük süre, ihbarın tüm ağırlaşma türleri bakımından geçerli olan ihbarın gerçekleştirilmesi gereken bir üst sınır niteliğindedir. Objektif riziko ağırlaşmaları da subjektif ağırlaşmalar gibi, ihbar külfetinin doğmasının ardından derhâl ihbar edilmelidir. Kanunun lafzında yer alan “*bu hususu öğrendiği tarihten itibaren*” ifadesinin; sigorta ettiren rizikonun ağırlaştığını fark ettiği, öğrendiği tarihten (külfetin doğduğu andan itibaren) derhâl şeklinde anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

E. İhbarın Derhâl Gerçekleştirilmesi Kavramı

Öğretide derhâl ihbar edilmenin, kusuru olmadan gecikmeksizin ihbar anlamına geldiği ifade edilmektedir¹⁵⁵¹. Bir başka anlatım ile, sigorta ettiren mümkün olan en kısa süre içerisinde, kusuruyla gecikmeksizin ihbarı gerçekleştirmelidir¹⁵⁵². Kusursa kast veya ihmaldir. Dolayısıyla sigorta ettiren rizikonun ağırlaştığını kasten veya ihmalen gecikerek ihbar ettiğinde ihbar külfetinin ihlâli söz konusu olacaktır.

F. TTK’da Öngörülen On Günlük Sürenin Niteliği

Daha önceki bölümlerde açıklandığı üzere; ihbarın her ağırlaşma türü için külfetin doğması ile derhâl gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra; kanun koyucu Alman hukukundaki tartışmaları da dikkate alarak, TTK m. 1444/2 ile ihbar külfetine uygun davranışın (ihbarın) gerçekleştirilebileceği son ana dair bir düzenleme getirmiştir. Zira derhâl ihbarın kusurla gecikmeksizin ihbar olduğunu kabul etmek çoğu zaman yetmemektedir.

¹⁵⁵⁰ Karş. Ayli, *İnşaat Sigortasında Riziko*, s. 274.

¹⁵⁵¹ Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 207; Wrabetz/Reusch, s. 1130; Harms, s. 148; Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 299.

¹⁵⁵² Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 299.

İhbarın gerçekleştirilebileceği sürenin üst sınırına dair belirlemelerle; hangi sürede gerçekleştirilen ihbarların kusursuz olarak gecikmemiş olduğunun varsayılabilmesi tespit edilmeye çalışılmaktadır. İşte bu nedenle, Alman hukukunda ihbarın gerçekleştirilebileceği sürenin üst sınırına dair belirlemeler yapılması söz konusu olmuştur. Alman öğretisinde bu üst sınırın, somut olayın özelliklerine göre ve dürüstlük kuralına göre çizilmesi gerektiği dile getirilmektedir¹⁵⁵³. Usûlüne uygun bir ihbarın beş gün içinde¹⁵⁵⁴ yahut üç gün içinde¹⁵⁵⁵ gerçekleştirilmesi gerektiği görüşünde olanlar da vardır. Bununla birlikte, somut olayda muhakkak ortaya çıkan riziko ağırlaşmasının niteliği ve ağırlığı; bu değişikliğin sigortacı için sahip olacağı anlamla, sigorta ettirenin durumunun ve kişisel faktörlerinin de göz önünde tutulması gerektiği belirtilmektedir¹⁵⁵⁶.

Durum Türk hukuku açısından değerlendirildiğinde; kanun koyucunun bu tartışmaların farkında olduğu ve TTK m. 1444/2’de ihbarların “en geç on gün” içinde gerçekleştirilmesi gerektiğini öngörerek aslında bir üst sınır belirlediği söylenebilecektir. Buna karşılık TTK m. 1444/2’nin özensiz kaleme alınmış lafzı nedeni ile, bu üst sınırın yalnızca objektif riziko ağırlaşmaları için öngörüldüğünün iddia edilmesi mümkündür. Zira “*en geç on gün*” ifadesi, subjektif riziko ağırlaşmalarına yer itibarıyla oldukça uzak kalmıştır. Bu durum ise yanlış anlaşılmalara yol açacak niteliktedir. Bununla birlikte fıkranın “uzun lafzının” arada kesilmeye uğramadığı, yalnızca virgüllerle ve noktalı virgüllerle ayrıldığı hususu gözden kaçmamalıdır. Bu nedenle de madde bir bütün olarak sistematige uygun şekilde okunmalı ve anlaşılmalıdır. Ayrıca; kanun koyucunun ihbar külfetinin gerçekleştirilebileceği süreye dair bir üst sınır öngörmeyi amaçlaması hâlinde bunu yalnızca objektif ağırlaşmalar için öngöreceği ileri sürülemez. Elbette kanun koyucu tüm ağırlaşma türlerini kapsayacak bir üst sınır öngörmüş olmalıdır. Ağırlaşma türlerine göre külfetin doğduğu anın farklılaşacağı hususu açıktır. Şu

¹⁵⁵³ *Wrabetz/Reusch*, s. 1130; *Karczewski*, s. 271.

¹⁵⁵⁴ *Wrabetz/Reusch*, s. 1130.

¹⁵⁵⁵ *Karczewski*, s. 271.

¹⁵⁵⁶ *Wrabetz/Reusch*, s. 1130.

hâlde külfete uygun davranışın yerine getirilebileceği sürenin üst sınırında ağırlaşma türüne göre farklılığa gidildiğini kabul etmek abesle iştigal olacaktır.

En geç on gün içinde ihbarı öngören bu düzenleme öğretilde eleştirilmiştir. Bunun gerekçesi ise, sigorta ettirenin objektif (veya kusursuz subjektif) ağırlaşmayı fark etmesinin zaten bir süre sonra gerçekleşeceği ve zaman alacağı; bunun bir de Kanun’la on günlük süre gecikmesine imkân verilmesinin yerinde olmadığıdır¹⁵⁵⁷. Bu hâllerde de ağırlaşmadan haberdar olmakla derhâl ihbarın öngörülmesi gerektiği dile getirilmektedir¹⁵⁵⁸. Açıklandığı üzere, maddenin lafzı “*en geç on gün içinde*” şeklinde kaleme alındığından; on gün, ihbar külfetinin kusursuz olarak gecikmemiş olduğunun kabul edilebileceği bir “üst sınır” niteliğindedir. Dolayısıyla bu ağırlaşma türlerinde de ihbar derhâl gerçekleştirilmelidir. On gün, her ağırlaşma türü için geçerli olan bir üst sınırdır. SGŞ incelendiğinde bu yorumun haklılığı görülebilmektedir. Zira eTTK veya TTK’nın rizikonun ağırlaşmasına dair hükümlerinin olduğu gibi aktarılmadığı çeşitli SGŞ’de, ihbar süresinin üst sınırı hem subjektif ağırlaşmaları hem de objektif ağırlaşmaları kapsayacak şekilde “*en geç*” ifadesi kullanılarak belirlenmiştir¹⁵⁵⁹.

Kısaca, maddenin lafzında “*en geç*” ifadesini kullanılarak, ihbarın gerçekleştirilmesi gereken süreye dair bir üst sınır belirlendiği kabul edilmelidir. Bir üst sınır belirlenmiş olduğundan; ihbarın on gün içinde gerçekleştirilmesi yeterli olmayacak; ayrıca, sigorta ettirenin “ihbarı kusuruyla geciktirmemiş olması” da aranacaktır. Buna göre ihbarın on gün içinde gerçekleştirilmesi, külfete uygun davranılmış olması için yetmeyecek; sigorta ettirenin ihbarı kusuruyla geciktirmemiş olması da aranacaktır. TTK m. 1444/2’e göre, ihbar on gün içinde gerçekleştirildiği takdirde derhâl gerçekleştirilmediğini iddia eden sigortacının bu hususu

¹⁵⁵⁷ Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 179-180; Ünan, *TTK S. E. Görevleri*, s. 67; Ünan, *C. I*, s. 481; Sopacı Öztuna, s. 347. Bu süre TTK Tasarı Taslağı’nda sekiz gün olarak belirlenmişti ve eleştirilmekteydi. Bkz. Ayli, Ali, “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Sigorta Hukuku’nu Düzenleyen Altıncı Kitabının Genel Hükümlere Ayrılmış Birinci Kısımına İlişkin Bir Değerlendirme*”, SHD 2005, Özel S. 1, s. 215-237, s. 234.

¹⁵⁵⁸ Ayli, *İnşaat Sigortasında Riziko*, s. 274.

¹⁵⁵⁹ Bkz. Sağlık Sigortası Genel Şartları, m. 7; Ferdî Kaza Sigortası Genel Şartları, m. 12; İnşaat Sigortası Genel Şartları, C. 4.

ispatlaması gerekecektir. Bu hâlde de ihbar külfetinin süresinde gerçekleştirilmediğinden ihlâl edilmiş olması gündeme gelebilecektir. Kısaca sigorta ettiren, ihbarda kusurlu olarak gecikmişse; ihbarı on gün içerisinde yapmış da olsa ihbar külfetinin ihlâl edildiği sonucuna varılabilecektir.

Kanımızca TTK m. 1444/2 ile ihbarın kusursuz olarak gerçekleştirildiğinin varsayılabilceği bir üst sınırın öngörölmüş olmasının yerindeliği tartışılabilir. Zira Alman öğretisinde üst sınırın kanunla belirlenmemesiyle birlikte; uygulamada somut olayın özelliklerine göre bu süreyi belirleme, külfetin kusurla ihlâl edilip edilmediğini belirlemede mahkemelere takdir yetkisi bırakıldığı savunulmaktadır¹⁵⁶⁰. Üst sınırın öngörölmüş olması bir yana, bu sürenin on gün olarak belirlenmiş olması kanımızca yerinde değildir. Zira daha önce üzerinde durulduğu üzere Alman hukukunda üst sınıra dair tartışmalar; üç gün, beş gün gibi kısa süreler üzerinden yürütölmektedir. Alman hukukunda belirlenmeye çalışılan sürelerin kısalığı göz önünde bulundurulduğunda; TTK m. 1444/2’de öngörölen sürenin uzun olduğu görölecektir.

Özetle subjektif ağırlaşmalar ile objektif ağırlaşmalar külfetin doğduğu andan itibaren kusurlu olarak (kasten veya ihmalen) gecikmeksizin (derhâl) ve en geç on gün içinde ihbar edilmelidir¹⁵⁶¹.

G. Değıştirilmesine Dair Hükömlerin Geçerliliğı

İhbar sürelerinin sözleşme ile uzatılması veya kısaltılmasının mümkün olup olmadığı da konuyla bağlantılı olarak incelenmesi gereken bir husustur. İhbar külfetinin doğduğu an rizikonun ağırlaşması kavramı ve ihbar külfetinin niteliklerine göre belirlenmekte olup, ihbarın

¹⁵⁶⁰ *Loacker*, s. 297.

¹⁵⁶¹ ASSHİ 4: 202 II’ye göre ise; ihbarın gerçekleştirilmesi gereken süre, makul olmak kaydıyla taraflarca belirlenebilmektedir. Öğretide makul olmanın sınırlarının nasıl belirleneceğı metinden anlaşılmadığından derhâl ihbarın koşullarının aranmasının yerinde olacağı dile getirilmektedir. Bkz. *Reinhard*, s. 232.

gerçekleştirilmesi gereken süre bu andan itibaren başlamaktadır. Bu anın, dolayısıyla sürenin erkene çekilmesi mümkün değildir. Zira külfet ağırlaşmadan haberdar olmakla doğduğundan, bu anın öne çekilmesi sigorta ettirenden farkında olmadığı bir ağırlaşmayı ihbar etmeyi talep etmek anlamına gelecektir.

TTK’da öngörülen külfete uygun ihbarın gerçekleştirilebileceği sürenin TTK’da öngörülene göre uzatılması ise mümkündür. Şu hâlde; ihbar süresini uzatmaya yönelik hükümler sigorta ettirenin lehine görülmeli ve geçerli sayılmalıdır¹⁵⁶². Buna karşılık TTK’da on gün gibi uzun bir süre içinde gerçekleştirilmiş bir ihbarın derhâl, usûlüne uygun gerçekleştirilmiş olduğu öngörüldüğünden; bu sürenin daha da uzatılmasının yerinde olup olmayacağı tartışılabilir.

Son olarak belirtmelidir ki, TTK ile uyumlu hâle getirilmemiş olan SGŞ’de ağırlaşmanın en geç sekiz gün içinde ihbar edilmesi gerektiğine dair hükümlere rastlanmaktadır. Bu düzenlemeler TTTK m. 1452/3 gereği kanundan sigorta ettiren aleyhine bir sapma niteliğinde olduğundan geçersiz kabul edilmelidir¹⁵⁶³. Şu hâlde TTK ile uyumlu hâle getirilen ve getirilmeyen sigorta branşları arasında bu bağlamda bir farklılık yaratılmamalı ve ihbarın en geç on gün içinde gerçekleştirilmesi gerektiği kabul edilmelidir.

7. İhbarın İçeriği

İhbarın riziko faktörlerinde gerçekleşen değişikliği içermesi yeterlidir¹⁵⁶⁴. Dolayısıyla ihbarın açıkça “rizikonun ağırlaştığı” ifadesini içermesine gerek yoktur¹⁵⁶⁵. Hatta sigorta

¹⁵⁶² Kayıhan/Bağcı, s. 234; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 97; Akgün, *Ferdi Kaza Sigortası*, s. 262.

¹⁵⁶³ Bkz. Sağlık Sigortası Genel Şartları, m. 7; Ferdi Kaza Sigortası Genel Şartları, m. 12; İnşaat Sigortası Genel Şartları, C. 4. Yangın ve hayat Sigortasında da en geç ibaresi yer almamakla birlikte, sekiz gün içinde ihbar öngörülmüştür. Bu süre de geçersiz kabul edilmeli, kanunda öngörülen on günlük üst sınır uygulanmalıdır. Bkz. Yangın Sigortası Genel Şartları, C. 3; Hayat Sigortası Genel Şartları, C. 3.

¹⁵⁶⁴ Harms, s. 147.

¹⁵⁶⁵ Ehrenzweig, s. 122.

ettirenin “rizikonun durumunun değiştiğini” dile getirmesi bile gerekli g r lmemektedir¹⁵⁶⁶. İhbarın içeriği, muhakkak sigortacının riziko değişikliğini doğru değerlendirmesine imkân vermeli; riziko değişikliğinin ve bunun riziko ağırlaşmasına neden olmuş olabileceğinin anlaşılabileceği nitelikte olmalıdır¹⁵⁶⁷. Aksi takdirde eksik veya yanlış bilgi verilmesi ihbar külfetinin ihlâl edildiği anlamına gelebilecektir.

Ayrıca sigorta ettiren, aynı sigorta şirketiyle birden fazla sigorta sözleşmesi kurmuşsa; rizikonun ağırlaştığını ihbar ederken hangi sözleşme ile ilgili ihbarda bulunduğu, ihbardan anlařılmalıdır¹⁵⁶⁸. Hatta aynı riziko değişikliği birden fazla sözleşmeyi etkilediği takdirde, bu riziko değişikliğinin her sözleşme için ayrı ayrı ihbarının gerektiği dile getirilmektedir¹⁵⁶⁹. Bunun nedeni ise, sigortacıdan o riziko değişikliğinin sigorta ettirenin tarafı olduğu tüm sigorta sözleşmeleri açısından ağırlaşma teşkil edip etmeyeceği hususunun ayrıca değerlendirilmesinin beklenememesidir. Zaten sigorta ettiren, söz konusu riziko değişikliğinin hangi sözleşmeler açısından ağırlaşma teşkil ettiğini fark etmekle birlikte ihbarla yükümlüdür. Bununla birlikte sigorta ettirenin her bir sözleşme için ayrı ayrı ihbarda bulunmak yerine, bir ihbarda birden fazla sözleşmeye dair ihbarda bulunması m mk nd r¹⁵⁷⁰. Kısaca önemli olan, sigorta ettirenin o riziko değişikliğinin hangi sözleşmeler açısından ağırlaşma yarattığını bildirdiğinin anlaşılmasıdır. Bu koşul, ağırlaşmalar ve bunların hangi sözleşmelere dair olduğu anlaşıldığı sürece tek bir ihbarla da sağlanabilecektir.

¹⁵⁶⁶ *Harms*, s. 147. Hatta  ğretide yalnızca rizikonun ağırlaştığı ifadesini içeren bir ihbarın geçerli olmayacağı, ihbarın muhakkak maddî vakıayı içermesi gerektiğinin dile getirildiğine de rastlanmaktadır. Bkz. *Berkin*, s. 307.

¹⁵⁶⁷ *Loacker*, s. 298; *Harms*, s. 148; *Ehrenzweig*, s. 122.

¹⁵⁶⁸ *Harms*, s. 147.

¹⁵⁶⁹ *Harms*, s. 147.

¹⁵⁷⁰ *Harms*, s. 147, dn. 48.

8. İhbarın Şekli

Rizikonun ağırlaştığı ihbarının geçerliliği kanunda herhangi bir şekle bağlanmamıştır. Bu nedenle ilgili ihbarın sözlü olarak, telefonla, taahhütlü mektupla, faxla, e-maile veya noter aracılığı ile gerçekleştirilmesi mümkündür¹⁵⁷¹.

SGŞ incelendiğinde görülmektedir ki; bazı SGŞ’de sigorta ettirenin ve sigortacının ihbarları belirli bir şekilde yapmaları gerektiği öngörülmekteyken¹⁵⁷², bazı SGŞ’de yalnızca sigortacının ihbarlarına dair şekil koşulu öngörülmektedir¹⁵⁷³. Kısaca SGŞ’nin ihbarın şekline dair yeknesak kurallar içerdiği söylenemez. SGŞ’de genel olarak ihbarların, taahhütlü mektup veya noter aracılığı ile yapılması gerektiği öngörülmekte; bunun yanı sıra taraflara imza karşılığı verilen mektup, telgrafla veya faksla yapılan bildirimlerin de taahhütlü mektup hükmünde olduğu öngörülmektedir¹⁵⁷⁴. Ayrıca ihbarların sigorta sözleşmesinde belirlenen elektronik haberleşme yöntemleriyle yapılabileceğine dair hükümlere de yer verilmektedir¹⁵⁷⁵.

Sigorta ettirenin ihbarını şekle bağlayan (özellikle yazılı veya resmî şekle) hükümler geçerli kabul edilmektedir¹⁵⁷⁶. Zira bu hükümler sigorta ettiren lehinedir¹⁵⁷⁷. Sigorta ettirenin sözlü olarak gerçekleştirdiği ihbarı ispatlaması zordur. Yazılı veya resmî şekilde gerçekleştirdiği ihbarı ispatlaması ise daha kolaydır. Bu hâlde ihbarın şekle bağlanması, sigorta ettirenin ağırlaşmayı süresinde ihbar ettiğini ispatlamasını kolaylaştıracaktır.

Belirtilmelidir ki, kanunda geçerliliği için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olan ihbarların SGŞ ile şekle bağlanması hâlinde; öngörülen bu şeklin ispat şekli olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹⁵⁷⁸. Şu hâlde şekle dair hükümlerin HMK m. 193 uyarınca delil

¹⁵⁷¹ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 96; *Wrabetz/Reusch*, s. 1130; *Şenocak, Çifte Sigorta*, s. 218.

¹⁵⁷² Bkz. Hırsızlık Sigortası Genel Şartları, C. 7; Kasko Sigortası Genel Şartları, C. 6; Yangın Sigortası Genel Şartları, C. 7.

¹⁵⁷³ Bkz. İnşaat Sigortası Genel Şartları, C. 7.

¹⁵⁷⁴ Bkz. Hırsızlık Sigortası Genel Şartları, C. 7.

¹⁵⁷⁵ Bkz. Trafik Sigortası Genel Şartları C. 5.

¹⁵⁷⁶ *Loacker*, s. 298; *Wrabetz/Reusch*, s. 1185; *Looschelders*, s. 481; *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 96.

¹⁵⁷⁷ *Loacker*, s. 298; *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 96.

¹⁵⁷⁸ *Şenocak, Çifte Sigorta*, s. 218, *Karasu*, s. 63.

sözleşmesi niteliğinde sayılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁵⁷⁹. Buna göre ihbarın geçerli olması, bu şekle uyulmuş olmasına bağlı değildir¹⁵⁸⁰. Kısaca ihbardan beklenen hüküm ve sonuçlar gereği, ispat şeklinin kararlaştırılmasının pratik yararı sorgulanabilir. Şöyle ki; delil sözleşmesine rağmen sigorta ettiren herhangi başka bir araçla ağırlaşmayı usûlüne uygun ihbar ettiğini ispatlayabildiği sürece, sigortacı artık külfetin ihlâl edildiğine dayanamayacaktır¹⁵⁸¹. Bunun nedeni; ihbarla sigortacıya rizikonun ağırlaştığı bilgisini ulaştırmanın amaçlanmış olması, temel alınanın sigortacının gerçekten de bu bilgiyi edinmesi olmasıdır¹⁵⁸².

9. İhbarı Yerine Getirmekle Yükümlü Olanlar

TTK m. 1444/2 uyarınca rizikonun ağırlaştığını ihbarla öncelikle sigorta ettiren yükümlüdür. Birden fazla sigorta ettirenin bulunması hâlinde, her bir sigorta ettiren ihbarı yerine getirmekle yükümlüdür¹⁵⁸³. İhbarla yükümlü olanlardan yalnızca birinin ihbarın gerçekleştirmesiyle, tüm sigorta ettirenler için külfete uygun davranılmış olması sonucu doğmaktadır¹⁵⁸⁴.

Rizikonun ağırlaştığını ihbarla yükümlü olan tek kişi sigorta ettiren değildir. TTK m. 1412 gereği; sigorta sözleşmesinden haberi olduğu takdirde lehtar ve başkası hesabına zarar sigortalarında menfaati sigortalanmış bulunan sigortalı da rizikonun ağırlaştığını ihbarla yükümlüdür¹⁵⁸⁵.

¹⁵⁷⁹ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 96; Şenocak, *Çifte Sigorta*, s. 218.

¹⁵⁸⁰ Şenocak, *Çifte Sigorta*, s. 218.

¹⁵⁸¹ Şenocak, *Çifte Sigorta*, s. 218; Loacker, s. 298.

¹⁵⁸² Loacker, s. 298.

¹⁵⁸³ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 92.

¹⁵⁸⁴ Armbrüster, *Privatversicherungsrecht*, s. 434.

¹⁵⁸⁵ Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz, *Sigorta Hukuku*, s. 161. eTTK döneminde sigortalının ağırlaşmayı ihbarla yükümlü olup olmadığı hakkında farklı görüşler ileri sürülmekteydi. Sözleşmeden haberdar olsa da ağırlaşmayı yükümlü tutulamayacağı görüşüne (Bkz. Berkin, s. 302) ve sigortadan haberdar olduğu takdirde ihbarla yükümlü olduğu görüşüne rastlanmaktaydı (Bkz. Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 92). ASSHİ 4: 202 I'de ihbarın sigorta ettiren, sigortalı veya lehtar tarafından yapılacağı; ancak başka bir kişi tarafından yapılmasının da hüküm doğuracağı öngörülmüştür.

Anılan kişilerin yanı sıra, TTK m. 1412 gereği belirli bir kişi grubu daha ihbarı yerine getirmekle yükümlüdür. Zira davranışı veya bilgisi sigorta ettireninkine eş tutulanların yanı sıra; bir de sigortacıya karşı irade beyanında bulunması, bulunmaması veya eksik beyanda bulunması sigorta ettirene eş tutulanlar vardır. Sigortacıya karşı irade beyanı veya susması sigorta ettiren gibi sonuç bağlanan bu kişiler, bilgi beyanı temsilcisi (*Wissenserklärungsvertreter*) olarak anılmaktadır¹⁵⁸⁶. Bilgi beyanı temsilciliğinin, kişiye rizikonun veya sözleşmenin idaresinin bırakılmış olmasından doğabileceği kabul edilmektedir¹⁵⁸⁷. Bilgi beyanı temsilcisi olarak değerlendirilebilmek için, kişi muhakkak benzer beyan ve ihbar külfetlerini yerine getirmekle yetkili kılınmış olmalıdır¹⁵⁸⁸. Buna göre bilgi beyanı temsilcisi de rizikonun ağırlaştığını ihbarla yükümlüdür¹⁵⁸⁹. Zira bu kişiler sigorta ettirenden aldıkları hukukî işlem yapma yetkisine dayanarak sigorta ettirenin yerine geçmektedirler¹⁵⁹⁰.

Ayrıca sigorta ettirenin tüzel kişi olması hâlinde iradeyi açıklamaya yetkili organı, kanunî temsilcisi olması hâlinde bu temsilci ve iflâs idaresi de ihbar külfeti yükümlüsü kabul edilmektedir¹⁵⁹¹. Sözleşmede sigortalı malın devrine rağmen sigorta himayesinin devam edeceği kararlaştırıldığı takdirde ise¹⁵⁹², sigorta ettiren yerine geçen kişi ihbarla yükümlü olacaktır.

¹⁵⁸⁶ Öğretide “bildirim temsilcisi” olarak da anılmaktadır. Bkz. Ünan, *Kara Sigortalılarında Görevler*, s. 110.

¹⁵⁸⁷ Reinhard, s. 41.

¹⁵⁸⁸ Wandt, s. 274.

¹⁵⁸⁹ Wrabetz/Reusch, s. 1131; Loacker, s. 298

¹⁵⁹⁰ Ünan, *Kara Sigortalılarında Görevler*, s. 110.

¹⁵⁹¹ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 92; Loacker, s. 298-299; Reinhard, s. 36; Öztan, s. 85. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, TTK m. 1470 uyarınca sözleşme sigortalı menfaatin sahibi değiştiğinde sona ereceğinden küllî halefler veya tereke temsilcisinin ihbar külfetini yerine getirmekle yükümlü olduğu kabul edilemez. Zira sigortalı menfaatin sahibinin değişmesi ile sözleşme sona erdiğinden, bu hâllerde sözleşmeden doğan külfetlerin yerine getirilmesi gerektiğinden bahsedilmesi abesle iştigal etmek olacaktır.

¹⁵⁹² eTTK döneminde kuralın bu olduğu; ancak TTK ile bu ilkenin terk edildiğine dair bkz. yuk. s. 167 vd. Ayrıca eTTK döneminde geçerli olan esaslar için bkz. Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 94.

Son olarak belirtilmelidir ki; sözleşme ile ihbarla yükümlü olan kişilerin kapsamının genişletilmesi, sigorta ettirenin aleyhine bir düzenleme olacağından TTK m. 1452/3 uyarınca geçerli olmayacaktır¹⁵⁹³.

10. İhbarın Muhatabı

A. Sigorta Şirketi

Rizikonun ağırlaştığı ihbarı, doğrudan sigortacıya yapılabileceği gibi; sigortacının temsilcisine veya vekiline de yapılabilecektir¹⁵⁹⁴. SGŞ’de ihbarların sigorta şirketinin merkezine yapılacağına dair hükümler yer almaktadır¹⁵⁹⁵.

Müşterek sigorta gibi sigorta ettirenin karşısında birden fazla sigortacının bulunduğu hâllerde; sigorta ettirenin her bir sigortacıya tek tek ihbar zorunluluğundan kurtarılması, içlerinden “jeran” adı verilen bir sigortacıya yetki verilmesiyle mümkündür¹⁵⁹⁶. Bu hâlde jerana yapılan ihbar, tüm sigortacılara yapılmış sayılmaktadır¹⁵⁹⁷. Jeran tayin edilmediği takdirde, ihbarın her bir sigortacıya ayrı ayrı yapılması gerekmektedir¹⁵⁹⁸. Ayrıca sigortacının birden fazla sigorta branşında faaliyet göstermesi hâlinde, sigorta ettirenin ihbarını ilgili departmana iletme sigortacının görevi kabul edilmektedir¹⁵⁹⁹.

¹⁵⁹³ eTTK döneminde bu görüşün dile getirildiği bkz. Ünan, *Kara Sigortalarında Görevler*, s. 110; Alman öğretisinde bu görüşün dile getirildiği bkz. Loacker, s. 298.

¹⁵⁹⁴ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 94.

¹⁵⁹⁵ Bkz. Hırsızlık Sigortası Genel Şartları, C. 7; Kasko Sigortası Genel Şartları, C. 6; Yangın Sigortası Genel Şartları, C. 7; İnşaat Sigortası Genel Şartları, C. 7.

¹⁵⁹⁶ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 94.

¹⁵⁹⁷ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 94.

¹⁵⁹⁸ Berkin, s. 303; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 94.

¹⁵⁹⁹ Harms, s. 147.

B. Sigorta Aracıları

Sigorta aracılığı, dar anlamda sigorta sözleşmesi kurmayı talep eden tarafları bir araya getirmekken; bu faaliyetin yerleşik anlayışa göre sözleşmenin devamı sırasında sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ifasıyla hakların talep edilmesine yardımcı olmayı da kapsadığı kabul edilmektedir¹⁶⁰⁰.

SK m. 2/1/b uyarınca sigorta acenteleri ve brokerlar sigorta aracılarıdır. Sigortacı adına sigorta ettirenin gerçekleştireceği ihbarları kabul edebilme, aslında bu aracılardan pasif temsil yetkisine sahip olup olmadıklarıyla ilgili bir konudur¹⁶⁰¹. Zira pasif temsil yetkisine sahip olan kişiye yapılan ihbar, temsil olunana karşı geçerli bir şekilde yapılmış sayılmaktadır. Bu bölümde SK’da sigorta aracıları oldukları kabul edilen acenteler ve brokerların pasif temsil yetkisinin sınırları üzerinde durulmuştur¹⁶⁰².

¹⁶⁰⁰ Yazıcıoğlu, Emine, *Sigorta Aracıları Hukuku I*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2010, s. 1.

¹⁶⁰¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 632.

¹⁶⁰² Bu bağlamda kısaca “sigorta prodüktörü” kavramı üzerinde durulmalıdır. SK m. 45 ile yürürlükten kaldırılan 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu m. 37’de bu kavrama dair özel bir düzenleme yer almaktaydı. Mülga 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu, RG, 21.12.1959, S. 10394. Bu kanuna göre üç tür sigorta aracısından bahsedilebilmekteydi: Acente, prodüktör ve broker.

Sigorta prodüktörünün hukukî niteliğine dair öğretide çeşitli tartışmalar yürütülmüş, SK’nın kabulü esnasında diğer çeşitli bazı hususlar göz önünde bulundurulmak sureti ile; SK’da sigorta prodüktörünün sigorta aracılardan olduğuna yer verilmemiş, prodüktörlük kavramının varlığına son verilmiştir. Bkz. Yazıcıoğlu, *Sigorta Aracıları Hukuku*, s. 32. Kanun koyucunun bu tercihinin öğretide olumlu karşılandığı bkz. Yazıcıoğlu, *Sigorta Aracıları Hukuku*, s. 32. Kaldırılma gerekçesinin eleştirisine dair bkz. Özdamar, Mehmet, “*Sigorta Brokeri ve Hukukî Niteliği*”, AÜHFD 2008, C. 57, S. 3, s. 525-559, s. 528, dn. 10.

Türk sigortacılığında var olduğu dönemde, prodüktörlerin tarafları sözleşme kurmak üzere bir araya getirmeleri nedeni ile simsar niteliğinde olduklarının kabul edilmeleri gerektiği görüşü için bkz. Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 95; Şenocak, *Çifte Sigorta*, s. 210-211. Prodüktörün simsar olarak kabul edilmesi hâlinde, sigorta ettireni veya sigortacıyı temsil yetkisine sahip olmadığı kabul edilmekteydi. Dolayısıyla da sigorta prodüktörlerinin var olduğu dönemde, özel olarak ihbarı kabule yetkili kılınmadıkları takdirde ihbarı kabul edemeyecekleri; sigorta ettirenin prodüktöre gerçekleştireceği ihbarla külfete uygun davranmış kabul edilemeyeceğine dair bkz. Atabek, s. 244; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 95; Uralcan, s. 279; Şenocak, *Çifte Sigorta*, s. 211. Ayrıca sigorta prodüktörlüğü kavramına ve unsurlarına dair bkz. Kalpsüz, Turgut, *Sigorta Prodüktörlerinin Hukukî Durumu*, Ankara: Başnur Matbaası 1967, s. 3-20.

a. Sigorta Acentesi

Sigorta acentesi kavramı, SK m. 2/1/1'de tanımlanmıştır¹⁶⁰³. Bir sigorta acentesi TTK m. 107/1 uyarınca özel olarak yetkilendirilmediği sürece, aracı sigorta acentesi niteliğinde olup müvekkil adına sözleşme kurma yetkisine sahip değildir¹⁶⁰⁴. Sigorta şirketi adına sözleşme kurma yetkisi kendisine verilmiş olan, bu yetkiyi haiz acente ise müvekkil adına sözleşme kurma yetkisi olan acente adını almaktadır¹⁶⁰⁵.

Belirtilmelidir ki; acenteler arasındaki bu ayrım, acentenin ihbarları kabule yetkisi açısından önem arz etmemektedir. Her ne kadar aktif temsile yetkinin pasif temsile yetkiyi de içerdiği kabul edildiğinden¹⁶⁰⁶; sözleşmeyi kuran acentenin ihbarları kabule yetkili olduğu açıkça anlaşılabilecekse de TTK m. 105/1 uyarınca aracı acente de aracılık ettiği sözleşme açısından ihbarları kabule yetkilidir. Şu hâlde, sözleşmeyi kuran acente ve sözleşmenin kurulmasına aracılık eden acente; sigorta ettirenin rizikonun ağırlaştığı beyanını kabule yetkilidir. SGŞ'de ihbarların sözleşmenin kurulmasına aracılık eden acenteye yapılacağına dair hükümler yer almaktadır¹⁶⁰⁷. Bu hükümlere rağmen, elbette ihbar sözleşmeyi kuran acentelere yapıldığı takdirde de külfete uygun davranılmış olacaktır¹⁶⁰⁸.

¹⁶⁰³ Ayrıca bkz. Sigorta Acenteleri Yönetmeliği, RG, 14.04.2008, S. 26847 (Mükerrer).

¹⁶⁰⁴ Bu hususta bkz. *Yazicioğlu, Sigorta Aracıları Hukuku*, s. 112.

¹⁶⁰⁵ Bu hususta bkz. *Yazicioğlu, Sigorta Aracıları Hukuku*, s. 112.

¹⁶⁰⁶ *Kocayusufpaşaoğlu*, s. 632; *Oğuzman/Öz, C. I*, s. 231.

¹⁶⁰⁷ Bkz. Hırsızlık Sigortası Genel Şartları, C. 7; Kasko Sigortası Genel Şartları, C. 6; Yangın Sigortası Genel Şartları, C. 7; İnşaat Sigortası Genel Şartları, C. 7.

¹⁶⁰⁸ eTTK döneminde aynı yönde bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 95; *Şenocak, Çifte Sigorta*, s. 209.

b. Sigorta Brokeri

Sigorta brokeri kavramı, SK m. 2 /1/d’de tanımlanmış olup¹⁶⁰⁹; konumuz açısından önem arz eden husus, brokerın sigortacı adına pasif temsil yetkisini haiz olup olmadığıdır.

Brokerlar tarafsız olmayıp sigorta ettirenin menfaatlerini koruması ve yanında olması gereken bir sigorta aracısıdır¹⁶¹⁰. Dolayısıyla öğretide daha çok brokerın sigorta ettireni aktif temsil yetkisini haiz olup olmadığı tartışılmıştır. Brokerın özel olarak yetkilendirilmediği sürece sigorta ettireni bile aktif temsil yetkisini haiz olmadığı kabul edilmektedir¹⁶¹¹. Brokerlar faaliyetlerinin niteliği gereği sigortacılarla ilişki içinde olmakla birlikte, sigortacıyı temsil yetkisini de haiz olmadıkları kabul edilmektedir¹⁶¹².

Kısaca sigorta brokerları sigortacıyı temsil yetkisini haiz olmadıklarından; sigorta ettirenin brokera yapacağı ihbarlar sigortacıya yapılmış sayılmamaktadır¹⁶¹³. Dolayısıyla rizikonun ağırlaştığı ihbarı brokere yapıldığı takdirde külfete uygun davranılmış olmayacaktır.

11. İhlâli ve İhlâlinde Kusur

A. İhlâli

İhbarla yükümlü olanların ihbarı hiç gerçekleştirmemeleri, gerçekleştirilmesi gereken süre içinde (süresinde) gerçekleştirmemeleri veya riziko değişikliğine dair yanlış yahut eksik beyanda bulunmaları hâlinde ihbar külfetinin ihlâli gündeme gelmektedir¹⁶¹⁴.

¹⁶⁰⁹ Ayrıca bkz. Sigorta ve Reasürans Brokerları Yönetmeliği, RG, 27.05.2015, S. 29368.

¹⁶¹⁰ Yazıcıoğlu, *Sigorta Aracıları Hukuku*, s. 34;

¹⁶¹¹ Yazıcıoğlu, *Sigorta Aracıları Hukuku*, s. 35; Özdamar, *Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü*, s. 109. Karş. Özdamar, *Sigorta Brokeri*, s. 533, 551.

¹⁶¹² Kayıhan/Bağcı, s. 170. Sigortacıyla broker arasındaki ilişkiye dair bkz. Özdamar, *Sigorta Brokeri*, s. 549-550.

¹⁶¹³ Şenocak, *Çifte Sigorta*, s. 210; Şeker Ögüz, s. 88.

¹⁶¹⁴ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 98.

İhbarın hiç gerçekleştirilmemesi, bilinen ve ihbar edilmesi gereken bir hususun hiç ihbar edilmemesidir¹⁶¹⁵. Bu hâlde aslında ihbarın ifa edilmemesi söz konusudur. İhbarın ihbar kabul etmeye yetkili olmayan bir muhataba yöneltilmesi, öngörülen süre içinde sigortacıya ulaşmaması, yanlış veya eksik beyan içermesi hâllerinde ihbar kötü ifa edilmiş sayılmaktadır¹⁶¹⁶.

Ayrıca belirtilmelidir ki; ihbar süresinde vardığı takdirde sigortacının bu ihbarı geç öğrenmesi, ihbar külfetinin ihlâl edildiği anlamına gelmemektedir¹⁶¹⁷. Şu hâlde; ihbarın süresinde muhatabına varması, külfete uygun davranılmış olması için yeterlidir. Ayırt etme gücü yerinde olmayan tarafından yerine getirilen ihbar da geçerli bir ihbarın hüküm ve sonuçlarını doğurmamaktadır. Zira ihbarın geçerliliğinde hukukî işlemlere kıyasen fiil ehliyeti aranmaktadır¹⁶¹⁸. Dolayısıyla geçerli bir ihbarın varlığından bahsedilebilmesi için ihbarın fiil ehliyeti olan ve yetkili bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi aranmaktadır. Buna göre yetkisiz kişinin yapacağı ihbar da külfetin ihlâl edildiği anlamına gelecektir. Son olarak belirtilmelidir ki; sigortacı ihbar külfetinin doğduğunu ispat etmekle yükümlü olduğu gibi, ihlâl edildiğini de ispatla yükümlüdür¹⁶¹⁹. Buna karşılık ihbar külfetine uygun davrandığını iddia eden sigorta ettiren de ilgili hususu ispat etmelidir¹⁶²⁰.

B. İhlâlinde Kusur

İhbar külfeti de rizikoyu ağırlaştırmama külfeti gibi; kasten, ağır ihmalle veya hafif ihmalle ihlâl edilebilmektedir. İhbar külfetinin ihlâlinde sigorta ettirene kusurun atfedilebildiği

¹⁶¹⁵ Öztan, s. 111.

¹⁶¹⁶ Öztan, s. 112; Harms, s. 149.

¹⁶¹⁷ Şenocak, Çifte Sigorta, s. 218.

¹⁶¹⁸ Kayahan/Bağcı, s. 224.

¹⁶¹⁹ Reinhard, s. 126; Wandt, s. 341.

¹⁶²⁰ Wrabetz/Reusch, s. 1190.

nokta, ihbarın “derhâl” usulüne uygun şekilde gerçekleştirilmemesidir¹⁶²¹. Kusurun derecesinin tespitinde rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinde olduğu gibi; ağırlaşmanın objektif ağırlığı, rizikonun gerçekleşme ihtimalinin somut olaydaki ağırlaşma derecesinin göz önünde bulundurulabileceği dile getirilmektedir¹⁶²².

İhbar, bilerek ve isteyerek derhâl usulüne uygun şekilde gerçekleştirilmediği takdirde; ihbar külfetinin kasten ihlâli söz konusu olacaktır. İhbarın kasten gerçekleştirilmediğinin tespiti, ihmalen gerçekleştirilmediğinin tespitine göre kolaydır. Buna karşılık külfet ihmalen ihlâl edildiği, kusur kast noktasına ulaşmadığı takdirde; ihlâlin ağır ihmale mi hafif ihmale mi dayandığının tespitinin oldukça güç olacağına dikkat çekilmektedir¹⁶²³. Külfet, en basit özeni gösteren bir sigorta ettirenin derhâl usulüne uygun şekilde yerine getireceği sürede gerçekleştirilmediği takdirde, külfetin ağır ihmalle ihlâl edildiğinden; özenli sigorta ettirenin derhâl usulüne uygun şekilde yerine getireceği sürede gerçekleştirilmediği takdirde ise, hafif ihmalle ihlâl edildiğinden bahsedilebilecektir.

Rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin kusursuz olarak ihlâl edilebileceği kabul edilirken; ihbar külfetinin kusursuz olarak ihlâl edilip edilemeyeceğine dair çeşitli tartışmalar yürütülmüştür. Öğretide haklı olarak ihbar külfetinin “kusursuz olarak ihlâl edilemeyeceği” dile getirilmektedir¹⁶²⁴. Bunun nedeni ise ihbar külfetinin ağırlaşmadan haberdar olunması ile doğması ve kusursuz olarak gecikmeden ihbarla külfete uygun davranılmasıdır¹⁶²⁵. Şöyle ki; ihbar külfeti sigorta ettirenin hem riziko değişikliğinden hem de bunun rizikoyu ağırlaştıran niteliğe sahip olduğundan haberdar olması ile doğmaktadır. İhlâli de ancak bu andan sonra mümkündür. Ağırlaştıran nitelikten de haberdar olan bir sigorta ettirenin, bu durumu derhâl usulüne uygun şekilde ihbar etmemesinde kusursuz olabileceğini düşünmek ise güçleşmektedir.

¹⁶²¹ Loacker, s. 323.

¹⁶²² Looschelders, s. 494.

¹⁶²³ Loacker, s. 323.

¹⁶²⁴ Werber, s. 59; Wandt, 5. Auf, s. 285; Kortüm, s. 54.

¹⁶²⁵ Wandt, 5. Auf, s. 285.

İhbar külfetinin kusursuz olarak ihlâl edildiği hâllere oldukça istisnâ olsa da rastlanabileceği dile getirilmiş olsa da bu görüş reddedilmelidir.

Kusursuz ihlâlin düşünölebileceği bir hâle, ihbarın “kusursuz olarak süresinde yerine getirilememesi” örnek olarak gösterilmiştir¹⁶²⁶. Sigorta ettirenin kaza geçirerek ihbar külfetini yerine getiremeyecek hâle gelmesi hâli bu bağlamda anılmaktadır¹⁶²⁷. Buna karşılık ilgili görüş kendi içinde çelişkileri barındırmaktadır¹⁶²⁸. Zira ihbarın “derhâl” usulüne uygun şekilde gerçekleştirilmesi, zaten “kusursuz olarak gerçekleştirilmesi mümkün olan sürede derhâl gerçekleştirilmesi”dir. Örneğin sigorta ettiren bir kaza nedeni ile on iki gün bilinci kapalı olarak hastanede kalmışsa; hastaneden çıkmasının ardından ihbarı derhâl gerçekleştirdiği takdirde, aslında ihbar külfetine uygun davranmış olacaktır. Zira derhâl ihbar, zaten “kusuruyla gecikmeksizin ihbar etmek” demektir. Şu hâlde sigorta ettirenin kaza geçirmesi ve hastanede kalması nedeni ile gecikmesi de kusursuz gecikme sayılacak ve mümkün olan en kısa sürede ihbarın yerine getirilmesiyle külfete uygun davranılmış olacaktır¹⁶²⁹.

Özetle bizim de katıldığımız görüşe göre ihbar külfetinin doğduğu an ve yerine getirilmesi gereken sürenin, bu külfetin kusursuz olarak ihlâlinin gündeme gelebileceği bir alan bırakmadığı kabul edilmektedir¹⁶³⁰. Kusursuz gecikme hâlinde zaten engel ortadan kalkmakla külfete uygun davranıldığı takdirde ihbarın derhâl yerine getirildiği kabul edilmektedir. Engel ortadan kalktıktan sonra derhâl ihbar etmeme ise ihlâle vücut verecektir. Şu hâlde somut olayda ihbar külfeti ya kasten ihlâl edilmiş ya da ihmâlen ihlâl edilmiş olacağından; külfetin kusursuz olarak ihlâl edilmesi söz konusu olamamaktadır.

¹⁶²⁶ Harms, s. 149.

¹⁶²⁷ Wandt, 5. Auf, s. 285.

¹⁶²⁸ Kortüm, s. 54.

¹⁶²⁹ Kortüm, s. 54.

¹⁶³⁰ Kortüm, s. 162.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

RİZİKONUN AĞIRLAŞMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

§ 1. GENEL OLARAK

I. TTK m. 1445’in Sistematiği Hakkında

TTK m. 1445, yedi fıkradan oluşan oldukça uzun bir maddedir. Tezimizin bu bölümünde ilgili fıkralar ayrıntılı olarak incelenmiş olmakla birlikte; fıkralarda düzenlenen hususların çerçevesinin genel olarak belirlenmesi, devam eden açıklamaların anlaşılmasına katkı sağlayacaktır.

Maddenin ilk fıkrasıyla beşinci fıkrası ve bunların arasındaki ilişkinin belirlenmesi oldukça önem arz etmektedir. Birinci fıkroda; rizikonun ağırlaşması, “*sözleşmenin süresi içinde*” tespit edildiği takdirde; sigortacının fesih veya prim farkı talep etme imkânına sahip olduğu düzenlenmiştir. TTK m. 1445/1 ile tanınan bu imkânların süresinde kullanılmamasının sonucu üçüncü fıkroda düzenlenmiştir. Öğretide TTK m. 1445/1 ile “riziko ağırlaşmasının riziko gerçekleşmeden önce tespiti hâlindeki durumun, kullanılabilecek imkânların düzenlendiği” dile getirilmektedir. Fıkranın lafzında açıkça “*sözleşmenin süresi içinde*” terimi kullanıldığından, çalışmamızda bu fıkrayla tanınan imkânların “sözleşmenin dar anlamda şekli süresi içinde” riziko gerçekleştikten sonra da kullanılabilecek imkânlar olduğu savunulmaktadır¹⁶³¹. Buna göre TTK m. 1445/1 ile sigortacıya sözleşmenin dar anlamda şekli süresi içinde kullanabileceği iki imkân tanınmıştır. Altıncı fıkroda ise sigortacıya tanınan

¹⁶³¹ Öğretide genel olarak dile getirilen görüşe katılamama nedenimizin açıklığa kavuşturulması amacıyla çalışmamızda sözleşmenin süresi içinde kullanılabileceği öngörülen bu imkânların incelenmesinden önce, “sözleşmenin süresi” teriminin sigorta hukukunda karşıladığı anlamlar incelenmiştir. Ardından bu terimin madde bağlamında “dar anlamda şekli süreye” işaret ettiği hususu tespit edilmiştir. Bu hususta bkz. aşa. s. 508.

imkânlardan feshin, ihbar külfeti kasıtlı olarak ihlâl edildiği takdirde kullanılmasının hüküm ve sonuçları düzenlenmiştir¹⁶³².

Maddenin lafzı oldukça sorunlu olan beşinci fıkrası ile, ancak rizikonun gerçekleşmesinden sonra başvurulabilecek kısmen veya tamamen edim yükümlülüğünden kurtulma imkânları düzenlenmiştir. TTK m. 1445/5'te tanınan bu imkânların özelliği, “sözleşmenin dar anlamda şekli süresi” sona ermesine rağmen; sigortacının bu imkânları edim yükümlülüğünü yerine getirmediği sürece ileri sürebilmesidir. Edim yükümlülüğünden kurtulabilme imkânları, çeşitli külfet ihlallerine ve rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artması ile değişiklik arasındaki illiyet bağına göre farklılaşmaktadır.

İki önemli fıkra olan TTK m. 1445/1 ve TTK m. 1445/5'e dair genel çerçevenin belirlenmesinin ardından diğer fıkralar üzerinde de kısaca durulması gerekmektedir. TTK m. 1445/2'nin ağırlaşmanın dengelenmesinin hüküm ve sonucuna işaret ettiği hususu ve ağırlaşmanın dengelenmesi kavramı çalışmamızda daha önce incelenmiş bulunmaktadır. Bu nedenle tekrara düşmemek adına ilgili açıklamalara atıf yapılmakla yetinilmesi gerekmektedir¹⁶³³.

TTK m. 1445/4 ise aslında daha önce TTK anlamında riziko ağırlaşması teşkil etmeyecek, esaslı olmayan riziko ağırlaşmaları bölümünde incelenen riziko değişikliklerinin esaslı olmayacaklarının öngörülmesine dairdir. Bir başka deyiş ile; daha önce incelendiği üzere bu fıkra da öngörülen riziko değişikliklerinin esaslı bir ağırlaşmaya vücut vermeyeceği, sigortacının bu riziko ağırlaşmaları ortaya çıktığı takdirde sözleşmeyi hiç kurmayacağı veya farklı koşullarla kuracağını iddia edemeyeceği tespit edilmiştir. İlgili riziko değişiklikleri de

¹⁶³² Bu fıkra ile aslında feshin ihbar külfetinin kasten ihlâlinde kullanılmasının hüküm ve sonuçlarına dair düzenleme getirilmiş olduğundan, ilgili fıkra sistematik olarak TTK m. 1445/1 ile tanınan imkânların hüküm ve sonuçlarıyla birlikte incelenmiştir. Bu hususta bkz. aşağıda s. 530.

¹⁶³³ Bu hususta bkz. yukarıda s. 304 vd.

daha önce incelenmiş olduğundan tekrara düşmemek adına önceki açıklamalara atıf yapılmalıdır¹⁶³⁴.

Maddenin sonuncu fıkrası olan yedinci fıkra ile edim yükümlülüğünden kısmen kurtulmanın bir türü düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu fıkra ile aslında “riziko fıkrada öngörülen iki süre devam ederken gerçekleştiği takdirde” uygulanabilecek bir düzenleme getirilmiştir. Ancak edim yükümlülüğünden kurtulmaya dair hem TTK m. 1445/5’te hem TTK m. 1445/7’de edim yükümlülüğünden kurtulma imkânları tanınmış olması, karışıklıklara neden olabilecek niteliktedir. Bu nedenle TTK m. 1445/7 ile TTK m. 1445/5 arasındaki ilişki, fıkraların uygulama alanları arasındaki sınırların belirlenmesi oldukça önem arz etmektedir.

II. Hüküm ve Sonuçların İncelenme Yöntemi

Rizikonun ağırlaşmasının hüküm ve sonuçları, öğretide genel olarak ağırlaşmanın sigortacı tarafından rizikonun gerçekleşmesinden önce veya sonra öğrenilmesine göre ayırım yapılarak incelenmektedir¹⁶³⁵. Bu bağlamda sigortacıların rizikonun ağırlaştığından genellikle riziko gerçekleştikten sonra haberdar olduğunu belirtmek yerinde olacaktır¹⁶³⁶. Şu hâlde; sigortacıların çoğunlukla riziko gerçekleştikten sonra ağırlaşmadan haberdar olup çeşitli hukukî imkânlarla başvurmaya çalışacakları, bunları araştıracakları açıktır.

TTK m. 1445 incelendiğinde, sigortacıya tanınan imkânların adeta alt alta sayılmış olduğu görülmektedir. Önem arz eden; sigortacının başvurabileceği imkânlar, bu imkânların ileri sürülebilecekleri süre ile kullanılmalarının doğuracağı hüküm ve sonuçların doğru olarak

¹⁶³⁴ Bu hususta bkz. yuk. s. 271 vd.

¹⁶³⁵ *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 107-147; *Kender, Hususi Sigorta Hukuku*, s. 292-293; *Akgün, Ferdi Kaza Sigortası*, s. 263; *Ünan, TTK S. E. Görevleri*, s. 68; *Ünan, C. I*, s. 484; *Kayıhan/Bağcı*, s. 235; *Ayli, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 180.

¹⁶³⁶ *Kortüm*, s. 66; *Ünan, TTK S. E. Görevleri*, s. 65.

belirlenmesidir. Bu nedenle çalışmamızda ağırlaşmanın hüküm ve sonuçları, sigortacının başvurabileceği imkânlar temel alınarak incelenmiştir.

İmkânların öğretide genellikle tercih edildiği gibi ağırlaşmanın sigortacı tarafından riziko gerçekleşmeden önce veya sonra öğrenilmesine göre bir ayırım yapılarak incelenmemesinin nedeni üzerinde durulması yerinde olacaktır. Bunun nedeni, sigortacının ağırlaşmadan riziko gerçekleşmeden önce veya sonra haberdar olmasının aslında edim yükümlülüğünden kurtulma imkânları açısından oldukça önem arz etmesine rağmen; diğer imkânlar olan fesih veya prim farkının kullanılması açısından aynı ölçüde önem arz etmemesi, bu imkânlar açısından asıl önem arz edenin “sözleşmenin dar anlamda şekli süresinin devam edip etmediği” olmasıdır. Şöyle ki; edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulma imkânları ancak riziko gerçekleştikten sonra kullanılabilecek olmasına rağmen; TTK’da tanınan diğer imkânlar (fesih hakkı, prim farkı talep etme imkânı) açısından böyle bir ayrıma gidilememektedir. Zira çalışmamızın devamında incelendiği üzere; bu imkânlar riziko gerçekleştikten sonra da kullanılabilmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun TTK m. 1445’te öngördüğü “fesih hakkı veya prim farkı talep etme imkânlarının”, ağırlaşmanın riziko gerçekleşmeden önce veya sonra tespit edilmesine göre tanındığını, şekillendirildiğini ileri sürmek mümkün değildir. Bu imkânlar açısından önem arz eden rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediğinden ziyade, sözleşmenin dar anlamda şekli süresinin devam edip etmediğidir.

Çalışmamızda başvurulabilecek imkânların ağırlaşmanın tespit edildiği ana göre incelenmesi tercih edilmemiş olmakla birlikte, başvurulabilecek imkânların ağırlaşmanın tespit edildiği ana göre farklılaştığı hususu açıktır. Örneğin ağırlaşma dar anlamda şekli süre içinde tespit edildiği takdirde, fesih veya prim farkı talep etme imkânları kullanılabilecektir. Ağırlaşma, riziko gerçekleştikten sonra tespit edildiği ve bu esnada dar anlamda şekli süre devam ettiği takdirde ise, edim yükümlülüğünden kurtulma imkânlarının da bu imkânların yanı sıra kullanılabilmesi gündeme gelmektedir. Dar anlamda şekli sürenin sonlanmasının ardından

ise yalnızca edim yükümlülüğünden kurtulma imkânları kullanılabilecektir. Görüldüğü üzere gerçekten de ağırlaşmanın tespit edildiği an, başvurulabilecek hukukî imkânların farklılaşmasına neden olmaktadır. Zira rizikonun gerçekleşmesi, edim yükümlülüğünden kurtulma imkânlarının kullanılmasının kanunî koşuludur. İlgili imkânlar sözleşmenin dar anlamda şekli süresi devam ettiği takdirde, fesih veya prim farkı talebinin yanı sıra kullanılabilmektedir. Bununla birlikte rizikonun gerçekleştiği an, imkânların tümü açısından aynı derecede önemi haiz olmadığından; imkânların rizikonun gerçekleştiği ana göre değil, ilgili imkânlar temel alınarak incelenmesi tercih edilmiştir.

§ 2. SÖZLEŞMEYİ FESHETME HAKKI veya PRİM FARKI TALEP ETME İMKÂNI

TTK m. 1445/1 incelendiğinde görülecektir ki, kanun koyucu sözleşmenin “süresi içinde” sigortacıya özellikle sözleşmeyi feshetme veya prim farkı talep etme imkânı tanımıştır¹⁶³⁷. Bu bölümde öncelikle ilgili imkânların kullanılabileceği hâller, ardından imkânların kullanılabileceği süre, “sözleşmenin süresi” teriminin anlamı ve imkânlar arasındaki ilişki, imkânlar ile kullanılamayacakları hâller incelenmiştir.

¹⁶³⁷ ASSHİ 4: 203 I ile sigortacının rizikonun ağırlaşmasından dolayı sözleşmeyi feshetme hakkı bu yönde anlaşma bulunmasına bağlı kılınmıştır. Riziko ağırlaştığında sözleşmenin uyarlanmasına dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

I. İmkânlarla İlişkin Çeşitli Hususlar

1. İmkânların Kullanılabileceği Hâllerin Belirlenmesi

A. TTK'nın Lafzının Değerlendirilmesi

Açıklamalara maddenin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalındığında ortaya çıkabilecek ve kanun koyucunun gerçekleşmesini amaçlamadığı çok açık olan bir soruna işaret ederek başlanması gerekmektedir.

TTK m. 1445/1'e 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. Farkın on gün içinde kabul edilmemesi hâlinde sözleşme feshedilmiş sayılır."* Maddenin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalındığı takdirde sigortacının *"rizikonun gerçekleşmesi ihtimalini"* veya *"mevcut durumun ağırlaşması ihtimalini öğrenmesi"* yahut *"sözleşmede ağırlaşma olarak kabul edilebilecek olayların varlığını öğrenmesi"* hâllerinde bu imkânları kullanabileceği iddia edilebilecektir.

Kanun koyucunun *"rizikonun gerçekleşmesi ihtimalini öğrenen"* bir sigortacıya fesih hakkı veya prim farkı talep etme imkânı tanıdığı kabul edilemez. Hele de kanun koyucunun bu hâllerde ilgili imkânların kullanılabileceğini, rizikonun ağırlaşmasının hüküm ve sonuçlarına dair maddenin içinde kabul edeceğini iddia etmek abesle iştigal olacaktır. Aynı şekilde *"mevcut durumun ağırlaşması ihtimalini"* öğrenen bir sigortacıya da bu imkânlar tanınamaz. Daha doğru bir ifade ile; *"rizikonun durumunun değişerek muhtemel zararın artması ihtimali"*ni yahut *"rizikonun ağırlaşma ihtimalini"* öğrenen bir sigortacı da bu imkânları kullanamaz¹⁶³⁸. Kısaca

¹⁶³⁸ Aynı şekilde *"sözleşmede ağırlaşma olarak kabul edilebilecek olayların varlığını öğrenme"* de bu sonuçlara başvurulabilmesini sağlayamaz. Zira her ne kadar sözleşmede esaslı ağırlaşma teşkil edecekleri kabul edilse de bu

lafızda yer alan bu hâllerin yorumlanmasına ve rizikonun ağırlaşmasıyla bağlantı kurulmasına çalışılması gereksiz bir çaba olacaktır. Zira fıkranın lafzının bu hâli ile anlamlandırılabilmesi mümkün değildir.

Fıkranın lafzının olduğu gibi kabul edilmesi; riziko henüz ağırlaşmadan yalnızca ağırlaşma ihtimalinin varlığının ilgili imkânlara başvurulabilmesine yeteceğini kabul etmek anlamına gelecektir. Bu kabul; rizikonun “ağırlaşması” henüz ortaya çıkmadan, bu ağırlaşmaya hüküm ve sonuç bağlanması anlamına gelecektir. İlgili sonuç ise; hukuken hüküm sonuç doğurma, varlık kazanmanın zamansal olarak rizikonun ağırlaştığı andan daha geriye çekilmesi demektir¹⁶³⁹.

Açıklananların bir örnek üzerinden somutlaştırılması gerekmektedir. Yangın söndürme tertibatı bulunan yangın rizikosuna karşı sigortalı konutta bu tertibatın sonradan kaldırılması muhtemel zararı arttıracak niteliktedir. Maddenin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalındığı takdirde; sigorta ettiren henüz bu tertibatı söktürüp “muhtemel zararı”, “riziko gerçekleştiğinde ortaya çıkabilecek zararın daha fazla olması ihtimalini” gerçekten arttırmadan, yalnızca bu tertibatı söktürme planına sahipken de sigortacı sözleşmeyi feshedebilecektir. Oysa her ne kadar rizikonun ağırlaşması aslında bir ihtimal artışı olsa da rizikonun gerçekten ağırlaştığı an olarak “riziko değişikliği ile sigortalı menfaat arası gerçek bağın kurulduğu an” kabul edilmektedir¹⁶⁴⁰. Dolayısıyla yalnızca plan aşamasında kalan değişiklikler rizikonun ağırlaşması teşkil etmemektedir.

Kısaca maddenin lafzına bağlı kalındığı takdirde; riziko henüz ağırlaşmadan, planların değişikliği hâlinde sigortacının rizikonun ağırlaşmasının tanıdığı imkânlara başvurulabileceği iddia edilebilecektir. Buna karşılık ilgili imkânlara başvurulabilmesi için her hâlde; “ihtimal artışının yahut muhtemel zarar artışının gerçekleşmiş olması” aranmalıdır. “İhtimalin artması

riziko değişikliği ortaya çıkmasına rağmen gerçekte rizikonun ağırlaşmaması yahut sonradan dengelenmesi mümkündür.

¹⁶³⁹ Akgün, *Rizikonun Ağırlaşması ve Hafiflemesi*, s. 17; Akgün, *Ferdi Kaza Sigortası*, s. 265.

¹⁶⁴⁰ Bu hususta bkz. yuk. s. 160 vd.

ihtimali” yahut “muhtemel zararın artması ihtimali” bu imkânların kullanılabilmesine yetmemelidir. Fıkranın lafzında yer alan doğru seçilmemiş ifadeler nedeni ile sigorta himayesinin bu şekilde zayıflatılması mümkün olmamalıdır.

Şu hâlde TTK m. 1445/1’in lafzı “sigortacı sözleşmenin süresi içinde rizikonun ağırlaştığını öğrendiği takdirde, bu tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshedebilir veya prim farkı isteyebilir” şeklinde anlaşılmalıdır. Böylece; tanınan imkânların riziko ağırlaştığı takdirde kullanılabileceği kabul edilmelidir.

B. Alman Hukukundaki Durum

Alman hukukunda, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin kasten veya ağır ihmalle ihlâli sigortacıya süresiz fesih hakkı tanırken; hafif ihmalle ihlâli hâlinde sigortacı ancak bir aylık feshi ihbar süresi vererek sözleşmeyi feshedebilmektedir. Kısaca; Alman VVG § 24 I ile sigortacı, sigorta ettiren rizikoyu kusurla ağırlaştırdığı her hâlde kusurun derecesi fark etmeksizin sözleşmeyi feshetme imkânına sahip kılınmıştır. Buna karşılık hafif ihmalde sigorta ettirene ihbar süresi kadar himaye sağlanmaktadır.

Kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmalarında sigorta ettirene kusur atfedilebilen unsur, ihbar külfetinin ihlâli edilmesidir. Alman VVG § 24 II’nin lafzında açıkça kusurdan bahsedilmediğinden, ilgili ağırlaşmalarda herhangi bir külfet kusurla ihlâl edilmeden de sigortacının kanunda öngörülen imkânları kullanıp kullanamayacağı tartışmalıdır. Bir başka ifade ile, ilgili ağırlaşmaların ortaya çıktığı ancak ihbar külfetinin ihlâl edilmemiş olduğu hâllerde de imkânların kullanılıp kullanılamayacağı tartışılmış bir konudur. Bu tartışmanın fıkranın sorunlu lafzına dayandığı söylenmektedir¹⁶⁴¹. Buna göre tartışılan; kusursuz subjektif ağırlaşmalar ve objektif ağırlaşmalarda ihbar külfeti kusurla ihlâl edilmediği

¹⁶⁴¹ Lafzın açık olmadığı yönünde bkz. *Kortüm*, s. 127.

hâllerde de sigortacının fesih hakkını (veya onun yerine primi arttırma hakkını ya da ağırlaşan rizikoyu teminat dışı bırakma imkânın) haiz olup olmadığıdır.

Öğretideki bir görüşe göre, fesih hakkının doğması muhakkak ihbar külfetinin ihlâl edilmiş olmasına bağlılık arz etmemektedir¹⁶⁴². İlgili görüşe nazaran prim ile riziko arasındaki denge bozulduğu takdirde, sigortacının sözleşmeyi feshetmesi mümkündür. Bu görüş fesih hakkının doğumu ve kullanımını, ihbar külfetinin doğmuş ve sigorta ettiren tarafından ihlâl edilmiş olmasına bağlı görmemektedir. Kısaca bu görüşün dayanakları üzerinde durulmalıdır. Bunlardan ilki, maddenin lafzında kusura ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmuyor oluşudur¹⁶⁴³. Dolayısıyla bu hakkın kullanımının sigorta ettirenin kusuruna bağlanmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Görüşün çalışmamız açısından önem arz eden diğer dayanağı ise şudur: Ağırlaşmaya dair hükümler sevk edilmesinin amacı, ağırlaşmanın ortaya çıkması hâlinde sigortacıya dar ya da geniş anlamda uyarılama yaparak sözleşme ilişkisine müdahale etme, prim ile riziko arasındaki dengenin sağlanmasına imkân vermektir¹⁶⁴⁴. Bu görüşe göre, hüküm sonuçlar külfet ihlâllerinin yaptırımını değildir¹⁶⁴⁵. İhbar külfetinin yerine getirilmesiyle sigortacının kanunda tanınan imkânlara başvuramayacağı kabulünün, külfete uygun davranan sigorta ettirenleri gereğinden fazla elverişli bir konuma getireceği ifade edilmektedir¹⁶⁴⁶.

Öğretideki karşı görüşe göre ise; ihbar külfeti kusurla ihlâl edilmediği takdirde sigortacının sözleşmeyi feshetme hakkı doğmamaktadır¹⁶⁴⁷. Bu görüşe göre; fıkranın lafzında kusura işaret eden bir ifade bulunmaması, kusurlu külfet ihlâlinin aranmaması gerektiği şeklinde yorumlanamaz. Zira anılan görüşe göre kanundan doğan imkânlar külfet ihlâlinin

¹⁶⁴² *Armbrüster*, s. 282; *Loacker*, s. 298; *Reinhard*, s. 135; *Wandt*, s. 339.

¹⁶⁴³ *Loacker*, s. 309-310.

¹⁶⁴⁴ *Loacker*, s. 310; *Reinhard*, s. 135; *Saremba*, s. 174.

¹⁶⁴⁵ *Loacker*, s. 310.

¹⁶⁴⁶ *Reinhard*, s. 135.

¹⁶⁴⁷ *Looschelders*, s. 485, 486; *Karczewski*, s. 264; *Wandt*, 5. *Auf*, s. 288. *Wrabetz/Reusch*, s. 1188. Ayrıca öğretilerde bu görüşün baskın görüş olduğuna dair bkz. *Loacker*, s. 309.

yaptırımıdır¹⁶⁴⁸. Görüş bu ağırlaşmalarda fesih hakkının kullanılabilmesinin muhakkak ihbar külfetinin ihlâlüne bağlı olduğunu dile getirmektedir¹⁶⁴⁹.

C. TTK'daki Durum

TTK m. 1445/1 uyarınca sigortacı; riziko ağırlaştığı ve bunu herhangi bir şekilde öğrendiği takdirde bu bölümde incelenen imkânları kullanabilmektedir. İmkânların kullanılabilmesi, “yalnızca” rizikonun ağırlaşması koşuluna bağlı kılınmıştır. Şu hâlde; bu imkânların kullanılabilmesi için rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin veya ihbar külfetinin kusurla ihlâl edilmesi aranmamakta; yalnızca prim ile riziko arasındaki dengenin bozulmuş olması bu imkânların kullanılabilmesine yetmektedir¹⁶⁵⁰. Ayrıca bu imkânların kullanımları ağırlaşmanın subjektif riziko ağırlaşması veya objektif riziko ağırlaşması olmasına göre de farklılaştırılmamıştır¹⁶⁵¹. Genel bir düzenleme ile; herhangi bir külfete aykırı davranış sergilemeyen sigorta ettirenlerin de sözleşmenin derhâl feshedilebilmesiyle sigorta himayesinden derhâl mahrum kalmaları mümkün kılınmıştır.

Sigorta ettirenin rizikoyu kusuruyla ağırlaştırması; rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin kasten, hafif ihmalle veya ağır ihmalle ağırlaştırılması sonucunda ortaya çıkmaktadır¹⁶⁵². Kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarında sigortacının fesih hakkını ve prim farkı talep etme imkânını haiz olması elbette yerindedir. Zira kusurlu subjektif ağırlaşma, zaten sigorta ettirenin hukuk düzenince kınanabilir davranışı sonucunda ortaya çıkmaktadır.

¹⁶⁴⁸ Karczewski, s. 264; Wandt, 5. Auf s. 285.

¹⁶⁴⁹ Wandt, 5. Auf, s. 285.

¹⁶⁵⁰ Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 208.

¹⁶⁵¹ Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 208.

¹⁶⁵² Kasten ağırlaştırılmasında sigorta ettiren rizikoyu ağırlaştırdığı anda ağırlaştırmanın farkındayken; ihmalen veya kusursuz ağırlaştırmalarda rizikoyu ağırlaştırdığı anda ağırlaştırdığının farkında değildir. Kasten ağırlaşmalarda ihbar külfeti ağırlaştırma anında, ihmalen ağırlaştırmalarda ise ağırlaşmanın rizikonun ağırlaştığının farkına varılmasıyla doğmaktadır.

Durum bir de kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmaları açısından incelenmelidir. Bu ağırlaşma türlerinde aslında şu durumlar söz konusudur: Sigorta ettiren rizikoyu ağırlaştırmama külfetini ihlâl etmemekte yahut ihlâl etse de ihlâlde kendisine kusur atfedilememektedir. Bu ağırlaşmalar; ya sigorta ettirenin herhangi bir etkisi olmadan, ondan bağımsız olarak ortaya çıkmakta yahut ağırlaşma sigorta ettirenin iradesine bağlanamamakta veya bağlanabilse de ona kusur atfedilememektedir. Bu iki ağırlaşma türünde sigorta ettirene kusur atfedilebilen unsur; sigorta ettiren rizikonun ağırlaştığı bilgisini sonradan edinmesine, dolayısıyla ihbar külfeti doğmuş olmasına rağmen, sigorta ettirenin bu külfeti kusuruyla ihlâl etmesidir. Şu hâlde ilgili ağırlaşmalar açısından kınanabilir, kusurlu davranış; aslında ihbar külfetine aykırılıkta ortaya çıkmaktadır. Sigorta ettiren rizikonun ağırlaştığı bilgisine sahip olmadığı takdirde de ihbar külfeti doğmamakta, dolayısıyla sigorta ettirenin herhangi bir kusurlu davranışının ortaya çıkması söz konusu olmamaktadır.

Türk hukukunda Alman öğretisinde kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmalarına dair yürütülen, herhangi bir külfet kusurla ihlâl edilmese de sigortacı tarafından sözleşmeye müdahale edilip edilemeyeceği tartışmasının yürütülmesine gerek yoktur. Bunun nedeni, TTK m. 1445/1'in açık lafzıdır. Maddenin açık lafzıyla sigortacılar ağırlaşmadan haberdar olmakla sözleşmeyi feshetme imkânına sahip kılınmıştır. Alman öğretisinde dile getirilen; bu ağırlaşmalar açısından kanunda öngörülen imkânların ancak ihbar külfetinin kusurla ihlâl edilmiş olduğu hâlde kullanılabileceği görüşü, TTK m. 1445/1'in açık lafzı nedeni ile Türk hukukunda savunulamayacaktır.

Açık lafızdan ötürü ortaya çıkan durumun sigorta ettirenler açısından yaratacağı olumsuz sonuç, bir örnek üzerinden somutlaştırılmalıdır. Sigorta ettiren rizikoyu kusuru olmadan ağırlaştırdığı ve ağırlaşmayı fark etmediği, dolayısıyla ihbar külfetinin de doğmadığı bir hâlde; sigortacı rizikonun ağırlaşmasından haberdar olmakla sözleşmeyi feshedebilecektir. Bu hâlde

TTK'nın açık lafzı, herhangi bir külfetin kusurla ihlâli söz konusu olmadığı hâlde de sözleşmenin sigortacı tarafından feshedilebilmesini mümkün kılmıştır.

Açıklananlara göre; Türk kanun koyucusunun Alman öğretisinde yürütülen tartışmalardan haberdar olarak; “prim ile riziko arasındaki dengenin bozulmasını temel alan görüşe” ağırlık verdiğini kabul etmek gerekmektedir. Şu hâlde sözleşmenin süresi içinde sigortacıya tanınmış imkânlar, ağırlaşmanın hüküm ve sonuçları külfet ihlâllerinin yaptırımı olarak görülmemiştir. Türk kanun koyucusu prim ile riziko arasındaki dengenin bozulmuş olmasının, sigortacıya sözleşme ilişkisine müdahale etme imkânı vereceği görüşündedir.

Kanun koyucunun kavrama dair böyle bir anlayışa sahip olması yeni değildir. Prim ile riziko arasındaki dengenin bozulmasının kavrama hukuk düzeni tarafından hüküm ve sonuç bağlanmasına yeteceği anlayışı, 865 sayılı Türk Ticaret Kanunu (m. 974'te) ve eTTK (m. 1291'de)'da da kabul edilmiş bir anlayıştır. TTK m. 1445/1 ile de bu anlayış korunmuştur. Türk öğretisinde bu anlayışı oldukça yerinde bulanların yanı sıra¹⁶⁵³; eleştirenlerin de olduğunu söylemek mümkündür¹⁶⁵⁴. Sözleşmenin feshedilmesinin veya prim farkı talep edilmesinin külfet ihlâline bağlı kılınmamış oluşu, rizikonun ağırlaşması bağlamında uyarlamayı TBK'ya göre uyarlamaya yaklaştırmakta olup kanımızca yerindedir. Zira herhangi bir külfet ihlâl edilmese de prim ile riziko arasındaki denge esaslı olarak bozulduğu takdirde; sigortacının bu imkânlara başvuramayacağını kabul etmek, sigorta ettirenleri aslında öngörülmesi gerekli olup olmadığı oldukça tartışılabilir olumlu bir konuma sokacaktır.

Son olarak belirtilmelidir ki; elbette bu imkânların kullanılmasının sigorta ettirenin kusurlu külfet ihlâline¹⁶⁵⁵ bağlanması mümkündür. Örneğin; sözleşme ile imkânların kullanımı rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin veya ihbar külfetinin kusurlu ihlâline bağlanabilecektir. Yahut imkânların kullanımının bu külfetlerin ihlâlinde kusurun belirli bir derecesinin

¹⁶⁵³ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 68.

¹⁶⁵⁴ Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 293; Ünan, *C. I.*, s. 485.

¹⁶⁵⁵ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 127.

aranmasına (örneğin kasta) da bağlanması mümkündür. Böyle düzenlemelerle sigorta himayesi güçlenecek, buna yönelik sözleşme hükümleri TTK m. 1452/3'e göre geçersiz olmayacaktır.

2. İmkânların Kullanılabileceği Süre

TTK m. 1445/1'te fesih ve prim farkı talep etme imkânlarının “*sözleşmenin süresi içinde*” kullanılabileceği öngörülmüştür¹⁶⁵⁶. Sigortacıya tanınan bu imkânlar incelenmeden önce imkânların kullanılabileceği sürenin karşıladığı sürenin belirlenmesi gerekmektedir. Bunun için öncelikle genel olarak sigorta sözleşmelerinde süre kavramına verilen anlam incelenmiş, ardından madde bağlamında “*sözleşmenin süresi*” teriminin işaret ettiği süre belirlenmiştir. Bu imkânların kullanılması hak düşürücü süreye bağlanmış olduğundan, son olarak imkânların kullanılabileceği sürenin üst sınırını çizen hak düşürücü süre incelenmiştir.

A. Sigorta Sözleşmelerinde Süre

Sigorta sözleşmelerinde süre, üç tür süre üzerinden incelenmektedir. Bunlar şeklî süre, maddî süre ve teknik süredir¹⁶⁵⁷.

¹⁶⁵⁶ TTK Tasarı Taslağı m. 1423/1'de bu imkânların “*sözleşmenin devamı sırasında*” kullanılabileceği öngörülmüştü. Taslakta yer verilen “*sözleşmenin devamı sırasında*” ifadesi, TTK m. 1445/1 ile yerini “*sözleşmenin süresi*” terimine bırakmış bulunmaktadır.

¹⁶⁵⁷ Kender, Rayegan, “*Sigorta Sözleşmesinin Süresine İlişkin Bazı Sorunlar*”, SHD 1998, S. 1, s. 40-48, s. 40.

a. Şeklî Süre

Şeklî (formel) süre, her hâlde sözleşmenin kurulduğu an başlamaktadır¹⁶⁵⁸. Şeklî sürenin son bulduğu ansa “dar anlamda şeklî süre” ve “geniş anlamda şeklî süre” alt kavramları ekseninde farklılaşmaktadır. Bu nedenle bu iki alt kavram incelenmelidir.

Geniş anlamda şeklî süre, sözleşmeden doğan tüm borçların ifa edildiği an sona ermektedir¹⁶⁵⁹. Bir başka deyiş ile, geniş anlamda şeklî süre; tarafların dar anlamda borçlarının sona ermesiyle son bulmaktadır¹⁶⁶⁰. Dolayısıyla, tarafların birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri borçlar devam ettiği sürece, “geniş anlamda şeklî sürenin” devam ettiği söylenebilecektir.

Dar anlamda şeklî sürenin sona erdiği an, geniş anlamda şeklî süreye göre farklıdır. Bunun nedeni ise; tarafların dar anlamda borçların son bulduğu anı yanı sıra, bir de “sözleşme ilişkisinin” (geniş anlamda borç ilişkisinin) son bulduğu anın var olmasıdır. Geniş anlamda borç, sözleşme ilişkisini karşılamaktadır. Dolayısıyla tarafların arasındaki geniş anlamda borcun sona ermesi, aslında “sözleşme ilişkisinin sona ermesi” demektir¹⁶⁶¹. Sözleşme ilişkisi sona ermesine rağmen, dar anlamda borcun varlığını devam ettirmesi mümkündür. Diğer bir anlatım ile; dar anlamda borçların sona ermesiyle, sözleşme ilişkisinin sona ermesi her zaman aynı anda gerçekleşmeyebilir. Açıklananlara göre; dar anlamda sözleşmenin şeklî süresi, sözleşmenin kurulduğu an başlayan ve sözleşme ilişkisinin sona erdiği an arasındaki süreye karşılık gelmektedir¹⁶⁶².

¹⁶⁵⁸ Kender, *Sigorta Sözleşmesinde Süre*, s. 40; Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 248; Ünan, *C. II*, s. 78; Bruck/Möller, s. 143 ve s. 145, Wandt, s. 195.

¹⁶⁵⁹ Kender, *Sigorta Sözleşmesinde Süre*, s. 40; Bruck/Möller, s. 143 ve s. 145.

¹⁶⁶⁰ Dar anlamda borcun sona ermesine dair bkz. Eren, s. 1291-1337; Oğuzman/Öz, *C. I*, s. 537-612.

¹⁶⁶¹ Eren, s. 1287; Oğuzman/Öz, *C. I*, s. 537.

¹⁶⁶² Bruck/Möller, s. 145

b. Maddî Süre

Maddî süre; sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğünün başladığı an başlayan ve sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğünü yerine getirdiği, sorumluluğunun devam ettiği süredir¹⁶⁶³. Türk hukukunda poliçelerde sözleşmenin süresi olarak gösterilen sürenin maddî süre olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁶⁴.

c. Teknik Süre

Sözleşmenin teknik süresi ise, sigortacının prim ödeme borcunun devam ettiği süredir¹⁶⁶⁵.

B. TTK m. 1445/1 Bağlamında Sözleşmenin Süresi

a. Şeklî Süreyi Karşılığının Belirlenmesi

TTK m. 1445/1'in lafzında yer alan “*sözleşmenin süresi*”nin açıklanan üç süre türünden birini karşıladığı açıktır. Bu sürenin dar anlamda şeklî süreye işaret ettiği kabul edilmelidir. Teknik süre, TTK m. 1445/1 bağlamında ilgili olmamakla birlikte; bu sürenin maddî süreye işaret ettiği iddia edilebilir niteliktedir. Buna karşılık ilgili görüş yerinde olmayacaktır. Bu tespit, rizikoyu ağırlaştırmama külfetiyle sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğünün başladığı anlar arasındaki ilişki ışığında açıklanmalıdır.

¹⁶⁶³ Kender, *Sigorta Sözleşmesinde Süre*, s. 40; Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 248; Ünan, *C. II*, s. 78; Bruck/Möller, s. 143; Wandt, s. 196.

¹⁶⁶⁴ Kender, *Sigorta Sözleşmesinde Süre*, s. 40; Bruck/Möller, s. 143.

¹⁶⁶⁵ Kender, *Sigorta Sözleşmesinde Süre*, s. 41; Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 248; Ünan, *C. II*, s. 78; Bruck/Möller, s. 143; Wandt, s. 197.

Rizikoyu ağırlaştırmama külfeti, sözleşmenin kurulduğu an doğmaktadır. Sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğü ise her ne kadar SGŞ’de “sigortanın başlangıcı ve sonu” başlıkları altında belirlense de¹⁶⁶⁶; aslında TTK m. 1421 uyarınca kural olarak ilk taksidin ödenmesiyle başlamaktadır¹⁶⁶⁷. Bu hâlde rizikoyu ağırlaştırmama külfeti sözleşmenin kurulmasıyla doğacakken; maddî sürenin şeklî süreden sonra başlaması mümkündür. Bir başka deyiş ile, sözleşmenin şeklî süresinin başlamış olması ancak maddî süresinin henüz başlamamış olması mümkündür. Rizikoyu ağırlaştırmama külfeti şeklî sürenin başlamasıyla doğduğundan sigorta ettiren, TTK’ya göre bu süre devam ederken de sigorta ettirenler rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü olacaktır.

Öngörülen imkânların kullanılabileceği sürenin maddî süre olduğu kabul edilecek olursa; sigortacı, sigorta ettiren ilk primi yatırmadığı sürece fesih veya prim farkı talep etme imkânlarına başvuramayacaktır. Oysa rizikonun ağırlaştığı bilgisini edinen sigortacıyı bu imkânlarla başvurmaktan yoksun bırakmak için bir neden yoktur.

Sigortacıların bu imkânları ancak maddî süre içinde kullanabilecekleri kabul edildiği takdirde, bu kabul sigortacıların aleyhine haksız sonuçlar doğurabilecektir. Örneğin; rizikonun ağırlaştığı bilgisini edinen ve sözleşmeyi feshetmek isteyen bir sigortacı, bu imkânı kullanmak için ilk primin yatırılmasını beklemek zorunda olduğu takdirde kayba uğrayabilir. Bu hâlde, öncelikle primin yatırılmasını beklemesi gerekecek; ardından da fesih beyanını göndermesi gerekecektir. Fesih beyanını gönderebilmesi de ağırlaşmayı öğrenmesinden itibaren bir aylık hak düşürücü süre ile sınırlandırılmıştır. Sigorta ettirenin ilk primi yatırdığı ve hemen ardından sigortacının fesih beyanını gönderdiği düşünölsün. Bu hâlde, fesih beyanı sigorta ettirene varmadan riziko gerçekleşirse sigortacının TTK m. 1445/7’de öngörölen hukukî rejime göre ödeme yapması gerekecektir. Diğer bir durum ise sigortacının ağırlaşmayı öğrenmesine

¹⁶⁶⁶ Örneğın bkz. Hırsızlık Sigortası Genel Şartları, A. 9; Kasko Sigortası Genel Şartları, A. 8.

¹⁶⁶⁷ Kural olarak ifadesinin kullanılma nedeni; TTK m. 1421/1’e göre kara ve denizde eşya taşımaya dair sigortalarda maddî sürenin ilk primin ödenmesiyle başlamaması, sözleşmenin kurulmasıyla başlamasıdır.

rağmen, sigorta ettirenin bir ay içinde primi yatırmamasıdır. Bu hâlde hak düşürücü süre, sigortacının ağırlaşmayı öğrenmesiyle başlamasına rağmen; maddî süre başlamadığından sigortacının fesih için öngörülen hak düşürücü süreyi kaçırmaması da mümkün olabilecektir. Sigortacının bu imkânları şeklî sürenin başlamasıyla kullanabileceğinin kabulü, işte böylesi sorunların doğmasını engelleyecektir. Bu kabulün sigorta ettirenin aleyhine olduğu yahut sigorta himayesini kıymetsizleştirdiği de iddia edilemez. Zira TTK m. 1444/1 uyarınca sigorta ettiren zaten sözleşmenin kurulduğu andan itibaren rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü kılınmış bulunmaktadır.

b. Dar Anlamda Şeklî Süreyi Karşılıdığının Belirlenmesi

İmkânların şeklî sürenin “başlamasıyla” kullanabileceği kabul edildiğinde gündeme gelecek diğer konu, imkânların dar anlamda şeklî süre içinde mi geniş anlamda şeklî süre içinde mi kullanılabileceğidir.

Dar anlamda şeklî süre ve geniş anlamda şeklî süre kavramlarının nitelikleri gereği, TTK’da öngörülen imkânların dar anlamda şeklî süre içinde kullanılabileceği kabul edilmelidir. Şöyle ki; dar anlamda şeklî süre sona erdikten sonra ortada bir sözleşme ilişkisi kalmamaktadır. Dar anlamda şeklî süre; çeşitli hâllerin gerçekleşmesi ile sona erdiğinde; ortada sonlandırılabilir veya prim farkı talep edilebilerek devam ettirilebilecek bir hukukî ilişki kalmamaktadır. Örneğin sözleşme feshedildikten sonra sigorta ettiren hâla prim ödeme borcunu yerine getirmemişse; dar anlamda şeklî süre, sözleşme ilişkisinin sona ermesi nedeni ile sona ermektedir. Geniş anlamda şeklî süre ise prim ödeme borcu devam ettiğinden, sözleşme ilişkisi sonlanmasına rağmen hâla devam etmektedir. Örnek aracılığı ile anlaşılacağı üzere; sözleşme ilişkisi son bulduğu takdirde, zaten artık ortada fesih veya prim farkı talep etme imkânının kullanılabileceği bir hukukî ilişki kalmamaktadır.

Kısaca kanunda öngörülen bu imkânlar, ancak dar anlamda şeklî sürenin sonuna kadar kullanılabileceklerdir. Geniş anlamda şeklî sürenin sonuna kadar kullanılabilecekleri iddiasını ileri sürmekse abesle iştigal etmek anlamına gelecektir.

c. Dar Anlamda Şeklî Sürenin Rizikonun Gerçekleştiği Her Hâlde Sona Ermediği Hususu

Son olarak incelenmesi gereken önemli husus; rizikonun gerçekleşmesinin dar anlamda şeklî süreye etkisidir. Rizikonun gerçekleşmesi, sözleşme ilişkisinde gerçekten de özel bir önemi haizdir. Rizikonun gerçekleşmesi ile, bir yandan çeşitli koşullar sağlandığı takdirde sigortacının sözleşme ile üstlendiği edim yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekirken; diğer yandan sigorta ettiren, TTK'dan doğan çeşitli külfetlere uygun davranmakla yükümlüdür¹⁶⁶⁸. Buna karşılık rizikonun gerçekleşmesi dar anlamda şeklî süreyi, bir başka anlatım ile sigorta sözleşmesini doğrudan sona erdiren bir neden değildir¹⁶⁶⁹.

Rizikonun gerçekleşmesi hâlinde aslında iki durum söz konusu olabilmektedir. Bunlardan ilki, artık sözleşmede himaye sağlanacağı belirlenen rizikonun gerçekleşme ihtimalinin kalmamasıdır¹⁶⁷⁰. Diğeri ise, sözleşmede belirlenen rizikonun yeniden gerçekleşmesinin mümkün olmasıdır¹⁶⁷¹.

Kural olarak sözleşme ile himaye sağlanan rizikonun gerçekleşme ihtimali bulunmak zorundadır¹⁶⁷². Sözleşme kurulduğu andan sonra ancak maddî süre başlamadan rizikonun

¹⁶⁶⁸ Öğretide her ne kadar rizikoyu taşıma yükümlülüğünün riziko gerçekleşmeden önce “statik” olduğu; rizikonun gerçekleşmesi ile aktif hâle geldiği söylenmekte ise de sigortacının, riziko gerçekleşmeden önce de riziko gerçekleştiği takdirde gerekli himayeyi sağlayabilmek için aktif şekilde davranmakla yükümlü olduğu dile getirilmektedir. Bu hususta bkz. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 147, dn. 19.

¹⁶⁶⁹ Bu nedenle Türk öğretisinde kullanılan sözleşmenin “rizikonun gerçekleşmesi ile sona ereceği” ifadesi yanıltıcı bulunmaktadır. Bkz. *Memiş, Yangın Sigortasında Riziko*, s. 153. Öğretide bu ifadenin kullanıldığı bkz. *Kubilay*, s. 171; *Franko*, s. 110; *Atabek*, s. 154; *Kabukçuoğlu Özer*, s. 362.

¹⁶⁷⁰ *Maurer*, s. 247.

¹⁶⁷¹ *Maurer*, s. 247.

¹⁶⁷² TTK m. 1408'de sözleşmenin yapıldığı anda sigortalanan menfaat mevcut değilse sözleşmenin geçersiz olacağı öngörülerek, aslında sözleşme kurulduğu anda rizikonun gerçekleşme ihtimali yoksa sözleşmenin geçersiz

gerçekleşmesi ihtimali ortadan kalktığı takdirde TTK m. 1422 uygulama alanı bulacaktır. Maddî süre başladıktan sonra rizikonun gerçekleşmesi ile de rizikonun yeniden gerçekleşmesi imkânsızlaşabilmektedir. Rizikonun yeniden gerçekleşmesinin imkânsızlaşması, aslında “rizikonun gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkması”dır.

“Rizikonun gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkması”nın sözleşmenin sona erme nedenlerinden olup olmadığı öğretide tartışılmış bir konudur¹⁶⁷³. TTK’da rizikonun gerçekleşme ihtimali ortadan kalktığında sözleşmenin akıbetinin ne olacağına dair açık hüküm yoktur. Bununla beraber TTK m. 1408 konuyla bağlantılı olup bu bağlamda incelenmesi gerekmektedir. TTK m. 1408’de aslında rizikonun gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalktığı hâller değil, “sigorta menfaatinin sonradan ortadan kalkması” hâlinde sözleşmenin geçersiz olacağı öngörülmüştür.

Zarar sigortalarında TTK m. 1408 gereği sözleşme, “sigortalanan menfaat rizikonun gerçekleşmesi ile tamamen ortadan kalktığı hâllerde” sona erecektir. Buna karşılık zarar sigortalarında; riziko gerçekleştikten sonra her hâlde rizikonun yeniden gerçekleşme ihtimali tamamen ortadan kalkmış olmayabilir. Rizikonun gerçekleşmesi ile sigortalı menfaat tamamen hasara uğrarsa, rizikonun yeniden gerçekleşme ihtimali ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle de zarar sigortalarında tam ziya hâli sigorta sözleşmesini sona erdiren bir hâl olarak kabul edilmektedir¹⁶⁷⁴. Riziko gerçekleşmesine rağmen, sigortalı menfaatin kısmen hasara uğrayarak varlığını devam ettirmesi mümkündür. İşte bu hâllerde; sözleşmenin süresi içinde rizikonun yeniden gerçekleşme ihtimali ortadan kalkmamış olup, varlığını sürdürmektedir. Bu nedenle; kısmî hasar hâlinde sözleşme, TTK m. 1428/2 ile taraflara tanınan fesih imkânı kullanılmadığı

olacağı esasî öngörülme istenmiş olmalıdır. Bunun istisnası geçmişe etkili sigortada söz konusudur. TTK m. 1458’de aranan şartlar sağlandığı takdirde sözleşme kurulduğu, şeklî süresi başladığı andan önce rizikonun gerçekleşme ihtimali kalmamış olsa da sözleşme geçerli olmaktadır.

¹⁶⁷³ Maurer, s. 247; Koenig, *Privatversicherungsrecht*, s. 88.

¹⁶⁷⁴ Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 369; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 142-143.

sürece devam etmektedir¹⁶⁷⁵. Dolayısıyla zarar sigortalarında kısmî hasar hâlinde rizikonun gerçekleşmesi ile dar anlamda şeklî süre sona ermemekte, TTK m. 1428/2'nin tanıdığı fesih hakkı kullanılmadıkça sözleşme devam etmektedir. Kısaca zarar sigortalarında kısmî hasar hâlinde TTK m. 1408 uygulama alanı bulmayacak ve rizikonun gerçekleşme ihtimali ortadan kalkmadığından, sözleşme rizikonun gerçekleşmesi ile sona ermeyecektir.

TTK m. 1408'in uygulama alanının meblağ sigortaları açısından da incelenmesi gereklidir. Meblağ sigortalarında menfaatten bahsedilemediğinden menfaatin ortadan kalkması kavramı da bu sigortalara yabancıdır¹⁶⁷⁶. Bunun yerine meblağ sigortaları açısından rizikonun gerçekleşme ihtimalinin kalmadığı ifadesi tercih edilmektedir¹⁶⁷⁷. İlgili maddenin meblağ sigortalarında uygulanamayacağı, zira bu sigortalarda sigorta menfaatinin olmadığı iddia edilebilecektir¹⁶⁷⁸. Maddeye genel hükümler arasında yer verilmiş olmasının önemli olduğu kanaatindeyiz. Her ne kadar meblağ sigortalarında sigorta menfaatinin ortadan kalkması mümkün değilse de rizikonun gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkması mümkündür. Örneğin ölüm ihtimaline karşı hayat sigortasında sigorta ettiren veya riziko şahsı öldüğü takdirde, artık rizikonun yeniden gerçekleşme ihtimali sıfıra düşmüş olacaktır¹⁶⁷⁹. Bununla birlikte riziko gerçekleşse de rizikonun gerçekleşme ihtimali devam edebilir, bu hâlde sözleşmenin devam edeceği kabul edilmelidir.

Öğretide Kanun'da açık bir hüküm olmadığı takdirde, hukuk güvenliği nedeni ile rizikonun gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmasının sözleşmeyi doğrudan sona erdirmemesi

¹⁶⁷⁵ Kısmî hasar hâlinde eTTK döneminde taraflara kanunun fesih hakkı tanımadığı ancak SGŞ ile taraflara fesih hakkı tanındığı, bu hakkın uygulamada çoğunlukla sigortacılar tarafından kullanıldığı ve sigorta ettirenlerin aleyhine sonuçlar doğurduğuna, SGŞ ile TTK m. 1428/2 arasında hakkın kullanımına dair yaratılan uyumsuzluğa dair bkz. *Memiş, Tekin, "Kısmi Hasar Halinde Sigorta Sözleşmesinin Feshi"*, XXXI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (22 Aralık 2017), Ankara: BTHAE 2018, s. 213-256. eTTK döneminde de kısmî hasar hâlinde sözleşmenin devam edeceği kabul edilmekteydi. Bkz. *Omağ, Ağırlaşması*, s. 144; *Bozer, Sigorta Hukuku* 1965, s. 144.

¹⁶⁷⁶ *Maurer*, s. 247.

¹⁶⁷⁷ Ayrıca can sigortalarında tam zıya ifadesinin kullanımından etik nedenlerle de kaçınılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. *Maurer*, s. 247.

¹⁶⁷⁸ Öğretide, bu madde genel hükümler arasında yer almış olsa da; aslında zarar sigortalarında uygulama alanı bulabileceği, zira menfaat kavramının meblağ sigortalarına yabancı olduğunun dile getirildiği bkz. *Ünan, C. I*, s. 83.

¹⁶⁷⁹ *Maurer*, s. 247.

gerektiği savunulmuştur¹⁶⁸⁰. Kanımızca Türk kanun koyucusu, TTK m. 1408'e genel hükümler arasında yer vermek sureti ile; zarar sigortalarında sigorta menfaati veya meblağ sigortalarında rizikonun gerçekleşme ihtimali ortadan kalktığında, sözleşmenin sona ereceğini öngörmeyi hedeflemiştir. Bu nedenle Türk hukukunda maddedeki menfaat ifadesi meblağ sigortaları açısından rizikonun gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalması olarak değerlendirilebilecek ve rizikonun gerçekleşme ihtimali ortadan kalktığında, sözleşmenin de sona ereceği kabul edilebilecektir¹⁶⁸¹.

Kısaca; rizikonun gerçekleşmesi her hâlde sözleşmenin dar anlamda şekli süresinin sona ermesi sonucunu doğurmamaktadır. Sigorta sözleşmesi, rizikonun gerçekleşme ihtimali devam ettiği sürece ve taraflar sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik haklarını kullanmadıkları sürece (kısmî hasarda fesih hakkının kullanılmaması) devam edecektir.

d. Değerlendirme

TTK m. 1445/1'de öngörülen imkânlar dair açıklamalar ışığında şu hususlar tespit edilebilecektir: Bu imkânlar yalnızca ağırlaşma riziko gerçekleşmeden önce tespit edildiği takdirde kullanılabilen imkânlar değildir. Zira bu imkânların kullanılması, rizikonun gerçekleşmesinden öncesine özgülenmemiştir. Buna göre sigortacı, riziko gerçekleştikten sonra da sözleşme sona ermediği sürece; sözleşmeyi feshetme veya prim farkı talep etme imkânına sahiptir. Her ne kadar öğretide TTK m. 1445/1'de öngörülen imkânların ancak riziko

¹⁶⁸⁰ Koenig, *Privatversicherungsrecht*, s. 88. Karş. Kabukçuoğlu Özer, s. 378.

¹⁶⁸¹ eTTK döneminde de rizikonun sözleşmenin süresi içinde imkânsızlaşmasının sözleşme üzerindeki etkisi tartışılmaktaydı. Öğretide eTTK'da açık hüküm olmadığı için bu konuda borçlar hukukunun genel ilkelerine göre çözümlenmesi gerektiği savunulmaktaydı. Buna göre imkânsızlığın her koşulda sigorta ettirenin borcunu sona erdirmeyeceği, konunun 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu m. 117/1 uyarınca ele alınması ve ancak sigorta ettirenin imkânsızlaşmadan sorumlu olmadığı hâlde sigorta ettirenin borcun sona ermesi gerektiği savunulmaktaydı. Bkz. Kayıhan, *Prim Ödeme Borcu*, s. 119-120. 818 sayılı Borçlar Kanunu, RG 29.4.1926, S. 359.

gerçekleşmeden kullanılabileceği görüşü ileri sürülmekte ise de¹⁶⁸²; maddenin lafzında “sözleşmenin süresi” teriminin yer alması nedeni ile bu görüşe katılamamaktayız.

Özetle; maddenin lafzında kullanılan “sözleşmenin süresi” teriminin “dar anlamda şekli süreye” işaret ettiği, bu imkânların dar anlamda şekli süre içerisinde hem riziko gerçekleşmeden önce hem de dar anlamda şekli süre devam ettiği sürece riziko gerçekleştikten sonra kullanılabileceği kabul edilmelidir¹⁶⁸³.

C. İmkânların Kullanılabileceği Sürenin Üst Sınırı Olarak Hak Düşürücü Süre

a. Genel Olarak

TTK m. 1445/3 uyarınca sigortacıya tanınan fesih hakkı da prim farkı talep etme imkânı da; hak düşürücü süre içinde kullanılmalıdır. Fesih hakkı, bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan, bu hakkın hak düşürücü süre içinde kullanılması gerekmektedir. Yenilik doğuran haklar, hak sahibine muhatabın rızası olmaksızın onun hukuk alanına tek taraflı olarak müdahale etme imkânı tanıdıklarından; bu hakların kullanılabileceği süre hukuk düzeni tarafından sınırlandırılmaktadır¹⁶⁸⁴.

Hak düşürücü süreler ağırlıklı olarak yenilik doğuran haklar alanında uygulama alanı bulmakla birlikte, diğer haklar bakımından da uygulama alanı bulmaktadırlar¹⁶⁸⁵. İşte sigortacıya tanınan prim farkı talep etme imkânı da her ne kadar bir hak olarak öngörülmemiş, kabul edilmemesine sözleşmenin sona ermesi fiksiyonunun bağlandığı bir talep olarak öngörülmüş olsa da; bunun bir örneğini teşkil etmektedir. Zira prim farkı talebinin ileri

¹⁶⁸² Karş. Ünan, TTK S. E. Görevleri, s. 68; Ünan, C. I, s. 484; Kender, Hususi Sigorta Hukuku, s. 292; Ayli, Rizikonun Ağırlaşması, s. 180.

¹⁶⁸³ Şenocak, Rizikoyu Ağırlaştırma ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti, s. 207.

¹⁶⁸⁴ Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 261-265.

¹⁶⁸⁵ Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 262, dn. 161.

sürülmesi de TTK m. 1445/3 ile hak düşürücü süreye tâbi kılınmıştır. Prim farkı bu sürede talep edilmediği takdirde, bu talebin daha sonra ileri sürülmesi söz konusu olamamaktadır. Kullanılmayan imkânı kanun gereği düşmekte, sona ermektedir.

b. İşlemeye Başladığı An

TTK m. 1445/1'e göre hak düşürücü süre, sigortacının ağırlaşmanın ortaya çıktığına dair yeterli bilgisi olduğu, ağırlaşmadan haberdar olduğu anda işlemeye başlamaktadır¹⁶⁸⁶. Bu bilginin hangi kaynaktan edinildiği önemli değildir¹⁶⁸⁷.

c. Uzunluğunun Değerlendirilmesi

eTTK döneminde, sigortacıya yalnızca fesih hakkı tanınmıştı ve bu hak TTK m. 1291/2 uyarınca sekiz gün içinde kullanmalıydı. TTK'nın kabul edilmesi ile sözleşmenin feshedilebileceği süre bir aya çıkarılmış, prim farkı talebi de bir aylık hak düşürücü süreye tâbi kılınmıştır. Görüldüğü üzere hak düşürücü süre, eTTK'ya göre daha uzun tutulmuştur. Bu nedenle hak düşürücü sürenin uzatılması yeniliği kısaca incelenmelidir. Bu bağlamda hak düşürücü sürelerin muhatabın hukukî durumunun belirsizliğinden korunmasına hizmet ettiği göz önünde bulundurulduğunda¹⁶⁸⁸, bu sürenin uzun olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Sürenin uzunluğu hakkında doğru değerlendirme yapılabilmesi, bu sürede sigortacının yapması gereken işlemlerin göz önünde bulundurulmasıyla mümkündür. Sigortacı bu sürede rizikonun yeni durumuyla sözleşmeye devam etmesinin mümkün olup olmadığını

¹⁶⁸⁶ Loacker, s. 311; Reinhard, s. 137.

¹⁶⁸⁷ Loacker, s. 311.

¹⁶⁸⁸ Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 263.

değerlendirecektir. Bu sürede sigortacı, sözleşmeyi sonlandırmanın mı prim farkı talep etmenin mi yoksa sözleşmeye riziko değişikliğinden önceki gibi devam etmenin mi daha uygun olduğuna dair belirleme yapacaktır. Ayrıca değerlendirmeleri sonucunda vardığı kararını da bu bir ay içinde sigorta ettirene ulaştırması gerekmektedir. Zira bu haklar irade beyanı “sigorta ettirene vardıkları an” kullanılmış sayılacaklardır. Buna göre sigortacılara tanınan değerlendirme yapma süresinin aslında bir ay bile olmadığı sonucuna ulaşmak mümkündür.

Kısaca sigortacının bu süre içinde gerçekleştirmesi gerekli işlemler göz önünde bulundurulduğunda, kanunda öngörülen hak düşürücü sürenin uzun tutulmuş olduğu iddia edilemeyecektir. Bunun ötesinde, sürenin kısa tutulması sigorta ettirenlerin aleyhine olabilecek niteliktedir. Zira kendilerine riziko değişikliğini doğru değerlendirebilecekleri süre tanınmayan sigortacılar aslında sonlandırmayacakları sözleşmeleri de prim farkı hesaplayıp bunu talep etmekle uğraşmaksızın sonlandırmaya yönelebileceklerdir. Bu nedenle süre hem bu işlemlerin gerçekleştirilmesine imkân verecek kadar uzun hem de sigorta ettirenin hukukî durumunun belirsizliğe düşürüldüğünün iddia edilemeyeceği kadar kısa olmalıdır. Bir aylık sürenin anılan bu iki ihtiyacı karşılamaya uygun olduğunu söylemek mümkündür¹⁶⁸⁹.

d. Süresi İçinde Kullanılmaması

Hak düşürücü sürenin geçmesiyle birlikte hakkın tamamen sona ermesi, ortadan kalkması söz konusu olmaktadır¹⁶⁹⁰. Fesih ve prim farkı talep etme imkânları ilgili süre içinde kullanılmadığında; ağırlaşma, zımnen onaylanmış sayılmakta ve artık sigorta himayesi kapsamına dahil edilmiş olmaktadır¹⁶⁹¹. Sigortacılar kendilerine tanınan hak düşürücü süre

¹⁶⁸⁹ Alman hukukunda da sigortacılara bu belirlemeleri yapması için verilen süre bir aydır ve bu sürenin sigortacıları hızlı bir karar vermeye zorlayacak derecede kısa tutulduğu dile getirilmektedir. Bkz. *Looschelders*, s. 486.

¹⁶⁹⁰ *Buz, Yenilik Doğuran Haklar*, s. 261.

¹⁶⁹¹ *Loacker*, s. 326; *Bozer, Sigorta Hukuku 2009*, s. 91; *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 148; *Reinhard*, s. 168.

içerisinde bu hakları kullanmadıklarında; bu hakları kullanmaktan zımnen feragat ettikleri, ağırlaşmanın sigorta himayesinin kapsamında olduğu varsayıldığından; fesih hakkını veya prim farkı talebini hak düşürücü süre içinde ileri sürmeyen bir sigortacı, daha sonra riziko ağırlaşma nedeni ile gerçekleştiğinde veya muhtemel zarar arttığında edim yükümlülüğünden kurtulamaz. Riziko hak düşürücü süre devam ederken gerçekleştiği takdirde ise TTK m. 1445/5'e veya TTK m. 1445/7'ye dayanılarak edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulabilme imkânı devam etmektedir.

e. Değiştirilmesine Dair Hükümlerin Geçerliliği

Hak düşürücü süreler, hakkın muhatabının korunması amacıyla öngörülmüştür¹⁶⁹². Zira muhatabın hakkın kullanılıp kullanılmayacağı belirsizliğiyle karşı karşıya kaldığı sürenin uzun olmamasında, hukukî belirsizliğin uzun süre devam etmemesinde menfaati vardır¹⁶⁹³. Hak düşürücü süreler aracılığı ile, muhatabın bu belirsizlikten korunması sağlanmaktadır¹⁶⁹⁴. Bu nedenle de muhatabın hukukî güvenliğinin hızla sağlanması açısından; öğretide bu sürelerin kısaltılmasının mümkün olduğu kabul edilmekle birlikte, uzatılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir¹⁶⁹⁵. TTK m. 1452/3'e göre de sigorta ettirenler aleyhine saptamalar geçersiz olacağından; hak düşürücü sürenin kısaltılmasının geçerli olduğu, uzatılmasının ise ilgili hüküm karşısında geçersiz olacağı kabul edilmelidir.

¹⁶⁹² Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 263.

¹⁶⁹³ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 263.

¹⁶⁹⁴ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 263.

¹⁶⁹⁵ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 126-127.

f. SGS'de Süreye Dair Düzenlemeler

Öğretide TTK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte SGS'deki sürelerin kanunla uyumlu hâle getirileceği öngörüsü yapılmış olmakla birlikte¹⁶⁹⁶; bu değişikliklerin tüm sigorta branşları açısından gerçekleştirildiği söylenemez. Şöyle ki; bazı branşlarda SGS TTK ile uyumlu hâle getirilmiş olmakla birlikte¹⁶⁹⁷, bazıları uyumlu hâle getirilmemiştir¹⁶⁹⁸. Bazı sigorta branşlardaki SGS'de bu imkânların kullanılabilceği süre TTK ile uyumlu olarak bir ayken; TTK ile uyumlu hâle getirilmemiş sigorta branşlarına dair SGS'de ise süreler eTTK ile uyumlu olarak hâlâ sekiz gündür.

Kanunda bir ay içerisinde kullanılması gerektiği öngörülen imkânların, SGS'de sekiz gün içinde kullanılmalarının öngörülmesi; hak düşürücü sürenin kısaltılması anlamına gelmektedir. Her ne kadar öğretide; hak düşürücü sürenin kısaltılmasının sigorta ettiren aleyhine olmadığı ve geçersiz sayılamayacağı dile getirilse de¹⁶⁹⁹; kanımızca eTTK ile uyumlu olan sekiz günlük süre oldukça kısadır. Bu sürede sigortacıların yeni durumu, talep edeceklerse prim farkını belirlemeleri ve sigorta ettirene ulaştırmaları oldukça güçtür. Sekiz günlük bu kısa süre, sigortacıları sözleşme ilişkisini derhâl sona erdirmeye itecek niteliktedir. Dolayısıyla sigorta ettirenin menfaatine bir durumun oluşup oluşmayacağı şüphelidir. Kanun koyucunun TTK hak düşürücü süreyi uzatmış olması yeniliğinin arkasında işte bahsedilen bu ihtiyaçlar yatıyor olmalıdır. Sürenin sekiz gün kadar kısa olmasının sigortacıları acele karar vermeye ve sözleşmeyi hızla sona erdirmeye iteceği açıktır. Bazı branşlardaki SGS'deki sürenin TTK ile uyumlu hâle getirilmiş olması, bazılarının ise uyumlu hâle getirilmemiş olması da işin

¹⁶⁹⁶ Ayli, *İnşaat Sigortasında Riziko*, s. 266.

¹⁶⁹⁷ Örneğin bkz. Kasko Sigortası Genel Şartları C. 3.

¹⁶⁹⁸ Örneğin bkz. Hayat Sigortası Genel Şartları C. 3; Yangın Sigortası Genel Şartları C. 3; İnşaat Sigortası Genel Şartları C. 4.

¹⁶⁹⁹ Ayli, *İnşaat Sigortasında Riziko*, s. 266.

cabasıdır. Sigorta ettirenlere sağlanan korumanın sigorta branşları açısından resmî mercilerin ihmalkârlıkları nedeni ile farklılaşması kabul edilemez.

Açıklanan nedenler ışığında; SGK'deki eTTK ile uyumlu süreler geçersiz kabul edilmeli, sigortacıların bu imkânları TTK ile uyumlu olarak bir ay içinde kullanmalarının gerektiği kabul edilmelidir.

3. İmkânlar Arasındaki İlişkinin Belirlenmesi

Rizikonun ağırlaşması kavramı, hakkında özel hüküm sevk edilmiş olan bir sözleşmenin uyarlanması hâli; hüküm ve sonuçlarına dair düzenlemeler de sözleşmenin uyarlanmasına dair TBK'ya göre özel hüküm niteliğinde olan düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerin TBK'ya göre uyarlamadan ayrıldıkları önemli bir nokta sigortacıya tanınan imkânlar arasındaki ilişkidir. Şöyle ki; TBK m. 138'e göre sözleşmenin sona erdirilmesini sağlayan dönme veya fesih hakkının kullanımı, ancak sözleşmenin değişen koşullara uyarlanarak ayakta tutulmaması hâlinde mümkündür. Buna “dar anlamda uyarlamanın önceliği” adı verilmektedir. TBK m. 138'e dayanılarak sözleşmenin dar anlamda uyarlanması (koşullarının değiştirilerek ayakta tutulması) taraflardan beklenemiyorsa veya mümkün değilse; sözleşmenin sona erdirilmesi (geniş anlamda uyarlama) gündeme gelebilmektedir. TBK'ya göre uyarlamada bu ilkenin uygulanacağı maddenin lafzından açıkça anlaşılmaktadır.

Aynı ilke, rizikonun ağırlaşmasında geçerli değildir. Zira TTK m. 1445/1'de bu yönde bir belirlemeye yer verilmemiştir. TTK m. 1445/1 rizikonun ağırlaşmasında sözleşmenin uyarlanmasına dair özel hüküm niteliğinde olduğundan TBK'nın ilgili hükmüne göre öncelikle uygulama alanı bulmaktadır. Kanun koyucu, TBK bağlamında uyarlamada kabul ettiği bu ilkeyi rizikonun ağırlaşması hâlinde de geçerli kılmak isteseydi; buna dair bir düzenleme TTK m.

1445/1'in lafzında açıkça öngörülebilirdi. Bu ilkenin TTK m. 1445/1'in lafzında yer almamış olması, bu ilkenin uygulama alanı bulmayacağına işaret etmektedir.

Alman kanun koyucusunun iradesinin bu yönde olduğu, sigortacıya imkânlar arasında seçim yapma serbestisi tanındığına gösterilen dayanaklardan biri; Alman VVG gerekçesinde bu hususa özellikle dikkat çekilmiş olmasıdır¹⁷⁰⁰. TTK m. 1445'in gerekçesinde bu hususa dikkat çekilmiş değildir. Bununla birlikte Türk kanun koyucusunun rizikonun ağırlaşmasında uyarlamada kabul edilen genel ilkenin farkında olmadığı iddia edilemez. Buna göre kanun koyucu hükmün düzenlenmesinde esinlendiği Alman hukukundan sapma öngörmek isteseydi, TTK m. 1445/1'de açıkça sigortacının öncelikle prim farkı talep ederek sözleşmeyi ayakta tutmaya çalışması gerektiği; bu mümkün değilse sözleşmeyi feshedebileceğini öngörebilirdi.

Kısaca Türk hukukunda da Alman hukukundaki¹⁷⁰¹ gibi rizikonun ağırlaşması bağlamında, işlem temelinin çökmesiyle sözleşmenin uyarlanmasından farklı olarak; “sözleşmenin ayakta tutulmasının önceliği” ilkesinin geçerli olmadığı kabul edilmelidir. Buna göre sigortacı sözleşmeyi feshetme imkânı ve prim farkı talep etme arasında seçim hakkına sahiptir. Aslında Türk hukuku açısından bu tartışmanın yürütülmesinin gerekli olup olmadığı ayrıca tartışılabilecektir. Zira kanunda öngörülen prim farkı talebi sözleşmenin ayakta tutulmasını temel almış olmaktan ziyade; bu imkânla, farklı bir kanundan doğan sözleşmenin sona ermesi hâli yaratılmıştır.

Vurgulanmalıdır ki, TTK m. 1499'da hayat sigortalarında bazı koşullar sağlandığı takdirde; sigortacının fesih hakkıyla prim farkı talep etme imkânı arasında serbestçe seçim yapamayacağı öngörülmüştür. Maddeye göre, hayat sigortalarında ağırlaşmanın üzerinden yenilemeler de dahil beş yıl geçmişse ve ihbar külfeti kasten ihlâl edilmemişse veya riziko ağırlaşması teknik esaslara göre tespit edilen sınırlar dışında kalmamışsa; sigortacı sadece prim

¹⁷⁰⁰ Bkz. Alman VVG 2008 Reformu Gerekçesi, s. 68. Öğretide buna dayanan bkz. *Loacker*, s. 313.

¹⁷⁰¹ Bkz. *Loacker, Überlegungen*, s. 1287; *Looschelders*, s. 487.

farkı talep edebilecektir¹⁷⁰². İşte bu kanun hükmü, sigortacının imkânlar arasında seçim yapma serbestisinin istisnası niteliğindedir¹⁷⁰³.

İmkânlar arasında serbestçe seçim yapılabileceğinin tespiti, seçim hakkının sınırının hakkın kötüye kullanılması yasağıyla belirlendiğini reddetmek anlamına gelmemektedir. Nitekim sigortacının imkânlar arasında seçim yapma hakkı da hakkın kötüye kullanılması yasağıyla sınırlandırılmaktadır.

Ayrıca belirtilmelidir ki; sözleşme hükümleriyle, imkânlar arasında “sigorta ettiren lehine” öncelik sonralık ilişkileri kurulması mümkündür¹⁷⁰⁴. Örneğin fesih hakkının kullanılması tarafların prim farkı üzerinde anlaşamamalarına bağlanabilecektir. Bu hâlde muhakkak sigortacı, aynı zamanda prim farkının kabul edilmemesi sonucunda sözleşmenin sona ermesi hukukî imkânını kullanmaktan feragat etmiş olmalıdır. Zira kanunda prim farkına dair öngörülen rejime göre sigortacının primin değiştirilmesine dair talebinin kabul edilmemesi, sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. Bu hâlde kanunun öngördüğü sonuç devre dışı bırakılmadan, etkisizleştirilmeden öncelik sonralık ilişkisi kurulmasından beklenen yarar sağlanamayacaktır.

¹⁷⁰² Belirtilmelidir ki, maddede aslında rizikonun ağırlaşmasının üzerinden yenilemeler de dahil beş yıl geçtiği takdirde “ihbar külfetinin ihlali nedeni ile” sözleşmenin feshedilemeyeceği; ancak prim farkı istenebileceği öngörülmüştür. Buna karşılık fesih hakkının kullanılması genel hükümler arasında yer alan TTK m. 1445/1’de zaten ihbar külfetinin ihlâl edilmesine bağlanmamıştır. Fesih hakkını kullanılması zaten ihbar külfetinin ihlâl edilmesine bağlanmamış olduğundan “*beyan yükümlülüğünün ihlal edilmiş olması nedeniyle sözleşmeyi feshedemez*” ifadesi, “riziko ağırlaştığı takdirde sözleşmeyi feshedemez” şeklinde anlaşılmalıdır.

¹⁷⁰³ Bir diğer farklılık arz eden husus TTK m. 1449’un koşulları sağlandığında prim farkı talebinin kabul edilmemesinin hüküm ve sonuçlarının, TTK m. 1445/1’e göre prim farkı talebinin kabul edilmemesinin hüküm ve sonuçlarından farklılık arz etmesidir. Bu hususta bkz. aşı. s. 559 vd.

¹⁷⁰⁴ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 127.

II. Sözleşmenin Feshedilmesi

1. Sigortacının Sözleşmeyi Feshetme Hakkına İlişkin Çeşitli Hususlar

A. Hukukî Niteliği

Fesih hakkı, sürekli bir borç ilişkisini ileriye etkili (*ex nunc*) olarak sona erdirmeye yönelen bozucu yenilik doğuran bir haktır¹⁷⁰⁵. Bu hak, hak sahibinin tek taraflı irade beyanıyla kullanılmakta ve muhatabına varmakla hüküm ve sonuç doğurmaktadır¹⁷⁰⁶. Bu etki, hakkın yenilik doğuran hak olma niteliğine dayanmaktadır. Yenilik doğuran haklar, sahibine tek taraflı bir hukukî işlemiyle muhatabın rızası olmaksızın onun hukuk alanına müdahale etme; doğrudan doğruya hukukî ilişki üzerinde etki yaratma imkânı vermektedirler¹⁷⁰⁷. Bununla birlikte sahibine bahşedilen doğrudan doğruya hukukî ilişkiyi etkileyebilme hakkı, hak düşürücü süre ile sınırlandırıldığından; bu hak hak düşürücü süre içinde kullanılmalıdır. Feshin ileriye etkili hüküm ve sonuç doğurma niteliğinin bir diğer sonucu da fesih beyanı, hukukî durumu etkilenecek karşı tarafa ulaşana kadar doğmuş bulunan alacak ve borçların varlık ve geçerliliklerini korumasıdır¹⁷⁰⁸.

Fesih hakkı, sözleşmeden veya kanundan doğan bir haktır¹⁷⁰⁹. Riziko ağırlaştığı takdirde sigortacının fesih hakkını haiz olacağı TTK m. 1445/1’de açıkça öngörülmüş bulunduğundan, bu hâlde sigortacıya tanınan fesih hakkı kanundan doğmaktadır.

¹⁷⁰⁵ Eren, s. 1259; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 17; Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 193, 330; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 121.

¹⁷⁰⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 17; Eren, s. 1259.

¹⁷⁰⁷ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 64-76.

¹⁷⁰⁸ Eren, s. 1290.

¹⁷⁰⁹ Eren, s. 1289.

B. Öngörölme Amacı

Koşulların sözleşmenin kurulduğu ana göre değişmesinin olağan sonucu, öğretide terk edilen bir görüşe göre sözleşmenin sona erdirilmesi idi¹⁷¹⁰. Buna karşılık TBK m. 138 uyarınca Türk pozitif hukukuna göre dar anlamda uyarılma, sözleşmenin ayakta tutulması öncelikli olup; sözleşmenin sona erdirilmesine ancak uyarılma amaca uygun olmadığında veya mümkün olmadığında başvurulabilmektedir¹⁷¹¹.

İşaret edilen bu hususun ötesinde; riziko ağırlaştığı takdirde, sigortacının, rizikonun durumunun kendi aleyhine değişmesine karşı sözleşmeyi feshederek kendini koruma imkânına sahip kılınmasında menfaati olduğu kabul edilmektedir¹⁷¹². Sözleşmenin dar anlamda şekli süresi içinde bu hakkı kullanabilmek sigortacıya tanınan önemli bir imkândır. Bu sayede sigortacı riziko gerçekleşmeden önce de ağırlaşmadan haberdar olduğu takdirde sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Aynı şekilde sigortacı, riziko gerçekleştikten sonra sözleşme ilişkisi hâlâ devam etmekte ise; yine fesih hakkını kullanabilecektir. Kısmî hasar hâlinde her ne kadar kısmî hasara dayanarak sözleşmeyi TTK m. 1428/2'ye göre sona erdirebilme imkânına sahip olsa da TTK m. 1445/1 uyarınca fesih sigortacılar için daha avantajlı olacaktır. Zira TTK m. 1445/6 gereği; sigortacı, ihbar külfeti kasten ihlâl edilmişse sigorta dönemine ait prime de hak kazanacaktır.

C. Fesih Beyanının Şekli

Sigortacının fesih beyanı TTK'da herhangi bir şekil şartına tâbi tutulmamış olduğundan fesih kural olarak herhangi bir şekilde gerçekleştirilebilecektir¹⁷¹³. Bu bağlamda TTK m. 18'in

¹⁷¹⁰ Gürsoy, s. 202.

¹⁷¹¹ Baysal, s. 408 vd.

¹⁷¹² Armbrüster, s. 281; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 107.

¹⁷¹³ ASSHİ 4: 202 I'de fesih beyanı yazılı şekle tâbi tutulmuştur.

uygulama alanı bulup bulmayacağını incelenmesi gerekmektedir. TTK m. 18’e göre tacirler arasında sözleşmenin feshine yönelik irade beyanları; “*taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile*” yapılmalıdır. Buna göre sigorta ettiren tacir olduğunda feshin geçerliliğinin yazılı şekilde yapılmasına bağlı olup olmadığı incelenmelidir.

TTK m. 18’de öngörülen şekil şartının geçerlilik şekli niteliğinde mi ispat şekli niteliğinde mi olduğu öğretide tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe göre, feshin geçerliliği öngörülen şekillerde yapılmasına bağlı olmayıp; bu şekil, ispat şekli niteliğindedir¹⁷¹⁴. Karşı görüşe göre ise, TBK m. 12/2 uyarınca Kanun’da öngörülen şekil kural olarak geçerlilik şekli olduğundan; feshin geçerliliği, öngörülen şekillerde yapılmasına bağlıdır¹⁷¹⁵.

Öngörülen şekil şartının geçerlilik şekli olduğu kabul edildiği takdirde tacir olan sigorta ettirenlerle tacir olmayan sigorta ettirenlere yapılacak feshin geçerliliği farklılaşacaktır. Buna göre, sigorta ettirenler tacir olduğu takdirde geçerli bir fesihten bahsedilebilmesi yazılı şekle tâbi olacakken; sigorta ettirenler tacir olmadığı takdirde bu şeklin sağlanması aranmayacaktır. Öğretide sigorta ettirenler arasında feshin şekli açısından böyle bir ayrıma gidilmesinin yerinde olmayacağı savunulmuştur¹⁷¹⁶. Çalışmamız açısından önem arz eden TTK m. 18’de öngörülen şeklin geçerlilik şekli mi ispat şekli mi olduğu tartışmasından öte, feshin geçerliliğinin sigorta ettirenler arasında farklı şartlara tâbi olacağının kabul edilip edilemeyeceğidir. Buna göre sigorta ettirenler arasında feshin şekil şartı açısından böyle bir ayrıma gidilmesine gerek olmadığı görüşüne üstünlük tanınması gerekmektedir.

¹⁷¹⁴ Bu görüş özellikle TTK m. 18’in eTTK’daki karşılığı olan eTTK m. 20/3’te feshe dair “*muteber olması için*” ifadesine TTK’da yer verilmemiş olması ve bu şeklin ispat şekli olduğuna Gerekçe’de açıkça temas edilmiş olması ile desteklenmektedir. Bkz. *Bozer, Ali/Göle, Celal, Ticari İşletme Hukuku*, 5. Baskı, Ankara: BTHAE 2018, s. 111.

¹⁷¹⁵ *Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku*, 25. Baskı, Ankara: BTHAE 2018, s. 168-169; *Nomer Ertan, N. Füsün (Ülgen Hüseyin/Helvaci, Mehmet/Kaya, Arslan) Ticari İşletme Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul: On İki Levha 2015, s. 288-289.

¹⁷¹⁶ *Bozer, Sigorta Hukuku 1965*, s. 228; *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 113.

Açıklananların yanı sıra SGŞ’de fesih ihbarlarının iadeli taahhütlü mektupla veya noter vasıtasıyla yapılmasına dair hükümler öngörülmektedir. SGŞ’de öngörülen ilgili hükümlerin de geçerlilik şekli olmadığı, ispat şekli niteliğinde olduğu kabul edilmektedir¹⁷¹⁷. Bu şeklin geçerlilik şekli olamayacağı, sigorta ettirenin fesih beyanını açık ve kesin bir şekilde anlamasının yeterli olduğu ve sigorta ettirenlerin bu açıdan korunmasına gerek olmamasına dayandırılmaktadır¹⁷¹⁸.

D. Fesih Beyanının İçeriği

a. Genel Olarak

Fesih beyanından sigortacının; sözleşmeyi geleceğe etkili olarak sona erdirmeye, sözleşme ilişkisini devam ettirmeye iradesinde olduğu açık olarak anlaşılmalıdır¹⁷¹⁹. Buna göre sigortacının edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulduğunu içeren beyanlar sözleşmenin feshi sonucunu doğurmaya elverişli değildir¹⁷²⁰.

b. Hukukî Nedenin veya Maddî Vakıanın Bildirilmesinin Gerekli Olup Olmadığı

Husus

Fesih beyanının içeriğine beyanın hukukî nedeni (kanun hükmü) veya yenilik doğuran hakkın kullanılmasına neden olan maddî vakıanın dahil edilmesinin gerekip gerekmediği belirlenmelidir. Bu bağlamda incelenmesi gereken aslında yenilik doğuran haklar kullanılırken

¹⁷¹⁷ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 114.

¹⁷¹⁸ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 114.

¹⁷¹⁹ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 111; Atabek, s. 244; Şenocak, *Rizikoyu Ağırlandırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 208.

¹⁷²⁰ Şenocak, *Rizikoyu Ağırlandırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 208.

hak sahibinin hukukî nedeni veya maddî vakıayı belirtmesinin zorunlu olup olmadığı, nedenin belirtilmemesinin hakkın kullanımına bağlanan sonuçların doğmasını engelleyip engellemeyeceğidir.

Öğretide bir görüşe göre, hukukî nedeninin veya rizikonun ağırlaştığı maddî vakıasının fesih beyanının içeriğine dahil edilmesine gerek yoktur¹⁷²¹. Bu görüşe göre; geçersiz fesih hâlinde zaten fesih hüküm ve sonuç doğurmayacağından ve rizikonun ağırlaştığı maddî vakıası çekişmeli hâle getirilirse bunu ispatla da sigortacı yükümlü olacağından, sigorta ettirenin korunması ihtiyacı yoktur¹⁷²². Bununla birlikte aynı görüşe göre; ispat güçlüklerinin aşılması için fesih beyanının içeriğine rizikonun ağırlaşması nedeni ile sözleşmenin feshedildiğinin dahil edilmesi, sonraki uyuşmazlıkları önlemek açısından önemlidir¹⁷²³.

Öğretide hukukî nedenin belirtilmesi ile hakkı doğuran vakıaların belirtilmesi birbirinden ayrılmaktadır¹⁷²⁴. Hak sahibinin hakkı kullanırken hukukî nitelendirme yapmasının şart olmadığı hususunda tartışma yoktur¹⁷²⁵. Asıl tartışılan husus, hak sahibinin hakkı doğuran maddî vakıayı (fesih hakkını doğuran riziko ağırlaşmasını) bildirmesinin zorunlu olup olmadığıdır.

Öğretide yenilik doğuran hakkı doğuran maddî vakıa karşı tarafça bilindiği takdirde vakıanın fesih beyanına eklenmesine gerek olmadığı söylenmektedir¹⁷²⁶. Buna göre sigortacı, ağırlaşmayı sigorta ettirenin ihbarı üzerine öğrenmişse; rizikonun ağırlaşması maddî vakıası nedeni ile sözleşmeyi feshettiğini fesih beyanının içeriğine eklemesine gerek yoktur. Zira bu hâlde zaten sigorta ettiren yenilik doğuran nedenin bilgisine sahiptir, hatta bu bilgiyi sigortacıya bizzat kendisi iletmektedir. Bunun yanı sıra sigortacının rizikonun ağırlaştığını sigorta ettirenin ihbarından başka bir yolla öğrenmesi de mümkündür. Bu hâlde sigorta ettiren yine rizikonun

¹⁷²¹ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 112.

¹⁷²² Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 112.

¹⁷²³ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 112.

¹⁷²⁴ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 215.

¹⁷²⁵ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 215.

¹⁷²⁶ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 215.

ağırlaştığının bilgisine sahipse maddî vakıanın iletilmesine gerek olmayacaktır. Zira sigorta ettiren yine fesih nedenini bilecek konumda olacaktır. Dolayısıyla ancak sigortacının rizikonun ağırlaştığı maddî vakıasını bildiği, sigorta ettirenin ise bu maddî vakıanın farkında olmadığı hâl özellik arz edecektir. Bu hâlde de fesih hakkının gerekçe gösterilmeksizin geçerli olarak kullanılabileceği, kendinden beklenen etkiyi doğuracağı; ancak muhatap sigorta ettirenin talebi üzerine sigortacının gerekçeyi (maddî vakıayı) açıklamakla yükümlü olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır¹⁷²⁷. Ayrıca öğretide tarafların anlaşmasıyla, feshin geçerliliğinin fesih nedeninin açıklanmasına bağlı kılınabileceği dile getirilmektedir¹⁷²⁸.

2. Feshin Hüküm ve Sonuçları

A. Feshi İhbar Süresi Kararlaştırılmadığı Takdirde Sözleşmenin Derhâl Sona Ermesi

TTK m. 1445/1 uyarınca sigortacılar riziko ağırlaştığı takdirde derhâl sözleşmeyi feshedebilme hakkını haizdir. Maddenin lafzında sigorta ettirene feshi ihbar süresi verme zorunluluğu getirilmemiştir¹⁷²⁹.

Sigortacıya sözleşme devam ederken sözleşmeyi derhâl, ihbar süresi vermeden sona erdirebilmesi yetkisinin tanınmış olmasının yerindeliği tartışılabilir. Alman hukukundaki düzenlemelere dikkat çekilmek sureti ile bu tartışma yürütülmelidir.

Alman hukukunda ağırlaşmanın türüne göre ve rizikoyu ağırlaştırmama külfetini ihlâlinde kusurun derecesine göre, sigortacının fesih hakkını kullanımıyla ilgili farklılaşmaya gidilmiştir. Alman VVG § 24 I uyarınca; rizikoyu ağırlaştırmama külfeti kasten veya ağır

¹⁷²⁷ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 223.

¹⁷²⁸ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 127.

¹⁷²⁹ ASSHİ 4: 203 II'de sigorta himayesinin kural olarak fesihten bir ay sonra sona ereceği öngörülmüşken; ihbar külfeti kasten ihlâl edildiği takdirde himaye derhâl sona erdirilebilmektedir.

ihmalle ihlâl edildiğinde, sigortacı sözleşmeyi ihbar süresi vermeksizin derhâl feshedebilme hakkına sahiptir. Riziko ağırlaşması, sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmama külfetini hafif ihmalle ihlâl etmesi sonucunda ortaya çıktığı takdirde ise, sigortacı ancak bir aylık feshi ihbar süresi vererek sözleşmeyi feshedebilmektedir. Aynı şekilde riziko ağırlaşması, kusursuz subjektif riziko ağırlaşması veya objektif riziko ağırlaşması şeklinde ortaya çıkmışsa; sigortacı, ancak bir aylık ihbar süresi vererek sözleşmeyi feshedebilmektedir¹⁷³⁰.

Görüldüğü üzere Alman hukukunda sigorta ettirenin ağırlaşma türüne göre, kusurunun derecesine göre fesih hakkının kullanımını farklılaştırılmıştır. Çeşitli hâllerde sigorta ettiren bir ay daha sigorta himayesine sahip kılınmıştır. Oysa TTK'ya göre sigortacılar ağırlaşmanın türü, sigorta ettirenin kusuru fark etmeksizin (ve hatta kusuru olmasa da) sözleşmeyi derhâl feshetme imkânına sahiptir.

TTK m. 1445/7'nin lafzında “*feshin hüküm ifade etmesi için verilen süre*”den bahsedilmesi bu bağlamda eleştirilmiştir. Bu ifadenin “feshi ihbar süresi”ni karşılayıp karşılamadığı tartışılmıştır¹⁷³¹. Kanun koyucuya feshi ihbar süresi öngörme zorunluluğu getirmeyi amaçladığı takdirde bunun açıkça yapılması gerektiği eleştirisi getirilmiştir¹⁷³². Kısaca pozitif hukuka göre; feshi ihbar süresi verilmesi zorunlu değil, sigortacının takdirindedir.

Türk kanun koyucusunun kabul ettiği; sigorta ettirenlerin kusuru veya hangi külfeti ihlâl ettikleri fark etmeksizin derhâl himayeden yoksun bırakılması sonucunu ortaya çıkaran bu sistem öğretide haklı olarak eleştirilmektedir¹⁷³³. En azından rizikonun hafif ihmalle veya kusursuz ağırlaştırılması hâllerinde kanun koyucunun feshi ihbar süresi öngörmesinin yerinde olacağı dile getirilmiştir¹⁷³⁴.

¹⁷³⁰ Alman hukukunda kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmalarında, sigortacının fesih hakkını kullanabilmesi için ihbar külfetinin ihlâl edilmesinin şart olup olmadığı tartışmasına dair bkz. yuk. s. 499 vd.

¹⁷³¹ Bu ifadenin feshi ihbar süresini karşıladığının kabul edilemeyeceğine dair bkz. aşağıda s. 617 vd.

¹⁷³² Ayli, *TTK Genel Hükümler Değerlendirme*, s. 235; Ayli, *İnşaat Bütün Riskler Sigortasında Riziko*, s. 264.

¹⁷³³ Ayli, *İnşaat Bütün Riskler Sigortasında Riziko*, s. 264; Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 169; Ünán, *C. I*, s. 484; Akgün, *Ferdi Kaza Sigortası*, s. 264.

¹⁷³⁴ Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 169; Ayli, *İnşaat Bütün Riskler Sigortasında Riziko*, s. 264.

Her ne kadar kanunda feshi ihbar süresi verilmesi bir zorunluluk olarak yer almış olmasa da elbette sözleşmeye bu yönde hüküm sevk edilerek sigortacıların feshi ihbar süresi vereceğinin öngörülmesi mümkündür¹⁷³⁵. Bunun nedeni ise kanundan doğan fesih haklarına dair düzenlemelerin, genel olarak düzenleyici nitelikte olmaları; tarafların farklılaşan düzenlemeler getirebileceklerinin kabul edilmesidir¹⁷³⁶. Farklılaşan düzenlemelerin getirilmesi, ancak düzenlemelerin zayıf olan tarafın korunması amacıyla emredici olarak öngörülmesi hâlinde mümkün değildir¹⁷³⁷. Feshi ihbar süresi öngörülmesine dair bir düzenleme, sigorta ettirenin aleyhine olmadığından TTK m. 1452/3'e göre geçerli olacaktır. Sigortacıların yalnızca kusursuz subjektif ağırlaşmalarda ve objektif ağırlaşmalarda değil; kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarında feshi ihbar süresi vermeyi üstlenmeleri de mümkündür.

Kısaca; feshi ihbar süresi verilmediği takdirde sigortacı tarafından gönderilen fesih beyanının, hak düşürücü süre içinde sigorta ettirene ulaşmasıyla sigorta sözleşmesi geleceğe etkili olarak sona erecektir. Bu hâlde irade beyanının sigorta ettirene ulaştığı andan itibaren sigortacı rizikoyu taşımakla, sigorta ettiren de prim ödemekle yükümlü olmayacaktır¹⁷³⁸.

B. Ödenmiş Primin İade Edilmesi

Fesihle sözleşme ilişkisi ileriye etkili olarak sonlandırıldığından; sigorta ettiren prim ödeme borcunun tamamını yerine getirdiği takdirde ne olacağı, sigortacının bu prime hak kazanmış olup olmayacağı tartışması gündeme gelmektedir. Bu tartışma, aslında sözleşmenin bu şekilde sona ermesi hâlinde “primin bölünebilir olup olmadığıyla” ilgilidir¹⁷³⁹.

¹⁷³⁵ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 128.

¹⁷³⁶ Eren, s. 1289.

¹⁷³⁷ Eren, s. 1289.

¹⁷³⁸ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 117.

¹⁷³⁹ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 119.

Primin bölünemezliği ilkesine göre, sigorta sözleşmesi süresinden önce sona erse de sigortacı sözleşmeyi sona erdirdiği sigorta dönemine ait prime hak kazanmaktadır. Bu hâlde ödenmiş primin iadesi gündeme gelmemektedir¹⁷⁴⁰.

TTK m. 1419'a göre “*Sigorta sözleşmesi sona erdiği takdirde, Kanunda aksi öngörülmemişse, işlemeyen günlere ait ödenmiş primler sigorta ettirene geri verilir.*” Maddeye göre, sözleşme sona erdiği takdirde Kanun'da aksi öngörülmediği sürece işlemeyen günlere ait ödenmiş primler sigorta ettirene iade edilecektir. Bu hâlde ilgili madde ile Türk hukukunda kural olarak “primin bölünemezliği ilkesi” reddedilmiş, “primin bölünebilirliği ilkesi” kabul edilmiştir¹⁷⁴¹.

Rizikonun ağırlaşması hâlinde sözleşmenin feshedilerek sona erdirilmesinde prime dair tek istisna ihbar külfetinin kasten ihlâlinde öngörülmüş olup hemen aşağıda incelenmiştir. Sözleşmenin ihbar külfetinin kasten ihlâl edilmesi hâlinde feshi dışında özel bir düzenleme öngörülmediğinden; diğer hâllerde sigortacı primi almışsa, sözleşmenin sona erme gününden sonraki (sigortanın işlemediği) günlerin karşılığı olarak aldığı primi iade etmekle yükümlüdür.

Kısaca; sözleşme rizikonun ağırlaşması nedeni ile feshedilmek sureti ile sona erdiği takdirde, sigorta ettiren ihbar külfetini kasten ihlâl etmediği sürece, sigortacı işlemeyen günlere ait ödenmiş primleri iade etmekle yükümlüdür. İlgili madde emredici olup aksine düzenleme yapılması geçersizdir¹⁷⁴². Şu hâlde ihbar külfetinin kasten ihlâli dışındaki hâllerde (örneğin rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin kasten veya ihmalen ihlâli ya da ihbar külfetinin ihmalen ihlâli) primlerin iade edilmeyeceğinin öngörülmesi, geçersiz olacaktır.

¹⁷⁴⁰ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 119.

¹⁷⁴¹ Primin bölünebilirliği ilkesi hakkında bkz. Ayli, *Prim Ödeme Borcu*, s. 34-38; Kayıhan, *Prim Ödeme Borcu*, s. 120-127.

¹⁷⁴² Ünân, *C. I*, s. 156.

C. İhbar Külfetinin Kasten İhlâli Hâlinde Sigortacının Prim Hakkı

TTK m. 1445/6'ya göre “*Sigortacı, rizikonun gerçekleşmesinden önce, sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünü kasıtlı olarak ihlal ettiğini öğrenince, birinci fıkraya göre sözleşmeyi feshetse bile, değişikliğin meydana geldiği sigorta dönemine ait prime hak kazanır.*” Görüldüğü üzere beyan külfetinin kasıtlı ihlâli hâlinde sigortacının “*sözleşmeyi feshetse bile değişikliğin meydana geldiği sigorta dönemine ait prime hak kazanacağı*” öngörülmüştür¹⁷⁴³.

Öğretide bu düzenlemenin rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin kasten ihlâli hâlinde uygulanması gerektiği dile getirilmiştir¹⁷⁴⁴. Bu görüşün dayanaklarından biri kanun koyucunun zaten fesih için rizikonun ağırlaşması kavramını esas alması ve ihbar külfetinin ihlâlini aramamasıdır¹⁷⁴⁵. Ayrıca fıkranın lafzında değişikliğin gerçekleştiği döneme ait sigorta primine hak kazanımından bahsedilmesinin de bu görüşü doğrular nitelikte olduğu dile getirilmiştir¹⁷⁴⁶.

Maddenin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınırsa bu yaptırım yalnızca ihbar külfetinin ihlâli hâlinde uygulanabilir. Bu hâlde; rizikoyu ağırlaştırmama külfetini kasten ihlâl eden bir sigorta ettiren, daha sonra ağırlaşmayı ihbar ettiği takdirde sözleşme feshedilirse bu yaptırım uygulanamaz. Bir başka ifade ile; sözleşme feshedilse de sigortacı sigorta dönemine ait tüm prime hak kazanamaz.

İlk bakışta; rizikoyu kasten ağırlaştıran bir sigorta ettirenin sonradan ağırlaşmayı ihbar ederek kendini bu yaptırımdan kurtarması, bu yaptırıma maruz kalmamasının âdil olmayacağı söylenebilir. Bunun yerine örneğin ağırlaşmada herhangi bir etkisi olmayan sigorta ettirenin, ihbar külfetini kasten ihlâlinde bu sonuçla karşılaşmasının âdil olmayacağı iddia edilebilir. Bununla birlikte bu görüşlerin gözden kaçırıldığı, sigortacıların ağırlaşmayı çoğu kez riziko gerçekleştikten sonra öğrendikleri olacaktır. Sigortacıların riziko gerçekleşmeden ağırlaşmadan

¹⁷⁴³ eTTK'da TTK m. 1445/6 düzenlemesine eş bir düzenlemeye yer verilmemişti.

¹⁷⁴⁴ Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 208.

¹⁷⁴⁵ Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 208.

¹⁷⁴⁶ Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 208.

haberdar olmalarını sağlayan kaynaklar zaten sınırlıdır. Bu hâlde her ne kadar rizikoyu kasten ağırlaştırırsa da sonradan bu ağırlaşmayı ihbar eden bir sigorta ettirenin, ihbar etmeyene göre daha avantajlı konuma getirilmesi ve ödüllendirilmesi tutarlıdır. Zira bu şekilde sigortacının ağırlaşmadan haberdar olması ihtimali arttırılabilecektir.

Ayrıca vurgulanmalıdır ki rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin kasten ihlâl edildiği her hâlde, ihbar külfeti de ağırlaştırma anında doğmuş olmaktadır. Dolayısıyla bu andan sonra gerçekleşebilecek iki durum söz konusudur: İhbar külfetinin kusursuz ihlâl edilebileceği reddedildiğinden; ihbar külfeti ya kusurla ihlâl edilecektir ya da külfete uygun davranılacaktır. Külfete uygun davranılması ise oldukça sigortacı yararına olacaktır. Bununla birlikte; külfete uygun davranış ödüllendirilecektir. İhlâl edilmesi hâlinde de kusur kast derecesine ulaştığında yaptırımla karşılaşılacaktır.

Görüldüğü üzere bu sonuç; aslında sigorta ettirenleri ağırlaşmaları ihbar etmeye sevk edebilecek, kanun koyucunun amaçlayabileceği bir sonuçtur. Zira sigortacı ihbar külfetinin yerine getirilmesiyle ağırlaşmadan haberdar olacak, TTK m. 1445/1 uygulama alanı bulabilecektir. Bu düzenleme ile aslında TTK m. 1419 ile öngörülen primin bölünebilirliği ilkesinden sapılmıştır. Zira bu hükümle sözleşme ilişkisi derhâl sona ermesine rağmen sigorta ettiren sigorta dönemine ait primleri ödemek zorunda bırakılmıştır. Oysa bu hüküm olmasaydı ihbar külfeti kasten ihlâl edilse de fesihle sigortacı işlemeyen günlere ait ödenmiş primleri TTK m. 1419 uyarınca iadeyle zorunlu olacak, bu primler ödenmemişse ödenmesini talep de edemeyecekti.

Kanun koyucunun öngördüğü bu hukukî sonucun kanunda kabul edilen genel ilkeyle uyumlu olmamasından ötürü eleştirildiğine rastlanmakta ise de¹⁷⁴⁷; bizim de katıldığımız

¹⁷⁴⁷ Henüz kanun tasarı hâlindeyken kanun koyucuya tasarının genelinde “primin bölünebilirliği” esası kabul edilmişken, ilgili düzenlemenin kabul edilmesi ile primin bölünemezliği ile bağlantılı olan sigorta dönemi ilkesinin kabul edilmesinin yeknesaklığı bozduğu eleştirisinin dile getirildiği bkz. *Ayli, TTK Genel Hükümler Değerlendirme*, s. 236. Bu hükmün teknik hatalar içerdiği, zaten sigortacının fesih gününe kadar işlemiş primlere hak kazanacağı görüşünün dile getirildiği bkz. *Memiş, Tekin, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Sigorta*

görüŖe göre, bu düzenleme olumlu görölmelidir¹⁷⁴⁸. Bu düzenleme aslında bir tür ihbar külfetinin kasten ihlâlinin yaptırıma bağlanması anlamına gelmektedir¹⁷⁴⁹.

D. Sözleşmenin Kural Olarak Geri Dönülemeyecek Şekilde Sona Ermesi

Fesih beyanının sigorta ettirene ulaşmasıyla sözleşme herhangi bir mahkeme kararına gerek olmaksızın yenilik doğuran hakkın kullanımına yönelmiş taraf iradesiyle “kural olarak” geri dönülemeyecek şekilde sona erecektir¹⁷⁵⁰. Zira kural olarak yenilik doğuran hakların kullanılmakla tükeneyeceği ve bu etkinin geri alınamayacağı kabul edilmektedir¹⁷⁵¹. Bununla birlikte muhatabın bu etkinin geri alınmasına rızası varsa yenilik doğuran hakların etkisinin geri alınması mümkün kabul edilmektedir¹⁷⁵². Bunun nedeni ise geri alınamama kuralının muhatabın korunmasına dayanmasıdır¹⁷⁵³.

Klasik görüşe göre¹⁷⁵⁴, fesih hakkıyla sözleşmenin sona ermesinin ardından yeniden sigorta himayesi sağlamayı talep eden sigorta ettiren, aynı sigortacıyla aynı sigorta himayesi için olsa da yeni bir sözleşme yapmak zorunda kalacaktır. Yenilik doğuran etkinin geri alınabileceği görüşüne göre ise, bazı hâllerde “sözleşmenin sona ermesi bozucu etkisi”nin geri alınması mümkündür. Bununla birlikte fesih beyanı keyfi bir şekilde geri alınamamaktadır¹⁷⁵⁵. Sigortacı fesih beyanıyla kural olarak bağlıyken; sigorta ettiren bu beyanın geri alınmasına muvafakat ederse veya geçersiz fesih yapıldığını ileri sürerse, sigortacının fesih beyanını geri

Hukukuna Dair 6 . Kitabının Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, SHD 2009, Özel S. 1, s. 88-108, s. 102-103.

¹⁷⁴⁸ Ünân, Samim, “*Türk Ticaret Kanunu Taslağı’nın “Sigorta Hukuku” Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkında Düşünceler*”, SHD 2005, Özel S. 1, s. 109-196, s. 142. Karş. Ünân, *TTK S. E. Görevleri*, s. 68; Ünân, *C. I.*, s. 495.

¹⁷⁴⁹ Ayli, *İnşaat Sigortasında Riziko*, s. 274; Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 180; Şeker Öğüz/ Sevinç Kuyucu, s. 65.

¹⁷⁵⁰ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 123.

¹⁷⁵¹ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 470.

¹⁷⁵² Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 447-452.

¹⁷⁵³ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 257.

¹⁷⁵⁴ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 470.

¹⁷⁵⁵ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 257.

alabileceği kabul edilmelidir¹⁷⁵⁶. Bu sayede, geçersiz fesih iddiasıyla karşılaşan sigortacı durumu yeniden değerlendirerek beyanını geri almak istediğinde veya başka bir nedenle geri almak istediğinde ve sigorta ettirenin buna rızası olduğu takdirde; yeni bir sözleşme kurulmasına gerek olmaksızın hukukî ilişkinin devam etmesi sağlanabilecektir.

E. Geçersiz Fesih Hâlinde

Rizikonun ağırlaşması, fesih hakkının doğumunu sağlayan hukukî nedendir¹⁷⁵⁷. Şu hâlde; ilgili hakka varlık veren, sözleşmenin sona ermesi sonucunun ortaya çıkmasını sağlayan hukukî şart, rizikonun gerçekten ağırlaşmasıdır. Sigortacı, riziko ağırlaşmadığı hâlde sözleşmeyi feshederse sözleşmenin akıbetinin ne olacağı belirlenmelidir. Yenilik doğuran hakların geçerli hukukî neden mevcut olmadığı hâlde kullanılmasının yaptırımı, hakkın kullanımı ile ortaya çıkması beklenen hüküm ve sonucun ortaya çıkmamasıdır¹⁷⁵⁸. Bu hâlde, sigortacı riziko ağırlaşmadığı hâlde sözleşmeyi feshederse; fesih kendiliğinden geçersiz olacak hüküm ve sonuç doğurmayacaktır¹⁷⁵⁹.

¹⁷⁵⁶ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 256-257; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 120.

¹⁷⁵⁷ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri*, s. 94; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 72.

¹⁷⁵⁸ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 241.

¹⁷⁵⁹ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 72; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri*, s. 94.

III. Sözleşmenin Prim Farkı ile Ayakta Tutulması

1. Sigortacının Sözleşmeyi Prim Farkı Talep Ederek Ayakta Tutmasına İlişkin Çeşitli Hususlar

A. Talebin Hukukî Niteliği

TTK m. 1445/1'e 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. Farkın on gün içinde kabul edilmemesi hâlinde sözleşme feshedilmiş sayılır.*" TTK m. 1445/1 ile sigortacıya primin arttırılmasına dair hüküm ve sonuçları kanunda düzenlenen bir talep tanınmış olup bu talebin hukukî niteliği belirlenmelidir¹⁷⁶⁰.

a. Yenilik Doğuran Hak Niteliğinde Olmadığı Hususu

Sigortacıya tanınan prim farkı talep etme imkânının hukukî niteliğinin belirlenmesi bağlamında ilk olarak tespit edilmesi gereken husus, sigortacıya primi arttırmaya dair yenilik doğuran hak öngörülmediğidir. Şu hâlde; primin arttırılması sonucunu doğuracak prim farkı talep etme imkânının, sigortacının tek taraflı irade beyanıyla kullanacağı bir yenilik doğuran hak olarak tanınmadığı açıktır¹⁷⁶¹. Nitekim TTK m. 1445/1'de sigortacının "prim farkı

¹⁷⁶⁰ TTK'da öngörülmüş bulunan sigortacıya tanınmış "prim farkı isteme imkânı"nı karşılamak üzere çalışmamızda kullanılan "prim farkı talebi" teriminde geçen "talep" kelimesi terim anlamıyla kullanılmamıştır. Zira aşağıda incelendiği üzere ilgili imkân sigortacıya doğrudan doğruya primin artmasını sağlayabileceği bir dava açma imkânı tanımamaktadır. Bu hususta bkz. aşağıda s. 537 vd.

¹⁷⁶¹ Karş. Ünan, C. I, s. 486.

isteyebileceği” ve bu talebin on gün içinde “kabul edilmemesi hâlinde sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı” öngörülmüştür.

Bu talep, yenilik doğuran hak niteliğinde olmadığından; sigortacı, tek taraflı olarak prim farkını talep ederek doğrudan doğruya sözleşmenin içeriğini değiştirememektedir¹⁷⁶². Sigortacının primi arttırma talebi ancak sigorta ettirenin ilgili prim farkı talebini kabul etmesiye primin değişmesi sonucunu doğuracaktır. Sigortacının prim farkını arttırma talebi tek başına sigorta ettirenin iradesi eklenmeden sözleşme ilişkisi üzerinde doğrudan etki yaratmayacaktır. Primde artışın gerçekleşmesi, sigorta ettirenin “sigortacının prim farkı talebini” “kabul etmesine” bağlıdır. Oysa yenilik doğuran haklar karşı tarafa varmakla hüküm sonuç doğurmakta, hukukî ilişkiye doğrudan doğruya muhatabın iradesi eklenmeksizin etki etmektedir. Madde metninde sigortacıya tanınmış olan prim farkı talebinin ise, sigorta ettirene varmakla hukukî ilişkiyi doğrudan değiştirmeyeceği; bu talebin hukukî ilişki üzerinde etki doğurmasının sigorta ettirenin kabulüne bağlı kılınmasından anlaşılmaktadır.

b. Değiştirme İhbarı İçeren Fesih Hakkı Niteliğinde Olmadığı Hususu

TTK’da öngörülen imkâna dair düşünülebilecek yanılgılardan bir diğeri, bu talebin aslında “değiştirme ihbarı içeren bir fesih hakkı” niteliğinde olduğudur. “Değiştirme ihbarı içeren fesih” kavramı ışığında bu görüşün bir yanılgı olacağı belirlenmelidir.

Yenilik doğuran hakların kullanımı kural olarak şarta bağlanamamaktadır¹⁷⁶³. Hakkın kullanımının, hak sahibi tarafından muhatabın iradesine bağlı kılınması ise bu kuralın istisnalarından biridir¹⁷⁶⁴. İşte “değiştirme ihbarı içeren fesih” kurumu bu bağlamda gündeme gelmektedir. Fesih hakkını haiz olan taraf, bu hakkını muhatabın iradesine bağlı kılarak

¹⁷⁶² Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 171.

¹⁷⁶³ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 258-261.

¹⁷⁶⁴ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 259.

kullandığı takdirde; bu şartın gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi muhatabın iradesine bağlı olduğundan diğer şartlardan farklı değerlendirilmektedir. Zira bu hâlde; yenilik doğuran hak sahibinin karşı tarafın hukuk alanına onun iradesi dışında müdahalesi, muhatabın iradesi aracılığı ile mümkün olduğundan yumuşatılmış olmaktadır. Bu nedenle de yenilik doğuran hakların kullanımının muhatabın iradesine bağlı şarta tâbi kılınması, geçerli kabul edilmektedir.

TTK m. 1445/1’de sigorta ettirenin prim farkı talebini kabul etmemesiyle “sözleşmenin kanun gereği sona ermesi” nedeni ile bu talebin aslında değiştirme ihbarı içeren fesih hakkı niteliğinde olduğu yanılıgısına düşülebilecektir. Bu bağlamda aslında ilgili taleple sigortacıya “sigorta ettirenin iradesine bağlı kılınmış ikinci bir tür fesih hakkı” tanınmış olup olmadığı tartışılabilir. Sigorta ettirene ikinci bir tür fesih hakkı tanındığı kabul edildiği takdirde de sigortacıya hâlihazırda fesih hakkı öngörülmüş olduğu hâlde böyle bir ikinci tür fesih hakkının öngörülmesine gerek olup olmadığı tartışılabilir. Oysa fesih hakkının kullanımının “prim farkının kabul edilmemesi iradî şartına bağlı kılınması” zaten hâlihazırda başvurulabilecek bir yoldur. Zira fesih hakkını haiz sigortacı; bu hakkını sigorta ettirenin prim farkı talebini kabul etmemesine bağlarsa, ortaya daha sigorta ettirenler lehine olan prim farkının sigorta ettirenlerce kabulü ile sözleşmenin feshedilmeksizin ayakta tutulması sonucu çıkacaktır.

İşaret edilmelidir ki, değiştirme ihbarı taşıyan fesihin sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurması; ancak beyanın sigortacının fesih iradesini içerdiği hâllerde mümkün olabilmektedir¹⁷⁶⁵. Zira “fesih iradesini” içermeyen bir irade beyanı; aslında yalnızca primin arttırılmasına, sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesine yönelmiş bir icap olarak kabul edilebilir. Bu icabın kabul edilmemesine ise sözleşmenin sona ermesi sonucu bağlanamayacaktır¹⁷⁶⁶. Zira fesih hakkını haiz sigortacının bu hakkını kullanma iradesini açıklamadığı hâllerde sözleşmenin feshi sonucunun ortaya çıkmasının meşru bir dayanağı olmayacaktır.

¹⁷⁶⁵ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 132-133.

¹⁷⁶⁶ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 132-133.

TTK m. 1445/1 düzenlemesi incelendiğinde ise; prim farkı talebinin kabul edilmemesinin sözleşmenin kanun gereği sona ermesi sonucunu doğurması için muhakkak sigortacının bu yönde irade beyanını açıklamış olması gerekmediği görülmektedir. Buna göre TTK m. 1445/1 uyarınca; “fesih ihbarını içermeyen” aslında yalnızca “primin arttırılması, prim farkı talep edilmesi” niteliğinde bir talep kabul edilmediği takdirde, sözleşmenin sona ermesi sonucu doğmaktadır. Bu, sözleşmenin sona ermesi için “prim farkı talebinin sigortacının fesih beyanını içermesine” gerek olmadığı anlamına gelmektedir. Yalnızca “prim farkı talebini içeren” bir beyan da kanunda öngörülen beyanın şartlarını sağlayacaktır. Zira prim farkı talebini içeren böyle bir beyanın on gün içinde kabul edilmemesine de kanun “sözleşmenin feshedilmiş sayılması”, “sona ermesi” sonucunu bağlamıştır.

Kısaca sözleşmenin sona ermesi sonucunun sigortacının bu yönde irade açıklamasına bağlanmamış olması ve sigortacıya hâlihazırda tanınmış bulunan fesih hakkının değiştirme ihbarlı olarak kullanılabilmesinin mümkün olması; ilgili talebin sigortacıya tanınan ikinci bir “değiştirme ihbarı içeren fesih” niteliğinde olduğu görüşünün reddedilmesini gerektirmektedir.

c. Kabul Edilmemesine TTK m. 1445/1 Uyarınca Sözleşmenin Sona Ermesi Sonucu Bağlanmış Bir Talep Niteliğinde Olduğu Hususu

TTK m. 1445/1 düzenlemesi incelendiğinde, maddede aslında yalnızca iki hususun düzenlendiği görülmektedir. Bunlardan ilki “sigortacının prim farkı talep etmesi”, ikincisi ise sözleşmenin “bu farkın kabul edilmemesi hâlinde feshedilmiş sayılması” hukukî sonucudur.

Sigortacının prim farkını arttırmaya yönelik bu talebi, aslında sözleşmenin hükümlerinden biri olan sigorta ettirenin prim ödeme borcunun değiştirilmesine yönelmiş bulunan bir icap niteliğinde olacaktır. Buna karşılık ilgili talebin alelade bir icap niteliğinde olmadığı; kanunda öngörülen süre ve bu süre sonunda ortaya çıkacağı öngörülen hukukî sonuç

incelendiğinde tespit edilebilmektedir. Zira sigortacı sözleşmenin sona ermesine dair irade beyanı açıklamamış olsa da prim farkı talebinin süresinde kabul edilmemesi, sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. Bunun nedeni; kanun koyucunun sözleşmenin sona ermesi hukukî sonucunu; “sigorta ettirenin prim farkı talebini kabul etmemesi” üzerine kurmuş olmasıdır. Dolayısıyla kabul etme dışında kalan (“karşı icap” veya “icaba davet” niteliğindeki beyanlar) ve hatta hareketsiz kalma da bu hukukî sonucu doğuracaktır. Buna göre TTK’da öngörülen sözleşmenin sona ermesi hukukî sonucunun doğmayacağı kararlaştırılmadığı sürece, sigortacı veya sigorta ettirenden biri bile sözleşmeyi feshetme iradesine sahip olmasa da sözleşme talebin kabul edilmemesi üzerine TTK gereği sona ermektedir.

Kanımızca kanun koyucu işte bu bağlamda; ilgili düzenleme ile “prim farkı talebi kabul edilmeyen sigortacı” bu yönde iradesini açıklamasa bile, onun “sözleşmeyi feshetme iradesinde olduğunu” varsaymıştır¹⁷⁶⁷. Açıklamalar ışığında kanunda “prim farkı talebi” olarak adlandırılan bu imkânın; aslında sigortacıların sigorta ettirene primi arttırmaya yönelik “bir” icapta bulunmaları ve sigorta ettirenlerin bu “bir icabı” kabul etmemelerine tarafların iradelerinden bağımsız olarak sözleşmenin sona ermesi hukukî sonucu bağlanmış bir imkân olduğu söylenebilecektir.

Şu hâlde kanun koyucu, TTK m. 1445/1’de on gün içinde prim farkı talebinin kabul edilmemesi hâlinde sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı fiksiyonunu kabul etmiştir. Fiksiyonlarda kanun koyucu aslında özdeş olmayan iki olguyu eşitler ve fiksiyonların aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün değildir¹⁷⁶⁸. Buna göre on gün içinde prim farkı talebinin kabul edilmemesi, TTK uyarınca sözleşmenin sona ermesi sonucunu beraberinde getirecek ve bunun aksi iddia ve ispat edilemeyecektir.

¹⁷⁶⁷ Sigorta ettirenin bu iradede olduğunu varsaymak abesle iştigal etmek anlamına gelecektir. Zira sigortacı tek taraflı olarak primi arttırma yetkisine sahip kılınmadığından; maddenin devamı bu şekilde kaleme alınmış olmasaydı, sigorta ettiren talebi reddetse de prim aynı kalacak ve sözleşme ilişkisi de sona ermeyecekti. Bu hâlde prim aynı kaldığı takdirde, sigorta ettirenlerin sözleşmeyi sona erdirme iradesinde olması için bir neden olmazdı.

¹⁷⁶⁸ Fiksiyona, kesin karineyle benzeyen ve ondan ayrılan yönlerine dair bkz. *Serozan, Hukukta Yöntem*, s. 38-42.

On günlük süre içinde sigortacının prim farkı talep etmesi, sigorta ettirenin ise bu prim farkına karşı bir başka prim farkı talebinde bulunması da mümkündür. Sigorta ettirenin bu beyanının; sigortacıyı prim farkını farklı bir oranda isteyerek teklif etmesine (icaba davet) mi yoksa yeni bir prim farkı icabı mı olduğu tartışması bir yana şu husus açıktır: Böyle bir durumda sigortacıya ikinci bir prim farkı talep edebilme imkânı tanınması, sözleşmenin ayakta tutulmasına hizmet edecek niteliktedir. Oysa kanunun lafzına göre, taraflar böyle bir primde değişikliğe dair müzakere yürütme imkânına sahip değildir. Zira sigorta ettirenin “icaba davet” veya “karşı icap” olarak nitelenecek bir irade beyanı da (yukarıda örnek verildiği üzere farklı bir prim farkı); sigortacının ilk icabının reddedilmesi anlamına gelecektir¹⁷⁶⁹ ve TTK m. 1445/1’de öngörülen fiksasyon gereği sözleşme sona erecektir. Dolayısıyla kanunun lafzına bağlı kalındığı takdirde, bu sürenin taraflara sözleşmeyi ayakta tutmaya yönelik tanınmış bir müzakere süresi olarak görülmesine de imkân yoktur¹⁷⁷⁰.

Ayrıca her ne kadar ilgili imkân çalışmamızda talep terimi ile karşılanmışsa da, bu terim teknik anlamda kullanılmamıştır. Bu imkân sigortacıya dava açarak primin artmasını sağlama hakkı tanımamaktadır.

Son olarak belirtilmelidir ki; kanunda prim farkının arttırılmasına dair öngörülen bu usûlden sigorta ettirenler lehine sapılması mümkün kabul edilmelidir. Buna göre örneğin sözleşmede “kabul edilmeme” ifadesinin, sigorta ettirenin sigortacının icabına karşı icap sunabileceği kabul edilerek yumuşatılmasını öngören hükümler geçerli kabul edilmelidir. Ayrıca sigortacıların TTK m. 1445/1’de öngörülen sözleşmenin sona ermesi sonucundan feragat etmeleri de TTK m. 1452/3’e aykırı sayılamayacaktır. Zira bu hâlde sözleşme, sigorta

¹⁷⁶⁹ Zira karşı icabın zımnî red olduğu kabul edilmektedir. *Oğuzman/Öz, C. I, s. 59.*

¹⁷⁷⁰ *Ayli* prim farkı talebini değerlendirirken; sigortacının, sigorta ettirenin önerdiği prim farkı talebini kabul etmemesinin hakkın kötüye kullanılması olacağından bahsetmiştir. *Ayli*, açık olarak sigortacının prim farkı talebine karşı sigorta ettirenin karşı icapta bulunup bulunamayacağını yahut bu karşı icabın kabul etmeme sayılması gerekeceğine dair fikir belirtmemiştir. Bununla birlikte sigorta ettirenin prim farkı karşılığı sözleşmenin devam etmesini önerebileceğini kabul etmek, kanımızca bu süreyi müzakere süresi olarak gören bir yoruma yaklaşılmaması anlamına gelmektedir. Bkz. *Ayli, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 185.

ettiren kabul etmediği sürece değişmeyecek, prim aynı kalacak; primin artması tarafların müzakeresi sonucunda mümkün olacaktır. Bununla birlikte oldukça sigorta ettirenler lehine ve sigortacılar aleyhine olacak böyle bir feragatin gerçekleşmeyeceği; sigortacıların TTK'nın kendilerine tanıdığı sözleşmenin sona ermesi hukukî sonucundan feragat etmeyecekleri açıktır.

B. Öngörülme Amacı

Bu imkân, Alman hukukundaki gibi yenilik doğuran bir hak şeklinde öngörülmemiş; aksine TTK'dan önceki dönemdeki sigortacılık uygulamasını şekillendiren esaslar, bu esasların daha da gerisinde olduğu görüşünde olduğumuz bir şekilde kanunîleştirilmiştir. Bu gerilik; sigortacının sözleşmeyi sona erdirmeye iradesini açıklamadığı, hatta bu iradede olmadığı hâllerde de sözleşmenin kanun gereği sona ermesi ve sigorta ettirenin hareketsizliğinin de sözleşmenin sona ermesine neden olmasıdır. Şu hâlde kanun koyucunun sigortacıya tanımış bulunduğu bu imkânın öngörülme amacı, eTTK dönemindeki uygulamalar ve Alman hukukundaki düzenlemelerden yararlanılarak tespit edilmelidir.

a. eTTK Döneminde Prim Farkı Talebi

eTTK m. 1291'de rizikonun ağırlaşmasını öğrenen sigortacının yalnızca sözleşmeyi fesih hakkını haiz olduğu öngörülmüştü. Sigortacıya tanınan bu fesih hakkının, primin artması sonucunu doğuracak bir yenilik doğuran hakkı içermediği açıktı¹⁷⁷¹. Bu nedenle sigorta ettirenin rızası olmadan sigortacının tek taraflı irade beyanıyla sözleşmenin içeriğine müdahale edemeyeceği kabul edilmekteydi. Buna karşılık ilgili tespit, tarafların anlaşmasıyla primin arttırılabileceğinin reddedildiği anlamına gelmemekteydi. Zira her ne kadar sigortacıya

¹⁷⁷¹ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 131; Ayli, *Prim Ödeme Borcu*, s. 30.

kanunda bu yönde bir yenilik doğuran hak tanınmamış olsa da sözleşme özgürlüğü uyarınca tarafların iradeleri primin değiştirilmesi yönünde uyduğu takdirde, primin arttırılabileceği kabul edilmekteydi¹⁷⁷². Zira tarafların iradeleri sözleşmedeki bir hükmün değiştirilmesi hususunda uyduğu takdirde, sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi her zaman mümkündür¹⁷⁷³.

Ayrıca öğretilerde kanunda sigortacıya tek taraflı olarak primi yükseltme yetkisi verilmemiş olmasına rağmen; sözleşme ile sigortacıya tek taraflı olarak primi arttırma yetkisi verilebileceği dile getirilmekteydi¹⁷⁷⁴.

eTTK’da prim farkı ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamasına rağmen; SGŞ’de hukukî niteliğinin belirlenmesi oldukça güç olan bir talep hakkı yaratılmıştı. Bu hükümlerde; sigortacıların prim farkı talep edebileceği, bu prim farkının sigorta ettiren tarafından reddedildiğinin bildirilmesi hâlinde de sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı öngörülmüştü. Buna karşılık öğretilerde sigortacı fesih iradesini açıklamadan yalnızca prim farkı talep ettiği takdirde sözleşmenin feshedilmiş sayılamayacağı, sözleşmenin sona ermesi sonucunun doğmayacağı dile getirilmekteydi¹⁷⁷⁵. Buna göre sözleşmenin, prim farkı talebi kabul edilmezse sona ermesi sonucunun; ancak sigortacı “değiştirme ihbarı taşıyan fesih” iradesini açıkladığı hâllerde ortaya çıkacağı söylenmekteydi¹⁷⁷⁶. Bir başka deyiş ile; eTTK döneminde sigortacının fesih iradesini açık bir şekilde ortaya koyduğu, ancak bu iradesini önerdiği prim farkının kabul edilmemesine bağlı kıldığı hâllerde “değiştirme ihbarı içeren fesih”in var olduğu kabul edilebilmekte ve talep edilen fark kabul edilmediği takdirde öngörülen süre içinde sözleşmenin sona ermesi sonucunun doğacağı söylenmekteydi¹⁷⁷⁷. Buna göre “değiştirme ihbarı içeren fesih”lerdeki

¹⁷⁷² Ayli, *Prim Ödeme Borcu*, s. 30; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 131-132.

¹⁷⁷³ Sözleşmenin içeriğini değiştirme özgürlüğü, sözleşme özgürlüğünün gereklerindedir. Eren, s. 332; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, s. 495; Kocayusufoğlu, s. 503.

¹⁷⁷⁴ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 131, dn. 128. Kural olarak sözleşme ile yenilik doğuran hakların yaratılabilmesi mümkündür. Sözleşme ile tek taraflı olarak sigortacıya primi arttırma yetkisinin sözleşmesel yenilik doğuran hak şeklinde tanınıp tanınamayacağı, buna yönelik hükümlerin geçerliliği ayrıca incelenmesi gereken bir husustur. Bu hususta bkz. aşı. s. 548 vd.

¹⁷⁷⁵ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 132.

¹⁷⁷⁶ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 132.

¹⁷⁷⁷ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 132-133.

prim farkının kabul edilmemesi hâlinde sözleşmenin sona ereceği; prim farkı talebi, fesih beyanını içermediği takdirde ise sözleşmenin sona ermeyeceği kabul edilmekteydi.

b. Alman Hukukundaki Durum

Alman VVG § 25 I ile sigortacılar primi tek taraflı tasarruflarıyla arttırma yetkisini haiz kılınmıştır. Primin yüzde ondan fazla arttırılması hâlinde ise, sigorta ettiren feshi ihbar süresi vermeksizin sözleşmeyi feshedebilmektedir. Zira primin arttırılması bir yenilik doğuran hak olarak öngörülmüş bulunduğundan sigorta ettirenin korunması ihtiyacı doğmuştur. Bu nedenle Alman VVG § 25 I ile primin yüzde ondan fazla arttırıldığı hâllerde, sigorta ettirene feshi ihbar süresi vermeksizin sigorta sözleşmesini feshedebilme imkânı tanınmıştır¹⁷⁷⁸.

Belirtilmelidir ki, öncelikle bu sınırın yüzde yirmi olarak öngörülmesi tartışılmıştır¹⁷⁷⁹. Kanun metninde yüzde on olarak kabul edilmiş olan bu sınırlamanın başka sorunları beraberinde getireceği söylenmiştir. Örneğin; prim arttırımında yüzde onun üzerine çıkılması hâlinde sigorta ettirenlerin sözleşmeyi feshetme hakkı doğacağından, sigortacıların primi yüzde onun üzerinde arttırmaktan çekinmesi sorunu¹⁷⁸⁰. Bir başka ifade ile; sigortacıların aslında talep etmesi gereken prim farkı yüzde onun fazlaca üzerine çıkmamış olsa da bu arttırımı gerçekleştirmekten çekinebilecekleri dile getirilmiştir. Bunun sonucunda da riziko topluluğunu oluşturan sigorta ettirenler arasında eşitsizlik yapılması, bir kısım sigorta ettirenlerin sigortacıya prime denk olmayan bir rizikoyu daha az primle taşıması sorununun gündeme

¹⁷⁷⁸ Bu bağlamda belirtilmelidir ki; yüzde ondan fazla prim arttırımıyla karşılaşan sigorta ettirene tanınan fesih imkânı, Türk hukukunda prim farkı talebinin on gün içinde kabul edilmemesi hâlinde sözleşmenin feshedilmiş sayılması hukukî sonucuyla karşılaştırılabilir nitelikte değildir. Şöyle ki; Alman hukukunda sigortacı tek taraflı olarak sözleşme ilişkisinin içeriğini değiştirebildiğinden sigorta ettirenlere kendilerini koruma imkânı tanımak amacıyla ilgili imkân öngörülmüştür. Oysa Türk hukukunda prim farkı talebi ile karşılaşan bir sigorta ettiren, zaten on gün içinde bu talebi kabul etmeyerek bu hukukî sonucun ortaya çıkmasını önleyebilmektedir. Buna göre feshedilmiş sayılma, sigorta ettirenin tanınan süre boyunca hareketsiz kalması veya bu sürede talebi reddetmesine TTK'nın öngördüğü ve ortaya çıkması taraf iradelerinden bağımsız olan bir hukukî sonuçtur. Karş. *Akgün, Rizikonun Ağırlaşması ve Hafiflemesi*, s. 27.

¹⁷⁷⁹ *Saremba*, s. 162.

¹⁷⁸⁰ *Saremba*, s. 162.

gelebileceğine işaret edilmiştir¹⁷⁸¹. Ayrıca çalışmamızın devamında incelendiği üzere kanunun metnine göre prim ağırlaşma anından itibaren geçmişe etkili olarak arttırılabilmektedir. Bu, düzenlemelerin oldukça eleştirilen bir diğer yönüdür.

Açıklananlara göre; Alman hukukunda sigortacılara riziko ağırlaştığı takdirde tek taraflı primi arttırma yetkisini kullanarak sözleşmeyi ayakta tutulabilecekleri bir yenilik doğuran hakkın tanınmış olduğu söylenebilecektir. Sigortacılara bu hakkın tanınmış olması, tıpkı genel anlamda sözleşmelerin uyarlanmasında taraflara dar anlamda uyarlama yapabilme yenilik doğuran hakkının tanınmış olmasındaki gibi sözleşmenin ayakta tutulmasına yönelmiştir.

c. TTK ile Kabul Edilen Prim Farkı Talebinin Öngörülme Amacı

TTK’da sigortacıya tanınan prim farkı talebinin hukukî niteliği incelendiğinde; kanun koyucunun Alman hukukunda primin arttırılmasında sigortacıya tek taraflı yetki verildiğinin farkında olmasına rağmen, TTK m. 1445/1’te bu esası kabul etmediği görülmektedir. Kanun koyucu, bunun yerine Türk sigortacılık uygulamasında geçerlilikleri tartışmalı olsa da eTTK döneminde SGŞ ile sigortacılık uygulamasına giren esasları kanunîleştirmiştir. Bu nedenle de madde ile sigortacılara tanınan prim farkı talep etme imkânının, tam anlamıyla SGŞ’yi hazırlamak sureti ile Türk sigortacılık uygulamasını yönlendiren Hazine Müsteşarlığı’nın düzenlemelerine dayandığını söylemek yanlış olmayacaktır.

¹⁷⁸¹ Saremba, s. 162.

d. Değerlendirme

aa. Genel Olarak

TTK’da öngörülen bu imkân, talebin kabul edilmemesi hâlinde sözleşmenin sona ermiş varsayılması nedeni ile “prim farkı talep edilerek sözleşmenin ayakta tutulması”na hizmet etmeyecektir. Aslında bu imkânla sigorta ettirenlerin sigortacıların tek taraflı iradesine, tek taraflı prim arttırmalarına tâbi olmaksızın; sözleşme ilişkisini sona erdirmeye özgürlükleri olduğu iddia edilerek; düzenlemenin bu açıdan yerinde görülmesi mümkündür. Buna karşılık ilgili durum, daha fazla değer sigorta himayesi altında olmamasına neden olabilecektir. Daha fazla değer sigorta himayesi altında olmasının önemi nedeni ile de sigorta hukukunda sözleşmenin ayakta tutulması özel bir yeri haizdir¹⁷⁸². Öte yandan; sigortacıya tanınacak prime tek taraflı olarak müdahale etme yetkisiyle sigorta himayesinin devam etmesini istemeyen sigorta ettirenlerin sözleşme ile bağlı kalmaya zorlanmasının ne derece sigorta hukukunun amaçlarına uygun olduğu da tartışılabilir.

Gündeme gelebilecek bir diğer sorun ise, sigortacıların sözleşme ilişkisinin sona ermemesini sağlamak için gereğinden düşük prim farkları talep etmesi veya hiç prim farkı talep etmeden rizikoyu taşımaya devam etmelerinin yaratacağı tehliktir. Fon yaratma, sigorta ettirenleri kaybetmeme menfaati için kısa vadede sözleşmeleri sona erdirmeye çabası; uzun vadede sigortacıların ödeme gücünün azalması tehlikesini beraberinde getirebilecek niteliktedir.

eTTK döneminde sıklıkla vurgulandığı üzere; TTK’da sigorta sözleşmesinin rizikonun ağırlaşmasına rağmen ayakta tutulmasına imkân verecek çözümlerin öngörülmesi daha yerinde olurdu. Oysa TTK m. 1445/1’de öngörülen fiksasyonla prim farkı talep etme imkânının

¹⁷⁸² *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 138.

kullanımını farkın kabul edilmemesi izlediğinde sözleşme sona ermektedir. Kanun koyucu bu düzenleme ile sözleşmenin ayakta tutulmasını sağlayacak bir imkân yerine, yeni bir kanundan doğan sigorta sözleşmesinin sona ermesi hâli yaratmıştır. Bu sürenin en azından prim farkı üzerinde tarafların anlaşmalarına dair müzakere süresi olarak öngörüldüğünü kabul etmek bile mümkün değildir.

Kanımızca TTK m. 1445/1 ile kanun koyucunun, prim farkı talebi olarak adlandırdığı aslında bir tür sözleşmenin kanun gereği sona ermesi hâli yaratması yerine; Alman hukukundaki düzenlemelere getirilen eleştirileri de dikkate alarak sigortacılara primi arttırmaya yönelik yenilik doğuran hak tanınması daha yerinde olurdu. Örneğin; sigortacıya “ileriye etki etkili” olarak tek taraflı tasarrufuyla primi arttırma yetkisi tanınabilir, primdeki artış primin belirli bir oranını geçtiği takdirde de sigorta ettirene sözleşmeyi feshetme yetkisi tanınabilirdi¹⁷⁸³. İşte böyle bir hukukî imkân, sözleşmenin ayakta tutulması amacıyla tanınmış bir imkân olarak değerlendirilebilirdi. Zira sözleşmenin prim farkı talep edilerek ayakta tutulması, sözleşmenin sona erdirilmesine göre ekonomik hayatın gereklerine daha fazla hizmet etmektedir¹⁷⁸⁴. Sonuçta sigorta sözleşmesinin devamında her iki tarafın da menfaati vardır. Bunlar, sigorta ettirenin sigorta himayesini sağlamaktaki menfaati ve sigortacının uygun bir prim karşılığında rizikoyu taşımaya devam etmesi ile daha fazla fon yaratma menfaatidir.

Ayrıca kanun koyucunun iradesinin sigorta ettireni mi sigortacıyı mı korumaya yöneldiği de tespit edilememektedir. Kanımızca sigortacının sözleşmeyi sona erdirme iradesinde olduğu varsayımının nedenini anlamak da mümkün değildir. Zira prim arttırımının sigortacının tek taraflı irade beyanıyla gerçekleştirildiği hukuk sistemlerinde bile, sigortacıların bu iki imkân arasında seçim hakkı olduğu kabul edilmektedir. Bu düzenleme ile kanun koyucu “prim farkı

¹⁷⁸³ eTTK döneminde rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler incelenirken, “sigortacıya tek taraflı olarak prime müdahale etme yetkisi tanınması”nın eleştirildiği bkz. *Ayli, Prim Ödeme Borcu*, s. 30. *Ayli*’ye göre prim arttırımı muhakkak taraf iradelerinin uyuşması hâlinde gerçekleşmeli, sigortacılara tek taraflı hukukî işlemiyle primi değiştirme yetkisinin verilmeliydi. Bkz. *Ayli, Prim Ödeme Borcu*, s. 30.

¹⁷⁸⁴ *Kortüm*, s. 63.

talep etme” niyetinde olan sigortacıların da aslında sözleşmeyi feshetme niyetinde olduğunu kabul etmiş gözükmetedir. Zira kanunda öngörülen sisteme göre “prim farkı talebinin kabul edilmemesi” sözleşmenin sona ermesini sonucunu beraberinde getirmektedir. Oysa sigortacılar gerçekten de sigorta ilişkisini sürdürmek niyetinde olabilirler. Dolayısıyla prim farkı talebinin kabul edilmemesinin, sigorta sözleşmesinin TTK gereği sonlanması sigorta hukukunun ihtiyaçlarını karşılamaya ne derece uygun olduğu tartışılabilir. Zira sigortacılar, objektif riziko faktörlerindeki değişikliğe rağmen sözleşme ilişkisine devam etmek niyetinde olabilirler. Uygulamada genellikle tam olarak bu hâlin gerçekleştiği söylenmektedir¹⁷⁸⁵. Bu nedenle TTK’da öngörülen bu sistem, sözleşmeyi feshetme imkânı yerine “sözleşmeyi ayakta tutma”ya çalışan bir sigortacıya sunulmuş bir hukukî imkân olarak değerlendirilemez.

Kısaca ilgili düzenleme ile kanun koyucunun iradesinin neye yöneldiğinin tespiti güçtür. Zira sigortacıya öyle bir prim farkı talep etme hakkı tanınmıştır ki, bu talebin kabul edilmemesi sözleşmenin kanunen sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. Anılan nedenlerle düzenleme bu şekliyle eleştirilere konu olmuştur ve olacaktır. Öğretide fesih sonucunun doğmasının; talebin, “feshe ilişkin ikazını içermesine” veya “TTK m. 1445/1’e atfı içermesine” bağlı kılınmış olması gerektiği dile getirilmektedir¹⁷⁸⁶.

Son olarak düzenleme ile hukuk uygulamasının eTTK döneminin gerisine taşındığını belirtmek gerekmektedir. Bunun nedeni her ne kadar geçerliliği tartışmalı da olsa; eTTK döneminde kabul edilen ve bazıları hâla yürürlükte olan SGŞ’de, sözleşmenin en azından sigorta ettirenin talep edilen prim farkını “kabul etmediğini bildirdiği” hâlde feshedilmiş sayılacağı öngörülmüş olmasıdır. Oysa TTK m. 1445/1’de sözleşmenin sona ermesi için sigorta ettirenin prim farkı talebini “kabul etmeme iradesinin bildirilmesi” de aranmamıştır. Zira “kabul edilmemesi hâlinde” sözleşmenin feshedilmiş sayılması demek, icabın “kabul

¹⁷⁸⁵ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 130.

¹⁷⁸⁶ Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 172; Ayli, *İnşaat Sigortasında Riziko*, s. 267-268.

edilmesi” hâli dışındaki tüm hâllerde sözleşmenin sona ermesi demektir. Dolayısıyla; sigorta ettirenin hareketsiz kalması, suskunluğu da sözleşmenin sona ermesine neden olmaktadır.

bb. SGŞ’de İmkâna Dair Düzenlemeler

eTTK döneminde SGŞ’de yaygın olarak yer verilen ve hâlâ da varlıklarına rastlanan hükümlerden biri şudur: “*Sigortacı sözleşmeyi fesheder veya prim farkını talep etmek suretiyle sözleşmeyi yürürlükte tutar. Sigorta ettiren prim farkını kabul etmediğini sekiz gün içinde bildirdiği takdirde sözleşme feshedilmiş olur*”¹⁷⁸⁷. Yürürlükte bulunan SGŞ’nin bir kısmı TTK ile uyumlu hâle getirilirken bir kısmı uyumlu hâle getirilmediğinden; sözleşmenin feshedilmiş sayılması için “kabul etmeme iradesinin bildirimini arayan SGŞ’nin” mi uygulanacağı yoksa “TTK m. 1445/1’in” mi uygulanacağı da ayrı bir tartışma konusu olacaktır.

TTK’dan böyle bir sapma sigorta ettiren lehine olduğundan, ilk bakışta SGŞ’nin TTK m. 1452/3’e göre geçerli kabul edilmesi gerektiği ve sözleşmelerin ancak sigorta ettirenler prim farkı talebini kabul etmediğini bildirdiği hâlde sona ereceği düşünülebilir. Buna karşılık kanımızca uygulamanın sigorta branşları arasında yalnızca SGŞ’nin TTK ile uyumlu hâle getirilip getirilmemelerine göre farklılaşması, bu şekilde tesadüfî olarak şekillenmesi savunulamayacaktır. Bu nedenle SGŞ’deki farklılıklar göz önünde bulundurulmaksızın TTK m. 1445/1 uygulanmalı ve on gün içinde kabul beyanı ulaşmadığı takdirde sözleşme TTK m. 1445/1 uyarınca sona ermiş sayılmalıdır.

¹⁷⁸⁷ eTTK döneminde bu şekilde olan ve TTK kabul edildikten sonra da değişikliğe gidilmemiş bkz. Yangın Sigortası Genel Şartları, C. 3. Ayrıca diğer bazı sigorta branşlarındaki hükümler de benzer şekildedir. Örneğin bkz. İnşaat Sigortası Genel Şartları, C. 4; Sağlık Sigortası Genel Şartları, m. 7; Hayat Sigortası Genel Şartları, C. 3. TTK ile uyumlu hâle getirilen bkz. Kasko Genel Şartları, C. 3.

C. TTK m. 1445/1’de Primin Arttırılmasına Dair Öngörülen Usûl Karşısında Primi Uyarlama Hükümlerinin Geçerli Olup Olmadığı Hususu

Rizikonun ağırlaşmasında primin arttırılmasıyla bağlantılı olarak ele alınması gereken en önemli konulardan biri, tarafların sözleşmede “primi uyarlama hükümleri” öngörerek sigortacının prim arttırımını tek taraflı irade beyanıyla gerçekleştirme imkânına sahip kılınıp kılınamayacağıdır¹⁷⁸⁸.

Uyarlama hükümlerinin bir türü olan olumlu uyarlama hükümleri¹⁷⁸⁹ aracılığı ile, taraflardan birine tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi uyarlama yetkisi tanınabilmektedir¹⁷⁹⁰. Primin arttırılmasına dair sigortacıya yetki veren hükümler de bunların bir türüdür¹⁷⁹¹. Bu hükümlerin genel işlem şartları arasında yer alamayacağı, ancak özel şart olarak tarafların müzakeresiyle belirlenebilecekleri kabul edilmektedir¹⁷⁹².

Değerlendirilmesi gereken husus, TTK m. 1445/1’de sigortacıya riziko ağırlaştığı takdirde primin tek taraflı olarak arttırma hakkı verilmemiş olmasına rağmen; TTK m. 1414’e dayanılarak bu yetkinin tanınıp tanınmayacağıdır.

Konuyla bağlantılı olarak kısaca Alman hukukundaki duruma işaret edilmesi yerinde olacaktır. Alman VVG’nin 2008 reformu öncesi hâlinde de riziko ağırlaştığı takdirde primin arttırılmasına dair bir usûl öngörülmemişti. Sigortacıya tanınan imkânlar yalnızca fesih ve edim

¹⁷⁸⁸ Bu bağlamda vurgulanmalıdır ki; çalışmamızda “uyarlama hükmü” terimi ile karşılanan kavram TTK m.1414’te “ayarlama şartı” terimi ile karşılanmaktadır. Uyarlama hükümlerini karşılamak üzere kanunla uyumlu olarak bu terimin kullanıldığı bkz. *Memiş, Sözleşme Şartlarının Yargısal Denetimi*, s. 51-54; *Ünan, C. I*, s. 131. Bununla birlikte hukukî nitelikleri incelendiğinde, bu hükümlerin borçlar hukuku bağlamında uyarlama hükümlerinden başka bir şey olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda TTK’nın ilgili hükmüyle yeni veya başka bir kavram yaratıldığı yanlıgısı yaratılmaması adına, ilgili kavramı karşılamak için “uyarlama hükmü” teriminin kullanılması tercih edilmiştir.

¹⁷⁸⁹ Diğer türü olumsuz uyarlama hükümleri olup bu hükümlerle aslında sözleşmenin uyarlanmayacağı öngörülmektedir. Bu hususta bkz. *Baysal*, s. 296-297.

¹⁷⁹⁰ Ayrıca bu hükümlerle, sözleşme hükümlerinin müzakere edileceği de kararlaştırılabilmektedir. Bkz. *Baysal*, s. 295-296.

¹⁷⁹¹ *Memiş, Sözleşme Şartlarının Yargısal Denetimi*, s. 13.

¹⁷⁹² *Memiş, Sözleşme Şartlarının Yargısal Denetimi*, s. 52-53.

yükümlülüğünden kurtulmaydı¹⁷⁹³. Kanunda sigortacıya tek taraflı primi arttırma yetkisi verilmediğinden sözleşmelerde bu yönde hükümlerin öngörülmesinin geçerli olup olmadığı, böyle düzenlemelerin rizikonun ağırlaşmasına dair kanunda öngörülen rejimden sigorta ettiren aleyhine sapma olup olmayacağı tartışmalıydı¹⁷⁹⁴.

1908 yılında kabul edilen Alman VVG'nin tarihî kanun koyucusunun rizikoyu “statik” durumda gördüğü; sözleşme devam ederken değişmeyeceğini (faktörlerde değişiklik ortaya çıkmayacağını) kabul ettiği söylenmekteydi¹⁷⁹⁵. Değişiklikler ortaya çıktığı takdirde ise ağır yaptırımlarla karşılanması gerektiği kabul edilmekteydi¹⁷⁹⁶. Oysa rizikonun durumunun “statik” kalamayacağı, reddedilemez bir gerçektir.

Alman VVG'nin 2008 reformu öncesinde değiştirme ihbarı içeren fesih beyanlarının geçerli olacağı kabul edilmekteydi¹⁷⁹⁷. Sigortacılar tek taraflı olarak primi arttırma yetkisi veren sözleşme hükümleri -rizikonun ağırlaşmasına kanunda bağlanan hüküm ve sonuçlardan sigorta ettiren aleyhine sapma teşkil edip etmedikleri değerlendirilmesine tâbi tutularak- çoğunlukla geçerli sayılmaktaydı¹⁷⁹⁸. Bu sayede sigorta ettirenlerin sigorta himayesi sağlamaya devam ettikleri, sigortacıların ise rizikoya daha uygun prime kavuştukları söylenmekteydi¹⁷⁹⁹. eTTK döneminde de benzer gerekçelerle öğretide sözleşme ile sigortacıya tek taraflı primi arttırma yetkisi verilmesinin gündeme gelebileceğine işaret edilmekteydi¹⁸⁰⁰.

¹⁷⁹³ Bunun nedeni ise Alman VVG'nin 1908 yılında kabul edilmiş olması, işlem temelinin çökmesine dair teorilerinse Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra doğmasıydı. Bir başka deyiş ile, Alman VVG'nin kabul edildiği dönemde henüz sözleşmenin dar anlamda uyarlanması önceliği ilkesi BGB'de yer almamaktaydı. Bu hususta bkz. *Werber*, s. 63; *Kortüm*, s. 23.

¹⁷⁹⁴ *Loacker*, s. 285.

¹⁷⁹⁵ *Werber*, s. 117.

¹⁷⁹⁶ “Ya hep ya hiç ilkesi” de bu anlayışla bağlantılı görülmekteydi. Bkz. *Werber*, s. 117.

¹⁷⁹⁷ *Kortüm*, s. 58.

¹⁷⁹⁸ *Kortüm*, s. 58-59.

¹⁷⁹⁹ Bu kabulün aksini kabul etmenin çelişki olacağı; riziko hafiflediği takdirde sigorta ettiren primin azaltılmasını talep edebilirken, kanunda öngörülmediğinden bahisle sigortacının prim farkı talep etme hakkına sahip olamayacağını iddia etmenin yerinde olmayacağı dile getirilmekteydi. Aksi görüşün ancak sözleşmenin devam ettiği sürede rizikonun “statik” (durgun) kalacağı anlayışıyla (*statistisches Gefährverständnis*) açıklanabileceği söylenmekteydi. Bkz. *Loacker, Überlegungen*, s. 1286. Sigortacının prim farkı talep ederek sözleşmeyi ayakta tutma imkânına sahip olmadığı dönemde Alman öğretisinde de bu imkânın kanunla getirilmesi gerektiği yönünde görüş bildirilmekteydi. Bkz. *von Gierke*, s. 168.

¹⁸⁰⁰ *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 131, dn. 128.

Türk hukuku açısından durumun değerlendirilmesine geçilmeden önce özenle vurgulanmalıdır ki, Alman VVG'nin 2008 reformu öncesinde bu görüşler ileri sürülürken sigortacıya kanunda tanınan imkânlar fesih ve edim yükümlülüğünden kurtulmaydı. TTK uyarınca ise, riziko ağırlaştığı takdirde sigortacıya tek taraflı olarak primi arttırma yetkisi veren hükümler geçerli olmayacaktır. Bunun nedeni ise primin riziko ağırlaştığı takdirde arttırılmasına dair usûlün, kanun koyucu tarafından TTK m. 1445/1'de belirlenmiş olmasıdır. Kanun koyucu Alman hukukundaki düzenlemelerin, sigortacıya bu konuda yetki verildiğinin farkında olmasına rağmen; TTK m. 1445/1'de benzer bir usûl kabul etmemiştir.

Yenilik doğuran haklar açısından sınırlı sayı (*numerus clausus*) ilkesinin uygulama alanı bulmayacağı, tarafların kanunda öngörülmemiş bulunan yenilik doğuran haklar yaratabilecekleri açıktır¹⁸⁰¹. Bununla bağlantılı olarak; sigortacıya tek taraflı olarak primi arttırma yetkisi veren yenilik doğuran hakların bir türü olan uyarlama hakkı öngörülebileceği görüşü ilk bakışta yerinde görülebilecektir. Bu görüş, fesih yerine primin arttırılması ile sözleşmenin ayakta tutulmasının sigorta ettirenin daha lehine olacağı iddiasına dayandırılabilir. Buna karşılık unutulmamalıdır ki; TTK'da, Alman VVG'nin 2008 reformu öncesi hâlinde ve eTTK'da bulunmayan bir “prim farkı talep etme imkânı”, “primin arttırılmasına dair usûl” öngörülmüştür. Kanunda öngörülen bu usûle göre, sigorta ettirenin kendisinden talep edilen prim farkını kabul etmemesi sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmaktadır.

Bir an için primi arttırma hükümlerinin geçerli olacağı kabul edildiğinde, şu husus görmezden gelinmiş olacaktır: Tek taraflı irade beyanı ile prim arttırıldığı takdirde her ne kadar, TTK m. 1414'e göre sigorta ettiren bir ay içinde sözleşmeyi feshedebilecekse de; sigorta ettiren, “fesih beyanı sigortacıya ulaşana kadar geçen sürede işleyen primi” ödemek zorunda kalacaktır. Bir başka ifade ile, bu hâlde sigorta ettiren sözleşmeyi feshedene kadar işleyen primleri ödemek

¹⁸⁰¹ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 84-85.

zorunda kalacaktır. Buna karşılık TTK’da öngörülen primi arttırmaya yönelik usûlde sigorta ettiren iradesine aykırı şekilde prim ödemek zorunda bırakılmamaktadır. Sözleşmenin içeriği “muhakkak” sigorta ettirenin irade beyanının eklenmesiyle “değişmekte”, prim ancak bu şekilde “artmaktadır”. Dolayısıyla TTK m. 1414’e göre riziko ağırlaştığı takdirde, sigortacıya tek taraflı olarak primi arttırarak sözleşme ilişkisine müdahale etme yetkisi verilemez¹⁸⁰².

Özetle rizikonun ağırlaşması hâlinde sigortacıya tek taraflı olarak primi uyarlama (arttırma) yetkisi veren hükümler, TTK m. 1452/3 karşısında geçersizdir. Zira kanun koyucu riziko ağırlaştığı takdirde primin arttırılmasına dair usûl TTK m. 1445/1’de öngörmüştür ve bu maddede sigortacıya tek taraflı olarak primi değiştirme imkânı tanınmamıştır.

D. Prim Farkı ve Prim Farkının Sınırlandırılması

“Prim farkı¹⁸⁰³”; ağırlaşmış durumda bulunan riziko, ağırlaşmış hâli ile sigorta ediliyor olsa idi talep edilecek prim miktarı ile hâlihazırda ödenmekte bulunan prim miktarı arasındaki farktır¹⁸⁰⁴.

Türk hukuku açısından uygulamada prim farkının miktarının sınırlandırılmasının bir önemi olmayacağı, zira sigortacının prim farkı talep etmesinin zaten yenilik doğuran bir hak niteliğinde olmadığı iddia edilebilecektir. Şu hâlde fahiş bir prim farkı talebi ile karşılaştığını düşünen sigorta ettirenlerin, prim farkı talebini kabul eden beyanı sigortacıya iletmemek sureti ile kendilerini koruyabilecekleri söylenebilecektir. Zira bu hâlde sözleşme kanun gereği sona ermiş sayılmaktadır. Buna karşılık sonuçta prim farkı talebinin kabul edilmemesi, sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurduğundan; aslında sözleşme ilişkisini sonlandırmak isteyen ancak hakkını açıkça kötüye kullandığının iddia edilmesini istemeyen sigortacıların sigorta ettirenin

¹⁸⁰² Ayli, eserinde sigortacıya hiçbir şekilde bu hakkın tanınamayacağını dile getirmiştir. Ayli, *İnşaat Sigortasında Riziko*, s. 267. Aksi görüşte bkz. *Sopacı Öztuna*, s. 349.

¹⁸⁰³ Öğretide “ilave prim” olarak da anılmaktadır. Bkz. Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 170.

¹⁸⁰⁴ Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 170; Akgün, *Ferdi Kaza Sigortası*, s. 266.

kabul etmeyecekleri oranda prim farkı talep etmeleri mümkündür. Sigorta ettiren prim farkı talebini kabul etmediği takdirde sözleşme kanun gereği sona ereceğinden, bu sayede sigortacılar bir tür sözleşmenin kanundan dolayı sona ermesini “sağlamış” olacaklardır.

Sigortacının prim farkı talebini olması gerekenden yüksek tutması -her ne kadar sigorta ettiren buna karşılık talebi kabul etmeyerek kendini koruyabilecekse de-, hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilecektir. İşte yukarıda açıklanan hâllerde sigorta tekniğine göre talep edilebilir prim temel alınarak, sigortacıların prim farkı talep etme imkânını kötüye kullandıkları kabul edilebilir olmalıdır. Kısaca; kanunda tanınan prim farkı talebi, sigortacıların kâr elde etme aracına dönüşmemelidir.

Alman VVG § 25 I ile; sigortacının prim farkını kendi işletme esasına göre talep edebileceği öngörülmüştür. Zira prim farkının işletme esasına göre talep edilebilecek prime göre talep edilebilmesi, aslında sigortacının talep edebileceği prim farkının sınırını, “kendi işletme esasının belirleyeceği” anlamına gelmektedir. Sigortacının işletme esasından ise, rizikoya göre prim hesaplanmasında kullanılan alışıldık gruplandırmalara göre öngörülen primin anlaşılması gerekmektedir¹⁸⁰⁵.

TTK m. 1445/1’in lafzında prim farkı talebinin işletme esasına göre belirleneceğinin açıkça öngörülmemiş olması ve primin sigortacının tek taraflı irade beyanıyla arttırılmaması, sigortacıların prim farkı talebinin sınırlanamayacağı iddiasına dayanak teşkil etmemelidir. Özellikle talep edilen prim farkı açıkça fahişse, bu imkânın kötüye kullanıldığı iddiası gündeme gelebilmelidir. Ayrıca her ne kadar TTK’nın lafzında bu yönde bir düzenleme bulunmasa da sigortacının talep edebileceği prim farkının, tıpkı Alman hukukundaki gibi sigortacının kendi işletme esasıyla sınırlandırılması kabul edilmelidir. Zira sigortacı daha ağır rizikoyu taşısaydı, primi yine kendi işletme esasına göre hesaplayacaktı. Sigortacıya bu hesaba göre belirlenen primden fazlasını isteyebilmesine imkân verilmesi, sigortacının bu yolla kâr elde etmesini

¹⁸⁰⁵ Saremba, s. 160.

hukuken himaye etmek anlamına gelecektir. Oysa prim farkının sınırlandırılması Türk hukukunda ayrı bir önemi haizdir. Zira kanun koyucunun sigortacıya tanıdığı prim farkı talep etme imkânı, sigortacı tarafından talep edilen fark kabul edilmediği takdirde sözleşmenin sona ermesi sonucu doğmaktadır. Bu nedenle farkın sınırlandırılması önem arz etmektedir.

E. Sigorta Ettirenlerin Açıkça Prim Farkı Talebini Reddetme Hakkını Kötüye Kullanmaları

Sigortacının kendisine tanınan imkânları kötüye kullanmasının yanı sıra, sigorta ettirenlerin “prim farkı talebini reddetme” hakkını kötüye kullanmaları da mümkün kabul edilmektedir.

Öğretide sigorta ettirenin objektif riziko ağırlaşmalarında prim farkı talebini kabul edilmesi ile subjektif riziko ağırlaşmalarında prim farkı talebini kabulü arasında ayırım yapılması gerektiği iddia edilmiştir¹⁸⁰⁶. Anılan görüşe göre, subjektif riziko ağırlaşmaları bağlamında ağırlaşma sigorta ettirenden kaynaklandığından sigorta ettirenin prim farkı talebini reddetmesinin sınırları daha dar belirlenmelidir¹⁸⁰⁷. Bu nedenle de kendi iradesine bağlanabilen bir ağırlaşmayı yaratan sigorta ettirenin prim farkını reddetmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edebileceği dile getirilmiştir¹⁸⁰⁸. Kanımızca somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak açıkça kötüye kullanmanın gerçekleştirildiği tespit edilebildiği takdirde bunu kabul etmek mümkün olmalıdır. Buna karşılık ağırlaşma iradesine bağlanabilen her sigorta ettirenin her koşulda sigortacının prim farkı talebini kabul etmesi gerektiği iddiası yerinde olmayacaktır. Somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır.

¹⁸⁰⁶ Ayli, *Prim Ödeme Borcu*, s. 30-31.

¹⁸⁰⁷ Ayli, *Prim Ödeme Borcu*, s. 31.

¹⁸⁰⁸ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 134-135; Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 184

Bunların yanı sıra; sözleşme, sigorta ettirenin prim farkı talebini reddetme hakkını kötüye kullanması nedeni ile sona erdiğinde; sigortacının haksız fiile dayanarak zararını talep etme imkânına sahip olduğu da dile getirilmektedir¹⁸⁰⁹.

F. Talebin Şekli

Prim farkı talebi kanunda herhangi bir şekle bağlanmış olmadığından; talebin herhangi bir şekilde yapılması mümkündür. SGS’de bu talebin şekline dair fesih beyanıyla ilgili öngörülen şekil şartları tekrarlanmış olup; tekrara düşmemek adına daha önce yapılan açıklamalara atıf yapılmalıdır¹⁸¹⁰.

G. Sigortacının Talebi ile Bağlı Olacağı Süre

a. Genel Olarak

Sigortacının prim farkı talebi ile bağlı olacağı sürenin belirlenmesi; aynı zamanda sigorta ettirenlerin talep edilen prim farkını kabul ederek primin artması ve sözleşmenin devam etmesini sağlayabilecekleri sürenin belirlenmesi anlamına gelmektedir.

TTK m. 1445/1’in lafzından sigortacıların talepleri ile on gün bağlı olduğu anlaşılmaktadır. On günlük süre, prim farkı talebi ile karşılaşan bir sigorta ettirene kanunun tanıdığı bir düşünme süresi niteliğindedir¹⁸¹¹. Bununla birlikte ilgili sürenin yalnızca düşünme süresi niteliğinde olduğunu söylemek eksik kalacaktır. Zira sigorta ettirenin hareketsiz

¹⁸⁰⁹ *Ayli, Prim Ödeme Borcu*, s. 31. *Ayli* ayrıca sigortacının bu hâllerde aynı zamanda uyarılma davası açabileceği görüşündedir. Buna karşılık rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler özel hüküm niteliğinde olduğundan, TBK’ya göre uyarılma imkânına başvurulamayacağı kanaatindeyiz.

¹⁸¹⁰ Bu hususta bkz. yuk. s. 522 vd.

¹⁸¹¹ *Ayli, İnşaat Sigortasında Riziko*, s. 267.

kalmasına sözleşmenin sona ermesi hukukî sonucunun bağlanmış olması, sigorta ettireni “tam anlamıyla” bu süre içinde karar vermek zorunda bırakmaktadır. Bu nedenle ilgili düşünme süresi alelade bir düşünme süresi olarak görülemeyecektir. İlgili süre, bir tür “kanundan doğan feshedilmiş sayılmanın hüküm ifade etmesi için geçmesi gereken süre” niteliğindedir.

b. İşlemeye Başlayacağı An

Sigortacıların talepleri ile bağlı olacakları kanunda on gün olarak öngörülen süre, sigortacının prim farkı talebinin sigorta ettirene ulaşmasıyla işlemeye başlayacaktır¹⁸¹².

c. Kısaltılmasına Dair Hükümlerin Geçerliliği

Sigorta ettirene kanunla tanınan ve sonunda sigorta ettirenin himayeden mahrum kalması sonucunu doğuracak bu sürenin kısaltılamayacağı kabul edilmelidir. Bir başka anlatım ile, sigorta ettirenin düşünme süresini kanunda öngörülene göre kısaltan sözleşme hükümleri TTK m. 1452/3 uyarınca geçersiz kabul edilmelidir¹⁸¹³. Zira kanun tarafından öngörülen bu süre ile, sigorta ettirenin menfaatinin korunması amaçlanmaktadır.

eTTK ile uyumlu olarak düzenlenmiş bulunan ve TTK’daki sürelerle uyumlu hâle getirilmemiş olan bazı SGŞ’de, sigorta ettirenin prim farkı talebini sekiz gün içinde kabul etmesi gerektiğini öngören hükümlere rastlanmaktadır. Bu hükümlerin süreye dair belirlemeleri TTK m. 1452/3 gereği geçersiz kabul edilmeli; bunların yerine TTK’da öngörülen on günlük süre uygulama alanı bulmalıdır¹⁸¹⁴.

¹⁸¹² Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırma ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 209.

¹⁸¹³ Ayli, *İnşaat Sigortasında Riziko*, s. 267.

¹⁸¹⁴ Ayli, *İnşaat Sigortasında Riziko*, s. 267.

d. Uzatılmasına Dair Hükümlerin Geçerliliği

TTK’da öngörülen on günlük bu sürenin uzatılması mümkün kabul edilmelidir. Zira böyle bir düzenleme, sigorta ettirene daha fazla düşünme süresi sağlayacaktır. İlgili süre, bir tür “kanundan doğan feshedilmiş sayılmanın hüküm ifade etmesi için geçmesi gereken süre” niteliğinde olduğundan; her ne kadar hak düşürücü sürelerin uzatılamayacağı kabul edilse de - örneğin fesih hakkının kullanılabileceği süre-, prim farkının talep edilebileceği sürenin uzatılması sigorta ettirenin aleyhine bir düzenleme olmayacaktır. Zira sigorta ettiren bu hükmün öngörülmesi esnasında, bu sürede kendisine ulaşan prim farkı talebini kabul etmezse sözleşmenin sona ereceği bilgisine sahip olacaktır. Buna göre sözleşmede böyle bir hükmün öngörülmesi hâlinde, fesihteki hak düşürücü süre gibi sigorta ettirenin sigortacının iradesine tabî olması ve bu nedenle korunmaya ihtiyaç duyması söz konusu olmayacaktır. Kısaca; bu sürenin nispî emredici olduğu kabul edilmeli, uzatılmasına yönelen hükümler de TTK’dan sigorta ettirenin menfaatine bir sapma niteliğinde olacağından geçerli sayılmalıdır.

H. Prim Farkının Hangi Andan İtibaren Talep Edilebileceğinin Tespiti

Çalışmamızın bu bölümünde “sözleşmede belirlenen prime göre yükseltilmiş olan primin” hangi andan itibaren talep edilebileceği, hangi andan itibaren işlemeye başlatılacağı ele alınmıştır.

Bu husus, Alman öğretisinde yürütülen tartışmalar ışığında değerlendirilmelidir. Zira sigortacıya prim farkı talep etme imkânı sunan TTK m. 1445/1’in lafzı, Alman VVG § 25’in lafzından oldukça farklıdır. Şu hâlde kanun koyucunun iradesinin doğru olarak araştırılması, farklılığa gidilmesinin bilinçli olup olmadığı tespit edilmelidir.

Alman VVG 25 I'in lafzında sigortacının ağırlaşmanın gerçekleştiği andan itibaren işletme esaslarına göre daha yüksek olan rizikoya uygun prim talep edebileceği öngörülmüştür. Maddenin açık lafzına rağmen, Alman hukukunda da prim farkının hangi andan itibaren istenebileceği, arttırılmış primin hangi andan itibaren geçerli olacağı tartışılmıştır.

Maddenin lafzına göre, prim farkının “rizikonun ağırlaştığı andan başlayarak”, “geçmişe etkili olarak istenebilmesi” Alman öğretisinde oldukça eleştirilmektedir. Bu imkânın tanınması yalnızca sigortacı gerçekten de ağırlaşmanın gerçekleşmesinden, ağırlaşmadan haberdar olduğu zamana kadar geçen sürede daha ağır rizikoyu daha az prim karşılığı taşımış olduğu için yerinde görülmektedir. Bu hâlde sigortacının aslında fazla prime hak kazanması gerektiği iddia edilebilecektir. Zira kendisi rizikoyu taşıma yükümlülüğünü, normalde talep edeceğinden daha az bir prim karşılığında yerine getirmiştir¹⁸¹⁵. Buna karşılık sigortacının geçmişe etkili olarak da prim farkı talep edebilmesinin, rizikonun ağırlaştığı uzun zaman sonra fark edildiği takdirde bu uzun sürede rizikoyu taşımış olan sigortacının geçmişe etkili olarak prim farkı talep etmesi ile sigorta ettirenlerin zor durumda kalmasına neden olabileceği tespit edilmiştir¹⁸¹⁶. Zira primin arttırılmasıyla; sigortacı ağırlaşma gerçekleştiği andan itibaren sözleşmenin içeriğini değiştirmiş olacaktır¹⁸¹⁷. Bu da sigorta ettirenlerin uzun yıllar geriye gidebilecek primlerin borçlusu olması sonucunu ortaya çıkarabilecektir¹⁸¹⁸.

Kısaca; her ne kadar bu sonuç eleştiriliyor olsa da Alman hukukunda kanunun açık lafzı nedeni ile prim farkının rizikonun ağırlaştığı andan itibaren ve geçmişe etkili olarak talep edilebileceği kabul edilmektedir¹⁸¹⁹.

Öncelikle belirtilmelidir ki; TTK'nın lafzında prim farkının hangi andan itibaren talep edilebileceğine dair açık bir düzenleme öngörülmemiştir. Bununla birlikte, SGK'de prim

¹⁸¹⁵ Reinhard, s. 144; Kortüm, s. 60.

¹⁸¹⁶ Loacker, *Überlegungen*, s. 1288.

¹⁸¹⁷ Looschelders, s. 488.

¹⁸¹⁸ Loacker, *Überlegungen*, s. 1288.

¹⁸¹⁹ Looschelders, s. 488; Saremba, s. 160; Karczewski, s. 266; Kortüm, s. 60.

farkının “ağırlaşma anından” itibaren istenebileceğine dair düzenlemeler öngörülmektedir¹⁸²⁰. Bu nedenle durumun Türk hukuku açısından belirlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Öğretideki bir görüşe göre bu hükümler geçerli kabul edilmelidir¹⁸²¹. Dolayısıyla bu görüşe göre; primin, “geçmişe etkili olarak, ağırlaşma anından itibaren” farkla arttırılmış şekilde talep edilmesi mümkündür. Bu görüşe katılamamaktayız. Şöyle ki; kanun koyucu özellikle prim farkı talebini sigortacıya yenilik doğuran bir hak olarak tanımamıştır. Bunun yerine TTK m. 1445/1’e göre primin artması, muhakkak taraf iradelerinin uyuşmuş olmasına bağlanmıştır. Bu hâlde TTK uyarınca primin, taraf iradelerinin bu yönde uyuştugu an artacağı; iradelerin bu yönde uyuştugu andan itibaren daha önce kararlaştırılmış primden daha yüksek bir primin talep edilebileceği kabul edilmelidir. Bu imkânın kullanılması külfet ihlâllerine bağlı kılınmış olsa idi ağırlaşma anından itibaren prim farkının talep edilebileceği görüşünün yerindeliği tartışılabilirdi. Buna karşılık TTK’da bu esas kabul edilmediğinden; ağırlaşma anından itibaren primin artacağını öngören hükümler, TTK m. 1452/3’e aykırı olup geçersiz kabul edilmelidir.

2. Prim Farkı Talebinin Hüküm ve Sonuçları

A. Prim Farkının Kabul Edilmesi Hâlinde

Öğretide prim farkı talebine muhatap olan bir sigorta ettirenin, talep üzerine on gün içinde prim farkını ödemediği takdirde sözleşmenin sona ereceği dile getirilmektedir¹⁸²². Kanımızca bu görüşün kabul edilmesi, göre sigorta ettirenin sigortacının yönelttiği prim farkı talebini ancak on gün içinde istenen farkı ödemekle kabul edilebileceğini savunmak anlamına gelecektir. Sigorta ettirenin talep edilen prim farkını ödemesi bu talebi zımnî olarak kabul ettiği

¹⁸²⁰ Örneğin bkz. İnşaat Sigortası Genel Şartları (Bütün Riskler), C. 4.

¹⁸²¹ *Ayli, İnşaat Sigortasında Riziko*, s. 266.

¹⁸²² *Akgün, Rizikonun Ağırlaşması ve Hafiflemesi*, s. 27.

anlamına gelecekken; sigorta ettirenin bu talebi yalnızca prim farkını ödeyerek kabul edebileceği savunulamaz. Zira bu talebin, sigorta ettiren tarafından on gün içinde açık irade beyanıyla kabul edilmesi de mümkündür.

Prim farkı kabul edildiği takdirde, sigortacı sözleşmenin sona ereceği süreye kadar farkın kabul edildiği andan itibaren arttırılmış prime göre primi hesaplamalıdır. Bu hâlde sigorta ettiren primi peşin olarak ödemişse hesaplanacak farkı ödemelidir. Şayet prim henüz hiç ödenmemişse veya bir kısmı ödenmişse, ödemenin tamamı yahut kalan kısmı arttırılmış prime göre ödenmelidir. Prim farkının kabul edilmesi ile, sigortacı ağırlaşan rizikoyu arttırılmış prim karşılığında taşımayı üstlenmiş olduğundan sözleşme ilişkisi devam edecek; riziko gerçekleştiği takdirde sigortacının edim yükümlülüğü doğacaktır. Sözleşme prim farkı ile ayakta tutulduğu takdirde edim yükümlülüğünden kurtulma imkânlarının ileri sürülemeyeceği özellikle vurgulanmalıdır.

B. Prim Farkının Kabul Edilmemesi Hâlinde

Prim farkının sigorta ettiren tarafından kabul edilmemesi sözleşmenin kanun gereği sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. Bu durum ise; sözleşmenin hangi anda sona ereceği, ermiş sayılacağıının belirlenmesi ihtiyacını doğurmaktadır. Bu an şayet prim hâlihazırda ödenmişse primin iadesinin hangi andan itibaren yapılacağıının belirlenmesi açısından önemlidir¹⁸²³.

Aslında sözleşmenin hangi anda sona ereceği hususu TTK'da açık olarak düzenlenmemiştir. Kanunda açıkça belirlenmiş olan tek husus, sigorta ettirenin prim farkı talebini on gün içinde kabul etmemesi hâlinde sözleşmenin sona ermiş sayılacağıdır. Oysa sigorta ettirenin bu on günlük süre içinde, henüz süre dolmadan açıkça prim farkını kabul

¹⁸²³ Sözleşmenin sona ermesi sonucunda prim iadesi konusu çalışmamızda daha önce ayrıntılı olarak incelendiği için tekrardan kaçınılmak amacıyla bu açıklamalara atıf yapılması gerekmektedir. Bu hususta bkz. s. 530 vd.

etmediğini sigortacıya iletmesi mümkündür. Bu durumda sözleşmenin hangi anda sona ermiş sayılacağı tartışılabilir.

Sigorta ettirenlerin prim farkı talebini reddettiğini açıkça iletmediği hâllerde sözleşmenin hangi anda sona ermiş sayılacağı tartışılabilir temel alınması gereken; “sözleşmenin sona ermesinin aslında TTK’dan kaynaklandığı”dır. Diğer bir ifade ile, bu hâlde sözleşme taraf iradelerinin buna yönelmesi nedeni ile sona ermemektedir. Öyle ki; sigortacı bu yönde bir irade beyanı açıklamamış olsa da kanun koyucu sözleşmenin sona ereceği sonucunu öngörerek adeta sigortacının iradesinin sözleşmeyi sona erdirmeye yöneldiğini kabul etmiştir. Bununla bağlantılı olarak sözleşmenin on günlük süre sonunda mı sona ereceği, yoksa talebin “kabul edilmediğine dair irade beyanının ulaşmasıyla” mı sona ereceği tartışılabilir. İşte bu hâllerde; her ne kadar sigorta ettirenin prim farkını kabul etmediğini içeren beyanı, sözleşmenin sona ermesine yönelik bir beyan olmasa da sözleşme TTK gereği “prim farkı talebi kabul edilmediğinde” sona ermiş sayılacağından “talebin kabul edilmediği sigortacıya ulaştığı anda” sözleşme sona ermiş olacaktır. Sözleşmenin sona erdiği andan itibaren de işlemeyen günlere ait primin hesaplanarak sigorta ettirene iade edilmesi gerekmektedir.

C. Hayat Sigortalarında Prim Farkı Talebinin TTK m. 1499’a Göre Hüküm ve Sonuçları

Daha önce ifade edildiği üzere, sigortacı kural olarak sözleşmeyi feshetme veya prim farkı talep etme arasında serbestçe seçim yapabilmektedir. Bununla birlikte TTK m. 1499 ile hayat sigortalarında bu seçim serbestisi kısıtlanmış bulunmaktadır¹⁸²⁴. Kısaca TTK m. 1499’a göre sigortacı ağırlaşmanın üzerinden yenilemeler de dahil beş yıl geçtiği ve ihbar külfeti kasten

¹⁸²⁴ Maddeye dair bkz. Ünan, C. III, s. 148-152.

ihlâl edilmediği veya ağırlaşma teknik esaslara göre tespit edilen sınırlar dışında kalmadığı sürece; sigortacı sözleşmeyi feshedememekte ve prim farkı talep etmek zorundadır.

Konuyla bağlantılı olarak TTK m. 1499 ile yaratılan diğer farklılıksa prim farkı talebinin hüküm ve sonucuna dairdir. Buna göre yalnızca prim farkı talep edilebilen bu hâllerde prim farkı sigorta ettiren tarafından kabul edilmediği takdirde, prim farkının kabul edilmemesinde TTK m. 1445/1’de öngörülen sistemden sapılmıştır. Şöyle ki; TTK m. 1445/1 uyarınca prim farkının on gün içinde kabul edilmemesi sözleşmenin kanun gereği sona ermesine neden olurken; TTK m. 1449’da prim farkı kabul edilmese de sözleşme devam etmektedir¹⁸²⁵. Bu husus maddenin metninden açıkça anlaşılmamakla birlikte; prim farkı talebinin kabul edilmemesi hâlinin devamında edim yükümlülüğünden kısmen kurtulmanın bir türüne dair düzenleme getirilmiş olması, sözleşmenin devam ettiğini gösterir niteliktedir.

Kısaca prim farkı talebi kabul edildiği takdirde, talebin kabul edildiği andan itibaren primin artacağı kabul edilmelidir. Prim farkı kabul edilmediği takdirde ise, TTK m. 1445/1 gereği sözleşme kanun gereği sona ermemekte; primde arttırmaya gidilmeksizin sözleşme devam etmektedir. Bununla birlikte sözleşme bu şekilde devam ettiğinde riziko gerçekleştiği takdirde sigortacıya edim yükümlülüğünden kısmen kurtulma imkânı tanınmış bulunmaktadır.

IV. İmkânların Kullanılamayacağı Hâller

1. Sözleşmenin Başka Bir Nedenle Sona Ermiş Olması

Sigorta sözleşmesinin feshi veya prim farkı talep edilerek sözleşme ilişkisine müdahale edilebilmesi; ancak geçerli bir sigorta sözleşmesinin bulunmasına, sözleşmenin sona ermemiş olmasına bağlıdır¹⁸²⁶. Dolayısıyla sözleşme başka bir nedenle sona erdiği takdirde; ortada fesih

¹⁸²⁵ Ünan, C. III, s. 149.

¹⁸²⁶ Omağ, Rizikonun Ağırlaşması, s. 128.

hakkının bozucu etki yaratacağı veya prim farkı talep edilerek devam ettirilebilecek, müdahale edilebilecek bir hukukî ilişkinin var olduğundan bahsedilemez. Sigorta sözleşmesi, farklı nedenlerle sona erebilmektedir. Bu bağlamda sözleşmenin sona erme nedenlerine kısaca yer verilmesi gerekmektedir.

A. Tarafların Sözleşmenin Sona Ermesi Üzerinde Anlaşmaları

Tarafların tek tarafı olarak sözleşme ilişkisine müdahalesi veya kanunda öngörülen doğrudan sona erme nedenleri bir yana; sözleşme özgürlüğü gereğince tarafların iradelerinin sözleşmeyi sona erdirme üzerinde anlaşmasıyla (ikale sözleşmesi) sözleşmeye son vermeleri de mümkündür¹⁸²⁷.

B. Belirli Süreli Sözleşmelerde Sürenin Dolması

Sigorta sözleşmeleri, genel olarak süreli yapılmakta olup; belirli süreli bu sözleşmelerde sürenin dolması ile hukukî ilişki ortadan kalkmaktadır. Bu hâlde aslında dar anlamda şekli sürenin sona ermesiyle sözleşme ilişkisinin ortadan kalkması söz konusudur¹⁸²⁸.

C. Kanun Hükmü Gereği Sona Ermesi

TTK'da bazı hâllerde sözleşmenin kendiliğinden -tarafların herhangi bir irade beyanına ihtiyaç olmaksızın- sona ereceği öngörülmüştür. Örneğin TTK m. 1408 gereği, sözleşme devam ederken sigorta menfaati ortadan kalktığında tarafların herhangi bir irade beyanında

¹⁸²⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 503; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 362; Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 370.

¹⁸²⁸ Kender, *Hususi Sigorta Hukuku*, s. 368.

bulunmalarına gerek olmaksızın sözleşme sona ermektedir¹⁸²⁹. Sözleşme TTK m. 1418'e göre sigortacının iflâsıyla sözleşme kendiliğinden sona erebileceği gibi; TTK m. 1470 gereği aksine sözleşme olmadığı takdirde menfaat sahibinin değişmesi ile de sona erebilmektedir.

Sözleşmenin kanun hükmü gereği sona ermesinin bir diğer türü ise; TTK'da sigortacıya tanınan çeşitli taleplerin ileri sürülmeleri ve sigorta ettiren tarafından kabul edilmemeleri hâlinde sözleşmenin sona ereceğine dair fiksiyonların uygulama alanı bulmasıdır¹⁸³⁰. Buna TTK m. 1439/1 uyarınca sözleşme öncesi beyan külfetinin ihlâli hâlinde sigortacının prim farkı talep etmesi ve bu farkın on gün içinde kabul edilmemesi hâlinde sözleşmeden dönülmüş sayılması örnek olarak verilebilecektir¹⁸³¹.

D. TTK'da Tanınan Hakların Kullanılması Sureti ile Taraflarca Sona Erdirilmesi

TTK'nın çeşitli hükümlerinde bazı koşulların sağlanması hâlinde taraflara sözleşmeden dönme veya fesih hakları tanınmış olup; taraflar, tek taraflı hukukî işlemleriye -diğer tarafın iradesinin katılmasına gerek olmaksızın- sözleşmeyi sonlandırabilme imkânına sahiptir¹⁸³².

¹⁸²⁹ Sigorta menfaati sözleşme ile sigorta himayesi sağlanan rizikonun gerçekleşmesi ile tamamen hasara uğraması sonucunda ortadan kalkabileceği gibi, rizikonun gerçekleşmesinden başka nedenlerle de ortadan kalkabilecektir. Bu hâlde sigorta menfaatinin ortadan kalkması aslında rizikonun üzerinde gerçekleşebileceği menfaatin ortadan kalkması, sözleşme ile himaye sağlanan rizikonun gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkması olarak da anlaşılabilecektir. Bu hususta bkz. yuk. s. 510 vd.

¹⁸³⁰ Fiksiyona, kesin karineyle benzeyen ve ondan ayrılan yönlerine dair bkz. *Serozan, Hukukta Yöntem*, s. 38-42.

¹⁸³¹ Fiksiyon gereği sözleşmenin sona ermesinin diğer örneği ise, TTK m. 1445/1 uyarınca rizikonun ağırlaşmasında "prim farkı talebi"nin on gün içinde kabul edilmemesidir.

¹⁸³² Sigorta ettirene tanınan imkânlar ve kullanılma koşulları için bkz. TTK m. 1413/1, TTK m. 1414, TTK m. 1415/2, TTK m. 1417. Sigortacıya tanınan imkânlar ve kullanılma koşulları için bkz. TTK 1413/2, TTK m. 1415/1, TTK m. 1417/2, TTK m. 1434, TTK m. 1439/1. Ayrıca kısmî hasar gerçekleştiği takdirde TTK m. 1428/2 ile hem sigorta ettirene hem sigortacıya sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmıştır.

E. Haklı Nedenle Feshi

Diğer sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler gibi, sigorta sözleşmelerinin de haklı nedenle feshinin mümkün olduğu kabul edilmektedir¹⁸³³.

2. Sigortacının İmkânları Kullanmaktan Feragat Etmesi

Sigortacı kendisine kanunun tanıdığı imkânları kullanmayı amaçladığı takdirde bunu hak düşürücü süre içinde yapmalıdır; ancak bu sigortacının bu imkânları kullanmak zorunda olduğu anlamına gelmemektedir. Zira hukuk düzenince yasaklanmadığı sürece hak sahibi hakkını kullanmaktan vazgeçebilme imkânına sahiptir¹⁸³⁴.

Rizikonun ağırlaşmasının TTK anlamında bir riziko ağırlaşması teşkil edebilmesi davranışa sigortacının izin vermemiş olmasına bağlıdır. Sigortacı ağırlaşma gerçekleşmeden izin verebileceği gibi, gerçekleştikten sonra ağırlaşmayı onaylayabilecektir. Bu hâlde davranışın öncesinde yok olan izin, ağırlaşma sonrası onayla ikame edilmektedir¹⁸³⁵. Dolayısıyla ortaya çıkan TTK anlamında riziko ağırlaşması, onayın verilmesiyle birlikte bu niteliğini kaybetmektedir.

İşte fesih hakkının ve prim farkı talebinin sona ermesi sonucunu ortaya çıkaran bir diğer hâl, bunların kullanılmasından feragat edilmesidir¹⁸³⁶. Fesih hakkı yenilik doğuran bir hak olduğundan; sigorta ettirenin irade beyanının eklenmesine gerek olmaksızın, sigortacının tek taraflı irade beyanının varmasıyla feragatten beklenen hüküm ve sonuç doğmaktadır. Prim farkı

¹⁸³³ Bu hususta bkz. *Wandt*, s. 210.

¹⁸³⁴ *Buz, Yenilik Doğuran Haklar*, s. 414.

¹⁸³⁵ *Förster*, s. 51; *Ulaş, Can Sigortası Hukuku*, s. 100.

¹⁸³⁶ Fesih hakkının kullanılmasından feragat edilmesi ile fesih hakkından feragat edilmesi ayırımına gidilmesine gerek yoktur. Yenilik doğuran hak zaten bir kez kullanılmakla tükendiğinden, hakkın kullanımından feragat etmenin haktan feragat anlamına geldiği söylenmektedir. Bu hususta bkz. *Buz, Yenilik Doğuran Haklar*, s. 411-412, dn. 49.

talebi de her ne kadar yenilik doğuran hak niteliğinde olmasa da, aynı şekilde bu talebin ileri sürülmesinden tek taraflı feragatla ortadan kalkacaktır.

Hüküm ve sonuçlara başvurulmasından feragat, açık olabileceği gibi zımnî de olabilecektir. Zımnî feragat hâline, özellikle sigortacının ağırlaşmadan haberdar olmasına rağmen primlerin tahsiline devam etmesi örnek verilmektedir. Bir başka anlatım ile; rizikonun ağırlaştığını sigorta ettirenin ihbarı veya başka bir yolla öğrenmiş olan sigortacı, “fesih hakkını kullanmadan sigorta ettirenin prim ödemesini kabul ettiği takdirde” artık bu haktan feragat etmiş sayılacaktır¹⁸³⁷. Zira bu bilgiye sahipken primi tahsil etmek, zımnî olarak fesih hakkını kullanmaktan feragat edilmesi niteliğindedir. Şu hâlde sigortacının sözleşmeyi feshedebileceğinin kabulü, çelişkili davranış yasağına aykırıdır¹⁸³⁸. Buna karşılık somut olayın özellikleri farklı bir değerlendirmeye gidilmesini gerektirebilecektir. Örneğin sigortacı sigorta ettirene rizikonun ağırlaşmasından doğan haklarını saklı tutarak ödemeyi kabul ettiğini bildirdiği takdirde ağırlaşmadan doğan haklarından feragat ettiğinden bahsedilemeyecektir. Sigortacının kendisine tanınan imkânları hak düşürücü süre içerisinde kullanmaması da aslında sigortacının sözleşmenin aynı şartlarla devam etmesine rıza gösterdiği, ağırlaşmayı onayladığı, imkânları kullanmaktan zımnî feragat ettiği anlamına gelmektedir¹⁸³⁹.

3. Ağırlaşmanın Dengelenmesi

Ağırlaşmanın dengelenmesi incelenirken dile getirildiği üzere, bu hâlde artık riziko sözleşmenin kurulduğu ana göre daha ağır olmadığından sigortacıya fesih hakkını ileri sürme

¹⁸³⁷ *Ehrenzweig*, s. 122; *Kayıhan/Bağcı*, s. 237.

¹⁸³⁸ Belirtilmelidir ki; sözleşmeyi feshetme hakkından zımnî olarak feragat etmenin bu şekli eTTK m. 1291/3’te açık olarak hüküm altına alınmıştır. TTK’da ise benzer bir hükme yer verilmemiştir. Bu hâlin zımnî fesih hakkını kullanmaktan feragat etmek anlamına geldiğine TTK’da açık olarak yer verilmemiş olması, aynı esasın uygulanması gerektiği gerçeğini değiştirmeyecektir.

¹⁸³⁹ “Hak düşürücü süre” imkânların kullanılabilmesi sürenin üst sınırını oluşturması nedeni ile, “hak düşürücü sürenin hak kullanılmadan geçirilmesine dair” sistematığe uygun olarak daha önce yer verilen açıklamalar için bkz. yuk. s. 513 vd.

imkânı tanınmamıştır. Bu esas, TTK m. 1445/2’de açıkça hükme bağlanmıştır. Bunun nedeni ise dengelenme hâlinde, tarafların edimleri arasında sigortacıya sözleşme ilişkisine müdahale imkânı verecek bir eşitsizliğin var olduğundan söz edilememesidir¹⁸⁴⁰.

TTK m. 1445/2’de yalnızca ağırlaşmanın dengelenmesiyle fesih arasındaki ilişki üzerinde durulmuş gibi gözükmemektedir. Oysa sigortacı fesih yerine prim farkı talep etmeyi de seçebilmektedir. Bu hâlde prim farkı talep etme imkânına maddenin metninde yer verilmediğinden hareketle; her ne kadar sonuçta dengelenerek ortadan kalkan bir ağırlaşma olsa da geçmişe dönük olarak prim farkı talep etmelerinin mümkün olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre bu hâlde sigortacıların prim farkı talep etme imkânı yoktur¹⁸⁴¹. Zira daha önce açıklandığı üzere zaten prim farkı talep etmekle primin arttırılması her hâlükârda tarafların anlaşmasıyla gerçekleşecek ve ileriye etkili olacaktır. Bu hâlde sigortacının bir süre sözleşme ile üstlendiğinden daha ağır bir rizikoyu taşıdığı, dolayısıyla bu süre için prim farkına hak kazandığını sebepsiz zenginleşmeye dayanarak ileri sürmesi de mümkün kabul edilmemelidir. Zira dengelenmeyle son bulan bu geçici ağırlaşmalar da diğer geçici ağırlaşmalar gibi sigorta himayesi kapsamındadır.

4. İmkânın Kullanımının Açıkça Hakkın Kötüye Kullanılması Teşkil Etmesi

Uyarlamada TBK’nın aksine sigortacının başvuracağı imkânı seçmekte kural olarak serbest olması, kanunun sigortacıya tanıdığı bir imkânın kullanılmasının hakkın kötüye kullanılması yasağıyla sınırlanmayacağı anlamına gelmemektedir. Zira hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı TMK m. 2/2’de öngörülmüş bulunmaktadır. Bu nedenle sigortacının seçim hakkına sahip olduğu göz önünde bulundurularak, bu imkânı

¹⁸⁴⁰ Wandt, s. 336.

¹⁸⁴¹ Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 171; Ayli, *İnşaat Sigortasında Riziko*, s. 267.

kısıtlanmadan; yalnızca hakkını açıkça kötüye kullandığı belirlenebildiği takdirde imkân seçimi hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı sayılabilecektir.

Daha önce ifade edildiği üzere, sözleşmenin hiç veya daha ağır koşullarla yapılmayacağı anlaşıldığı hâlde ağırlaşma esaslı değildir. Örneğin bir ağırlaşmanın bu esaslılık sınırını az ölçüde aştığı tespit edilebildiği takdirde; sigortacının az bir prim arttırımı talep edilerek sözleşmeye devam edebileceği buna engel başka faktörlerin somut olayda gerçekleşmediği anlaşılıyorsa ve sigortacı buna rağmen fesih hakkını kullanmışsa; böyle bir hâlde hakkın kötüye kullanıldığından bahsedilebilecektir.

Öğretide sigortacıların fesih hakkını ancak “ağırlaşan rizikoyu taşımayacağı” tespit edilebilen hâllerde kullanabileceği; diğer tüm hâllerde bu hakkın kullanımının hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği iddia edilmektedir¹⁸⁴². Bu görüşe göre, sigortacılar öncelikle primi sigorta ettirenin rızasıyla arttırmaya çalışmalıdırlar¹⁸⁴³. Kanımızca bu görüşe katılmak, sigortacıya kanunun tanıdığı imkânlar arasındaki seçim serbestisinin aşırı ölçüde sınırlandırılması anlamına gelecek niteliktedir. Bu nedenle hakkın açıkça kötüye kullanıldığıнын tespiti bu noktada belirleyici olmalıdır. Ayrıca TTK’daki prim farkı talebinin ne derece sözleşmeyi ayakta tutmaya hizmet ettiği de tartışmalıdır. Yine de kanımızca bu tartışmalar bir kenara bırakılarak; sigortacının, prim farkı talebi ile fesih hakkını kullanırken bu imkânları açıkça kötüye kullanmaması gerektiği kabul edilmelidir.

Hakkın açıkça kötüye kullanıldığı tespiti çok dikkatli gerçekleştirilmelidir. Sigortacının hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilebileceği hâlerden biri; sigortacının hak düşürücü süre içinde sigorta ettirinde sözleşmenin devam edeceğine dair güven yaratması ancak daha sonra çelişkili davranarak sözleşmeyi sona erdirmesi hâlidir¹⁸⁴⁴.

¹⁸⁴² Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 186; Ayli, *Prim Ödeme Borcu*, s. 32.

¹⁸⁴³ Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 186.

¹⁸⁴⁴ Köln İlk Derece Mahkemesi’nin 22.12.2003 tarihli bir kararı ışığında ilgili tespit için bkz. *Karczewski*, s. 264. Karar için bkz. LG Köln: VersR s.636-639.

Bazı hâllerde sigortacıların aşırı yüksek prim talebi de hakkın açıkça kötüye kullanılması teşkil edebilecek niteliktedir. Zira kanun koyucunun prim farkı talebini kanunda öngörmesi; bu imkânın sigortacılar tarafından fahiş primler talep edilerek sözleşmenin kanunen sona ermesini sağlamak amacıyla kullanılması olamaz. Bununla birlikte, sigorta ettirenlerin prim farkını ödemeye hazır oldukların beyan ettikleri her hâlde sigortacılar sözleşmeyi feshettikleri takdirde; fesih hakkının açıkça kötüye kullanıldığından bahsedilememelidir¹⁸⁴⁵. Zira daha önce açıklandığı üzere kanun koyucu primin arttırılmasını tarafların müzakeresiyle gerçekleşen bir süreç olarak öngörmemiş; bu konuda daha çok sigortacının icabı ve sigorta ettirenin kabulünü temel almıştır.

§ 3. EDİM YÜKÜMLÜLÜĞÜNDEN TAMAMEN veya KISMEN KURTULMA İMKÂNI

I. Genel Olarak

1. Fıkraların ve İncelenmelerinin Sistematiği Hakkında

Edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulma imkânları¹⁸⁴⁶ TTK m. 1445/5, TTK m. 1445/7 ve TTK m. 1499 ile sigortacıya tanınmış bulunan imkânlardır¹⁸⁴⁷. TTK m. 1499

¹⁸⁴⁵ Karş. *Omağ, Rizikonun Ağırlaşması*, s. 124.

¹⁸⁴⁶ Çalışmamızda edim yükümlülüğünden kurtulma imkânlarından bahsedilirken “edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulma imkânı” ifadesi tercih edilmiştir. Bununla birlikte çalışmamızın bu bölümünde öncelikle “edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma imkânı”, ardından “edim yükümlülüğünden kısmen kurtulma imkânı” incelenmiştir. Bu husus bir çelişki teşkil etmemekte olup edim yükümlülüğünden kısmen kurtulmanın “ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre edim yükümlülüğünden kurtulma”nın koşullarının edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmanın koşullarına bağlılık arz etmesindendir. Kısaca incelemenin kolaylaşması açısından önce edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma imkânı incelenmiştir.

¹⁸⁴⁷ Edim yükümlülüğünden kurtulma imkânı, ASSHİ 4: 203 III’te düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, sigortacı ağırlaşmış rizikoyu aslında hiç sigorta etmeyecekti ise edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmaktadır. Maddede ayrıca ağırlaşan rizikonun daha yüksek prim alınarak veya farklı koşullarla sigorta edileceği hâllerde, sigorta ettirenin ödediği primle ödenmesi gereken prim oranında edim yükümlülüğüne kavuşacağı; yahut farklı koşullarla edim yükümlülüğüne kavuşacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla bu düzenleme aslında sigortacının farazî iradesinden yola çıkılarak uygulanacak yaptırımın belirlenmesi anlamına gelmektedir. Bkz. *Reinhard*, s. 234.

hayat sigortalarında rizikonun ağırlaşmasına dair olup özel hüküm niteliğindedir. İlgili madde ile, rizikonun ağırlaşmasında sigortacıya edim yükümlülüğünden kısmen kurtulma imkânı tanınmış olduğundan sistematik olarak bu bölümde incelenmesi tercih edilmiştir. Bununla birlikte ilgili maddenin TTK m. 1445/5 ve TTK m. 1445/7'ye göre farklılık arz eden yönleri olduğu göz ardı edilmemelidir.

Çalışmamızın bu bölümünde asıl olarak TTK m. 1445/5 ile TTK m. 1445/7 ile tanınan imkânlar incelenmiştir. Bu nedenle imkânlara ilişkin çeşitli hususlar ve bu bölümde yapılan genel açıklamaların tümü, aksi belirtilmedikçe TTK m. 1499 açısından geçerli değildir. İlgili madde münferiden bu madde uyarınca edim yükümlülüğünden kısmen kurtulma imkânı için ayrılan bölümde incelenmiş bulunmaktadır.

TTK m. 1445'te öngörülen edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulma imkânları; bir yandan sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulma miktarına göre kendi içlerinde farklılaşmaktadır. Diğer yandan da imkânların ileri sürülebilme koşulları; külfet ihlallerinde kusurun derecelerine göre yahut riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zarar arasındaki artışın illiyet bağıyla ilişkisine göre farklılaşmaktadır.

İmkânlar, işte bu yönleriyle sözleşmenin süresi içinde sigortacıya tanınan imkânlardan ayrılmaktadır. Zira sözleşmenin süresi içinde tanınan imkânların kullanılması, sigorta ettirenin herhangi bir külfeti kusuruyla ihlâl etmesi söz konusu olmasa da mümkündür. Tezimizin bu bölümünde incelenen imkânların kullanımı ise; büyük oranda külfet ihlallerinin çeşitli derecelerde gerçekleşmesine bağlılık arz etmekte, ayrıca illiyet bağı nedeni ile farklılaşmaktadır¹⁸⁴⁸. Şu hâlde bir önceki bölümde incelenen, sigortacılara sözleşmenin dar

Türk öğretisinde tıpkı ASSHİ'de olduğu gibi; ödenen primle ödenmesi gereken prim oranında edim yükümlülüğünden kurtulma yaptırımının öngörülmesinin gerektiğinin savunulduğu bkz. *Ünan, C. I*, s. 501. İlgili yaptırımın Alman öğretisinde özellikle kasıtlı ve ağır ihmalle külfet ihlalleri açısından yetersiz bulunduğunu belirtmek gerekmektedir. Bkz. *Reinhard*, s. 236.

¹⁸⁴⁸ *Ünan, C. I*, s. 491. “Büyük oranda” ifadesinin kullanılma nedeni, TTK m. 1445/7'in uygulama alanı bulacağı hâllerde sigortacının bazen külfet ihlâli olmasa da edim yükümlülüğünden kısmen kurtulabilmesidir. Bu hususta bkz. aşa. s. 621 vd.

anlamla şekli süresi içinde tanınan imkânlar, aslında prim ile riziko arasındaki dengenin bozulmasından ötürü sigortacıya sözleşme ilişkisine müdahale etmesi için tanınan imkânlar; edim yükümlülüğünden kısmen ve tamamen kurtulma imkânları, büyük oranda külfet ihlallerinin yaptırımını niteliğindedir.

2. Fıkraların Lafzına Getirilen Çeşitli Eleştiriler

TTK m. 1445/5 oldukça uzun ve lafzı da bir o kadar sorunlu olan bir düzenlemedir. Öğretide bu fıkraya getirilen eleştirilerden bazıları şunlardır: Aralarında illiyet¹⁸⁴⁹ aranan hususların, maddede derecesi belirlenmiş olan kusurların hangi külfetlerin ihlâlinde arandığının açık ve tutarlı olmadığı; kullanılan terimler arasında uyum bulunmadığı, anlaşılması güç bir sistem öngörüldüğü¹⁸⁵⁰. Kanımızca dile getirilen eleştirilerin çoğu oldukça yerindedir¹⁸⁵¹. Aynı şekilde TTK m. 1445/7'nin lafzında kullanılmış bulunan “feshin bildirim süresi”, “feshin hüküm ifade etmesi için verilen süre” gibi ifadelerin anlamlarının belirlenmesi de güçlük arz etmektedir.

¹⁸⁴⁹ Kanunda geçen “bağlantı” ifadesi ve “etki etme, edebilecek olma” ifadelerinin illiyet bağına işaret ettiğine, dair bkz. a.ş. s. 591 vd.

¹⁸⁵⁰ *Ünan*'ın eleştirileri çalışmamızda anılanlarla sınırlı değildir. Bkz. *Ünan, C. I*, s. 489-491.

¹⁸⁵¹ Konuyla bağlantılı olarak öğretide dile getirilen ve katılmadığımız bir eleştiriye temas edilmesi yerinde olacaktır. *Ünan*'a göre sözleşmede riziko ağırlaşması teşkil edeceği kararlaştırılan riziko değişiklikleri sonucunda riziko gerçekleştiği takdirde, TTK uygulanabilecek bir yaptırım öngörmemiştir ve bu nedenle bir boşluk söz konusudur. Bkz. *Ünan, C. I*, s. 484. Kanımızca edim yükümlülüğünden kurtulma imkânları, sözleşmede riziko ağırlaşması teşkil edebileceği açıkça belirlenen riziko değişiklikleri gerçekleştiğinde de uygulama alanı bulacaktır. Zira bu ağırlaşmalar da objektif veya subjektif riziko ağırlaşmaları olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, her ne kadar fıkraların lafzından açıkça anlaşılmasa da riziko gerçekten ağırlaştığı ve TTK m. 1445/5' ve TTK m. 1445/7'de aranan koşullar sağlandığı takdirde incelenen imkânlarla bu ağırlaşmalar açısından da başvurulabilecektir.

3. Alman Hukukuna Göre Farklılık Arz Eden Çeşitli Hususlar

A. Rizikonun Gerçekleşmesi veya Muhtemel Zararın Artması ile Riziko Değişikliği Arasında İlliyet Bağı Kurulmamış Olsa da Kusurlu Subjektif Riziko Ağırlaşmalarında Rizikoyu Ağırлаştırmama Külfetinin Kasten İhlâlinde ve Kusursuz Subjektif Riziko Ağırlaşmaları ile Objektif Riziko Ağırlaşmalarında İhbar Külfetinin Kasten İhlâlinde Sigortacıya Edim Yükümlülüğünden Kısmen Kurtulma İmkânı Tanınmış Olması

Sözleşmenin dar anlamda şeklî süresi içinde yalnızca rizikonun ağırlaşması sözleşme ilişkisine müdahale edilmesine yetmekteyken, sigortacının TTK uyarınca edim yükümlülüğünden kurtulması büyük oranda külfet ihlallerinin yaptırımı niteliğindedir. Bu bağlamda TTK m. 1445/5'in üçüncü cümlesi ile kabul edilmiş bulunan edim yükümlülüğünden kısmen kurtulma imkânına dikkat çekilmesi gerekmektedir.

TTK m. 1445/5'in ikinci cümlesi ve üçüncü cümlesi şöyledir: “*Sigorta ettirenin kasti 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.*”

Fıkraya göre; kanun koyucu dar anlamda şeklî süre içinde riziko ağırлаştığında sözleşmeye müdahale edilebilmesi için herhangi bir külfetin ihlâlini aramamışken, rizikonun ağırlaşması bağlamında sigorta ettirene yüklediği iki külfetin kasten ihlâlini o kadar ağır yaptırımla karşılanması gereken ihlaller olarak görmüştür ki; bunların kasıtlı ihlalleri, TTK m. 1445/5'in üçüncü cümlesi uyarınca riziko değişikliği rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artmasının “nedeni olmasa da” sigortacılar edim yükümlülüğünden kısmen

kurtulabilmektedir. Kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarında rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin kasten ihlâli, kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmalarında ise ihbar külfetinin kasten ihlâli bu sonucun doğmasına neden olmaktadır¹⁸⁵².

Şu hâlde kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarında rizikoyu ağırlaştırmama külfeti kasten ihlâl edildiği takdirde riziko değişikliği, “*rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasının nedenlerinden olmasa da*” sigorta ettirenler sigorta himayesinden kısmen mahrum kalma yaptırımına maruz bırakılmıştır. Böyle bir düzenlemeye Alman hukukunda rastlanmamaktadır.

Rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin kasten ihlâlinin bu şekilde aşırı yaptırımla karşılanması, akla kanun koyucunun özellikle rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlini bu kadar ağır bir yaptırımla karşılanması gereken bir davranış olarak görmesine rağmen; neden sözleşmenin süresi içindeki imkânlarla başvurulabilmesini de külfet ihlâllerine bağlamamış olduğu sorusunu getirmektedir. Ayrıca bir riziko değişikliği, rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasının nedenlerinden olmadığı takdirde neden bu külfetin ihlâlinin yaptırımla karşılandığı anlaşılamamaktadır. Oysa bu riziko değişikliklerinin Alman hukukunda olduğu gibi sigorta himayesi kapsamında sayılması daha yerinde olurdu. Zira kanunda öngörülen sistem; kanunî düzenlemelerle sigorta himayesinin zayıflatılması ve rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin kasten ihlâlinin aşırı yaptırımla karşılanması anlamına gelmektedir. Bu sonuca ulaşılması, kanun koyucunun sigorta ettireni koruyan bir bakış açısı benimsemediğini göstermektedir. Aynı şekilde kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarında ve objektif riziko ağırlaşmalarında ise değişiklik rizikonun gerçekleşmesinin veya muhtemel

¹⁸⁵² TTK m. 1445/5’in ikinci cümlesinde yalnızca “kast” terimi kullanılmış olup, bu terim kusurlu subjektif riziko ağırlaşmaları ve kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ile objektif riziko ağırlaşmaları açısından farklılık külfetlerin ihlâlinde aranmalıdır. Buna göre TTK m. 1445/5’in ikinci cümlesine göre edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarında rizikoyu ağırlaştırmama külfeti kasten ihlâl edildiğinde; kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmalarında ihbar külfeti kasten ihlâl edildiğinde söz konusu olmaktadır. İkinci cümledeki ihlâllerin bu şekilde anlaşılabileceği kabul edildiğinde; üçüncü cümlelerin uygulama alanı açıklanan şekilde belirlenecektir. Bu hususta bkz. a.ş. s. 582 vd.

zararın artmasının nedenlerinden olmamasına rağmen ihbar külfetinin kasten ihlâlinin bu sonucu ortaya çıkaracak olması, bu ağırlaşmalar açısından ihbar külfetinin kasten ihlâlinin ağır bir yaptırımla karşılanması anlamına gelecektir.

İlgili hâllerde öngörülmüş bulunan edim yükümlülüğünden kısmen mahrum kalma yaptırımının yerinde olmamasının bir diğer nedeni ise; “riziko değişikliği rizikonun gerçekleşmesinin veya muhtemel zararın artmasının nedenlerinden biri olduğu takdirde de” ilgili yaptırımın uygulanacak olmasıdır. Bu hâlde ilgili yaptırım aynı zamanda sigorta ettirenlerin eşit işleme tâbi tutulması ilkesine aykırı bir sonuç yaratmaktadır.

B. İspat Yüküne Dair Özel Düzenlemeler Öngörülmemiş Olması

TTK m. 1445/5 incelendiğinde ispat yüküne dair özel düzenlemeler öngörülmediği görülmektedir. Oysa bu hükmün Alman hukukundaki karşılığı olan (en azından olması gereken) Alman VVG § 26’da ispat yüküne dair çeşitli kurallar öngörülmüştür¹⁸⁵³. Şu hâlde Türk hukukunda külfetlerin ihlâlinde kusurun ispatı, ispat yükünün ters çevrilmesine dair esaslar öngörülmediği için ispat yüküne dair genel kurallara göre gerçekleştirilecektir.

C. Külfet İhlâlinde İhmalin Derecelerine Göre Ayrıma Gidilmemiş Olması

Alman hukukundan uzaklaşılan bir diğer konu ise, TTK’nın lafzında ihmalin dereceleri arasında ayrıma gidilmemiş olmasıdır. Oysa Alman VVG § 26 ile sigortacıya yalnızca sigorta ettirenin “ağır ihmali hâlinde” edim yükümlülüğünden oranlama sistemine göre kurtulma

¹⁸⁵³ Alman VVG § 26 ile ispat yüküne dair öngörülen düzenlemeler şunlardır: Sigorta ettiren rizikoyu ağırlaştırmama külfeti açısından, ağırlaştırmama külfetini ağır ihmalle ihlâl etmediğini; ihbar külfeti açısından da ihbar külfetini ağır ihmalle ihlâl etmediğini ispatla yükümlü kılınmıştır. Kısaca külfet ihlâlinin ağır ihmale dayanması hâlinde ispat yükü ters çevrilmek sureti ile sigorta ettiren ağır ihmal derecesinde kusurlu olmadığını ispatlamakla yükümlü tutulmuştur.

imkânı verilmiştir. Sigorta ettiren kendisine yüklenen külfetleri hafif ihmaliyle ihlâl ettiği takdirde ise, sigortacının edim yükümlülüğü devam etmektedir. Buna karşılık TTK m. 1445/5'in lafzında oranlamanın yalnızca sigorta ettirenin "ihmalinin derecesine göre" gerçekleştirileceği öngörülmüştür. Şu hâlde TTK'nın lafzına göre külfetlerin hafif ihmalle ihlâli hâlinde de oranlama uygulanacaktır. Zira lafızda sigorta ettirenin hafif ihmali veya ağır ihmaline göre uygulanacak yaptırım açısından farklılaşmaya gidilmemiştir¹⁸⁵⁴.

II. İmkânlara İlişkin Çeşitli Hususlar

1. Hukukî Nitelikleri

Edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulma imkânları, öğretideki baskın görüşe göre def'i niteliğindedir¹⁸⁵⁵. Def'iler, borçluya kendisine karşı ileri sürülen hakkın sürekli olarak veya geçici olarak engellenmesini veya sınırlandırmasını sağlayan karşı haklardır¹⁸⁵⁶.

Bu imkânların def'i niteliğinde olması; sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulmasının kanunen gerçekleşmemesi, hâkimin resen göz önünde tutması gereken bir husus olmaması ile kendinden beklenen hüküm ve sonucun doğmasının muhakkak sigortacı tarafından ileri sürülmesine bağlılık arz ettiği anlamına gelmektedir. Zira def'ilerden beklenen etkinin gözlenebilmesi, itirazların aksine muhakkak hak sahibi tarafından ileri sürülmelerine bağlıdır¹⁸⁵⁷.

¹⁸⁵⁴ Vurgulanmalıdır ki, Alman öğretisinde de somut olayda hafif ihmal ile ağır ihmal arasındaki sınırı belirlemenin oldukça güç olabileceği söylenmektedir. Bkz. *Looschelders*, s. 490. Türk hukukunda hafif ihmalde oranlamanın uygulanmayacağına dair düzenleme yokluğu sorunu, aslında oranlama uygulanırken benimsenecek ilkelerle bu sistem içinde çözülebilecek niteliktedir. Bu hususta bkz. aşa. s. 652.

¹⁸⁵⁵ *Wandt*, s. 268; *Loacker*, s. 320. Külfet ihlâlinde edim yükümlülüğünden kurtulmanın sigortacının ileri sürmesine bağlı olduğuna işaret edilen Koblenz İstinaf Mahkemesi'nin 25.11.2003 tarihli bir kararı için bkz. *VersR* 2005, s. 493-495.

¹⁸⁵⁶ *Eren*, s. 71.

¹⁸⁵⁷ Def'iler ve itirazlar arasındaki farklara dair bkz. *Oğuzman/Barlas*, s. 332-333; *Eren*, s. 76.

Ayrıca bu def'iler, kesin def'ilerdir. Zira edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulma def'ilerinin ileri sürülmesiyle birlikte; sigortacı edim yükümlülüğünü yerine getirmekten geçici bir süre kurtulmamakta, sürekli olarak kurtulmaktadır.

2. İmkânların Kullanılabileceği Süre

Rizikonun gerçekleşmesi her hâlde dar anlamda sözleşmenin şeklî süresinin sona ermesi anlamına gelmemektedir. Bu nedenle dar anlamda şeklî süre devam etmekte ise (örneğin kısmî hasar hâlinde sözleşme feshedilmemişse), edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulma imkânları fesih veya prim farkı talep etme imkânlarının yanı sıra kullanılabilecek bir imkân olarak gündeme gelmektedir¹⁸⁵⁸.

Belirtilmelidir ki, edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulma imkânları sigorta sözleşmesinin dar anlamda şeklî süresi sona erdikten sonra da kullanılabilmektedir. Bu özellik, imkânların en önemli özelliklerindendir. Şu hâlde, örneğin kısmî hasarın gerçekleşmesinin ardından sözleşme ilişkisi devam etmekteyken yahut sonradan sözleşmenin süresi sona ermiş ve ortada bir sözleşme ilişkisi kalmamışsa dahi; sigortacı bu imkânları ileri sürebilecektir.

Ayrıca kanunun lafzı incelendiğinde, sigortacıların bu def'ileri ileri sürülebilecekleri sürenin belirlenmediği görülmektedir. Def'iler, mahkeme karşısında ileri sürülebileceği gibi, mahkeme dışında da ileri sürülebilmektedir¹⁸⁵⁹. Mahkeme karşısında ileri sürüldükleri takdirde ise ileri sürülebilecekleri süre, HMK m. 119 ile sınırlanmıştır.

¹⁸⁵⁸ Kortüm, s. 67.

¹⁸⁵⁹ Eren, s. 72.

Şu hâlde edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulma imkânları, her hâlükarda edim yükümlülüğü yerine getirilene kadar¹⁸⁶⁰, uyuşmazlık mahkemeye taşındığı takdirde ise en geç cevap dilekçesiyle ileri sürülmesi gereken imkânlardır.

Ayrıca bu haklar, sigortacıya tanınan def'i hakları niteliğinde olduğundan; sigortacılar bu def'i haklarını ileri sürmeden edim yükümlülüğünü yerine getirdikleri takdirde, sonradan sebepsiz zenginleşmeye başvurarak edim yükümlülüğünün iadesini talep edemeyeceklerdir. Zira sigortacı, kendisine ifadan kısmen veya tamamen kaçınma hakkını veren def'iyi ileri sürmeden ifayı gerçekleştirdiği takdirde, bu ifa geçerli bir nedene dayanacaktır. Dolayısıyla da sigortacıların, TBK m. 77 uyarınca sebepsiz zenginleşme kurumuna dayanarak yerine getirdikleri edim yükümlülüğünün iadesini talep etmeleri mümkün olmayacaktır¹⁸⁶¹.

Açıklananlar ışığında tespit edilebilecektir ki; edim yükümlülüğünden kurtulma imkânları, sigortacı tarafından edim yükümlülüğü yerine getirilene kadar ileri sürülmesi gereken imkânlardır.

3. İmkânlar ile TTK m. 1445/1'de Öngörülen İmkânlar Arasındaki İlişki

TTK m. 1445/5 ile tanınan edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulma imkânlarının fesih veya prim arttırımından bağımsız olarak sigortacıya tanınan bir imkân

¹⁸⁶⁰ Bu def'ilerin ileri sürülebilecekleri sürenin belirlenmemiş olmaları, sigortacı tarafından bu def'ilerin ileri sürülmesi hakkının kötüye kullanılmasının korunacağı anlamına gelmemektedir. İlgili def'ilerin ileri sürülebileceği sürenin hakkın etkisizleşmesi kurumu aracılığı ile sınırlanması mümkündür. Zira hakkın etkisizleşmesi kurumu, kullanımı herhangi bir süreye bağlanmamış olan def'iler bakımından uygulama alanı bulan, hakkın kullanılmayacağına dair muhatapta yaratılan güvenin korunmasını sağlayan bir kurumdur. Bu hâlde özel hukuka hâkim çelişkili davranma yasağının bir sonucu olarak hak sahibinin hakkı etkisizleşmektedir. Hakkın etkisizleşmesi kavramına dair bkz. *Serozan, Sözleşmeden Dönme*, s. 418; *Buz, Yenilik Doğuran Haklar*, s. 405-408. İlgili kavramın “çelişki yasağının hukukî sonucu olarak hak düşümü” adıyla incelendiği bkz. *Akyol, Çelişki Yasağı*, s. 73-79.

¹⁸⁶¹ Bu esas tıpkı tipik def'i hakkı niteliğinde olan zamanaşımı def'i ileri sürülmeden borçlunun borcunu ifa etmesi hâlinde TBK m. 78/2 uyarınca sonradan sebepsiz zenginleşmeye dayanarak bunun geri istenememesine benzetilmektedir. Def'i ileri sürülmediği sürece, mevcut bir borcun ifası söz konusu olduğundan sebepsiz zenginleşmeye başvurulamayacaktır.

olduğu hususu incelenmişti. Bununla birlikte ilgili imkânlarla fesih veya prim farkı talep etme imkânları arasında önemli bir ilişki olduğuna işaret edilmelidir.

Öncelikle belirtilmelidir ki; Alman hukukunda edim yükümlülüğünden kurtulma imkânlarının kullanılabilmesi, sigortacının ağırlaşmadan haberdar olmasına rağmen fesih veya prim arttırma imkânlarını kendisine tanınan süre içinde kullanmadan geçirmemiş olmasına bağlı kılınmıştır. Bu husus Alman VVG § 26 III 2’de açıkça belirtilmiştir. Alman öğretisinde bu düzenlemenin çelişkili davranış yasağının özel bir görünümü olduğu söylenmektedir¹⁸⁶².

TTK m. 1445/5’te ise bu husus açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte aynı esasın Türk hukukunda da geçerli olduğu kabul edilmelidir. Bir başka deyiş ile, şu iki koşulun birlikte gerçekleştiği hâllerde sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulma imkânlarına başvuramayacağı kabul edilmelidir: Sigortacının riziko gerçekleşmeden ağırlaşmadan haberdar olduğu; ancak buna rağmen TTK m. 1445/1’de öngörülen imkânları kullanmadan hak süreyi geçirdiği hâllerde. Zira bu hâllerde aslında sigortacı ağırlaşmadan doğan haklarından zımnen feragat etmiş, ağırlaşmayı onaylamış sayılmaktadır¹⁸⁶³. Aksinin kabulü, sigortacının çelişkili davranışının hukuken korunması anlamına gelecektir. Zira sigortacının hak düşürücü süreyi hareketsiz geçirmesi, kanunda kendisine tanınan imkânları kullanmamasıyla; sigorta ettiren sözleşme ilişkisinin olduğu gibi devam ettiğine, sigorta himayesinin korunduğuna dair güven duyacaktır. Sonrasında sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulma imkânlarına başvurması ise; bu güvenin boşa çıkması, sigortacının çelişkili davranması anlamına gelecektir. Bunun hukuken himaye edilmesi ve edim yükümlülüğünden kurtulmanın sağlanması ise, açıkça sigortacının çelişkili davranmasını himaye etmek olacaktır. Bu nedenle her ne kadar TTK’da açıkça düzenlenmiş olmasa da Alman hukukundaki ilgili esas, Türk hukukunda da geçerli kabul edilmelidir.

¹⁸⁶² Karczewski, s. 273; Loacker, s. 326.

¹⁸⁶³ Wandt, s. 347; Loacker, s. 326; Wrabetz/Reusch, s. 1208.

Kısaca; sigortacı sözleşmenin süresi içinde ağırlaşmadan haberdar olmasına rağmen, kendisine TTK m. 1445/1’de tanınan imkânlarla başvurmadı ise daha sonra TTK m. 1445/5’in sağladığı edim yükümlülüğünden kurtulma imkânlarına başvuramaz. Aynı şekilde sigortacı prim farkı talep etti ise ve bu fark kabul edilerek sözleşme ilişkisinin ayakta kalması sağlandı ise, sigortacı yine riziko gerçekleştikten sonra bu imkânlarla başvuramayacaktır¹⁸⁶⁴. Zira prim arttırılarak sözleşmeye devam edildiği takdirde; sigortacı, artık sözleşmenin kurulduğu ana göre ağırlaşmış bulunan rizikoyu o rizikoya denk bir prim karşılığı taşımayı üstlenmiştir¹⁸⁶⁵. Bu nedenle de riziko gerçekleştikten sonra ağırlaşmaya dayanarak edim yükümlülüğünden kurtulması mümkün olmayacaktır.

4. SGŞ’de İmkânlara Dair Düzenlemeler

SGŞ’nin bazıları sigortacıya TTK’nın tanıdığı edim yükümlülüğünden kurtulma imkânlarıyla uyumlu hâle getirilmişken¹⁸⁶⁶, bazıları getirilmemiştir¹⁸⁶⁷. Rizikonun ağırlaşmasında edim yükümlülüğünden kurtulmaya dair uygulamanın, gerekli değişiklikler yapılmaması nedeni ile sigorta branşları arasında tesadüfî olarak şekillenmesi kabul edilemez. Bu hâlde TTK kabul edilmeden önceki dönemde düzenlenmiş bulunan SGŞ’nin TTK ile uyumlu olmayan ilgili düzenlemeleri geçersiz kabul edilmeli ve bunların yerine TTK uygulama alanı bulmalıdır. TTK ile uyumlu olmayan SGŞ’nin, bazı açılardan daha sigorta ettiren lehine olduğundan uygulama alanı bulması gerektiği de savunulamayacaktır. Zira kanun koyucu, sigorta branşları arasında SGŞ’lerin TTK ile uyumunun sağlanıp sağlanmamasına göre farklı uygulamaların gerçekleşmesini amaçlamış olamaz.

¹⁸⁶⁴ *Looschelders*, s. 496; *Wrabetz/Reusch*, s. 1208.

¹⁸⁶⁵ *Saremba*, s. 166.

¹⁸⁶⁶ Bkz Kasko Genel Şartları, C. 3.

¹⁸⁶⁷ Bkz. İnşaat Sigortası Genel Şartları, C. 4, Hırsızlık Sigortası Genel Şartları, C. 3, Hayat Sigortası Genel Şartları, C. 3, Yangın Sigortası Genel Şartları, C. 3, Ferdî Kaza Sigortası Genel Şartları, m. 12.

III. Edim Yükümlülüğünden Tamamen Kurtulma İmkânı

Çalışmamızın bu bölümünde TTK m. 1445/5'in ikinci cümlesi incelenmiştir. İlgili cümleye göre “*Sigorta ettirenin kastı hâlinde ise meydana gelen değişiklik ile gerçekleşen riziko arasında bağlantı varsa, sigortacı sözleşmeyi feshedebilir; bu durumda sigorta tazminatı veya bedeli ödenmez.*” Görüldüğü üzere bu cümlede, bazı koşulların sağlanması hâlinde sigortacının edim yükümlülüğünü yerine getirmekten tamamen kurtulacağı öngörülmüştür.

Sigortacının edim yükümlülüğünü yerine getirmekten tamamen kurtulması, sigorta ettirenin edim yükümlülüğüne hiç kavuşamaması anlamına gelmekte olup; sigorta hukukunda külfet ihlâllerine bağlanan en ağır yaptırımdır. En ağır yaptırımın koşullarının doğru belirlenebilmesinde sigorta ettirenlerin menfaati olduğu açıktır. Oysa kanun koyucunun bu yaptırımın uygulama alanının belirlenmesi ile ilgili gerekli özeni gösterdiğini söylemek güçtür.

1. TTK'nın Lafzının Değerlendirilmesi

A. İhlâlinde Sigorta Ettirenin Kastının Aranacağı Külfetin Belirlenmesi

a. Genel Olarak

TTK m. 1445/5'in ikinci cümlesinde “*Sigorta ettirenin kastı hâlinde ise*” ifadesi kullanılmak sureti ile cümlemin devamında sigortacının edim yükümlülüğünden tamamen kurtulacağı öngörülmüştür.

Sigorta hukukunda külfetlerin kasten ihlâlinin daha ağır bir yaptırımla karşılanması, bu hâllerde sigortacının özel olarak korunması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır¹⁸⁶⁸. Zira bu

¹⁸⁶⁸ Looschelders, s. 491.

hâlde sigorta ettirenler, sigortalı menfaatin kendi alanlarında kalmasından yahut sigortacıya iletmeleri gereken bilgileri iletmekten yarar sağlamaktadır.

TTK'nın lafzında hangi külfetin ihlâlinde kastın aranacağı, bir başka ifade ile; hangi külfetin kast derecesinde kusurla ihlâli hâlinde bu imkânın kullanılabileceği açıkça zikredilmemiştir. Bu imkânın kullanılması, sigorta ettiren açısından sigorta himayesinin tamamen kaybı anlamına geldiğinden; hangi külfet ihlâlinde bu imkânın kullanılabileceğinin belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. Buna göre sigorta ettirenlerin menfaatinin olduğu bir hususta kanun koyucunun eksik terim kullanması, özensiz davranması yerinde olmamıştır.

b. Belirlemenin Alman Hukukundaki Düzenlemelere Göre Yapılmasının Mümkün Olup Olmadığı Hususu

Türk hukukunda edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmada hangi külfetin ihlâlinin aranacağı Alman hukuku düzenlemeleri göz önünde bulundurularak tespit edilmeye çalışılabilir. Buna karşılık ilgili yöntem uygulanırken Alman hukuk sistemindeki farklılıklar nedeni ile dikkatli olunmalıdır. Zira Türk hukukunda edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma imkânının uygulama alanı, Alman hukukundan farklılaşan yönleri haizdir. Ağırlaşma türlerine göre Alman hukukundaki durum incelendiğinde bu husus açıkça tespit edilebilecektir.

Alman VVG § 26 I gereği Alman hukukunda rizikoyu ağırlaştırmama külfeti kasten ihlâl edildiğinde sigortacı edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmaktadır. Rizikonun kusursuz olarak ağırlaştırıldığı hâllerle objektif riziko ağırlaşmalarında ise durum farklılaşmaktadır. Bu ağırlaşmalarda sigortacıya ancak bir ay feshi ihbar süresi vererek sözleşme ilişkisini sona erdirme imkânı tanınmış olduğundan¹⁸⁶⁹; ihbar külfeti kasten ihlâl edilse de ihbarın sigortacıya

¹⁸⁶⁹ Öğretide sigortacının fesih hakkını kullanmasının ihbar külfetinin ihlâline bağlı olup olmadığı, yalnızca prim ile riziko arasındaki dengenin bozulmasının fesih hakkının kullanımına yetip yetmeyeceği tartışma konusudur. Bu hususta bkz. yuk. s. 501 vd.

ulaşması gereken süreden itibaren bir ay daha sigorta himayesinin devam edeceği kabul edilmektedir. Bu şu anlama gelmektedir: “Rizikoyu ağırlaştırmama külfetini hiç ihlâl etmemiş veya kusursuz olarak ihlâl etmiş ancak ihbar külfetini ihlâl etmiş olan sigorta ettirene” de ihbar külfetini ihlâlinde kusurunun derecesinden bağımsız olarak yeni bir sigorta himayesi arayabileceği bir aylık süre tanınmaktadır. Bir başka deyiş ile; ihbar külfeti kasten veya ihmalen ihlâl edilse de rizikoyu ağırlaştırmama külfetini hiç ihlâl etmemi veya kusursuz ihlâl etmiş sigorta ettirenin sigorta himayesi, bir ay daha devam etmektedir¹⁸⁷⁰. Buna karşılık TTK’da ilgili ağırlaşmalarda sözleşmenin ihbar süresi verilerek feshedilmesi esası benimsenmemiştir.

Açıklamalara göre tespit edilebilecek hususlar şunlardır: Alman hukukunda rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin kasten ihlâlüne uygulanacak yaptırım, Türk hukuku açısından değerlendirmede doğrudan temel alınabilir niteliktedir. Bununla birlikte kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmalarında Türk hukukuna göre farklı bir sistem benimsenmiş durumdadır. Bu hâllerde, sigorta himayesinin aslında ihbarın sigortacıya ulaşması gereken süreden itibaren feshi ihbar süresinin sonuna kadar uzaması söz konusu olup edim yükümlülüğünden kurtulma; rizikonun bu süre geçtikten sonra gerçekleştiği hâllerde gündeme gelebilmektedir. Bununla birlikte sigorta ettirenlere tanınan bir aylık sigorta himayesinden sonra uygulanan esas Türk hukuku açısından temel alınabilir niteliktedir. Buna göre bir aylık süre geçtikten sonra ilgili ağırlaşmalarda riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi veya

¹⁸⁷⁰ Görüldüğü üzere; bu ağırlaşmalarda edim yükümlülüğünden tamamen veya oranlama sistemine göre kurtulma ancak ihbarın sigortacıya varması gereken süreden bir ay sonra mümkün olabilmektedir. Bu yaptırım ilgili ağırlaşma türlerinde, sigorta himayesinin ihbar süresi kadar devam edeceğini öngören düzenleme göz önünde bulundurularak öngörülmüştür. Bu düzenleme, aslında kanun koyucunun ihbar külfetini yerine getiren sigorta ettirenlerle bu külfeti ihlâl eden sigorta ettirenler arasında ayırım yapmayı amaçlamadığı şeklinde yorumlanmaktadır. Bkz. *Looschelders*, s. 493. Zira ihbarı yerine getiren sigorta ettiren bir ay daha sigorta himayesine kavuşurken, aynı şekilde yerine getirmeyen de bir ay daha sigorta himayesine kavuşmaktadır. Kısaca Alman kanun koyucusunun göz önünde bulundurduğu husus şudur: İhbar külfeti yerine getirilmiş olsa idi fesih hakkının ancak bir aylık ihbar süresi verilerek kullanılabilir oluşu ve sigorta himayesinin bu sürede de devam edecek oluşu. Dolayısıyla; rizikonun ağırlaştırıldığı sonradan fark edilse ve ihbar külfeti kasten ihlâl edilse de sigortacının edim yükümlülüğünden tamamen kurtulması ancak rizikonun bu bir aylık süreden sonra gerçekleşmesi hâlinde mümkün kabul edilmiştir. İhbar külfetinin ihlâlüne rağmen himayenin bir ay daha devam etmesi; öğretide kanun koyucunun ihbar külfetinin ihlâlini rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlüne göre daha az kınanır gördüğü şeklinde yorumlanmaktadır. Bkz. *Karczewski*, s. 271.

muhtemel zarar arasında illiyet bağı kurulmuşsa ihbar külfetinin kasten ihlâli edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmayı beraberinde getirmektedir.

c. TTK'nın Sistematiğine Göre Belirlenmesi

Türk hukukunda edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma imkânını öngören TTK m. 1445/5'in ikinci cümlesi, “kusurlu subjektif ağırlaşmalar” ile “kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmaları” açısından farklı şekilde okunmalıdır. Şöyle ki; kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarında, sigorta ettirene kusurun atfedildiği esas külfet rizikoyu ağırlaştırmama külfetiyken; kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif ağırlaşmalarda, bu külfet ihbar külfetidir. Zira bu tür ağırlaşmalarda rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ya ihlâl edilmemekte yahut ihlâl edilse de sigorta ettirene kusur atfedilememektedir. Bu nedenle de sigortacının edim yükümlülüğünden tamamen kurtulması imkânının; “rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin kasten ihlâlinde” veya “kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmalarında ihbar külfetinin kasten ihlâlinde” uygulama alanı bulması gerekmektedir.

Kısaca, “kasten ihlâl” kusurlu subjektif riziko ağırlaşmaları açısından “rizikoyu ağırlaştırmama külfetinde”; “objektif riziko ağırlaşmaları ve kusursuz subjektif ağırlaşmalar” açısından ise “ihbar külfetinin ihlâlinde” aranmalıdır.

aa. Kusurlu Subjektif Riziko Ağırlaşmalarında Yalnızca Rizikoyu Ağırlaştırmama Külfetinin İhlâlinde Aranması Gerektiği Hususu

Belirtilmelidir ki, kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarında rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin kasten ihlâli edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmaya yetmeli; bunun yanı sıra

bir de ihbar külfetinin kasten ihlâli aranmamalıdır¹⁸⁷¹. TTK'ya göre sigorta ettiren rizikoyu kasıtlı olarak ağırlaştırdığı takdirde de ihbarla yükümlü kılındığından; buna göre kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarında edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma imkânının hem rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin hem ihbar külfetinin kasıtlı olarak ihlâline bağlı olduğunun iddia edilmesi mümkündür. Buna karşılık hem rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin kasten ihlâlinin hem ihbar külfetinin kasten ihlâlinin aranması gerektiğini kabul etmek, kanun koyucunun amacına uygun olmayan bir sonucu ortaya çıkacaktır. Bu sonuç; rizikoyu kasten ağırlaştıran sigorta ettirenlerin, ihbar külfetini kasten ihlâl etmediğini ileri sürerek; sigortacının edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmasını engellemeye çalışmasıdır. Kısaca; kusurlu subjektif ağırlaşmalarında edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmanın muhakkak ihbar külfetinin de kasten ihlâline bağlı kılınması gerektiği kabulü, sigortacılara tanınan edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma imkânının uygulama alanı bulmasını güçleştirecektir. Bu sonuç ise düzenlemenin uygulama alanının oldukça sınırlandırılmasını ve anlamsızlaşmasını beraberinde getirecek niteliktedir.

Ayrıca anılan görüş sistematığe uygun olmayan, kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarında yalnızca ihbar külfetinin kasten ihlâlinin edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmaya imkân vereceği iddiasını da beraberinde getirebilecek niteliktedir. Bu hâl ise aslında, “rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmalen ağırlaştırıldığı” ancak, “ihbar külfetinin kasten ihlâl edildiği” hâle karşılık gelmektedir. Kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarında yalnızca ihbar külfetinin kasten ihlâlinin edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma için yeteceği, açık olarak TTK m. 1445/5'in birinci cümlesine aykırı olacaktır. Zira kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarında rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmalen ihlâli ve ihbar külfetinin ihlâli ilk cümlede öngörülen oranlama sisteminin uygulanmasını zorunlu kılmaktadır¹⁸⁷².

¹⁸⁷¹ Karş. Ünan, C. III, s. 150.

¹⁸⁷² Bu hususta bkz. a.ş. s. 629 vd.

bb. Kusursuz Subjektif Riziko Ağırlaşmaları ve Objektif Riziko Ağırlaşmalarında İhbar Külfetinin İhlâlinde Aranması Gerektiği Hususu

Kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmalarında sigorta ettirene “kast” derecesinde kusur atfedilebilecek tek bir külfet olup, bu külfet ihbar külfetidir. Bu husus açıktır zira bu ağırlaşmalarda rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ya hiç ihlâl edilmemekte ya da bu ihlâlde sigorta ettirene kusur atfedilememektedir.

Bu ağırlaşmalarda ihbar külfetinin kasten ihlâlinin edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmayı sağlaması, TTK m. 1445/5’in üçüncü cümlesi gereğince ihbar külfeti kasten ihlâl edildiği takdirde riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artışı arasında illiyet bağı olmadığı hâlde edim yükümlülüğünden kısmen kurtulma imkânına başvurabilmeyi beraberinde getirdiğinden eleştirilebilecek niteliktedir¹⁸⁷³.

B. Edim Yükümlülüğünden Tamamen Kurtulmanın Fesih Hakkının Kullanılmasına Bağlı Kılınmış Olup Olmadığı Hususu

TTK m. 1445/2’de “(...) sigortacı sözleşmeyi feshedebilir; bu durumda sigorta tazminatı veya bedeli ödenmez.” ifadesine yer verilmiştir. Öncelikle belirtilmelidir ki, bu cümlede sigortacının sözleşmeyi feshedebileceğinin öngörülmesi yersizdir. Zira rizikonun ağırlaştığı sözleşmenin dar anlamda şekli süresi içinde veya dışında tespit edilebilecektir. Ağırlaşma sözleşmenin süresi içinde tespit edildiği takdirde sigortacı zaten TTK m. 1445/1 ile sözleşmeyi feshetme yetkisini haiz kılınmıştır.

Ağırlaşma sözleşmenin süresi dolduktan sonra tespit edildiği takdirde ise; belirli süreli sözleşmeler, belirli sürenin dolması ile sona ereceğinden zaten ortada feshedilebilecek bir

¹⁸⁷³ Bu hususta bkz. aşı. s. 605 vd.

sözleşme ilişkisi olmayacaktır. Buna göre maddenin lafzında gözden kaçırılan ve kısaca vurgulanması gereken husus; bu iki imkânın birbirinden bağımsız olduğu ve bağımsız değerlendirilmesi gerektiği, bunların bir arada ileri sürülebilen imkânlar olduğudur.

Ayrıca ağırlaşmanın sözleşmenin süresi içinde tespit edildiği ve fesih hakkının kullanıldığı düşünüldüğü takdirde, bu hakkın kullanımıyla sigortacı edim yükümlülüğünden kurtulamayacaktır. Zira fesih ileriye etkili olarak sözleşme ilişkisini sona erdirmeye yönelik bir irade beyanıdır. Riziko gerçekleşikten sonra; sözleşmenin süresi devam ederken sözleşmenin feshedilmesi, sigortacının hâlihazırda doğmuş olan edim yükümlülüğünü yerine getirme borcunu ortadan kaldırmayacaktır. Sözleşmenin süresi dolduktan sonra ise, zaten ortada feshedilebilecek bir hukukî ilişki kalmamaktadır.

Maddenin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalındığı takdirde “sigortacının ancak sözleşmenin süresi içinde ve muhakkak sözleşmeyi feshederek edim yükümlülüğünden kurtulabileceği” sonuca ulaşılması mümkün gözükmemektedir. Bu hâlde ise iki soru cevapsız kalacaktır. Ağırlaşma, sözleşmenin süresi sona erdikten sonra fark edildiği takdirde ortada fesih hakkı kullanılabilecek bir hukukî ilişki kalmadığından, sigortacı bu fıkraya dayanarak edim yükümlülüğünden kurtulamayacak mıdır? Ayrıca fıkraya göre sözleşmenin süresi içinde kullanılan fesih hakkı nasıl olacak da doğmuş bir borcu geçmişe etkili olarak ortadan kaldıracaktır? Maddenin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınması işte bu iki tehlikeyi beraberinde getirecektir. İlki, kanunda geçmişe etkili etkiler doğuran hukuk mantığına ters düşen “sui generis bir fesih hakkının tanındığının kabul edilmesi”dir¹⁸⁷⁴. Diğeri ise; sözleşmenin süresi sona ermişse, ortada feshedilebilecek bir sözleşme olmadığından rizikoyu ağırlaştırmama külfeti kasten ihlâl edilmesine rağmen sigortacıların edim yükümlülüğünden kurtulamamasıdır.

İlk tehlikenin hukuk mantığına aykırı olarak “feshin geçmişe etkili sonuç doğuracağının kabul edilmesi ile” aşılması mümkündür. Buna karşılık ikinci tehlikenin aşılması pek mümkün

¹⁸⁷⁴ Ünan, *TTK Taslağı Düşünceler*, s. 142; Ünan, *TTK S. E. Görevleri*, s. 71.

gözükmemektedir. Kanunun lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınması hâlinde “edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmanın feshe bağlı kılınmış olduğu” açıkça iddia edilebilecek niteliktedir. Oysa ağırlaşma sözleşmenin süresi dolduktan sonra tespit edildiği takdirde ortada feshedilebilecek bir hukukî ilişki kalmamış olacaktır. Edim yükümlülüğünden kurtulma muhakkak sözleşmenin feshine bağlı ise, sözleşme ilişkisi sona erince feshedilecek bir sözleşme kalmayacak ve koşul sağlanarak edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma sağlanamayacaktır. Bu hâlde fesih hakkının kullanılamaması ve sigortacıların edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma imkânından yoksun bırakılması düşünülemez.

Şu hâlde ortaya çıkan ilgili sorun, fıkranın “*bu durumda sigorta tazminatı veya bedeli ödenmez*” ifadesinden önce yer alan “*sigortacı sözleşmeyi feshedebilir*” ifadesinin yazılmamış sayılmasıyla aşılabilecektir. Nitekim öğretide de fesihten hiç bahsedilmeden edim yükümlülüğünün ortadan kalkacağına dair bir düzenlemenin yeterli olacağı dile getirilmektedir¹⁸⁷⁵.

Son olarak fıkranın bu kısmının söz konusu hâlde nasıl geldiği üzerinde durulmalıdır. İlk kez 2005 yılında kamuoyuna sunulan TTK Tasarı Taslağı m. 1423/5’te yalnızca “*sigortacının sözleşmeyi feshedebileceği*” yer almaktaydı. Bu düzenleme ile ilgili, öğretide fesih ileriye etkili olarak sözleşme ilişkisini sona erdireceğinden feshin edim yükümlülüğünden kurtulma sonucunu doğurmayacağı, bu nedenle de fesih hakkının tanınmasının edim yükümlülüğünden kurtulma bağlamında herhangi bir yararının bulunmadığı dile getirilmişti¹⁸⁷⁶.

¹⁸⁷⁵ Ünán, TTK S. E. Görevleri, s. 56; Ünán, C. I, s. 490; Ayli, İnşaat Sigortasında Riziko, s. 270.

¹⁸⁷⁶ Şenocak, sigortacının feshe rağmen edim yükümlülüğünü yerine getirme zorunluluğunun devam edeceğini, bu düzenleme ile sigorta ettirenlerin ağırlaşmayı ihbar etmemeye teşvik edileceğini ve hatalı düzenlemenin ispat yüküyle ilgili ilginç durumlar yaratacağını dile getirmiştir. Bkz. Şenocak, Sigortaya İlişkin Hükümler, s. 152-153. Memiş ve Ayli de fesih hakkının geleceğe etkili hüküm sonuç doğuracağına işaret etmişlerdir. Ayrıca feshin sigortacıya yararı olmayacağını, fesih beyanından önce gerçekleşen riziko nedeni ile muaccel olan sigorta tazminatı veya bedelinin ortadan kalkmayacağını dile getirmişlerdir. Memiş’e göre sigortacıya cayma ve sigorta dönemine ait primleri talep edebilme hakkı tanınmalıydı. Ayli’ye göre ise sigortacının sözleşmeden cayabileceği veya dönebileceği öngörülmeliydi. Bkz. Memiş, TTK Tasarısı Genel Hüküm Değerlendirilmesi, s. 102; Ayli, TTK Genel Hükümler Değerlendirme, s. 234-235.

İlgili düzenleme ile aslında sigortacılara Alman hukukunda öngörölmüş olan edim yükümlölüğünden tamamen kurtulma imkânının tanınmasının amaçlandığı açıktı. Bu nedenle de öğretide maddenin lafzına bağılı olarak çıkacak sorunların “sadece” “sigortacının edim yükümlölüğünden kurtulacağı” öngörölerek aşılması gerektiğı dile getirilmişti¹⁸⁷⁷. Buna karşılık TTK kabul edilmeden önce bir değışikliğe gidilerek, “kast” ve “bağılantı” sağlandığı takdirde; sigortacının sözleşmeyi feshetmesi hâlinde sigorta tazminatı veya bedeli ödemeyeceğı eklenmiştir. Bu eklemeyle rizikonun ağırlaşması bağlamında fesih hakkının adeta geçmişe etkili bir şekilde büründüröldüğü söylenmişti¹⁸⁷⁸. Bu tespitin yapılması; sigortacının ancak sözleşmenin süresi içinde fesih hakkını kullanarak edim yükümlölüğünden kurtulabileceğı kabul edilirse mümkündür. Bu hâlde de hakkın sözleşmenin süresi dışında kullanılması lafza göre mümkün olmayacak, sigortacılar sözleşmenin süresi geçtikten sonra bu imkânı kullanarak edim yükümlölüğünden kurtulamayacaklardır.

Özellikle işaret edilmelidir ki öğretide, haklı olarak böyle bir kabulde sözleşmenin süresi içinde sigorta ettirenlerin rizikonun ağırlaşmasını ihbarla değıl; adeta “sigortacıların rizikonun ağırlaşmasını öğrenmekle, araştırmakla” yükümlü kılınmış olduğı söylenmiştir¹⁸⁷⁹.

Sözleşmenin süresi geçtikten sonra sigortacılar sözleşmeyi feshedemeyeceklerinden edim yükümlölüğünden tamamen kurtulmanın sağlanamaması büyük bir tehlikedir. Kanun koyucunun normu koyma amacının buna yöneldiğı ise iddia edilemez. Kanun koyucunun sigortacıları sözleşme ilişkisini fesihle sonlandırmadan da; edim yükümlölüğünden kurtulma imkânına sahip kıldığı kabul edilmelidir. Zira amaçlananın sigortacıların tamamen edim yükümlölüğünden kurtarılması olduğı açıktır. Bu imkânın hukukî niteliğinin def’i olması bile; ancak fesih hakkının kullanılmasıyla birlikte ileri sürölebileceğı görüşünü çürötmeye

¹⁸⁷⁷ Ünân, *TTK Taslağı Düşünceler*, s. 142.

¹⁸⁷⁸ Akgün, *Ferdi Kaza Sigortası*, s. 266. Hatta feshe geçmişe yönelik etki kazandırmak için “sigorta tazminatı veya bedeli ödenmeyeceğinin” ayrıca fıkranın lafzına eklendiğı söylenmektedir. Bkz. Akgün, *Rizikonun Ağırlaşması veya Hafiflemesi*, s. 18. Kaner de eserinde bu düzenlemeyi fesih hakkının geçmişe etki sağlaması işlevi üzerinden incelemiştir. Bkz. Kaner, *Sigorta Hukuku*, s. 36.

¹⁸⁷⁹ Şenocak, *Sigortaya İlişkin Hükümler*, s. 153.

yetmelidir. Her ne kadar maddenin lafzında bu hukukî sonuca ulaşmanın yolu sözleşmenin feshedilmesine bağlı kılınmış gibi gözükse de; bu sorun yukarıda açıklandığı üzere “*sigortacı sözleşmeyi feshedebilir*” ifadesi yazılmamış kabul edilerek aşılmalıdır.

Şu hâlde sigortacı, bu fıkra uyarınca riziko gerçekleştiğinde sözleşmeyi feshetmesinden bağımsız olarak edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma def’ini ileri sürebilmelidir¹⁸⁸⁰. Zira Alman hukukunda da edim yükümlülüğünden kurtulmanın fesih hakkının kullanılmasına bağlı olmadığı kabul edilmektedir¹⁸⁸¹.

C. Bağlantı Teriminin Anlamı

Maddenin lafzında dikkat çeken bir diğer husus, TTK m. 1445/5 ikinci cümlede “*meydana gelen değişiklik ile gerçekleşen riziko arasında bağlantı varsa*” ifadesine yer verilmiş olmasıdır. Buna göre edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma, “değişiklikle riziko arasında bağlantı” olması şartına bağlıdır. Maddenin lafzında “bağlantı” terimi ile karşılanmış bulunan kavrama dair tartışma yürütülmesine gerek yoktur. Zira lafızda yer alan “bağlantı” terimi ile kastedilen; illiyet bağından başka bir şey olamaz¹⁸⁸².

¹⁸⁸⁰ Şenocak, *Rizikoyu Ağırлаştırmama ve Rizikonun Ağırлаşması Halinde Ağırлаşan Rizikoyu İhbar Kulfeti*, s. 211; Ünan, C. I, s. 494. Karş. Ayli, *İnşaat Sigortasında Riziko*, s. 269; Ünan, *TTK Taslağı Düşünceler*, s. 141; Ünan, C. I, s. 493; Ünan, Samim, “*Sigorta Hukukunda İlliyet Bağına İlişkin Bazı Sorunlar*”, XXIX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (25 Aralık 2015), Ankara: BTHAE 2016, s. 57-73, s. 71; Ünan, C. III, s. 150.

¹⁸⁸¹ Reinhard, s. 168; Wrabetz/Reusch, s. 1208.

¹⁸⁸² Ünan, *İlliyet Bağı*, s. 69.

2. Koşulları

A. Kasıtlı Külfet İhlâli

a. Kusurlu Subjektif Riziko Ağırlaşmalarında Rizikoyu Ağırlandırmama Külfetinin Kasten İhlâli

Rizikoyu ağırlandırmama külfetinin kasten ihlâli konusu daha önce incelenmiş olmakla birlikte bu bağlamda önemli birkaç hususa tekrar kısaca temas edilmelidir. Sigorta ettirenin rizikoyu ağırlandıran faktörlerin varlığının bilgisine sahip olduğu hâllerde (subjektif riziko ağırlaşmalarında) genellikle kastın varlığından söz edilebilmektedir. Bunun nedeni ise; faktörlerin varlığından haberdar olan ortalama bir sigorta ettirenin, rizikoyu ağırlandıran faktörlerin ve bunların varlığında gerçekleştirilen davranışın rizikoyu ağırlandıran niteliğinin farkına varacak olmasıdır. İşte bu nedenle subjektif riziko ağırlaşmasının ortaya çıktığı tespit edilebilen hâllerde genellikle rizikoyu ağırlandırmama külfetinin kasten ihlâl edildiğinden bahsedilebilmekte ve sigortacının edim yükümlülüğünden tamamen kurtulması gündeme gelebilmektedir.

b. Kusursuz Subjektif Riziko Ağırlaşmaları ile Objektif Riziko Ağırlaşmalarında İhbar Külfetinin Kasten İhlâli

Bu ağırlaşmalarda ihbar külfetinin doğması ağırlaşmanın ortaya çıktığından müspet olarak haberdar olmaya bağlı olup ihbar külfetinin kasten ihlâli konusu daha önce incelenmiş olduğundan tekrara düşmemek adına önceki açıklamalara atıf yapılması gerekmektedir¹⁸⁸³.

¹⁸⁸³ Bu hususta bkz. yuk. s. 489 vd.

B. Riziko Değişikliği ile Rizikonun Gerçekleşmesi veya Muhtemel Zararın Artışı Arasında İliyet Bağı Olması

a. TTK'nın Lafzının Değerlendirilmesi

aa. Lafızda Muhtemel Zarar Artışına Yer Verilmemiş Olması Hususu

Öncelikle belirtilmelidir ki, ikinci cümlede yalnızca “*meydana gelen değişiklik ile gerçekleşen riziko arasında*” bağlantı olmasından bahsedilmiştir. Bu düzenleme eksiktir. Zira rizikonun ağırlaşması, yalnızca gerçekleşen değişikliğin rizikonun gerçekleşmesi ihtimalini arttırması hâlinde değil; aynı zamanda değişikliğin muhtemel zararı arttırması hâlinde de söz konusu olmalıdır. Aynı fıkranın birinci cümlesinde, “*söz konusu ihlal tazminat miktarına veya bedele ya da rizikonun gerçekleşmesine etki edebilecek nitelikte ise*” ifadesine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere fıkranın ilk cümlesinde muhtemel zararın arttırılması da rizikonun gerçekleşmesi ihtimalinin arttırılması gibi metne dahil edilmiştir. Bu nedenle muhtemel zararın artmasına işaret eden ifadenin, fıkranın ikinci cümlesinde sehven kullanılmadığı kabul edilmeli ve muhtemel zararın artışına neden olma da kapsamda sayılmalıdır.

bb. İliyete İlişkin Çeşitli Hususlar

Rizikonun ağırlaşması bağlamında illiyet bağının incelenmesinden önce, TTK m. 1445/5'in birinci cümlesinin lafzına dair çeşitli hususların değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira rizikonun ağırlaşmasında illiyete dair açıklamalara çalışmanın bu bölümünde yer verilmiş olup; aynı fıkranın birinci cümlesinin incelendiği diğer bölümde bu bölüme atıf yapılmıştır. Rizikonun ağırlaşması bağlamında illiyet incelenmeden önce de TTK m. 1445/5'te yer alan

birinci cümle de dahil olmak üzere illiyete dair ifadelerin lafzının incelenmesi gerekmektedir. Buna göre her ne kadar bu bölümde aslında TTK m. 1445/5'in ikinci cümlesi ile sigortacıya tanınan edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma imkânı incelenmiş olsa da; yalnızca TTK m. 1445/5'in ikinci cümlesinde illiyete dair ifadeler incelenmemiş, birinci cümlede yer alan ve illiyete dair olan ifadeler de incelenmiştir.

aaa. Riziko Değişikliğinin Sigorta Bedeline Etki Edemeyeceği Hususu

TTK m. 1445/5'in ikinci cümlesinde “*bedele*” etki edebilme ifadesinin kullanılmış olması aslında yerinde değildir. Zira sigorta bedeli terimi TTK uyarınca, “sigortacının sözleşmede belirlenen azamî akdî sorumluluk sınırı” veya “meblağ sigortalarında ödenmesi gereken meblağı” karşılamaktadır. Rizikonun ağırlaşmasının, sözleşmede belirlenen akdî sorumluluk sınırına etki edemeyeceği açıktır. Zira bu bedel, zaten taraflarca sözleşme kurulurken belirlendiğinden bu bedelin riziko değişikliklerinden etkilenebileceği söylenemez. Aynı şekilde meblağ sigortalarında riziko gerçekleştiğinde ödenmesi öngörülen sigorta bedeli, riziko değişikliklerinden etkilenebilir. Riziko değişikliklerinden etkilenebilecek olan “rizikonun gerçekleşme ihtimali veya zarar sigortalarında muhtemel zarar”dır. Kısaca riziko ağırlaşmasının sigorta bedeline etki edemeyeceği açıktır.

bbb. İlliyeti Karşılama Üzere Kullanılan “Etki Edebilecek” Nitelikte Olma Teriminin Anlamı

TTK m. 1445/5'in birinci cümlesinde illiyeti karşılamak üzere “*söz konusu ihlal tazminat miktarına veya bedele ya da rizikonun gerçekleşmesine etki edebilecek nitelikte ise*” ifadesine yer verilmiştir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde ise “*meydana gelen değişiklik ile gerçekleşen*

riziko arasında bağlantı varsa” ifadesiyle “*bağlantı*” terimi kullanılmıştır. Görüldüğü üzere birinci cümlede “etki edebilecek nitelikte” olmadan, ikinci cümlede “bağlantının var olmasından” bahsedilmiştir.

Şu hâlde çeşitli soruların sorulması gerekmektedir. Bağlantı illiyete mi karşılık gelmektedir? Bağlantı illiyete karşılık geliyorsa, “*etki edebilecek nitelikte*” olma ifadesi de mi illiyete karşılık gelmektedir? Bu durumda öğretide önerildiği gibi “*etki edebilecek nitelikte olma*” “etki etmiş olma” şeklinde anlaşılabilir olarak ortaya çıkabilecek terminoloji sorunu çözülebilecek midir? Sorun bu şekilde çözülecekse “etki etmiş olma”, “illiyete” mi karşılık gelmektedir?

“Etki etmiş olma” teriminin illiyete işaret ettiği açıktır. Bununla birlikte rizikonun ağırlaşması bağlamında illiyet bağı kurulurken, “alelade bir etki etmiş olma” yeterli değildir. Alman hukukunda bu esas 2008 değişikliklerinin kabul edilmesi ile terk edilmiştir. İşte bu nedenle maddenin lafzının “etki etmiş olma” şeklinde anlaşılması gerektiğini kabul etmek terminoloji sorununu veya illiyetin kurulması bağlamındaki sorunları çözmeye yetmeyecektir.

Konuyla bağlantılı olarak 2008 değişiklikleriyle Alman hukukuna getirilen yeniliğe temas edilmesi yerinde olacaktır. Edim yükümlülüğünden kurtulmaya dair Alman VVG’nin 2008 reformu öncesi § 28 II’nin lafzında “etki etmiş olma”dan bahsedilmekteydi. 2008 değişikliklerinin kabul edilmesi ile “etki etmiş olma” ifadesi artık kanunun lafzında yer almamaktadır. Bunun yerine Alman VVG § 26 III’de; sigortacının edim yükümlülüğünün, ağırlaşmanın rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasına “neden olmadığı” ölçüde devam edeceği öngörülmüştür. Görüldüğü üzere “etki etmiş olma”, yerini “nedeni olma”ya bırakmıştır. Bu, öğretide çok önemli bir gelişme olarak görülmektedir¹⁸⁸⁴. Ayrıca bu sayede oranlama sistemine göre edim yükümlülüğünden kurtulmada “illiyetin derecesi” göz önünde bulundurulabilecek bir ölçüt hâline gelmiştir.

¹⁸⁸⁴ Loacker, s. 323-324; Sarembe, s. 165.

Kanaatimizce TTK m. 1445/5 ikinci cümlede yer alan “etki edebilecek” olma yerine, “bağlantı” terimi; “illiyeti, nedeni olmayı karşılamak üzere” kullanılmış olmalıdır. Külfet ihlallerinden birinde “illiyetin”, diğerinde ise Alman VVG’nin 2008 reformu öncesi metnindeki gibi illiyetten daha geniş bir kapsama işaret eden “etki etmiş olma”nın aranması, ilgili külfet ihlallerinin farklı işleme tâbi tutulması düşünülemez.

Şu hâlde TTK m. 1445/1 birinci cümledeki “etki edebilecek nitelikte olma” ifadesi de “bağlantı” şeklinde okunmalıdır. Bağlantının da illiyete işaret ettiği kabul edilmeli ve illiyetin rizikonun ağırlaşması bağlamında nasıl anlaşılması gerektiği belirlenmelidir.

b. Rizikonun Ağırlaşması Bağlamında İlliyet Bağı

Sigorta hukukunda illiyet bağı özellikle iki açıdan incelenmektedir¹⁸⁸⁵: Rizikonun gerçekleşmiş sayılacağı nedenin belirlenmesi ve külfet ihlallerinde yaptırım uygulanması. İlliyet, aslında daha önce gerçekleşmiş bir olay ve daha sonra gerçekleşmiş bir olay arasındaki neden sonuç ilişkisidir¹⁸⁸⁶. Buna göre; sonucunda ortaya çıkan olayın nedeni olay, sonucunda gerçekleşen olayın doğumuna doğrudan, zorunlu olarak neden olmuşsa¹⁸⁸⁷ veya gerçekleşen olay, muhtemelen buna neden olan olayın sonucunda gerçekleşmişse¹⁸⁸⁸ bu iki olay arasında illiyet bağının kurulduğu kabul edilmektedir.

İki olay arasındaki bu neden sonuç bağının kurulmasının nasıl gerçekleştirileceği özel hukuku meşgul eden önemli konulardan biri olup, bu bağın nasıl kurulacağına dair çeşitli

¹⁸⁸⁵ Ünan, *İlliyet Bağı*, s. 57.

¹⁸⁸⁶ Eren, Fikret, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, Ankara: Sevinç Matbaası 1975, s. 10-11; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 567.

¹⁸⁸⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 567; Eren, *Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, s. 11.

¹⁸⁸⁸ Eren, *Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, s. 11.

teoriler geliştirilmiştir¹⁸⁸⁹. Türk hukukunda uygun illiyet bağı teorisinin geçerliliği kabul edilmektedir¹⁸⁹⁰.

Riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi arasında illiyet bağının kurulup kurulmadığını tespit etmek; aslında riziko değişikliğinin, rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasına neden olup olmadığını tespit etmektir.

Sigorta hukukunda illiyet bağının özel hukukun genel ilkeleri bağlamında mı belirleneceği, yoksa farklılaşmalara gidilmesinin gerekli olup olmadığı tartışılmıştır¹⁸⁹¹. Alman hukukunda; uygun illiyet bağı teorisi kabul edilmiş olup¹⁸⁹² rizikonun ağırlaşması bağlamında illiyet bağının sağlanıp sağlanmadığının tespitinin de bu teoriye göre gerçekleştirileceği kabul edilmektedir¹⁸⁹³.

Türk hukukunda, rizikonun veya muhtemel zarar artışının riziko değişikliği nedeni ile gerçekleşip gerçekleşmediği; Alman hukukuyla uyumlu olarak uygun illiyet bağına göre değerlendirilmelidir¹⁸⁹⁴.

Öğretide verilen bir örnek anılarak illiyet bağının aranmasının önemi vurgulanabilecektir. Örneğin kasko sigortasında sigorta ettiren aracı trafiğe elverişli olmayan aşınmış lastiklerle kullanıyor olsa da; araç bir park yerinde park hâlinde dururken bir diğer aracın ona çarpması sonucunda hasara uğrarsa sigortacıya rizikonun ağırlaşmasına dayanma imkânını tanımak pek yerinde olmayacaktır¹⁸⁹⁵. Zira aynı riziko; trafiğe elverişli şekilde park hâlinde dururken de gerçekleşebilecekti.

¹⁸⁸⁹ Teorilere dair bkz. *Eren, Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, s. 21-49; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 573; *Hatemi*, s. 52-54.

¹⁸⁹⁰ *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 573; *Oğuzman/Öz, C. II*, s. 45; *Hatemi*, s. 53.

¹⁸⁹¹ *Ünan, İlliyet Bağı*, s. 57.

¹⁸⁹² *Ünan, İlliyet Bağı*, s. 64.

¹⁸⁹³ *Looschelders*, s. 495.

¹⁸⁹⁴ Konuyla bağlantılı olarak kısaca belirtilmelidir ki; Yargıtay rizikonun gerçekleşme nedenini belirlerken pek çok kararında uygun illiyet bağına bile aramamakta, “doğrudan” o nedenden gerçekleşmeyi aramaktadır. Bu durum oldukça eleştirilmektedir. Bkz. *Ünan, İlliyet Bağı*, s. 68.

¹⁸⁹⁵ *Wandt*, s. 347.

İllyet bağının nasıl kurulacağı belirlenmeden önce nasıl kurulamayacağına önemle dikkat çekilmesi gerekmektedir. Alman VVG'nin 2008 reformu öncesi metninde “etki etmiş olma”dan bahsedildiği için; ağırlaşmanın rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasına en küçük bir etkisinde bile sigortacılar edim yükümlülüğünden tamamen kurtulabilmekteydi¹⁸⁹⁶. Bir başka deyiş ile; riziko değişikliğinin rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artışına neden olması aranmamakta; “bu sonuca etkide bulunmuş olması”, edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma için yeterli kabul edilmekteydi. Oysa artık riziko ağırlaşmasıyla bunlar arasında gerçek bir neden sonuç ilişkisinin aranması gerektiği söylenmektedir¹⁸⁹⁷. Zira Alman VVG § 26 III'e göre; “riziko ağırlaşması rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artmasına neden olmadığı sürece” sigortacının edim yükümlülüğü devam edecektir.

Türk hukuku açısından da vurgulanmalıdır ki; bağlantı terimi kullanılarak illiyet bağına işaret edildiğinden ve bu bağ da uygun illiyet bağı teorisine göre kurulacağından; “etki etmiş olma” tek başına illiyet bağının kurulmasına yetmemelidir. Zira etki etmiş olmanın edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmaya yeteceğinin kabul edilmesi, sigorta himayesini kıymetsizleştirmenin ötesinde Alman hukukunda terk edilen bir esasın Türk hukukunda uygulanması anlamına gelecektir. Bu hâlde ağırlaşmanın, rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararı arttırmasına yapacağı en küçük bir etki; sigortacıların edim yükümlülüğünden tamamen kurtulabilmesini beraberinde getirebilecektir. İşte bu sonuç reddedilmelidir.

Kısaca; edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmanın uygulama alanı bulması için uygun illiyet bağı teorisine göre, riziko değişikliği ile ağırlaşma arasında illiyet bağının kurulmuş olması aranmalıdır. Rizikonun ağırlaşmasında bu bağın kurulması ise şu anlama gelecektir: Riziko değişikliğinin; hayatın olağan akışına, hayat tecrübelerine göre rizikonun

¹⁸⁹⁶ Loacker, s. 323.

¹⁸⁹⁷ Loacker, s. 323; Saremba, s. 165-166. Kanunun lafzında gidilen bu değişikliği göz ardı eden bkz. Kortüm, s. 170.

gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasına neden olmuş olması, bunların ortaya çıkmasının nedeni olması. Şu hâlde riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bağ kurulması; rizikonun, sonradan ortaya çıkan rizikoyu ağırlaştıran yeni riziko faktöründen¹⁸⁹⁸ veya ortadan kalkan aslında rizikoyu hafifleten faktörden yahut sonradan rizikoyu ağırlaştıracak şekilde değişen faktörden kaynaklanması hâlinde mümkün olmalıdır. Bu tespit; ağırlaşmanın ihtimal artışı anlamına göre yapılmış olup, “rizikonun” yerine “muhtemel zararın” terimi getirilerek okunmak sureti ile muhtemel zarar açısından da geçerli kabul edilmelidir.

Şu hâlde rizikonun ağırlaşması, “rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artmasının nedeni” değil; ancak “nedenlerinden biri” olduğu takdirde edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma imkânına başvurulamayacaktır. Bu hâlde TTK m. 1445/5’in üçüncü cümlesine göre edim yükümlülüğünden kurtulma uygulama alanı bulacaktır.

c. İlliyet Bağının Kurulmadığının İspatı

Sigortacının imkânları kullanmasını illiyet bağının kurulması koşuluna tâbi kılan düzenlemeler; diğer yandan sigorta ettirene o somut olayda illiyet bağının sağlanmadığını ispat ederek edim yükümlülüğüne kavuşma imkânı vermektedir.

Her ne kadar riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi arasındaki illiyet bağının hangi tarafça ispatlanması gerektiği kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da; bu hâlde illiyet bağının sağlanmadığının ispatı sigorta ettirenin lehine olacağından, sigorta ettiren illiyet bağının sağlanmadığını ispatla yükümlü kabul edilmektedir¹⁸⁹⁹. Dolayısıyla aslında bu bağlamda illiyet bağının kurulmuş olduğu varsayımı var olup; sigorta ettirenin bunun aksini ispatlaması gerekmektedir¹⁹⁰⁰. İlliyet bağı, davranış ve rizikonun gerçekleşme ihtimali veya

¹⁸⁹⁸ Looschelders, s. 495.

¹⁸⁹⁹ Looschelders, s. 495; Reinhard, s. 161.

¹⁹⁰⁰ Loacker, s. 324.

muhtemel zararın artışı arasında arandığından; illiyet bağının sağlanmadığının ispatı da bu unsurlar arasındaki bağa göre gerçekleştirilecektir¹⁹⁰¹.

Bu bağın sağlanmadığının ispatının, bazı hâllerde oldukça güç olacağı vurgulanmaktadır. Sigorta ettiren anahtarını kaybettikten sonra arabanın çalınması örneği bu zorluğu gözler önüne seren bir örnektir¹⁹⁰². Zira bu durumda ne anahtar ne de araba sigorta ettirenin tasarruf alanında olduğundan illiyet bağının sağlanmadığının ispatı oldukça güçtür¹⁹⁰³.

Alman hukukunda özellikle kasko sigortalarında lastiklerin aşınmış olması rizikoyu ağırlaştıran faktörünün kararlara konu olduğu ve sigorta ettirenlerin ancak kaza lastikler aşınmamış olsaydı da gerçekleşeceğini ispatlayabildikleri hâlde illiyet bağının kurulmadığının kabul edildiği söylenmektedir¹⁹⁰⁴. Ayrıca verilen kararların geneli göz önünde bulundurulduğunda, sigorta ettirenlerin çoğunlukla illiyet bağının kurulmadığını ispatlayamadıkları dile getirilmektedir¹⁹⁰⁵.

İlliyet bağının kurulup kurulmadığı tespit edilirken mahkemeler oldukça titiz bir değerlendirme yapmalıdırlar. Unutulmamalıdır ki; edim yükümlülüğünden kurtulma bağlamındaki illiyet bağının tespiti rizikonun ağırlaşp ağırlaşmadığına dair olmayıp, riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artmış olması arasındaki bağın kurulup kurulmadığına dairdir. Bu bağlamda öğretide oldukça eleştirilen bir Alman Federal Mahkemesi kararına değinilerek ilgili tespitin önemi vurgulanmalıdır¹⁹⁰⁶. Olayda genelev işletilmesi için idarî izin başvurusunda bulunulmuş ve sigortalı yerin kullanım şeklinin değiştirilmesine yönelik inşaa işlerine başlanmıştır. İnşaa işleri devam etmekteyken üçüncü kişiler binaya girerek subapları ve yere bağlı su bağlantılarını açmışlar ve bunun sonucunda hasar meydana gelmiştir. Mahkemeye kullanım şeklinin değişmesi ve özellikle genelevlerin

¹⁹⁰¹ *Looschelders*, s. 495.

¹⁹⁰² *Reinhard*, s. 161.

¹⁹⁰³ *Reinhard*, s. 161.

¹⁹⁰⁴ *Reinhard*, s. 162.

¹⁹⁰⁵ *Karczewski*, s. 273; *Langheid*, s. 265.

¹⁹⁰⁶ Karar çalışmamızda daha önce de incelenmiştir. Ulaşılabileceği kaynak ve inceleme için bkz. yuk. s. 164 vd.

suç işlenmesine daha uygun ortamlar olduğuna dayanarak rizikonun ağırlaştığından bahsetmesi; ancak rizikonun gerçekleşmesinin bu riziko değişikliğinden dolayı olup olmadığını tam olarak değerlendirmemiş olması eleştirisi getirilmiştir¹⁹⁰⁷. Mahkeme kararda sigortalı yerin kullanım şeklinin değişikliği nedeni ile rizikonun ağırlaştığına işaret etmiştir; ancak sigortalı yer henüz genelev olarak kullanılmaya başlanmamış olup kullanım şeklinin değiştirilmesine yönelik inşaat sürmektedir. Öğretide sigortalı yerin boş bırakılmasının, elbette koşulları sağlandığı takdirde rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceğine; ancak somut olayda bu değerlendirmenin doğru yapılmadığına temas edilmiştir¹⁹⁰⁸. Sigortalı yerin boş bırakılması sonucunda üçüncü kişilerin izinsiz olarak sigortalı yere girmesi ihtimalini arttıracakken, somut olayda iki kiler kiraya verilmiştir. Öğretide sigorta ettirenin kilerlerin kiraya verilmesiyle ağırlaşmanın dengelendiğini ileri sürmesinin mahkeme tarafından yeteri kadar değerlendirilmemiş olduğu ayrıca vurgulanmıştır¹⁹⁰⁹. Şu hâlde kararda riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi arasındaki illiyet bağının incelenmesi gerekirken; bunun yerine rizikonun ağırlaşıp ağırlaşmadığının değerlendirilmiş ve tespit edilmiş olması eleştirilmektedir ve eleştiriler yerindedir.

Özetle, illiyet bağının kurulup kurulmadığının tespit edilmesi, edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma imkânının kullanılıp kullanılamayacağını tespit etmek anlamına gelmekte olup; rizikonun ağırlaşıp ağırlaşmadığının tespitinden farklılık arz etmektedir.

¹⁹⁰⁷ Reinhard, s. 160-161.

¹⁹⁰⁸ Reinhard, s. 160-161.

¹⁹⁰⁹ Reinhard, s. 161.

subjektif riziko ağırlaşmaları ile objektif riziko ağırlaşmalarında ihbar külfetinin kasten ihlâl edildiği, ancak riziko değişikliğinin rizikonun gerçekleşmesine yahut muhtemel zararın artmasına neden olmadığı hâllerdir. Kurtulmanın bu türünün uygulanacağı diğer hâllerse; rizikonun feshin bildirim süresi veya hüküm ifade etmesi için gereken süre içinde gerçekleştiği hâllerdir. Bunların yanı sıra TTK m. 1499 uyarınca da sigortacının edim yükümlülüğünden ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki orana göre kurtulması söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, çalışmamızda bu iki temel hâlin yanı sıra bu özel hüküm de incelenmiştir.

İkinci başlıkta; sigortacının oranlama sistemine göre külfet ihlâllerinde temelde sigorta ettirenin kusurunun oranına göre edim yükümlülüğünden kısmen kurtulması incelenmiştir. Edim yükümlülüğünden kısmen kurtulmanın bu şekilde, ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki orana göre kurtulmanın aksine; edim yükümlülüğünü yerine getirmekten kurtulma oranı, doğrudan doğruya TTK’da belirlenmemiştir.

2. Terminoloji Sorunu

Vurgulanmalıdır ki, aslında edim yükümlülüğünde kısmen kurtulmanın her iki türünde de bir oranlama işlemi gerçekleştirilmektedir. Bu bağlamda oranlama, çeşitli ölçütler göz önünde bulundurularak sigorta ettirenin kavuşacağı sigorta himayesinin oranının azaltılması veya sigortacının kurtulacağı edim yükümlülüğünün artırılması anlamına gelmektedir. Ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre kurtulmada da aslında bir oranlama gerçekleştirilmekle birlikte, bu oran TTK’da açıkça belirlenmiştir. Çalışmamızda “oranlama sistemine göre edim yükümlülüğünden kurtulma” olarak anılan imkân kullanılırken ise, ilgili oran; kurtulma oranı ihmalin derecesi, bu dereceye etki eden çeşitli ölçütler ve illiyetin derecesi göz önünde bulundurularak belirlenmektedir.

Kısaca “oranlama sistemi” terimi her ne kadar Alman hukukunda 2008 değişiklikleriyle kabul edilen sigortacının edim yükümlülüğünden kısmen kurtulmasının TTK’daki yansıması olan imkânı karşılamak için kullanılsa da aslında ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre kurtulma da bir oranlama niteliğindedir. Bununla birlikte ilgili kavramların karışmaması için, Alman VVG’deki düzenlemelerin TTK’daki yansıması olan kurtulma oranının kanun tarafından sabit bir şekilde belirlenmediği imkân “oranlama sistemi” olarak anılmıştır.

3. Ödenen Primle Ödenmesi Gereken Prim Oranına Göre Edim Yükümlülüğünden Kurtulma İmkânı

A. Genel Olarak

Öncelikle belirtilmelidir ki; külfet ihlallerinde ödenen primle ödenmesi gereken prim arasında oranda edim yükümlülüğünden kurtulma sistemi, pek uygun bir sistem olarak değerlendirilmemektedir.

Oranın belirlenmesinin yaratabileceği güçlükler bir yana; bu sistemin hafif ihmalle külfet ihlâlinde sigorta himayesinin kıymetsizleşmesine neden olacağı; ağır ihmalde ise külfet ihlâlinden kaçınılmasını sağlamada yeterli olmayacağı vurgulanmıştır¹⁹¹¹. Zira bu sisteme göre ağır ihmaliyle külfeti ihlâl eden sigorta ettirenler de ödediği primle ödenmesi gereken prim oranında sigorta himayesine kavuşmaktadır¹⁹¹². Oysa oranlama sisteminde, somut olayda sigorta ettirenin kavuşacağı edimin ihmalinin derecesine göre azaltılması mümkün olmaktadır. Bu da sigorta ettirenleri külfet ihlâlinden kaçınmaya itebilecek niteliktedir. Zira külfetleri ihlâl etse de muhakkak ödediği primle ödemesi gereken prim oranında sigorta himayesine kavuşacağını bilen sigorta ettirenlerin külfetleri ihlâl etmekten daha az kaçınacağı açıktır.

¹⁹¹¹ Armbrüster, *Abstufungen der Leistungsfreiheit*, s. 681.

¹⁹¹² Armbrüster, *Abstufungen der Leistungsfreiheit*, s. 681.

Edim yükümlülüğünden ödenen primle ödenmesi gereken prim oranında kurtulmayı sağlayan bu sistemin olumlu yönü, edim yükümlülüğünden kurtulmanın oranının oranlama sistemine göre daha kolay hesaplanabilmesidir¹⁹¹³. Şayet somut olayda bu oran belirlenebilmekte ise; kurtulma oranı, “kusurun derecesi” gibi somut olaya göre farklılaşan ve belirlenmesi güçlük arz eden bir ölçüte göre kolaylıkla tespit edilebilecektir. Bununla birlikte her somut olayda ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranın belirlenememesi mümkündür. İşte bu oran belirlenemediğinde nasıl bir hukukî rejimin uygulanması gerektiği tartışmalıdır.

Aslında TTK’da rizikonun ağırlaşmasıyla bağlantılı olarak öngörülen ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre edim yükümlülüğünden kurtulmaya dair değerlendirmelerin, bu sisteme dair genel değerlendirmelerden bazı noktalarda ayrılması gerekmektedir. Bunun nedeni ise, değerlendirmelerin genellikle, bu sistemin rizikonun veya muhtemel zararın riziko değişikliğinden kaynaklanması hâlinde bir yaptırım olarak öngörülmesine dair olmasıdır. Türk kanun koyucusu, bu imkânın uygulama alanını çok daha farklı şekilde belirlemiştir. TTK’ya göre bu imkânın uygulama alanı bulacağı hâller; kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarında rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin kasten ihlâl edildiği veya kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ile objektif riziko ağırlaşmalarında ihbar külfetinin kasten ihlâl edildiği, ancak riziko değişikliğinin rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasına neden olmadığı hâller ve rizikonun feshin bildirim süresinde veya feshin hüküm ifade etmesi gereken süre içinde gerçekleştiği hâllerdir.

¹⁹¹³ Reinhard, s. 234.

B. Riziko Kasten Ağırlaştırıldığı veya Kusursuz Subjektif Riziko Ağırlaşmaları ile Objektif Riziko Ağırlaşmalarında İhbar Külfetinin Kasten İhlâl Edildiği Ancak Riziko Değişikliği ile Rizikonun Gerçekleşmesi veya Muhtemel Zararın Artışı Arasında İliyet Bağının Bulunmadığı Hâllerde

a. TTK’nın Lafzının Değerlendirilmesi

Rizikonun veya muhtemel zarar artışının doğrudan riziko değişikliği nedeni ile gerçekleşmediği hâllerde sigortacıya edim yükümlülüğünden kısmen kurtulma imkânı veren bu imkân, TTK m. 1445/5’in üçüncü cümlesinde düzenlenmiştir. İlgili cümleye göre; “*Bağlantı yoksa, sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak sigorta tazminatını veya bedelini öder.*” Bu cümlemin anlamı, ikinci cümle ile birlikte değerlendirme yapılarak belirlenmelidir. Zira üçüncü cümlede bu imkânın “illiyet bağı yoksa, kurulmamışsa” uygulama alanı bulacağı düzenlenmiştir. İliyet bağının kurulduğu hâl ise, bir önceki cümle olan ikinci cümlede düzenlenmiştir.

b. Koşulları

TTK m. 1445/3 uyarınca edim yükümlülüğünden kısmen kurtulmanın koşulları; TTK m. 1445/5’in ikinci cümlesi göz önünde bulundurularak belirlenmelidir. İkinci cümleye göre; “*Sigorta ettirenin kastı hâlinde ise meydana gelen değişiklik ile gerçekleşen riziko arasında bağlantı varsa, sigortacı sözleşmeyi feshedebilir; bu durumda sigorta tazminatı veya bedeli ödenmez.*” Daha önce ifade edildiği üzere ikinci cümlemin uygulama alanı bulunduğu hâller, rizikoyu ağırlandırmama külfetinin kasten ihlâl edildiği veya kusursuz subjektif riziko ağırlandırmaları ile objektif riziko ağırlandırmalarında ihbar külfetinin kasten ihlâl edildiği ve riziko

değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artması arasında illiyet bağının olduğu hâllerdir¹⁹¹⁴.

Şu hâlde üçüncü cümlede düzenlenen edim yükümlülüğünden kurtulma; ilgili ağırlaşmalarda külfetler kasıtlı olarak ihlâl edildiği, ancak riziko değişikliği, doğrudan rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasına neden olmadığı hâllerde uygulama alanı bulacaktır. Edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmanın uygulama alanı bulması, rizikonun ağırlaşma nedeni ile gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasına bağlıdır. Buna göre ağırlaşma rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artmasının “nedenlerinden biri olduğu takdirde”, edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma uygulanamamaktadır. Ağırlaşma rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artmasının nedenlerinden biri olduğu takdirde TTK m. 1445/5’in ikinci cümlesi uygulanamamakla birlikte; bu hâl, TTK m. 1445/5’in üçüncü cümlesinin uygulama alanına girmektedir. Ağırlaşmanın nedenlerden biri olması, ödenen primle ödenmesi gereken prim arasında kurtulma imkânının kullanılmasına yetecektir.

Belirtilmelidir ki; ilgili cümlede öngörülen imkân başvurulabilecek hâller bununla sınırlı değildir. Riziko değişikliğinin rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artmasını nedenlerinden biri olmasının yanı sıra; rizikonun kasten ağırlaştırıldığı veya kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ile objektif riziko ağırlaşmalarında ihbar külfetinin kasten ihlâl edildiği hâllerde, riziko değişikliği rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artışının nedenlerinden biri olmasa da bu imkâna başvurulabilmektedir. Zira TTK m. 1445/5’in üçüncü cümlesinin uygulama alanından çıkarılan tek hâl “riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artması”dır. İşte illiyetin doğrudan sağlandığı bu hâller dışında kalan, ağırlaşmanın “nedenlerden biri olduğu” veya hatta “nedenlerden biri olmadığı” hâller uygulama alanında kalmaktadır. Tekrardan kaçınmak amacıyla; rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin veya

¹⁹¹⁴ Bu hususta bkz. yuk. s. 583 vd.

anılan ağırlaşmalarda ihbar külfetinin kasten ihlâli ve illiyet bağıyla ilgili açıklamalara atıf yapılması gerekmektedir¹⁹¹⁵.

c. İmkânın Değerlendirilmesi

İmkânın riziko değişikliği, rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artmasının nedenlerinden biri olduğu hâllerde uygulama alanı bulması yerinde görülebilecektir. Bununla birlikte her bir somut olayda riziko değişikliğinin rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasına neden olma derecesinin aynı olamayacağı açıkken, neden sigortacıların her hâlde aynı oranda edim yükümlülüğünde kurtarıldıkları veya sigorta ettirenlerin aynı oranda sigorta himayesinden mahrum bırakıldıkları anlaşılamamaktadır. Bu sistem yerine sigortacıların riziko değişikliği, rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artmasına neden olduğu ölçüde -illiyet bağının derecesine göre- edim yükümlülüğünden kurtulacağının öngörülmesi daha yerinde olurdu. Zira öngörülen sisteme göre, riziko değişikliği rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasına yalnızca az derecede neden olmuş olan sigorta ettirenler; riziko değişikliği rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasına daha büyük oranda neden olan sigorta ettirenlerle aynı işleme tâbi tutulacaktır. Edim yükümlülüğünden kısmen kurtulmanın bu türüne göre tüm sigorta ettirenler, ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranda sigorta himayesinden mahrum kalacaktır. Bu sonucunsa adaletli olduğu söylenemez.

Sistemin yaratacağı işaret edilmesi gereken sorunlar yukarıda açıklananla sınırlı değildir. Zira TTK m. 1445/5’in üçüncü cümlesi ile “rizikoyu kasten ağırlaştıran sigorta ettirenlerle” “kusursuz olarak ağırlaştırıp kasten ihbar etmeyen” veya “objektif riziko ağırlaşmasını kasten ihbar etmeyen sigorta ettirenler”, “rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artması

¹⁹¹⁵ Bu hususta bkz. yuk. s. 489 vd., s. 590 vd.

riziko değişikliğinden kaynaklanmasa, değişiklik bunların nedenlerinden biri olmasa da” kısmen sigorta himayesinden yoksun bırakılmaktadır. Buna göre rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artmasına neden oldukları ölçüler eşit olmayan sigorta ettirenlerin aynı yaptırıma maruz kalmalarının yanı sıra; bir de riziko değişikliği, ilgili sonuçların doğmasına neden olmadığı takdirde de sigorta ettirenlerin bu yaptırıma maruz kalması söz konusudur. Bu sonucun öngörülmesinin nedeni ise anlaşılamamaktadır.

Düzenleme ile rizikoyu kasten ağırlaştıran veya kasten ihbar etmeyen sigorta ettirenlerin bu davranışının yaptırımla karşılanmasının amaçlandığı iddia edilebilecektir. Buna karşılık yaptırımın uygulanacağı bu hâllerde; riziko değişikliği, rizikonun gerçekleşmesinin veya muhtemel zararın artmasının nedenlerinden biri değildir. Riziko değişikliğinin rizikonun gerçekleşmesinin veya muhtemel zararın artmasının nedenlerinden olmaması ise şu anlama gelmektedir: Rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zarar artışı, riziko değişikliği dışındaki faktörlere bağlı olarak gerçekleşmiştir. Şu hâlde; rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zarar artışı gerçekleştirdiğı veya ihbar etmediğı riziko değişikliğinden kaynaklanmayan ve aslında himayeye kavuşma ihtiyacı olan sigorta ettirenler, TTK’da öngörülen oranda himayeden yoksun kalmaktadır. İlgili yaptırımın kabul edilmesinin düşünölebilecek tek amacı; kasıtlı külfet ihlâlini, riziko değişikliği ortaya çıkan sonucun nedenlerinden olmamasına rağmen yaptırıma bağlamak olmalıdır. Bir başka ifade ile, ilgili düzenleme ile rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin kasten ihlâlinin veya kusursuz subjektif ağırlaşmalarla objektif ağırlaşmalarda ihbar külfetinin kasten ihlâlinin her ne koşulda olursa olsun yaptırımla karşılanması amaçlanmış olabilir.

Şu hâlde rizikoyu kasten ağırlaştıran veya kusursuz subjektif riziko ağırlaşmasıyla objektif riziko ağırlaşmasını kasten ihlâl eden; ancak riziko değişikliği, rizikonun gerçekleşmesinin veya muhtemel zararın artmasının nedenlerinden biri olmadığı takdirde sigorta ettirenlerin davranışlarının bu yaptırımla karşılanması, riziko topluluğunu oluşturan

sigorta ettirenlerin eşit işleme tâbi tutulmamaları sonucunu ortaya ortaya çıkaracaktır. Şöyle ki; riziko, riziko değişikliğinden başka dış faktörler nedeni ile gerçekleştiği veya muhtemel zarar arttığı takdirde ve riziko değişikliği, rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasının nedenlerinden olduğu takdirde; anılan bu farklı hâllerle karşı karşıya olan sigorta ettirenler aynı yaptırıma maruz kalmaktadır. Buna göre riziko değişikliği rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasına neden olmadığı takdirde, sigorta ettirenlerin kasıtlı külfet ihlâli “riziko değişikliği dışındaki faktörlerin gelişmesine bağlı olarak” yaptırıma bağlanmakta veya bağlanmamaktadır. Tabiri caizse riziko değişikliği dışındaki faktörler sigorta ettirenlerin kasıtlı külfet ihlâlinin yaptırımla karşılanıp karşılanmayacağını belirlemektedir. Dolayısıyla külfet ihlâlinin yaptırımla karşılanması, adeta “riziko değişikliği dışındaki faktörlerle rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artması” şartına bağlı kılınmış gözükmektedir. Kanun koyucunun böyle bir şartı öngörmüş olmasının yerindeliği ise kanımızca tartışılabilir. Öte yandan davranışı riziko değişikliği dışındaki faktörler nedeni ile yaptırıma bağlanan sigorta ettirenler; riziko değişikliği, rizikonun gerçekleşmesinin veya muhtemel zararın artmasının nedenlerinden olduğu takdirde davranışı yaptırıma tâbi tutulan sigorta ettirenlerle aynı yaptırımla karşılaşmaktadır.

Sigorta himayesinin sigorta ettirenler eşit işleme tâbi tutulmayarak açıklanan şekilde kıymetsizleştirilmesinin uygun olmadığı görüşündeyiz. Bu nedenle riziko değişikliği, rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasının nedenlerinden olmadığı takdirde ilgili ağırlaşmalar Alman hukukunda olduğu gibi sigorta himayesi kapsamında sayılmalıdır. Bununla birlikte şayet ağırlaşma rizikonun gerçekleşmesinin veya muhtemel zararın artmasının nedenlerinden biri ise; sigortacı, illiyetin derecesine göre edim yükümlülüğünden kurtulma imkânına sahip olmalıdır¹⁹¹⁶. Dolayısıyla ilgili düzenlemenin kaldırılması ve yerine

¹⁹¹⁶ Nitekim Alman öğretisinde ya hep ya hiç ilkesinin yalnızca kusur açısından değil illiyet açısından da terk edildiği ve bu nedenle ilgili külfetler kasten ihlâl edilse de riziko değişikliği rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasına neden olmadığı sürece sigortacının edim yükümlülüğünün devam edeceği kabul edilmektedir. Bkz. *Wrabetz/Reusch*, s. 1204;

sigortacılara yalnızca “riziko değişikliği rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasının nedenlerinden olduğu takdirde ve bu sonuca neden olduğu ölçüde edim yükümlülüğünden kurtulma imkânı tanınması” yerinde olacaktır.

C. Rizikonun Feshin Bildirim Süresi veya Feshin Hüküm İfade Etmesi İçin Verilen Süre İçinde Gerçekleşmesi Hâllerinde

Çalışmamızın bu bölümünde sigortacıya edim yükümlülüğünden ödenen primle ödenmesi gereken prim oranında kısmen kurtulma imkânının tanındığı TTK m. 1445/7 incelenmiştir. TTK m. 1445/7’ye göre “*Sigortacıya tanınan feshin bildirim süresi veya feshin hüküm ifade etmesi için verilen süre içinde, yapılan değişiklikle bağlantılı olarak rizikonun gerçekleşmesi hâlinde, sigorta tazminatı veya bedeli ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oran dikkate alınarak hesaplanır.*” Bu fıkra da aslında ancak riziko gerçekleştiğinde uygulama alanı bulan bir hukukî imkân olduğu için öğretide bu fıkranın TTK m. 1445/5’in devamı niteliğinde olduğu dile getirilmektedir¹⁹¹⁷. Bu nedenle de fıkranın sistematik olarak beşinci fıkranın içinde veya hemen sonra yer alması gerektiği dile getirilmiştir¹⁹¹⁸.

a. TTK’nın Lafzının Değerlendirilmesi

aa. İlliyet Bağı Açısından

TTK m. 1445/7’de rizikonun iki süre devam ederken “*yapılan değişiklikle bağlantılı olarak rizikonun gerçekleşmesi hâlinde*” bu imkâna başvurulabileceği öngörülmüştür. Buna göre muhtemel zararın riziko değişikliği nedeni ile arttığı hâllerde ilgili imkâna başvurulup

¹⁹¹⁷ Ünan, C. I, s. 495.

¹⁹¹⁸ Ünan, C. I, s. 495.

başvurulamayacağı tartışılabilir. Rizikonun ağırlaşmasının yalnızca rizikonun gerçekleşmesine değil, muhtemel zararın artmasına da neden olabileceği ve öğretide TTK'nın lafzındaki uyumsuzlukların genellikle bu her iki hâli de kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiğinin ifade edildiği göz önünde bulundurulduğunda; değişikliğin muhtemel zararın artmasına neden olduğu tespit edilebildiği takdirde ilgili imkâna başvurulabileceği kabul edilmelidir.

bb. Uygulama Alanı Bulacağı Ağırlaşmalar Açısından

aaa. Yalnızca Subjektif Riziko Ağırlaşmalarında Uygulanacağı Görüşü

Öğretide TTK m. 1445/7'nin yalnızca subjektif riziko ağırlaşmalarında uygulama alanı bulacağı görüşü dile getirilmiştir¹⁹¹⁹. Bu görüşün dayanağı olarak da fıkranın lafzında “*yapılan değişiklikle bağlantılı olarak rizikonun gerçekleşmesi*”nden bahsedilmesi gösterilmiştir¹⁹²⁰. Bu ifadenin sigorta ettiren tarafınan gerçekleştirilen riziko ağırlaşmalarını karşıladığı ifade edilmiştir¹⁹²¹.

Kanımızca kanun koyucunun “*yapılan değişiklik*”ten bahsederken, bu düzenlemeyi yalnızca subjektif riziko ağırlaşmalarının uygulama alanına hasretmek amacıyla olduğu söylenemez. Zira her ne kadar fıkranın lafzında yapılan bir değişiklikten bahsedilse de; bu değişikliğin kimin tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği belirlenmemiştir. Bir başka deyiş ile; fıkradaki “*yapılan değişiklik*” ifadesi; başına “üçüncü kişi tarafından” yahut “sigorta ettiren tarafından” ifadeleri eklenerek okunabilir¹⁹²². Kısaca yalnızca fıkranın lafza göre kanun

¹⁹¹⁹ Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 208.

¹⁹²⁰ Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 208.

¹⁹²¹ Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 208.

¹⁹²² Yapılan değişiklik ifadesinin sorunlu diğer yönü şudur: Rizikonun durumundaki değişiklikler muhakkak bir kişinin davranışından kaynaklanmak zorunda değildir. Bu değişiklikler sigorta ettiren veya sigorta ettirenin davranışından sorumlu olduğu kişiler yahut üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilebileceği gibi; doğal veya

koyucunun maddenin uygulama alanını subjektif riziko ağırlaşmalarına hasretmeyi amaçladığını ileri sürmek kanımızca güçtür.

Fıkranın lafzında ilgili edim yükümlülüğünden kurtulma imkânına başvurulabilmesi yalnızca, “illiyet bağının sağlanmasına” ve “rizikonun belirli süreler devam ederken gerçekleşmesine” bağlanmıştır. Buna göre riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artmış olması arasında illiyet bağı olması ve rizikonun belirli süreler devam ederken gerçekleşmesi, imkâna başvurulabilmesi için yetecektir. Bir başka anlatım ile; imkâna başvurulabilmesi külfet ihlâllerine, ihlâllerin kusurun belirli derecelerinde gerçekleşmesine bağlanmamıştır. Bu nedenle ilgili fıkranın objektif riziko ağırlaşmalarında uygulanacağını kabul edilmesi, rizikoyu ağırlaştırmama külfetini ve ihbar külfetini ihlâl etmemiş, hatta rizikonun ağırlaştığının farkına bile varmamış sigorta ettirenlerin kavuşacağı sigorta himayesinin; yalnızca illiyet bağının kurulması ve rizikonun belirli süreler devam ederken gerçekleşmesi ile zayıflamasına neden olacak niteliktedir.

Diğer yandan fıkranın objektif riziko ağırlaşmaları açısından uygulanabileceğinin kabul edilmesi, ortaya kendi iradesine bağlanamayan bir ağırlaşma çıkan ve bunu fark etmesinin ardından ihbar külfetine uygun davranan sigorta ettirenlerin de bu fıkra göre edim yükümlülüğünden mahrum bırakılmasını beraberinde getirebilecektir. Çalışmamızda TTK m. 1445/5’in TTK m. 1445/7’nin uygulama alanını sınırlayarak öncelikle uygulanacağı kabul edildiğinden, ihbar külfeti ihlâl edildiği takdirde TTK m. 1445/5 uygulama alanı bulacaktır. Bu hâlde ihbar külfetine uygun davranan ve ağırlaşma iradesine bağlanamayan sigorta ettirenlerin neden TTK m. 1445/7 uyarınca sigorta himayesinden mahrum bırakılabileceği ise anlaşılamayacaktır.

Kanun koyucunun bu bağlamda yalnızca prim ile riziko arasındaki dengenin bozulmasına dayanmış olabileceği söylenebilecektir. Kanun koyucunun ancak bu gerekçeye dayanabileceği

sosyal olaylardan da kaynaklanabilecektir. Doğal olaylar sonucunda rizikonun ağırlaşmasında ise; bir insan davranışı olmadığından “yapılan” bir değişiklikten ziyade, “ortaya çıkan bir değişiklik”ten bahsedilebilecektir.

görüşünde olduğumuzdan; öğretide ileri sürülen maddenin yalnızca subjektif riziko ağırlaşmaları açısından uygulama alanı bulacağı görüşüne katılmaktayız. Zira kanımızca sigorta ettirenlere bu şekilde yaptırım uygulanabilmesi için, en azından ağırlaşmanın sigorta ettirenlerin iradesinden kaynaklanması aranmalıdır.

Sigorta ettirenin iradesinden kaynaklanmayan objektif riziko ağırlaşmalarında ihbar külfeti doğmadığı ve ihlâl edilmediği takdirde; sigortacı feshi ihbar süresinde sözleşme ilişkisini nasıl şekillendireceğini düşünürken riziko gerçekleşince sigorta himayesinin zedelenmeyeceği kabul edilmelidir. Kısaca her ne kadar kanun koyucunun iradesinin bu yönde olduğu lafızdan açıkça anlaşılamasa da fıkranın yalnızca subjektif riziko ağırlaşmalarında uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır.

bbb. TTK m. 1445/5'in Uygulama Alanı ile Sınırlanarak Uygulanacağı Subjektif Riziko Ağırlaşmalarının Belirlenmesi

TTK m. 1445/7'in ancak subjektif riziko ağırlaşmalarında uygulanacağı görüşünün kabul edilmesi ile ortaya fıkranın uygulama alanının oldukça sınırlanması sonucu ortaya çıkacaktır. Zira maddenin uygulama alanının belirlenmesinde, objektif riziko ağırlaşmalarının uygulama alanından çıkarılması yeterli olmayacaktır. Bunun yanı sıra rizikonun gerçekleşmesi ile sonuçlanan subjektif riziko ağırlaşmalarının pek çoğu daha fıkranın uygulama alanına dahil edilemeyecektir. Bunun nedeni, TTK m. 1445/5'tir. Zira subjektif riziko ağırlaşmalarında külfet ihlâlleriyle illiyet bağının pek çok farklı bir araya geliş şekli, hâlihazırda bu düzenlemenin uygulama alanında kalmaktadır.

Subjektif riziko ağırlaşmalarında riziko kasten ağırlaştırıldı ise veya kusursuz subjektif riziko ağırlaşması kasten ihbar edilmesi ise ve değişiklikle rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artması arasında illiyet bağı varsa; sigortacı TTK m. 1445/5'e göre edim

yükümlülüğünden tamamen kurtulmaya başvurabilecektir. İlliyet bağı yoksa; TTK m. 1445/5 üçüncü cümle gereği zaten aslında TTK m. 1445/7'nin öngördüğü imkânın aynısına başvurulabilecektir. Rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmâlen ihlâli ve ihbar külfeti ihlâlleriyle illiyetin aynı anda sağlanması ise, TTK m. 1445/5 birinci cümlede konusudur. Buna göre sigortacı oranlama sistemine göre edim yükümlülüğünden kurtulacaktır.

Kısaca; TTK m. 1445/5'in uygulama alanında kalan hâllerde, TTK m. 1445/7'nin uygulanamayacağı kabul edilmelidir. Bununla birlikte fıkranın lafzı oldukça geniş tutulmuş olup; çeşitli yanlışlara düşülmesine neden olabilecek niteliktedir. Bu nedenle, TTK m. 1445/7'nin uygulama alanı TTK m. 1445/5 ile sınırlanarak; kanun koyucunun amaçlamadığı hukukî çözümlerin ortaya çıkması engellenmelidir.

Bir an için kanun koyucunun TTK m. 1445/5'in uygulama alanında kalan hâllerde de TTK m. 1445/7'nin uygulanacağı iradesinde olduğu kabul edilerek somut olay üzerinden bu kabulün abesle iştiğal etmek olacağı ortaya koyulmalıdır. Rizikonun kasten ağırlaştırıldığı bir hâl tahayyül edilsin. Bir de sigortacının rizikonun ağırlaştığını öğrenmiş, henüz sözleşmeyi feshetmemiş olduğu ve öğrenmesinin üzerinden henüz on beş gün geçtiği düşünölsün. Aynı zamanda TTK'da “feshin bildirim süresi” olarak adlandırılan hak düşürücü süre içinde rizikonun değışiklikten dolayı gerçekleştiği kabul edilsin. “TTK m. 1445/7'nin geniş lafzına sıkı sıkıya bağı kalındığı” ve “TTK m. 1445/5'in öncelikle uygulanacağı kabul edilmediği takdirde”; sigorta ettiren ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki orana göre edim yükümlölüğüne kavuşacaktır. Oysa TTK m. 1445/7 öngörölmemiş olsa idi; sigortacı, TTK m. 1445/5'e göre edim yükümlölüğünden tamamen kurtulabilecekti. İşte bu sorun maddelerin uygulama alanları birbirleriyle sınırlanarak aşılmalıdır. Buna göre TTK m. 1445/5'in uygulama alanı bulacağı hâllerde; TTK m. 1445/7'in uygulama alanını sınırlayarak öncelikle uygulanacağı, TTK m. 1445/7'nin uygulama alanı bulmayacağı kabul edilerek sorunun aşılması sağlanabilecektir. Aksini kabul etmek, abesle iştiğal etmek olacaktır. Zira kasıtlı külfet ihlâlîne

rağmen, sırf riziko feshin bildirim süresinde gerçekleştiği için sigortacının edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma imkânından mahrum bırakılması kabul edilemez. Öte yandan böyle bir kabul, sigortacıları yeni durumu değerlendirme ve belki prim farkı talep etme, sözleşmeyi ayakta tutmaya teşvik etmek yerine; hızla sözleşmeyi feshetmeye yöneltmek anlamına gelecektir.

Öğretide TTK m. 1445/7'nin öncelikle uygulanması hâlinde; rizikonun ağırlaştığını öğrenmemiş bir sigortacının, öğrenene göre daha avantajlı bir konumda olacağı ve edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma imkânına başvurabileceği dile getirilmektedir¹⁹²³. Oysa sigortacının başvurabileceği imkânların, sigortacının rizikonun ağırlaşmasını öğrendiği ana göre şekillenmesinin nedeni açıklanabilir değildir¹⁹²⁴. Ayrıca bu hâlde rizikoyu kasten ağırlaştıran bir sigorta ettirene böyle bir himayenin bahşedilmesinin nedeni de açıklanamayacaktır.

Gerçi TTK m. 1445/5'in uygulama alanının TTK m. 1445/7 ile sınırlanmasıyla rizikoyu kasten ağırlaştıran sigorta ettirenlerin rizikonun ağırlaştığını ihbara teşvik edilebileceği düşünülebilir. Zira buna göre rizikoyu kasten ağırlaştıran sigorta ettiren, sigortacıyı ağırlaşmadan haberdar ederek TTK'da bildirim süresi olarak anılan hak düşürücü sürenin işlemesini başlatabilecek ve riziko bu sürede gerçekleştiği takdirde ödediği primle ödemesi gereken prim oranında ödemeye kavuşacaktır. TTK m. 1445/7'nin öncelikle uygulanacağı, uygulama alanının TTK m. 1445/5 ile sınırlanmadığı kabul edildiğinde; bu düzenleme olmasaydı TTK m. 1445/5 uyarınca sigortacının edim yükümlülüğünden tamamen kurtulması gündeme gelecekti. Ancak şu hâlin ortaya çıkması da mümkündür: Sigorta ettirenin rizikoyu kasten ağırlaştırması ancak sigortacının bu durumdan sigorta ettirenin ihbarından başka bir şekilde haberdar olması ve sürenin işlemeye başlaması. TTK m. 1445/5'in uygulama alanı TTK m. 1445/7 ile sınırlandırılırsa, bu hâlde riziko arada geçen sürede gerçekleştiği takdirde ihbar

¹⁹²³ Ünan, C. I, s. 498.

¹⁹²⁴ Ünan, C. I, s. 498.

külfetini yerine getirmeyen sigorta ettirenler de yerine getirenlerle aynı muameleye tâbi tutulmuş olacaktır. Bu hâlde, rizikoyu kasten ağırlaştıran ve bunu ihbar eden sigorta ettirenlerin daha olumlu konuma getirilerek ihbara teşvik edileceği iddiası yerinde değildir.

Kanun koyucu bu fıkrayı öngörmek sureti ile, sigortacıları TTK m. 1445/5 ile tanıdığı imkânları kullanmaktan mahrum bırakmayı amaçlamış olamaz. Riziko, TTK m. 1445/7’de  ng r lm ş bulunan süreler devam ederken gerçekleşse de şayet TTK m. 1445/5’te sigortacıya tanınan edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulmanın koşulları sağlanmakta ise sigortacıların bu imkânlara başvurabileceği kabul edilmelidir. Bir başka deyiş ile; lafza sıkı sıkıya bağlı kalınmasının yaratacağı, kanun koyucunun ortaya çıkmasını öngördüğü kabul edilemeyecek sonuçların aşılması mümkündür. Bu sorunun aşılması, TTK m. 1445/5’te öngörülen külfet ihlâlleri olayda gerçekleştiği takdirde; riziko, öngörülen süreler devam ederken gerçekleşse de TTK m. 1445/5’in öncelikle uygulanacağı, TTK m. 1445/7’nin uygulama alanını sınırlayacağı kabul edilerek sağlanabilecektir.

Özetle; TTK m. 1445/5, ilgili külfet ihlâlleri sağlandığı ve riziko TTK m. 1445/7’de öngörülen süreler devam ederken gerçekleştiği takdirde öncelikle uygulanmalıdır. Bu hâlde TTK m. 1445/5’in uygulama alanı bulacağı hâller, TTK m. 1445/7’nin uygulama alanından çıkarılmalıdır. Açıklananlara göre TTK m. 1445/7, rizikoyu ağırlaştırmama külfeti kasten ihlâl edildiği hiçbir hâlde uygulama alanı bulamaz¹⁹²⁵. TTK m. 1445/5’in uygulama alanı bulacağı hâller TTK m. 1445/7’in uygulama alanından çıkarıldığında, geriye kalan hâlleri ikiye ayırmak mümkündür.

TTK m. 1445/7’nin uygulama alanında kalacak “kusurlu” subjektif riziko ağırlaşmaları şunlardır: Rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin “ihmâlen ihlâli” ve “ihbar külfetinin henüz doğmadığı, ihlâl edilmediği veya yerine getirildiği”, “riziko değişikliğinin rizikonun

¹⁹²⁵ Zira rizikoyu ağırlaştırmama külfeti kasten ihlâl edildiğinde, değişiklikle rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zarar artışı arasında illiyetin olduğu ve olmadığı hâller tümüyle TTK m. 1445/5’in uygulama alanında kalmaktadır.

gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasına neden olduğu” hâller. Uygulama alanında kalacak kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları hâlleri şunlardır: “İhbar külfetinin doğmadığı, ihlâl edilmediği veya yerine getirildiği”, “riziko değişikliğinin rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasına neden olduğu” hâller.

Kısaca ilgili fıkranın yalnızca subjektif riziko ağırlaşmalarında uygulama alanı bulacağı, uygulama alanının da TTK m. 1445/5 ile sınırlanacağı ışığında, TTK m. 1445/7’nin yukarıda anılan hâllerde uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir.

Bu yorum; TTK m. 1445/5’in ilk cümlesinde “ve” bağlacının kullanılması nedeni ile rizikoyu ağırlaştırmama külfetini ihmalen ihlâl eden sigorta ettirenleri ağırlaşmayı ihbara teşvik edilebilecek bir yorumdur. Zira sigorta ettirenler ağırlaşmayı ihbar ettikleri takdirde; riziko, hak düşürücü sürede gerçekleşirse en azından karşı karşıya olacakları hukukî rejim açık olacaktır. Bu da ödenen primle ödenmesi gereken prim oranında sigorta himayesine kavuşmaktır. Oysa oranlamanın nasıl gerçekleştirileceği, oranlamada kullanılacak ölçütler henüz yargı kararlarına konu olmadığından öngörülebilir değildir. İşte bu nedenle öngörülme nedeni anlaşılması güç olan bu hüküm, aslında tam olarak “rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmalen ihlâl edildiği ancak ihbar külfetine uygun davranıldığı” hâllerde uygulama alanı bulmalı, anlam kazanmalıdır.

Daha önce tespit edildiği üzere ilgili edim yükümlülüğünden kurtulma imkânının rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmalen ihlâl edildiği, ihbar külfetinin doğmadığı, ihlâl edilmediği veya ihbar külfetine uygun davranıldığı ve riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artışı arasında illiyet bağı kurulduğu hâllerde uygulanması gerekmektedir. Buna göre, rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ihmalen ihlâl edildiği takdirde kanun koyucunun ihbar külfeti doğmasa ve ihlâl edilmese bile sigortacıları edim yükümlülüğünden kurtulma imkânına sahip kıldığı kabul edilmelidir. Aynı şekilde kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarında da ihbar külfeti doğmamış ve ihlâl edilmemiş olsa da

değişiklikle rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zarar artışı arasında illiyet kurulduğu takdirde TTK m. 1445/7'ye göre edim yükümlülüğünden kısmen kurtulma imkânına başvurulması gündeme gelecektir. Zira kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları açısından ihbar külfeti doğduğu, riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zarar arasında bağ kurulduğu takdirde külfet kasten ihlâl edildi ise TTK m. 1445/5 ikinci cümle; ihmalen ihlâl edildiği takdirde ise TTK m. 1445 ilk cümle uygulanacaktır.

Görüldüğü üzere TTK m. 1445/7'nin uygulama alanının TTK m. 1445/5 ile sınırlandırılmasıyla; rizikoyu ihmalen veya kusursuz olarak ağırlaştıran sigorta ettirenler, ihbar külfeti doğmadığı veya ihlâl edilmediği hâllerde de riziko fıkra da belirlenen süreler devam ederken gerçekleştiği takdirde sigorta himayesinden kısmen mahrum bırakılabilmektedir. Rizikoyu ihmalen ağırlaştıran sigorta ettirenlerin böyle bir yaptırıma maruz kalması, kusursuz olarak ağırlaştıranlara göre daha kabul edilebilir niteliktedir. Nitekim bu sigorta ettirenlere en azından bir külfetin ihlâlinde kusur atfedilebilmektedir. Buna karşılık rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinde kendisine kusur atfedilemeyen ve ihbar külfetini ihlâl etmemiş bir sigorta ettirenin kavuşacağı edim yükümlülüğünün azaltılması eleştirilebilecek niteliktedir. Zira rizikoyu ağırlaştırmama külfetini kusursuz olarak ihlâl eden, ancak ihbar külfetini ihlâl etmemiş sigorta ettirenler; riziko ilgili süreler devam ederken gerçekleştiği takdirde TTK m. 1445/7 aracılığı ile yaptırıma maruz kalmaktadır. Bu hüküm nedeni ile; sigortacı örneğin henüz sigorta ettirenin varlığından haberdar olmadığı bir ağırlaşmadan, başka bir yolla haberdar olduğu takdirde, riziko gerçekleşince edim yükümlülüğünden kısmen kurtulabilmektedir. Bu durum ise eleştirilebilecek niteliktedir. Bununla birlikte maddenin lafzında herhangi bir şekilde kusur unsuruna atıf olmadığından bu sonuca ulaşılması gerekmektedir. Şu hâlde TTK sistematigi içinde ilgili fıkrayla yalnızca rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinin yaptırımla karşılandığını kabul etmek mümkündür.

cc. Uygulama Alanı Bulacağı Süre Açısından

TTK m. 1445/7'ye göre ilgili imkâna başvurulabilmesi, rizikonun “*Sigortacıya tanınan feshin bildirim süresi veya feshin hüküm ifade etmesi için verilen süre içinde (...)*” gerçekleşmesine bağlıdır. Görüldüğü üzere kanunda iki süre belirlenmiştir. Bu nedenle ilgili sürelerin belirlenmesinde kullanılan terimlerin anlamı incelenmelidir.

aaa. Feshin Bildirim Süresi Teriminin Anlamı

“Feshin bildirim süresi” ifadesi, feshin “bildirilebileceği”, “bildirilmesi” mümkün olan süreye işaret ediyor olabilir. Aslında bu süre fesih hakkının kullanılabilmesi için süre, hak düşürücü süredir. Bir başka ifade ile; feshin bildirim süresi ifadesinin, hak düşürücü süreyi karşıladığı kabul edilebilecektir.

Öğretide “feshin bildirim süresi” ifadesiyle; sözleşmenin feshedildiğine ilişkin iradenin karşı tarafa ulaştırılmasının mı yoksa gönderilmiş olmasının yeterli olacağı tartışılmıştır ve “ulaşmayı esas almanın” gerekeceği sonucuna varılmıştır¹⁹²⁶. Bununa birlikte fesih beyanının ulaşması, zaten bu beyanın doğuracağı sonuçların ortaya çıkması demektir. Kanımızca “feshin bildirim süresi” ifadesinin, “fesih beyanının sigorta ettirene ulaşabileceği süre”yi karşıladığı savunulmalıdır¹⁹²⁷. Zira fesih sigorta ettirene vardığı takdirde zaten o andan itibaren sözleşme ilişkisi sona erecektir. Bu irade beyanı sigorta ettirene varana kadarsa sözleşme ilişkisi devam ediyor olacaktır.

Kısaca bu ifadenin, prim farkı talebine neden maddenin lafzında yer verilmediği tartışmasından bağımsız olarak; feshin yahut prim farkı talebinin “bildirilebileceği süre (hak

¹⁹²⁶ Ünan, C. I, s. 496.

¹⁹²⁷ Oysa Ünan bu tartışmayı yapmadan önce “fesih bildirim süresi” ifadesinin TTK m. 1445/1’de bir ay olarak saptandığını dile getirmiştir. Dolayısıyla bu görüş dile getirilmemiş olsa idi; onun bu süreyi doğrudan doğruya kanunda öngörülen hak düşürücü olarak gördüğünü söylemek mümkün olabilirdi. Bkz. Ünan, C. I, s. 496.

düşürücü süre)”yi karşıladığı kabul edilmelidir. Bu süre de TTK m. 1445/1’de açıkça bir ay olarak öngörülmüştür.

bbb. Feshin Hüküm İfade Etmesi İçin Verilen Süre Teriminin Anlamı

Öğretide “feshin hüküm ifade etmesi için verilen süre” ifadesinin, feshi ihbar süresine işaret ediyor olabileceği dile getirilmiştir¹⁹²⁸. Fesih yenilik doğuran hakkı, kural olarak hak sahibinin tek taraflı irade beyanının muhataba varmasıyla hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Feshi ihbar süresi verilmesi durumunda ise, irade beyanının hüküm ve sonuç doğuracağı anın ileriye ertelenmesi söz konusu olmaktadır. Belirtilmelidir ki, sigortacılar sözleşmeyi feshederken feshi ihbar süresi vermek zorunda değildir. Fesih hakkının kullanımı, ağırlaşmanın türü veya sigorta ettirenin kusuruna göre değişmemektedir. Türk kanun koyucusu belirli hâllerde ihbar süresi verilmesini zorunlu kılmamıştır.

Bazı hâllerde sigorta ettirene feshi ihbar süresi verilmesi, TTK’da zorunlu tutulmadığından; feshi ihbar süresi verilmesi, sigortacıların inisiyatifindedir. Bu hâlde kanun koyucunun feshi ihbar süresi veren bir sigortacıya neden bir de TTK m. 1445/7 vasıtasıyla edim yükümlülüğünden kurtulma imkânı vermiş olabileceği sorgulanmalıdır. Feshi ihbar süresi verilmesi hâlinde, riziko bu süre devam ederken gerçekleştiği takdirde; sigorta himayesinin devam ettiği kabul edilmektedir. Feshi ihbar süresi vermek inisiyatifini kullanan sigortacı, feshin hüküm ve sonuç doğurması için ihbar süresi verdiği takdirde beklenen; bu süre devam ederken riziko gerçekleşirse sigorta himayesinin olduğu gibi sağlanmaya devam etmesi, zedelenmemesidir. Bunun nedeni ise, sigortacının ihbar süresi vermesinin; ancak sigorta ettirenin yeni bir sigorta himayesi araması ve bulması için imkân sağlaması, buna hizmet

¹⁹²⁸ Ünan, TTK S. E. Görevleri, s . 69; Akgün, Rizikonun Ağırlaşması ve Hafiflemesi, s. 20; Ünan, C. I, s. 497.

edecek olmasıdır. Bu nedenle beklenen, ihbar süresi boyunca himayenin sağlanmaya devam etmesidir.

İşte bu nedenle “feshin hüküm ifade etmesi için gereken süre”nin, feshi ihbar süresine karşılık geldiği reddedilmelidir. Aksi takdirde; feshi ihbar süresi devam ederken riziko gerçekleşirse, TTK m. 1445/5 de dahil tüm edim yükümlülüklerinden kurtulma imkânlarına başvurulabilmesi ve feshi ihbar süresi verilmesinin anlamsızlaşması söz konusu olacaktır. Bu sonuç ise feshi ihbar süresi verilmesiyle çelişki teşkil edecektir. Zira sigorta ettirenin sigortacıdan feshi ihbar süresi talep etmesinin amacı, zaten bu sürede himayenin sağlanmasına devam edilmesini istemesidir. İşte bu nedenle “feshin hüküm ifade etmesi için gereken süre” teriminin; feshi ihbar süresine karşılık gelmediği kabul edilmelidir.

Feshin hüküm ifade etmesi için gereken süre teriminin feshi ihbar süresini karşılamadığının tespit edilmesinin ardından; ilgili sürenin aslında karşıladığı kabul edilmesi gereken süre belirlenmelidir. Bu ifadenin işaret edebileceği diğer süre, TTK’da prim farkının kabul edilmesi için öngörülen on günlük süredir.

Sigortacı ağırlaşmanın gerçekleştiğinden haberdar olmakla fesih hakkı veya prim farkı talep etme imkânını kullanabilecek; fesih yerine prim farkı talep etmeyi seçebilecektir. Bu fark on gün içinde kabul edilmediği takdirde ise, sözleşme “kanundan dolayı” sözleşme feshedilmiş sayılmakta, sonlanmaktadır.

Prim farkı talep edildiği hâlde aradaki bu on günlük sürenin “feshin hüküm ifade etmesi için öngörülen süre” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği belirlenmelidir. Kanun koyucu, sigortacının sözleşmeyi sona erdirme iradesi olmadığı hâllerde de prim farkı talebinin kabul edilmemesine sözleşmenin feshedilmiş sayılması sonucunu bağlamıştır. Sigortacıların sözleşmeyi feshetme iradesinde olmadığı ve bunu açıklamadığı, bu sonucun kanun gereği ortaya çıktığı hâllerde; ilgili prim farkına yönelik taleplerinin “feshin hüküm ifade etmesi için verilen süre” niteliğinde değerlendirilmesi sorunlu görülebilir.

Her hâlükârda prim farkı talebini içeren talebin ulaşması üzerine on günlük süre sonunda -sözleşmenin kanun gereği sona ermesi sonucundan feragat edilmemiş olması koşuluyla- sözleşme kanun gereği sona erdiğinden, bu sürenin aslında “feshedilmiş sayılmanın hüküm ifade etmesi için verilen süre” olarak değerlendirilmesi daha doğru olacaktır.

Şu hususa dikkat çekmek gerekmektedir ki; feshin bildirim süresi, hak düşürücü süre olarak kabul edilmekte ve riziko ilgili süre devam ederken gerçekleşirse bu bölümde incelenen edim yükümlülüğünden kurtulma imkânına başvurulabilmektedir. Prim farkı talep edildiğinde sigorta himayesinin farklı bir hukukî rejime tâbi olacağını kabul etmek, aslında sigorta ettirenler lehinedir. Buna karşılık “feshedilmiş sayılma sonucu” taraf iradelerinden bağımsız olarak kanundan doğmaktadır. Bu hâlde prim farkı talep edilen süre içinde sigortacıların ilgili edim yükümlülüğüne kısmen kurtulma imkânına başvuramayacaklarını kabul etmek; sigortacıları bu imkânı kullanmamaya itebilecektir. Bunun sonucunda da sigortacıların rizikonun yeni durumunu doğru olarak değerlendirmeden doğrudan sözleşmeyi feshetmeleri daha olasıdır.

Açıklananların yanı sıra prim farkı talep etme imkânı da kanunda bir tür sözleşmenin sona erme şekli olarak düzenlendiğinden; kanımızca kanun koyucunun bu iki süre arasında farklılaşmaya gittiğini iddia etmek yerinde olmayacaktır. Dolayısıyla bu ifade “feshedilmiş sayılmanın hüküm ifade etmesi için verilen süre” olarak anlaşılmalı ve bu süre de hak düşürücü süre ile aynı hukukî rejime tâbi kılınmalıdır¹⁹²⁹.

¹⁹²⁹ Akgün, *Rizikonun Ağırlaşması ve Hafiflemesi*, s. 20. Ünan, bu sürenin sigorta ettirene prim farkı talebini kabul etmesi için öngörülen süreyi kapsadığının düşünülebileceğini ifade etmiş; ancak bu sonucun kabul edilemez olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Bkz. Ünan, *C. I*, s. 497-498.

b. Koşulları ve Koşullar Işığında İmkânın Değerlendirilmesi

Belirtmek gerekmektedir ki, bu imkânın kullanılabileceği her iki süre boyunca sigortacı hâlihazırda rizikonun ağırlaştığı bilgisine sahiptir¹⁹³⁰. Diğer bir deyiş ile; rizikonun ağırlaştığı, her iki hâlde de riziko gerçekleşmeden önce tespit edilmiş durumdadır.

TTK m. 1445/7'nin lafzı; riziko, yukarıda incelenen süreler devam ederken gerçekleştiği her hâlde edim yükümlülüğünden kısmen kurtulmanın mümkün olduğu yanılığını yaratmaktadır. Buna karşılık daha önce açıklandığı üzere edim yükümlülüğünden kurtulmanın bu şekli, yalnızca subjektif riziko ağırlaşmaları açısından söz konusu olmalı ve bu hâller ayrıca TTK m. 1445/5'in uygulama alanı ile sınırlanmalıdır. Ayrıca TTK m. 1445/7'nin lafzında, riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi arasında illiyet bağının arandığına dikkat çekmek gerekmektedir.

Belirtilmesi gerekmektedir ki; kanun koyucunun bu düzenlemeyi sevk ederek ilgili süreler devam ederken sigorta himayesini zayıflatma nedeni anlaşılamamaktadır. Riziko ihmalen veya kusursuz olarak ağırlaştırıldığında ihbar külfeti doğmamış veya doğmasına rağmen ihlâl edilmemiş olsa da sigortacılar bu imkâna başvurarak edim yükümlülüğünden kısmen kurtulabilmektedir. Bunun mümkün olabilmesi, sigortacının ağırlaşmadan haberdar olmasına ve rizikonun feshin bildirim süresi veya feshin hüküm ifade etmesi için verilen süre içinde gerçekleşmesine bağlıdır. Dikkat çekilmelidir ki; bu hâllerde sigortacı şayet ağırlaşmadan haberdar olmuş ve ilgili süreler başlamışsa bu edim yükümlülüğünden kısmen kurtulma imkânlarına başvurabilmektedir. Oysa rizikonun ihmalen veya kusursuz ağırlaştırıldığı ve ihbar külfetinin ihlâl edilmediği bu hâllerde; riziko, sigortacı haberdar olmadan gerçekleştiği takdirde edim yükümlülüğünden kurtulma söz konusu olamayacaktır.

¹⁹³⁰ Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 209.

Zira bu hâllerde riziko, TTK m. 1445/7'nin uygulanması için zorunlu olan “feshin bildirim süresi veya feshin hüküm ifade etmesi için verilen süre” içinde gerçekleşmemiş olacaktır.

Şu hâlde kanun koyucu ilgili ağırlaşmalarda ihbar külfeti ihlâl edilmeden edim yükümlülüğünden kurtulmak isteyen sigortacılara, adeta rizikonun ağırlaşmış olup olmadığını araştırma külfeti yüklemiştir. Buna göre sigortacı, rizikonun ağırlaştığı bilgisine ulaşır ilgili sürenin başlamasını sağladığında artık edim yükümlülüğünden kısmen kurtulmaya başvurabilecektir. Görüldüğü üzere sigortacı rizikonun ağırlaşır ağırlaşmadığına dair araştırması sonucunda hukuken daha olumlu bir konuma ulaşabilecektir. Araştırmayı yapmadığında ise TTK'da öngörülmüş bulunan süreleri başlatıp ilgili imkânı ileri süremeyecektir. Kısaca TTK m. 1445/7 ile sigortacıların rizikonun ağırlaşmasından haberdar olmuş olup olmamalarına göre bir ayırım yapılmıştır ve sigortacılara adeta ağırlaşmanın gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırma ödevi yüklenmiştir. Kanun koyucunun ilgili düzenlemeyi sevk etmekteki amacının bu olup olmadığı ise tartışılabilir.

Bu düzenlemenin en olumlu yönü ise, rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ihmalen ihlâl edilmiş ve ağırlaşma sigortacıya ihbar edilmişse; hak düşürücü süre devam ederken riziko gerçekleştiği takdirde ilgili rejimin uygulama alanı bulacak olmasıdır. Bu sayede sigorta ettirenlerin oranlama sisteminin uygulanmasının belirsizliğine ve bunun yaratacağı olumsuz sonuçlara maruz kalmamak amacıyla ağırlaşmayı ihbar etmeye teşvik edilmesi mümkün olabilecektir.

D. TTK m. 1499'a Göre Sigortacının Prim Farkı Talebinin Kabul Edilmediği Hâllerde Hayat Sigortalarında Rizikonun Gerçekleştiği Hâllerde

TTK m. 1499'a göre; “*Sigortacı, rizikonun artmasından itibaren, yenilemeler de dâhil olmak üzere beş yıl geçmişse, sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünün ihlal edilmiş olması*

nedeniyle sözleşmeyi feshedemez; sadece prim farkı isteyebilir; meğerki, beyan yükümlülüğü kasıtlı bir şekilde ihlal edilmiş olsun. Sigorta ettiren prim farkını ödemeyi kabul etmezse, riziko gerçekleştiğinde sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak, sigorta bedelini öder. Ancak, beyan yükümlülüğünün ihlali nedeniyle riziko artışı, teknik esaslara göre tespit edilen sınırlar dışında kalmış ise, sigortacı sözleşmeyi feshedebilir.”

Görüldüğü üzere ağırlaşmanın üzerinden yenilemeler de dahil beş yıl geçmişse; hayat sigortalarında sözleşme ancak riziko teknik esaslara göre tespit edilen sınırlar dışında kaldığında veya ihbar külfeti kasıtlı ihlâl edildiği takdirde feshedilebilmekte, bunun dışında ancak prim farkı talep edilebilmektedir. Bu hâllerde fesih hakkı ile prim farkı talebi arasında yaratılan öncelikle prim farkı talep edilmesi zorunluluğu istisnası dışında TTK m. 1445/1'e göre bir hususta daha farklılık yaratılmıştır. Kural, prim farkı talebinin kabul edilmemesi hâlinde sözleşmenin kanun gereği sona ermesiyken, TTK m. 1499'a göre prim farkı talebinin kabul edilmemesi sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmamaktadır. Prim farkı talebinin kabul edilmemesi hâlinde sözleşmenin sona ermeyeceği hususu, TTK m. 1499'da açıkça belirtilmemiştir. Bununla birlikte maddenin ikinci cümlesinde prim arttırılmaksızın sözleşmeye devam edildiği hâllerde, sigortacıya edim yükümlülüğünden ödenen primle ödenmesi gereken prim oranında kurtulma imkânı tanınmış olması; prim farkı talebinin kabul edilmemesinin sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmayacağını göstermektedir.

Belirtilmelidir ki, edim yükümlülüğünden kurtulmanın bu türü ancak TTK m. 1499'da aranan koşullar sağlanmışsa mümkün olacaktır. Bir başka ifade ile; muhakkak ağırlaşmanın üzerinden yenilemeler de dahil beş yıl geçmiş, prim farkı talep edilmiş ve bu talep kabul edilmemiş olmalıdır. Bu koşullar sağlanmadığı takdirde, TTK m. 1499 uygulama alanı bulmayacak ve genel hükümler olan TTK m. 1445/5 ve TTK m. 1445/7 uyarınca edim yükümlülüğünden kurtulma gündeme gelebilecektir¹⁹³¹.

¹⁹³¹ Karş. Ünan, C. III, s. 150.

Edim yükümlülüğünden kurtulmanın bu türü de sigortacılara tanınmış bir def'i niteliğinde olup; en geç sigortacı edim yükümlülüğünü yerine getirene kadar ileri sürülmesi gerekmektedir¹⁹³². Ayrıca vurgulanmalıdır ki, TTK m. 1499'da edim yükümlülüğünden kurtulmanın bu türünde riziko ağırlaşmasıyla rizikonun gerçekleşmesi arasında illiyet bağı aranacağına dair açık bir ifade bulunmamaktadır. Dolayısıyla TTK m. 1499'un uygulama alanı bulması için riziko değişikliği ile riziknün gerçekleşmesi arasında illiyetin aranmasının gerekip gerekmediği tartışılabilir. Maddede açıkça illiyete yer verilmediğinden, illiyetin aranmaması gerektiği savunulabileceği gibi; aksinin savunulması da mümkündür.

E. Kısmen Edim Yükümlülüğünden Kurtulmanın Gerçekleştirilmesine İlişkin Çeşitli Hususlar

a. Ödenen Primle Ödenmesi Gereken Prim Arasındaki Oranın Belirlenmesi

Maddenin lafzında açıkça “ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranın esas alınacağı” öngörüldüğünden, ödenmesi gereken primin belirlenmesi gerekmektedir. Ödenmesi gereken primin, rizikonun daha ağır şekliyle sigortacı tarafından taşınması üstlenmiş olsa idi - sigortacı tarafından sözleşmenin kurulduğu aşamada riziko daha ağır olsa idi- sigortacının talep edeceği primi karşıladığı kabul edilmektedir¹⁹³³.

¹⁹³² Ayrıca kısmen edim yükümlülüğünden kurtulmanın gerçekleştirilmesine ilişkin çeşitli hususlara dair yürütülen tartışmalar bu hâllerde de geçerli olacaktır.

¹⁹³³ Ünan, C. I, s. 493.

b. Ağırlaşan Rizikonun Sigorta Edilmeyeceğinin İleri Sürülmesi Hâlinde

Her ne kadar kanunda ödenen prim ile ödenmesi gereken prim arasındaki oranın göz önünde tutulacağı öngörülmüş olsa da sigortacıların daha ağır olan rizikoyu aslında hiç sigorta etmeyeceklerini iddia etmeleri de mümkündür¹⁹³⁴. Belirtilmelidir ki, ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki orana göre edim yükümlülüğünden kurtulma sisteminin eleştirilen yönlerinden biri, işte anılan bu hâlin gerçekleşmesidir¹⁹³⁵.

Bu hâlde ne olacağına dair öğretide iki farklı görüş ileri sürülmektedir. Görüşlerden birine göre; böyle bir iddia, sigortacının tamamen edim yükümlülüğünden kurtarılmasına dayanak teşkil etmemelidir¹⁹³⁶. Diğer görüşe göre ise; edim yükümlülüğünden kısmen kurtulmanın bu türünde “ödenmesi gereken prim”, sigortacıların bu rizikoyu sigorta etmeyeceklerini ileri sürdükleri hâlde “sıfır” olduğunda edim yükümlülüğünü yerine getirmekten tamamen kurtulmaları söz konusu olacaktır¹⁹³⁷.

Konuyla bağlantılı olarak kanun koyucunun bu maddeyi sevk amacının sigortacıların böyle bir iddiayla edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmasına olanak vermek olmadığı¹⁹³⁸, edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmaya dair açık bir düzenleme olması gerektiği ileri sürülebilecektir¹⁹³⁹. Buna karşılık lafızda yer alan ifadeler yalnızca bir oranın belirlenmesine yönelik olup edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmanın uygulanmasını dışlamamaktadır. Bir sayı olan ödenen primin “sıfır”a bölünmesi gerektiği hâllerde, bu oran belirlenemeyeceğinden; edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmanın istisnaen gündeme gelebileceği kabul edilmelidir.

¹⁹³⁴ Ünan, C. I, s. 496.

¹⁹³⁵ Armbrüster, *Abstufungen der Leistungsfreiheit*, s. 681.

¹⁹³⁶ Ünan, C. I, s. 496.

¹⁹³⁷ Şenocak’ın sözleşme öncesi ihbar külfetinin ihlâlinde edim yükümlülüğünden kısmen kurtulmanın bu türünde, anılan iddianın ileri sürülmesi hâlinde bu hukukî rejimin uygulanması gerektiği görüşünü dile getirdiği bkz. Şenocak, *Sözleşme Öncesi İhbar Külfeti*, s. 192.

¹⁹³⁸ Ünan, C. I, s. 496.

¹⁹³⁹ ASSHİ 4: 203 III’te bu yönde bir düzenlemenin öngörüldüğü ve Türk öğretisinde de bu esasın kabul edilmesinin önerildiğine dair bkz. yuk. s. 569.

4. Oranlama Sistemine Göre Edim Yükümlülüğünden Kurtulma İmkânı

A. Genel Olarak

Rizikonun ağırlaşması bağlamında edim yükümlülüğünden kısmen kurtulma imkânları, sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulma oranının kanunda belirlenmiş olup olmamasına göre ikiye ayrılmıştır. Sigortacının edim yükümlülüğünden kısmen kurtulmasında oranlama sisteminin uygulanacağı ve bu sistemin uygulanmasının koşulları, TTK m. 1445/5'in oldukça uzun olan ilk cümlesinde düzenlenmiştir.

TTK m. 1445/5'e göre *“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.”*

İlgili cümlenin; kusurlu subjektif riziko ağırlaşmaları ve kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ile objektif riziko ağırlaşmalar açısından, bir başka ifade ile ağırlaşma türlerine göre farklılaşan iki şekilde değerlendirilmesi ve oranlamanın koşullarının belirlenmesi gerekmektedir.

Cümlenin oranlama türlerine göre farklılaşan şekilde değerlendirilmemesi, oldukça büyük bir tehlikeyi beraberinde getirebilecek niteliktedir. Bu tehlike, kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarında ve objektif riziko ağırlaşmalarında ihbar külfetinin ihmalen ihlâlinde edim yükümlülüğünden kısmen kurtulma imkânının ileri sürülebilmesi tehlikesidir. Zira maddenin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalındığında oranlamanın yalnızca “rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmalen ihlâli ve ihbar külfetinin ihlâlinin birlikte gerçekleşmesine bağlı olduğu” iddia edilebilir niteliktedir. Bu görüş kabul edildiği takdirde ise, kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmalarında ihbar külfetinin ihmalen ihlâlinin yaptırımla

karşılanamaması gündeme gelecektir. Şu hâlde ilgili ağırlaşmalarda ihbar külfetinin kasten ihlâli TTK m. 1445/5'in ikinci cümlesi ile yaptırımla karşılanabilecekken; ihmalen ihlâlinin yaptırımsız kalması tehlikesi doğacaktır. İşte bu tehlike, oranlama sisteminin uygulanacağını ve koşullarını öngören cümlenin ağırlaşma türlerine göre farklılaşan iki şekilde değerlendirilmesiyle bertaraf edilebilmektedir.

Alman hukukuna 2008 değişiklikleriyle giren ve oradan da Türk hukukuna aktarılan oranlama sistemi, sistemin avantajları ve dezavantajları, oranlamanın somut olayda nasıl gerçekleştirileceğiyle ilgili pek çok tartışma bulunmaktadır. Yürütülen tartışmaların tümünün değerlendirilmesi, çalışmamızın kapsamını aşmaktadır. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde yalnızca TTK m. 1445/5'e göre rizikonun ağırlaşması bağlamında oranlamanın uygulanmasının koşulları ve oranlamanın gerçekleştirilmesine dair önem arz eden çeşitli hususlar incelenmiş bulunmaktadır¹⁹⁴⁰.

B. Kusurlu Subjektif Riziko Ağırlaşmalarında

Türk hukukunda kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarında oranlamanın uygulama alanı bulması, bunun şartları Alman hukukundakinden farklıdır. Alman VVG § 26 I'in lafzından rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ağır ihmalle ihlâlinin oranlama sisteminin uygulanmasını gerektireceği, hafif ihmalle ihlâlinse sigortacının edim yükümlülüğünün devam etmesi

¹⁹⁴⁰ Külfet ihlâllerinin, “ya hep ya hiç prensibi” (*Alles-oder-nichts-Prinzip*) yerine; oranlama sistemine (*Quotelung*) göre yaptırımla karşılanması Alman hukukuna 2008 değişiklikleriyle girmiş olup oldukça tartışılmıştır. Belirtildiği üzere anılan sistemin bütünüyle incelenmesi çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır. Buna rağmen birkaç hususa temas edilmesi yerinde olacaktır. Oranlama sisteminin olumlu yönleri olarak; kusurun derecesine göre yaptırımın esnek olarak belirlenebilmesi, sigorta ettirenlerin külfet ihlâline göre bir tür iyi ve kötü sigorta ettirenler gibi gruplara ayrılması zamana uygun olmadığından bunun terk edilmesi, hafif ihmalle sigorta himayesinin devam etmesinin tüm sigorta ettirenlerin yararına olması gibi hususlar gösterilmektedir. Sisteme eleştiri getirilen noktalardan bazıları; sistemin külfet ihlâllerini önlemede ya hep ya hiç prensibi kadar etkili olamayacağı endişesi, ağır ihmalle sigortacıların edim yükümlülüğünün devam ediyor olmasının primleri arttıracığı endişesi, sistemin hukukî öngörülebilirliği azaltacağı endişesidir. Bu hususta bkz. *Armbrüster*, Christian, *Abstufungen der Leistungsfreiheit*, s. 675-682; *Saremba*, s. 149, s. 183; *Kortüm*, s. 71, *Armbrüster*, *Privatversicherungsrecht*, s. 96-107.

anlamına geleceği açıkça anlaşılmaktadır. TTK m. 1445/5’in birinci cümlesine göre ise; *“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.”*

a. TTK’nın Lafzının Değerlendirilmesi

aa. İhlâlde Sigorta Ettirenin İhmalinin Aranacağı Külfetin Belirlenmesi

Rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmal derecesinde kusurla ihlâli hâlinde sigortacıya bir imkân tanındığı hususu (tıpkı kast derecesinde kusurla ihlâlde olduğu gibi), TTK’nın lafzından “açıkça” anlaşılamamaktadır. Bununla birlikte TTK m. 1445/1’in ilk cümlesi kusurlu subjektif riziko ağırlaşmaları açısından değerlendirildiğinde, oranlama sisteminin uygulanmasının; rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmalen ihlâli ve ihbar külfetinin ihlâlîne bağlı kılındığı anlaşılmaktadır.

TTK m. 1445/5’in ilk cümlesinde, *“sigorta ettirenin ihmali belirlendiği ve değişikliklere ilişkin beyan yükümlülüğünün ihlâl edildiği saptandığı takdirde”* ifadesi yer almaktadır. Maddenin lafzında geçen “ve” bağlacından sonraki kısmında ihbar külfetinden bahsedildiği açıktır. Bağlaçtan önceki kısımda ise, sigorta ettirenin kusurunun derecesinden bahsedilmekle birlikte; hangi külfetin ihlâlde ihmal derecesinde kusurun aranacağına yer verilmemiştir¹⁹⁴¹. Buna karşılık ihbar külfetine maddenin devamında yer verilmiş olduğundan; ihmale ilişkin kusur belirlemesinin rizikoyu ağırlaştırmama külfetini ihlâlâ dair olduğu kabul edilmek zorundadır. Aksinin kabulü maddenin uygulama alanı bulmasının koşulunun şu hâl olduğu

¹⁹⁴¹ Hangi külfetin ihlâlde ihmal derecesinde kusurun aranacağına duraksamaya elverişli olduğuna dair bkz. Ünân, C. I, s. 492; Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 167.

iddiasını beraberinde getirecektir: “İhbar külfetinin ihmal derecesinde kusurla ihlâli ve ihbar külfetinin ihlâli”. Böyle bir yorumu kabul etmekse açıkça abesle işgal etmek olacaktır. Bu nedenle ihmal derecesinde kusurun, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinde aranması gerekmektedir.

Öğretide ihmal derecesinde kusurun rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinde aranması gerektiği görüşüne dayanak olarak, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin kasten ihlâline dair maddenin devamında aranan illiyetin rizikoyu ağırlaştırmama külfetine dair olması gösterilmiştir¹⁹⁴². Ayrıca fıkranın lafzı sistematik olarak değerlendirildiğinde fıkradaki ihmalin rizikoyu ağırlaştırmama külfetinde aranması gerektiğinin açık olduğu da belirtilmektedir¹⁹⁴³. Sonuç itibariyle; bu ilk cümle kusurlu subjektif riziko ağırlaşmaları açısından aslında “sigorta ettirenin ihmaliyle rizikoyu ağırlaştırdığı saptandığı takdirde” şeklinde anlaşılmalıdır¹⁹⁴⁴.

bb. Etki Edebilecek Nitelikte Olma Teriminin Anlamı

Son olarak belirtilmelidir ki; fıkranın lafzında “*etki edebilecek nitelikte ise*” ifadesinin kullanılmış olması öğretilde eleştirilmektedir¹⁹⁴⁵. Burada aranması gereken koşulun, ihlâlin rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zarara “etki etmiş olmuş” olması olduğu dile getirilmiştir¹⁹⁴⁶. Bu tespit; riziko gerçekleştikten sonra söz konusu etkinin ortaya çıkmış olup olmadığının belirlenebilir hâle gelmesiyle açıklanmaktadır¹⁹⁴⁷. Etki etmiş olmanın da aslında TTK’nın sigorta kitabının genelinde kullanılmış bulunan “bağlantı” olarak anılan illiyet bağından başka bir şey olmadığı söylenmektedir. Bir başka anlatım ile, bu ifadelerin aynı

¹⁹⁴² Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 210.

¹⁹⁴³ Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 167.

¹⁹⁴⁴ Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 210.

¹⁹⁴⁵ Ünan, *TTK Taslağı Düşünceler*, s. 141; Ünan, *C. I.*, s. 490.

¹⁹⁴⁶ Ünan, *TTK Taslağı Düşünceler*, s. 141; Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 210; Ünan, *C. I.*, s. 494. Karş. Kaner, *Sigorta Hukuku*, s. 33, Ünan, *İllyet Bağı*, s. 70.

¹⁹⁴⁷ Ünan, *C. I.*, s. 494; Ünan, *İllyet Bağı*, s. 70.

anlama geldiğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁹⁴⁸. Kısaca riziko gerçekleşikten sonra bu etki belirlenebilir olduğundan ve düzenlemeler etki etmiş olma koşulunu aradığından; sigortacıların “etki etme olasılığına” dayanmasının kabul edilemeyeceği söylenmektedir¹⁹⁴⁹.

“Etki etmiş olma” ifadesine öğretide getirilen eleştirilere yer verilmesinin ardından çalışmamızda daha önce incelenmiş olan bir hususa işaret edilmesi gerekmektedir. Daha önce işaret edildiği üzere rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasına “etki etmiş olma” ve “bunların nedeni olma” birbirinden farklı kavramlardır. Kannatimizce aranması gereken “etki etmiş olma” değil; “riziko değişikliğinin, rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artışına neden olmuş olması” koşuludur.

b. Koşulları

Maddenin lafzına göre; oranlama, “*sigorta ettirenin ihmali belirlendiği ve değişikliklere ilişkin beyan yükümlülüğünün ihlâl edildiği saptandığı takdirde*” mümkündür. Rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmalen ihlâlinde oranlamanın uygulanmasının koşullarına dair öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür.

aa. Rizikoyu Ağırlaştırmama Külfetinin İhmalen İhlâlinin Aranması Gerektiği Görüşü

Öğretideki bir görüşe göre; maddenin lafzında “ve” bağlacının kullanılmış olması, yaptırımların her iki külfetin birlikte ihlâlinin aranacağı yanılığını yaratacak niteliktedir¹⁹⁵⁰. Bu görüşe göre “ve” bağlacı “veya” bağlacı olarak anlaşılarak; rizikoyu ağırlaştırmama

¹⁹⁴⁸ Ünan, C. I, s. 490; Ünan, İlliyyet Bağı, s. 69.

¹⁹⁴⁹ Ünan, İlliyyet Bağı, s. 70.

¹⁹⁵⁰ Ayli, Rizikonun Ağırlaşması, s. 167.

külfetinin ihlâlinde kısmen edim yükümlülüğünde kurtulması için ihbar külfetinin de ihlâl edilmiş olması aranmamalıdır¹⁹⁵¹.

bb. Rizikoyu Ağırlandırmama Külfetinin İhmalen İhlâli ve İhbar Külfetinin İhlâlinin Birlikte Aranması Gerektiği Görüşü

Fıkranın lafzında oranlamanın uygulanması, açıkça “hem rizikoyu ağırlandırmama külfetinin” “hem de ihbar külfetinin” ihlâline bağlanmıştır. Oranlamanın koşulları belirlenirken fıkranın lafzında “ve” bağlacının kullanılmış olduğu göz ardı edilemez. Bu bağlacın kullanılmasıyla oranlama, her iki külfetin ihlâline bağlanmıştır. Kanun koyucunun bağlaç seçimi bu sonucu yaratmaktadır. Dolayısıyla, oranlamanın uygulanmasının rizikoyu ağırlandırmama külfetinin ihmalen ihlâliyle ihbar külfetinin ihlâlinin birlikte sağlanmasına bağlı olduğu sonucuna varılmalıdır¹⁹⁵². Zira kanun koyucunun “ve” bağlacıyla “veya” bağlacı arasındaki farkı bilmediğini iddia etmek abesle iştigal etmek olacaktır.

Dikkat çekilmelidir ki; rizikoyu ağırlandırmama külfetinin kasten ihlâli hâlinde sigortacı, bu ihlâle ihbar külfetinin ihlâli eklenmeden edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma imkânına sahip kılınmıştır. Bu nedenle; kanun koyucunun rizikoyu ağırlandırmama külfetinin ihmalen ihlâlini aslında kasten ihlâli kadar ağır görmediği görüşü savunulabilecektir. Zira rizikonun kasten ağırlandırılmasıyla ihmalen ağırlandırılması birbirinden farklı iki hâldir. Kasten ağırlandırmada sigorta ettiren davranışının rizikoyu ağırlandıran niteliğinin farkında olmasına rağmen rizikoyu ağırlandıran davranışı gerçekleştirmektedir. Oysa ihmalen ihlâlde, sigorta ettiren aslında rizikoyu ağırlandırırken rizikoyu ağırlandırmama külfetini ihlâl ettiğinin; bir başka deyiş ile davranışının rizikoyu ağırlandıran etkiyi haiz olduğunun farkında değildir. Buna

¹⁹⁵¹ Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 167.

¹⁹⁵² Şenocak, *Rizikoyu Ağırlandırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 210; Ünan, C. I, s. 490.

karşılık en basit özeni gösterseydi, rizikoyu ağırlaştırdığının farkına varacaktı ise rizikonun ağır ihmalle ağırlaştırılması; dikkatli kişilerden beklenen özenin gösterilmesiyle farkına varacaktı ise rizikonun hafif ihmalle ağırlaştırılması söz konusudur. Görüldüğü üzere sigorta ettirene kusurun atfedilebilmesi bağlamında rizikonun ihmalen ağırlaştırılması, kasten ağırlaştırılmasından oldukça farklıdır. Sigorta ettirenlerin rizikoyu ihmalen ağırlaştırdığını sonradan fark etmeleri ve sigortacıya bildirmeleri mümkündür. İşte ağırlaşma sonradan fark edilmesine ve ihbar külfeti doğmasına rağmen, bu külfet ihlâl edildiği takdirde oranlama uygulama alanı bulacaktır.

Oranlamanın uygulanabilmesi için hem rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmalen ihlâli hem de ihbar külfetinin ihlâlinin aranmasının oranlamanın uygulama alanını oldukça daraltacağı iddia edilebilecektir. Zira bize göre sigorta ettiren rizikoyu ağırlaştırmama külfetini ihmalen ihlâl etmiş, ancak daha sonra ihbar külfetini yerine getirmişse oranlama sistemi uygulama alanı bulmayacaktır. İlgili sonucun âdil olmadığı ve sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştıran ilgili davranışının yaptırımsız kalmış olacağı iddia edilebilir. Anılan görüş kanımızca şu hususu göz ardı etmiş olacaktır: Sigortacı rizikonun ağırlaşmasından “ihbar külfetinin yerine getirilmesiyle” haberdar edildikten sonra, hak düşürücü süre işlemeye başlayacaktır. Riziko bu hak düşürücü süre devam ederken gerçekleşirse sigortacı himayeden yoksun bırakılmış değildir. Zira TTK m. 1445/7’ye dayanarak ödenen primle ödenmesi gereken prim oranında edim yükümlülüğünden kısmen kurtulabilecektir. İşte TTK m. 1445/7’nin esas uygulama alanı bulacağı, önem kazanacağı hâl budur. Sigortacı hak düşürücü süreyi hareketsiz geçirirse, artık rizikonun ağırlaşmasından doğan haklarını kullanamayacak ve ağırlaşan rizikoyu prim de arttırılmaksızın taşımaya devam edecektir. Hak düşürücü süre içerisinde ihtiyaç duyduğu korumaya ise, TTK m. 1445/7’de öngörülen edim yükümlülüğünden kısmen kurtulma imkânı aracılığı ile ulaşacaktır.

Görüldüğü üzere oranlamanın uygulanmasının bu iki koşulun birlikte sağlanmasına bağlı kılınmasıyla sigortacıların aleyhine bir durum yaratılmış değildir. Kanımızca bu nedenle oranlamanın uygulama alanının daraltılmaması için iki koşulun birlikte sağlanmasının aranmaması gerektiği iddia edilemez. Düzenlemelere göre kanun koyucunun rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmalen ihlâlini kasten ihlâli kadar ağır görmediği sonucuna ulaşılabilecektir. Zira rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmalen ağırlaştırılmasının oranlamaya tâbi tutulabilmesinin muhakkak ihbar külfetinin ihlâline bağlanmış olması bunu ortaya koymaktadır.

aaa. Rizikoyu Ağırlaştırmama Külfetinin İhmalen İhlâli

Rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığının bilgisine sahip olmanın, çoğunlukla ağırlaştırmanın kasten gerçekleştirildiğini tespiti yeteceği; ihmalen ağırlaştırmanın istisnâ olarak ortaya çıkacağı hususu üzerinde daha önce durulmuştu. Bu bölümde tekrardan kaçınılması amacıyla rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmalen ihlâli bahsinde yapılan açıklamalara atıf yapılması gerekmektedir.

bbb. İhbar Külfetinin İhlâli Koşulu

Fıkranın lafzına göre yalnızca “ihbar külfetinin ihlâl edilmesi”, oranlamanın uygulanmasına yetecektir. Oranlamanın uygulanabilmesi için ihbar külfetinin kusurun özel bir derecesiyle ihlâli aranmamıştır.

Belirtmek gerekirse, ihbar külfeti kusursuz olarak ihlâl edilememektedir. Şu hâlde sigorta ettiren sonradan ağırlaşmanın farkına vardığı anda ihbar külfeti doğacak; bu andan itibaren ilgili külfet ya henüz ihlâl edilmemiş olacak yahut kasten veya ihmalen ihlâl edilmesi söz konusu

olacaktır. Bu nedenle rizikonun ihmalen ağırlaştırıldığı hâllerde, sigorta ettiren sonradan ağırlaşmadan haberdar olmuşsa ve ihbar “derhâl” gerçekleştirilmemişse; muhakkak ihbar külfetinin kusurla ihlâl edildiğinden söz edilebileceği söylenebilmektedir. Külfetin kasten yahut ihmalen ihlâl edilmiş olması, oranlamanın uygulama alanı bulması için yeterli olacaktır. Buna karşılık külfet henüz ihlâl edilmediği takdirde oranlama uygulama alanı bulamayacaktır.

ccc. Riziko Değişikliği ile Rizikonun Gerçekleşmesi veya Muhtemel Zararın Artışı Arasında İlliyet Bağı Olması

Sigortacının TTK m. 1445/1’e göre edim yükümlülüğünden kısmen kurtulabilmesi için yalnızca rizikonun ağırlığının değiştirilmiş olması yetmemekte; bunun yanı sıra “illiyet bağının sağlanmış olması” aranmaktadır. Bu koşulun arandığı, “*söz konusu ihlâl tazminat miktarına veya bedele*¹⁹⁵³ *ya da rizikonun gerçekleşmesine etki edebilecek nitelikteyse*” ifadesinden anlaşılmaktadır¹⁹⁵⁴. Buna göre “*söz konusu ihlâl*” ifadesiyle hangi külfetin ihlâlin kastedildiği belirlenmelidir. Açıkça vurgulanmalıdır ki, ihbar külfetinin ihlâli bu etkiyi doğurabilecek nitelikte değildir¹⁹⁵⁵. Şöyle ki; ihbar külfeti ihlâl edildiğinde, rizikonun gerçekleşmesi ihtimali veya muhtemel zararın artma ihtimali gündeme gelemez. Bu etkiyi doğurabilme niteliğini haiz olan rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlidir¹⁹⁵⁶.

Şu hâlde “*söz konusu ihlâl*” ifadesi, “rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâli”, “gerçekleştirilen riziko değişikliği” olarak anlaşılmalıdır. Tekrara düşmemek adına illiyet bağına dair açıklamalara atıf yapılmakla yetinilmesi gerekmektedir¹⁹⁵⁷.

¹⁹⁵³ “Bedel” teriminin kullanılmış olmasının yerindeliliğine dair bkz. yuk. s. 591.

¹⁹⁵⁴ Terminoloji sorunu nedeni ile ortaya çıkabilecek sigorta himayesinin kıymetsizleşmesi sorununun; etki etmiş olma koşulu yerine unsurlar arasında illiyet bağı aranmasıyla çözülmesi gerektiği hakkında bkz. yuk. s. 595 vd.

¹⁹⁵⁵ Ünan, C. I, s. 492.

¹⁹⁵⁶ Ünan, C. I, s. 492-493.

¹⁹⁵⁷ Bu hususta bkz. yuk. s. 593 vd.

C. Kusursuz Subjektif Riziko Ağırlaşmaları ve Objektif Riziko Ağırlaşmalarında

Açıklamalara geçilmeden önce çalışmamızda daha önce incelenen bir hususa dikkat çekilmelidir. Bu ağırlaşmalar açısından Alman hukukunda ihbar külfetinin ihlâlinde edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulma; ancak riziko, feshi ihbar süresi geçtikten sonra gerçekleştiğinde mümkündür. Buna karşılık TTK’da sigortacının sigorta ettirene feshi ihbar süresi vermesi zorunluluğu öngörülmemiştir. Bu nedenle riziko, sigortacılar ağırlaşmadan haberdar olduktan sonra hak düşürücü süre devam ederken gerçekleştiği takdirde; ihbar külfeti kasten ihlâl edilmişse edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma imkânına başvurulabilmektedir. Zira bu süre boyunca sigorta himayesinin devam edeceği öngörülmüş değildir. İhbar külfeti ihmalen ihlâl edildiği ve riziko hak düşürücü süre devam ederken gerçekleştiği takdirde de sigortacılar TTK m. 1445/5’in koşulları sağlanmışsa oranlama sistemine göre edim yükümlülüğünden kısmen kurtulmaya başvurulabilecektir¹⁹⁵⁸.

a. TTK’nın Lafzının Değerlendirilmesi

Daha önce işaret edildiği üzere, TTK m. 1445/1’in ilk cümlesi yanlış yorumlandığı takdirde “kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmalarında ihbar külfetinin ihmalen ihlâlinin yaptırıma tâbi tutulamaması tehlikesi” ortaya çıkabilecektir. Zira TTK m. 1445/5’in ikinci cümlesine göre bu ağırlaşmalarda ancak ihbar külfeti kasten ihlâl edildiği takdirde, edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma imkânına başvurulabilmektedir. Bununla bağlantılı olarak da bu ağırlaşma türlerinde ihbar külfeti öngörülmesine rağmen, bu külfetin ihmalen ihlâlinin yaptırımla karşılanamaması sorunu gündeme gelecektir. İşte bu

¹⁹⁵⁸ TTK m. 1445/5’in koşulları sağlanmadığı takdirde ise TTK m. 1445/7’nin koşulları sağlanıyorsa bu fıkra göre edim yükümlülüğünden kısmen kurtulma gündeme gelebilecektir. Zira çalışmamızda TTK m. 1445/5’in TTK m. 1445/7’ye göre öncelikle uygulama alanı bulacağı savunulmaktadır.

tehlikenin önlenmesi için TTK m. 1445/1'in ilk cümlesi, kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ile objektif riziko ağırlaşmaları açısından farklı bir değerlendirmeye tâbi tutulmalıdır.

Maddenin sistematığı ve lafzı gereği; fıkranın lafzında yer alan ihmal derecesinde kusurun ancak rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinde aranabileceği daha önce tespit edilmişti. İlgili cümle; kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmaları açısından okunurken, bu ağırlaşmalarda sigorta ettirenin “rizikoyu ağırlaştırmama külfetini ihmalen ihlâl etmesinin” söz konusu olmadığı göz ardı edilemez. Zira bu ağırlaşmalarda rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ya hiç ihlâl edilmemekte yahut ihlâlinde sigorta ettirene kusur atfedilememektedir.

Oranlamanın uygulanmasını; “bu ağırlaşmalarda rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmalen ihlâli söz konusu olmadığı için” reddetmek ise hukuk mantığına aykırı olacaktır. Zira bununla birlikte ilgili ağırlaşmalar açısından ihbar külfeti anlamsızlaşacaktır. Bu ağırlaşmalar açısından TTK m. 1445/5'in birinci cümlesinin uygulanamayacağını kabul etmek, kanun koyucunun “kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmaları ortaya çıktıktan sonra; bu ağırlaşmayı fark eden ve ihmalen sigortacıya ihbar etmeyen sigorta ettirenlerin tamamen sigorta himayesine kavuşmasını” amaçladığını iddia etmek anlamına gelecektir. Bu yoruma göre; ihbar külfeti doğmasına rağmen bunu kasten yerine getirmeyenler TTK m. 1445/5'in ikinci cümlesine göre tamamen sigorta himayesinden mahrum kalacakken, ihmalen yerine getirmeyen sigorta ettirenler sigorta himayesine tamamen kavuşacaktır. Böyle bir sonuç; somut olaylarda kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmalarında ihbar külfetinin daima ihmalen ihlâl edildiğinin ileri sürülmesini beraberinde getirecektir. Ayrıca kanun koyucunun ihbar külfetinin ihmalen ihlâlinde sigorta ettirenlerin tamamen himayeye kavuşmasını amaçladığını iddia etmek de mümkün değildir. Zira kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmalarında sigorta ettirene kusur atfedilebilen külfet, ihbar külfeti olup; bu ağırlaşmalarda ihbar külfeti, genellikle riziko

ağırlaştıktan sonra ve ağırlaşmanın farkına varılmasıyla doğmaktadır. Bu nedenle kanun koyucunun bu külfetlerin “ihmalen ihlâlini yaptırma bağlamadığı”nın iddia edilmesi kabul edilemez.

Açıklananlar ışığında TTK m. 1445/5’in birinci cümlesinin kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmaları açısından farklı şekilde değerlendirilmesi gerektiği açıktır¹⁹⁵⁹. Bu ağırlaşmalar açısından rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmalen ihlâlini öngören kısım görmezden gelinmeli, oranlamanın bu koşul sağlanmadığından uygulama alanı bulamayacağı iddiası reddedilmelidir. Bunun yerine ilgili ağırlaşmalarda oranlamanın uygulanma koşullarının; “ihbar külfetinin ihmalen ihlâl edilmiş olması” ve “riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artışı arasında illiyet bağının sağlanması” olduğu kabul edilmelidir.

Şu hâlde rizikoyu kusuruyla ağırlaştırmayan veya ağırlaşmanın ortaya çıkması iradesine bağlanamayan sigorta ettirenler, “rizikonun ağırlaştığını fark etmediği”, “ihbar külfetini ihlâl etmediği” sürece -TTK m. 1445/7’nin uygulanması dışında- sigorta himayesi tehlikeye düşmeyecektir. Oysa rizikoyu kusuruyla (kast veya ihmal) ağırlaştıran bir sigorta ettiren, “rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâli” yüzünden yaptırımla karşılaşacaktır. Kasten ihlâli hâlinde sigorta himayesini kısmen veya tamamen kaybedecek, ihmalen ihlâline ihbar külfeti eklendiğinde ise; oranlama uygulama alanı bulacaktır. İhbar külfeti yerine getirildiği takdirde ise, riziko hak düşürücü süre içinde gerçekleşirse ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki orana göre sigorta himayesine kavuşabilecektir.

¹⁹⁵⁹ Şenocak, ilgili cümlelerin objektif riziko ağırlaşmaları açısından bu şekilde anlaşılması gerektiğini açıkça belirtmiş bulunmaktadır. Bkz. Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 210-212. Çalışmamızda bu görüşten yola çıkılarak kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarında da aynı esasın kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Zira kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmaları; sigorta ettirene kusurun atfedilebildiği unsurun ihbar külfetinin ihlâli olması bağlamında benzeşmektedirler. Bu nedenle objektif riziko ağırlaşmalarında Şenocak’ın savunduğu gibi ihbar külfetinin ihlâli fıkra bağlamında bu şekilde yaptırımla karşılanacaksa, kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları da aynı esasa tâbi olmalıdır.

Rizikoyu ağırlaştırmama külfetini kusuruyla ihlâl etmemiş bir sigorta ettirense, TTK m. 1445/7'nin uygulanması dışında ihbar külfetini ihlâl etmediği sürece herhangi bir yaptırımla karşılaşmayacaktır. İhbar külfetinin doğması da ağırlaşmanın ortaya çıktığının farkına varılmasına bağlı olduğundan, ağırlaşmanın farkına varmayan sigorta ettirenlerin sigortacı ağırlaşmayı araştırıp TTK m. 1445/7'de öngörülen süreleri başlatmadığı sürece sigorta himayesine tamamen kavuşması yerinde olacaktır. Açıklanan esas, objektif riziko ağırlaşmaları açısından da geçerli olacaktır. Bu ağırlaşmalar açısından TTK m. 1445/7'nin uygulama alanı bulmayacağı kabul edilerek; ihbar külfeti ağırlaşmanın farkına varılmadıkça doğmayacak, ihlâli söz konusu olmayacak ve sigorta ettiren sigorta himayesine tamamen kavuşabilecektir. ihbar külfeti kasten ihlâl edildiğinde edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma, ihmalen ihlâl edildiği takdirde ise oranlama sistemi uygulama alanı bulacaktır.

b. Koşulları

aa. İhbar Külfetinin İhmalen İhlâli

İlk olarak belirtilmelidir ki; tezimizde bu ağırlaşmalar açısından ihbar külfetinin kast derecesindeki kusurla ihlâlinin, TTK m. 1445/5 ikinci cümle gereği sigortacıya edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma imkânı vereceği kabul edilmiştir. Bu nedenle bu ağırlaşma türlerinde ihbar külfetinin ihmalen ihlâl edilmesi, TTK m. 1445/5 uyarınca oranlama sistemine göre yaptırımla karşılanmalıdır.

İhbar külfetinin ihmalen ihlâlinden bahsedilebilmesi, öncelikle ihbar külfetinin doğmuş olmasına bağlılık arz etmektedir¹⁹⁶⁰. Dolayısıyla, sigorta ettiren rizikonun ağırlaştığının farkına

¹⁹⁶⁰ *Karczewski*, s. 271.

varmadığı takdirde, ihbar külfeti doğmamış ve ihlâl edilmemiş olacak; sigortacı da oranlamaya göre edim yükümlülüğünden kısmen kurtulamayacaktır.

Kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarında ihbar külfetinin ihmalen ihlâli ancak şu hâlde gerçekleşebilecektir: Sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığının bilgisine sahip olarak, iradî olarak davranışı gerçekleştirmesi; ancak bunun rizikoyu ağırlaştıran etkisinin sonradan farkına varması, bunun ardından da rizikonun ağırlaştığını ihmalen ihbar etmemesi. Kısaca kusursuz subjektif riziko ağırlaşmasında sigorta ettirenlerin yaptırımla karşılaşabilmesi, önce rizikonun kusursuz ağırlaştırılmasına daha sonra ise ihbar külfetini ihmalen ihlâline bağlanmıştır. Zaten rizikonun kusursuz ağırlaştırılmasının ortaya çıkabilmesi oldukça istisnâîdir¹⁹⁶¹. Ortaya çıkabilecek oldukça istisnâî olan hâllerde sigorta ettirenin oranlama yaptırımıyla karşı karşıya kalması da ancak ihbar külfetinin ihmalen ihlâli hâlinde mümkün olacaktır.

İlgili yaptırımın, objektif riziko ağırlaşmaları açısından uygulama alanı bulma ihtimali daha yüksektir. Zira bu ağırlaşmalar sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan ancak sigorta ettirenin ağırlaşmayı sonradan fark ettiği takdirde bunu ihbarla yükümlü kılındığı ağırlaşmalardır. Sigorta ettirenin bu ağırlaşmaların ortaya çıktığını sonradan fark etmesi ihtimali, rizikoyu kendisi kusursuz ağırlaştırdıktan sonra ağırlaşmayı fark etmesi ihtimaline göre daha yüksek olacaktır. İhbar külfeti doğduktan sonra, külfete uygun davranılmadığı takdirde de sigorta ettirene kasıt veya ihmal derecesinde kusur atfedilebilecektir. Kısaca objektif riziko ağırlaşmalarında ihbar külfetinin doğması ve derhâl yerine getirilmemesi kastından kaynaklanmadığı takdirde külfetin ihlâli oranlama sisteminin uygulanmasını beraberinde getirecektir.

¹⁹⁶¹ *Wrabetz/Reusch*, s. 1128; *Saremba*, s. 172.

bb. Riziko Değişikliği ile Rizikonun Gerçekleşmesi veya Muhtemel Zararın Artışı Arasında İlliyet Bağı Olması

TTK m. 1445/1'in kusurlu subjektif ağırlaşmalar ve kusursuz subjektif ağırlaşmalar ile objektif ağırlaşmalar açısından farklı okunması gereği, illiyet bağının hangi unsurlar arasında aranacağı noktasında tekrar gündeme gelmektedir.

İlliyet bağına işaret eden ifadenin başında yer alan “*söz konusu ihlâl*” ifadesinin kusurlu subjektif riziko ağırlaşmaları açısından, “rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâli” olarak anlaşılması gerektiği belirlenmişti. Buna göre kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarında da rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ihlâl edildiğinden, bu ağırlaşmalar açısından “*söz konusu ihlâl*” ifadesi; rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâli, riziko değişikliğinin gerçekleştirilmesi olarak anlaşılabilir.

Objektif riziko ağırlaşmalarında illiyet bağının hangi unsurlar arasında kurulacağının tespiti, “*söz konusu ihlâl*” teriminin kullanılmış olması nedeni ile güçlük arz edebilecektir. Şöyle ki; objektif riziko ağırlaşmalarında “ihlâl edilen külfet”, ihbar külfetidir. Bu ağırlaşmalarda rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ihlâl edilmemektedir. Dolayısıyla fıkra objektif riziko ağırlaşmaları açısından okunurken, “söz konusu ihlâl” ifadesi; ancak ihbar külfetinin ihlâlini karşılayabilecek niteliktedir. Buna karşılık mantık kuralları gereği; tek başına ihbar külfetinin ihlâlinin, rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararda artışa neden olabilecek nitelikte olmadığı açıktır¹⁹⁶². Anılan etkileri doğurabilecek külfet ihlâli, “rizikoyu ağırlaştırmama külfeti”dir. Bu sorun; fıkranın lafzında yer alan “söz konusu ihlâl ifadesi”, fıkra objektif riziko ağırlaşmaları açısından okunurken “söz konusu riziko değişikliği” şeklinde anlaşılabilir. Fıkra bu şekilde anlaşılabilir objektif riziko ağırlaşmalarında illiyet bağının hiç aranmayacağı gibi yanılgıların önüne geçilmeli; bu ağırlaşmalarda illiyet bağı,

¹⁹⁶² Karş. Ayli, *İnşaat Sigortasında Riziko*, s. 274-275; Ayli, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 180.

riziko değişikliğiyle rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artışı arasında aranmalıdır¹⁹⁶³. Nitekim Alman hukukunda da ihbar külfeti bağlamında illiyetin riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artması arasında aranacağı kabul edilmektedir¹⁹⁶⁴.

D. Oranlamanın Gerçekleştirilmesine İlişkin Çeşitli Hususlar

a. Başlangıç Oranının Belirlenmesi

Alman hukukunda oranlamaya dair yürütülen tartışmalardan biri; oranlama yapılırken edim yükümlülüğünden kurtulmaya dair bir başlangıç oranı belirlenmesinin gerekli olup olmadığı, gerekli ise bu oranın nasıl belirleneceğidir. Öğretide bu konuda farklı görüşler dile getirilmiştir. Örneğin, ortalama modele göre oranlamada azaltımın kural olarak yüzde elliden başlatılması yerindedir¹⁹⁶⁵. Bu görüşe göre, edim yükümlülüğünden kurtulma her hâlde yüzde elliyle başlamalı; bu oranın üzerinde kurtulmayı amaçlayan sigortacı bunun nedenini ispatlamalıdır¹⁹⁶⁶.

Yüzde elli başlangıç oranını benimseyen eski kararlara rastlanmakta ise de bu görüş, öğretide kabul görmeyen ve artık yargı kararlarında da uygulanmayan bir görüştür¹⁹⁶⁷. Özellikle

¹⁹⁶³ Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırma ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu İhbar Külfeti*, s. 212.

¹⁹⁶⁴ Bu husus Alman VVG’de de açık değildir. Bu sonuca yorum faaliyeti gerçekleştirilerek ulaşılmaktadır. Saremba yalnızca sorunlu lafza dikkat çekmiştir. Bkz. Saremba, s. 189. Öğretideki baskın görüşe göre, bu ağırlaşmalarda illiyetin riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zarar arasında aranması gerekmektedir. Bkz. Reinhard, s. 163; Loacker, s. 324. Ayrıca belirtmelidir ki, ASSHİ 4: 202 III’de de benzer karışıklığa yol açacak bir durum yaratılmıştır. İlgili maddede; ihbar külfetinin ihlâlinde edim yükümlülüğünden kurtulmanın, ancak zararın ihbar külfetinin ihlâlinden dolayı meydana geldiği hâllerde mümkün olacağı öngörülmüştür.

¹⁹⁶⁵ Karczewski, s. 269.

¹⁹⁶⁶ Bu hususta Karczewski, s. 269.

¹⁹⁶⁷ Bkz. Kortüm, s. 76; Loacker, s. 321. Bu modelin reddedildiği Düsseldorf İstinaf Mahkemesi’nin 23.12.2010 tarihli bir kararı için bkz. OLG Düsseldorf: VersR 2011, s. 1388-1390.

Alman VVG’de böyle bir oranın belirlenmemiş olması, bu görüşün önemli dayanaklarından kabul edilmektedir¹⁹⁶⁸.

Sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulma oranının yüzde sıfırdan başlatılarak arttırılması değerlendirilmiş, buna karşılık ilgili görüş ağır ihmal atfedilebilen sigorta ettirenlerin tamamen sigorta himayesine kavuşmasına yol açabileceği endişesiyle reddedilmiştir¹⁹⁶⁹. Buna göre edim yükümlülüğünden kurtulma oranının somut olaydaki faktörlere göre belirlenmesi gerektiğine işaret eden Alman mahkemesi kararlarına işaret edilmelidir¹⁹⁷⁰.

Kanımızca sigortacının edim yükümlülüğünden kurtarılmasında başlangıç oranı belirlenmesine dair tartışmalar, Türk hukukunda Alman hukukuna göre daha büyük bir önem arz etmektedir. Zira Türk hukukunda “rizikoyu ağırlaştırmama külfeti kasten ihlâl edildiğinde yahut kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ile objektif riziko ağırlaşmalarında ihbar külfeti kasten ihlâl edildiğinde, riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artması arasında illiyet bağı olmasa da” sigortacılar ödenen primle ödenmesi gereken prim oranında edim yükümlülüğünden kurtulabilmektedir. Bu sistem aynı zamanda rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ihmalen ihlâl edildiği, ancak rizikonun ağırlaştığı ihbar edildiği takdirde riziko hak düşürücü süre içinde gerçekleştiği takdirde edim yükümlülüğünden kurtulmada da uygulanmaktadır. Hatta subjektif riziko ağırlaşmalarında ihbar külfeti doğmuş ve ihlâl edilmiş olmasa da sigortacı ağırlaşmadan haberdar olmuşsa; riziko hak düşürücü süre içinde gerçekleştiği takdirde edim yükümlülüğünden bu oranda kısmen kurtulma gündeme gelebilmektedir.

¹⁹⁶⁸ Kortüm, s. 76.

¹⁹⁶⁹ Saremba, s. 170.

¹⁹⁷⁰ Bu hususu vurgulayan Düsseldorf İstinaf Mahkemesi’nin 23.12.2010 tarihli bir kararı için bkz. OLG Düsseldorf: VersR 2011, s. 1388; Münster İlk Derece Mahkemesi’nin 20.8.2009 tarihli bir kararı için bkz. LG Münster: VersR 2009, s. 1615-1617.

Şu hâlde “hem rizikoyu ağırlaştırmama külfetini ihmalen ihlâl etmiş hem ihbar külfetini ihlâl etmiş sigorta ettirenler” ve “kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalar ile objektif riziko ağırlaşmalarında ihbar külfetini ihmalen ihlâl etmiş sigorta ettirenler”in bu davranışları; yukarıda anılan sigorta ettirenlere göre daha ağır bir yaptırıma tâbi tutulmalıdır. Bir başka anlatım ile; bize göre sigorta ettirenler oranlama sistemine göre sigorta himayesinden mahrum bırakılırken, davranışı daha az kınanabilirken TTK m. 1445/7’nin uygulanmasıyla karşı karşıya kalan sigorta ettirenlere göre daha ağır bir yaptırımla karşılaşmalıdırlar. Ödenen primle ödenmesi gereken prime göre edim yükümlülüğünden kurtulmanın uygulandığı hâller incelendiği takdirde bu sonuca varılma nedeni anlaşılacaktır. Zira bu yaptırıma maruz kalan, kalması gereken sigorta ettirenlerin davranışının; oranlama sistemine göre sigorta himayesinden maruz kalması gerektiği tespit edilen sigorta ettirenlere göre daha az kınanabilir olduğu çok açıktır. Aksi takdirde aynı riziko topluluğuna dahil sigorta ettirenlerin eşit işleme tutulmaması sonucu ortaya çıkacaktır. Bir başka anlatım ile, davranışı daha kınanabilir olan sigorta ettirenler daha ağır bir yaptırımla karşılaşmadığı takdirde; sigorta ettirenler arasındaki denge davranışı daha az kınanabilir olanlar aleyhine bozulmuş olacaktır.

Açıklanan nedenlerle; oranlamada sigorta ettirenlerin kaybedeceği sigorta himayesinin, sigortacıların ise kurtarılacağı edim yükümlülüğünün oranı belirlenirken bir başlangıç oranı belirlenmesi kanımızca Türk hukuku açısından önemli bir tartışmadır. Bu hâlde edim yükümlülüğünden kurtulma oranının, ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki orandan başlatılarak arttırılmasının yerinde olacağı iddia edilebilecektir. Böylece davranışı daha fazla kınanabilir olan sigorta ettirenlerle daha az kınanabilir olanlar açısından daha âdil bir çözüme ulaşılabilecektir. Aksi takdirde sigorta ettirenlerin eşit işleme tâbi tutulmadığı iddiası gündeme gelebilecek, edim yükümlülüğünden kurtulmada benimsenen bu iki sistem arasındaki bağlantının sağlanması güçleşecektir.

Son olarak işaret edilmelidir ki, bu sayede rizikonun ihmalen ağırlaştırılması hâlinde sigorta ettirenlerin ağırlaşmayı sonradan fark ettikleri takdirde ihbar etmeye teşvik edilmeleri mümkün olabilecektir. Zira sigorta ettirenlerin ihbar külfetine uygun davrandıklarında, ihlâl ettikleri hâle göre daha fazla sigorta himayesine ulaşmalarının sağlanması; bu davranışa uygun davranılması ihtimalini arttıracak niteliktedir. Kısaca başlangıç oranının ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki orandan başlayarak arttırılması, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmalen ihlâlinde ağırlaşmanın sonradan fark edilmesi hâlinde ihbar külfetinin yerine getirilmesinin ödüllendirilmesi anlamına gelecektir. Bu da aynı zamanda ilgili davranış normunun külfet olma niteliğini pekiştirecektir.

b. Sigortacının Edim Yükümlülüğünden Tamamen Kurtarılmasının Mümkün Olup Olmadığı Hususu

Oranlamaya ilişkin yürütülen tartışmalardan bir diğeri, oranlama gerçekleştirilirken sigortacının edim yükümlülüğünden tamamen kurtarılmasının mümkün olup olmadığıdır. Bu tartışma Alman hukukunda ağır ihmalde edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmanın mümkün olup olmadığı temel alınarak gerçekleştirilmiştir¹⁹⁷¹. İlgili tartışmanın Türk hukukunda genel olarak “oranlamada edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmanın mümkün olup olmadığı” ekseninde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Zira TTK uyarınca hafif ihmalde de oranlama uygulama alanı bulmaktadır.

Konuyla bağlantılı olarak asıl tartışılan, oranlama yapılırken sigorta ettirenin kavuşması gereken himayenin yüzde sıfır olarak belirlenip belirlenemeyeceğidir. Tartışılan, oranlama ile sigortacının edim yükümlülüğünü yüzde sıfıra indirmenin, sigorta ettirene de “yüzde sıfır oranında” edim yükümlülüğüne kavuşma imkânı tanınmasının mümkün olup olmadığıdır.

¹⁹⁷¹ Bunun nedeni hafif ihmalde sigortacının edim yükümlülüğünün devam etmesidir.

Görüldüğü üzere bu noktada aslında artık edim yükümlülüğünün yüzde sıfıra indirilmesinden değil; ortadan kaldırılmasından bahsedilebilmektedir. Öğretide bu konuya dair farklı görüşler savunulmuştur.

aa. Mümkün Olmadığı Görüşü

Görüşlerden birine göre; edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma kasıtlı külfet ihlâline hasredildiğinden, bu yaptırımın ihmal derecesinde kusurda uygulanacağını kabul etmek kanun koyucunun iradesiyle uyuşmayacaktır¹⁹⁷².

bb. Mümkün Olduğu Görüşü

Baskın karşı göre ise; rizikoyu ağırlaşırmama külfetinin ihlâlinde olası kasta yaklaşan ağır ihmalin kanıtlanmasıyla edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma imkânının istisnaen mümkün olduğu kabul edilmelidir¹⁹⁷³. Sigortacının edim yükümlülüğünden tamamen kurtarılmasının mümkün olacağı görüşü, farklı nedenlere dayandırılmıştır. Bunlardan biri, zarar görenin kusuruna göre yüzde doksan dokuz oranında bir kurtarma mümkünken neden yüzde yüzlük bir kurtarmanın mümkün olmayacağını açıklanamamasıdır¹⁹⁷⁴. Bu konu öğretide tartışmalı olmakla birlikte, Alman Federal Mahkemesi'nin 22.6.2011 tarihli bir kararında sigortacının edim yükümlülüğünden tamamen kurtarılmasının istisnaen mümkün olabileceği açıklığa kavuşturulmuştur¹⁹⁷⁵.

¹⁹⁷² *Karczewski*, s. 269.

¹⁹⁷³ *Loacker*, s. 321; *Kortüm*, s. 79; *Wandt*, s. 261.

¹⁹⁷⁴ Bu hususta bkz. *Kortüm*, s. 79.

¹⁹⁷⁵ Karar için bkz. BGH: VersR 2011, s. 1037-1040. İlgili karar aslında rizikonun gerçekleştirilmesine dairdir. Ağır ihmalde oranlama bu külfetin ihlâlinde de gündeme geldiğinden, öğretide ilgili hususa dikkat çekilirken bu karara atıf yapılmaktadır.

Kanımızca Türk hukukunda da istisnaen de olsa somut olayın koşullarına göre sigortacıların edim yükümlülüğünden tamamen kurtarılması gündeme gelebilmelidir. Nitekim Alman öğretisinde bu sayede primlerin artmasının önüne geçilebileceğine dikkat çekilmiştir¹⁹⁷⁶. İstisnaen edim yükümlülüğünden tamamen kurtarılmanın mümkün olabileceğinin kabul edilmesi de tam olarak bu noktada önem kazanmaktadır.

c. Edim Yükümlülüğünden Kurtulma Oranı Belirlenirken Göz Önünde Bulundurulabileceği İleri Sürülen Çeşitli Ölçütler

Çalışmamızın bu bölümünde sigortacıların edim yükümlülüğünden kurtarılma oranı belirlenirken göz önünde bulundurulabileceği ileri sürülen çeşitli ölçütler incelenmiştir. Bununla birlikte incelenen ölçütlerin tümü üzerinde göz önünde bulundurulmaları gerektiğine dair görüş birliği yoktur. Nitekim tezimizde de ölçütlerden bazılarının göz önünde tutulması gerektiği, bazılarının ise göz önünde bulundurulmaması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

TTK m. 1445/5’in lafzına göre öncelikle göz önünde bulundurulması gereken ölçüt “ihmalin derecesi”dir. Buna göre “ihmalin derecesini etkilediği kabul edilebilen ölçütlerin” de değerlendirmede göz önünde bulundurulması gerekmekte olup bu ölçütler de incelenmiştir. Bununla birlikte hemen aşağıda incelendiği üzere ihmalin derecesi, bu değerlendirmenin yapılmasında tek başına yetmeyecektir. Bu bağlamda illiyetin derecesi de önemli bir ölçüttür.

aa. Ağırlaşma Türlerine Göre Genel Değerlendirme

TTK m. 1445/5’in ilk cümlesinde, “*ihmalin derecesine göre, tazminattan veya bedelden indirim yapılır.*” ifadesine yer verilmiştir. Oranlama sisteminin uygulama alanı bulacağı hâller

¹⁹⁷⁶ Reinhard, s. 190.

belirlenerek lafzın yaratabileceği sorunlara işaret edilmelidir. Oranlamanın uygulama alanı bulacağı hâller şunlardır: Kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarında, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmalen ihlâli ve ihbar külfetinin ihlâli; kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ile objektif riziko ağırlaşmalarında ihbar külfetinin ihmalen ihlâli¹⁹⁷⁷.

aaa. Kusurlu Subjektif Riziko Ağırlaşmaları

Riziko ihmalen ağırlaştırıldığı takdirde oranlamanın uygulanabilmesi ihbar külfetinin de ihlâl edilmesine bağlıdır. Buna göre bir de ihbar külfetini ihlâlin derecesinin oranlamada göz önünde bulundurulup bulundurulamayacağı incelenmelidir. Kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarında ihmal derecesinde kusur rizikoyu ağırlaştırmama külfetini ihlâlde arandığından, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlde ihmali derecesinin değerlendirmede göz önünde tutulacağı TTK m. 1445/5'in ilk cümlesinden açıkça anlaşılabilmektedir. Bu ağırlaşmalarda "ihmal derecesinde kusur rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlde aranacağından" ilgili sonuca ulaşılmaktadır. Buna karşılık fıkranın lafzında ihbar külfetinin ihlâlinin göz önünde bulundurulabileceğine dair bir ifade yer almamaktadır.

Kanımızca rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ihmalen ihlâl edildiğinde, oranlamada yalnızca rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlde ihmali derecesi göz önünde bulundurulmalıdır. Zira rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmalen ihlâli yanı sıra, bir de ihbar külfetini ihlâlin derecesinin oranlamada göz önünde bulundurulacağını kabul etmek sistemi oldukça anlaşılması ve uygulanması güç bir hâle getirebilecektir. Bu nedenle rizikoyu ağırlaştırmama külfetinde ihbar külfetinin ihlâli yalnızca oranlamanın gerçekleştirilme koşulu kabul edilmeli, ihbar külfetini ihlâlde kusurun derecesi oranın belirlenmesine etki etmemelidir.

¹⁹⁷⁷ Tüm bu hâllerde aynı zamanda riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artması arasında illiyet bağı da sağlanmalıdır.

bbb. Kusursuz Subjektif Riziko Ağırlaşmaları ve Objektif Riziko Ağırlaşmaları

Kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmalarında oranlamanın uygulama alanı bulması, ihbar külfetinin ihmalen ihlâline bağlıdır. İlgili ihlâl, ağır ihmalle gerçekleştirileceği gibi hafif ihmâlde de gerçekleştirilmiş olabilir.

TTK m. 1445/5'in ilk cümlesine göre; *“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.”*

TTK m. 1445/5'in ilk cümlesi kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmaları açısından değerlendirilirken rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmalen ihlâlinin göz ardı edilmesi gerektiği ve beyan külfetinin ihmalen ihlâlinin oranlamanın gerçekleştirilmesine yeteceği görüşündeyiz. Buna karşılık fıkroda bir külfetin ihmal derecesinde ihlâli edilmesi, bu ihlâlin rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zarara etki etmesi hâlinde oranlamanın bu külfetin ihlâlinde *“ihmalin derecesine göre”* gerçekleştirileceği öngörülmüştür. Fıkra ilgili ağırlaşmalara göre okunurken *“ihmalin derecesine göre, tazminattan veya bedelden indirim yapılır”* ifadesinin anlamlandırılması mümkün olmayacaktır. Zira fıkranın bu kısmında yer alan ihmal derecesinde kusur, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinde aranmaktadır. Şu hâlde kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmalarında aranan ihbar külfetinin ihlâlidir ve bu külfetin ihmalen ihlâli *“rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasına”* neden olamaz. Bu sonuçları doğurabilecek külfet ihlâli rizikoyu ağırlaştırmama külfetidir.

Şu hâlde iki görüş ileri sürülebilecektir. İlk görüş, bu ağırlaşmalarda ihbar külfetinin ihlâlinin derecesinin oranlamada göz önünde bulundurulamayacağıdır. Bunun dayanağı ise

ihmal derecesinde kusurun ancak rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ihlâl edildiğinde göz önünde bulundurulabilecek bir ölçüt olması olacaktır. Savunulabilecek diğer görüş ise, ihbar külfetinin ihlâlinin oranlamanın uygulanmasına yetmesinin yanı sıra bir de her ne kadar ihbar külfetini ihlâlde kusurun derecesi rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasına neden olabilecek nitelikte olmasa da ihlâlin derecesinin oranlamada göz önünde bulundurulabileceğidir.

Bize göre TTK m. 1445/5'in birinci cümlesindeki ihmal derecesinde kusurun rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinde aranması gerekeceğinden; ilk görüşün kabul edilmesi daha yerinde olacaktır. Şu hâlde, ilgili ağırlaşmalar açısından rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinde ihmal aranmalı; ancak ihmalin derecesi oranlama açısından göz ardı edilmelidir. Buna göre bu ağırlaşmalar açısından ihbar külfetinin ne derecede kusurla ihlâl edildiği, oranlamanın gerçekleştirilmesinde göz önünde bulundurulabilecek bir ölçüt olamayacaktır.

bb. İlliyet Bağının Derecesi

TTK m. 1445/5'in lafzının oranlamada illiyet bağının derecesinin göz önünde bulundurulmasını dışladığının ileri sürülmesi mümkündür. Zira fıkarda oranlamanın yalnızca “*ihmalin derecesine göre*” gerçekleşeceği öngörülmüştür. Buna göre ihmalin derecesi ve bunun belirlenmesine etki etmiş faktörlerin dışında herhangi bir ölçütün oranlamada göz önünde bulundurulamayacağı ileri sürülebilecektir. Buna karşılık madde bağlamında oranlamanın “yalnızca” “ihmalin derecesine ve buna etki etmiş faktörlere göre” gerçekleştirileceği reddedilmesi gereken bir görüştür. Zira oranlamada ihmalin derecesi dışında muhakkak göz

önünde bulundurulması gerekli olan önemli bir ölçüt daha vardır: Riziko değişikliğinin rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artmasına neden olma derecesi, illiyet¹⁹⁷⁸.

Kısaca her ne kadar TTK m. 1445/5'in lafzından açıkça anlaşılmasa da Alman hukukuyla uyumlu olarak oranlama sisteminde "illiyet bağının derecesinin" göz önünde bulundurulabilecek ölçütlerden olduğu kanaatindeyiz. Buna göre riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artması arasındaki illiyet bağı, illiyetin derecesi oranlamada göz ardı edilemez.

Konuyla bağlantılı olarak tartışılan değişikliğin, rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın daha fazla olması ihtimalini ne oranda arttırdığıdır. Şayet riziko değişikliği rizikonun gerçekleşmesinin veya zararın artmasının tek nedeni ise değerlendirme kolay olacaktır¹⁹⁷⁹. Diğer faktörler de rizikonun gerçekleşmesi veya zararın artmasına neden olduğu takdirde ise değerlendirmenin daha özenli gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu hâllerde, "değişikliğin rizikonun gerçekleşmesine veya zararın artmasına neden olmadığı oranda" "sigortacının edim yükümlülüğünün devam ettiği" kabul etmelidir.

Alman hukukunda illiyetin derecesinin oranlamada göz önünde bulundurulması gerektiği hususu, Alman VVG § 26 II'nin lafzından açıkça anlaşılmaktadır. Alman VVG § 26 III'e göre sigortacının edim yükümlülüğü; riziko değişikliği, rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artışına neden olmadığı sürece (oranda, nisapta) devam etmektedir. İlgili fıkranın lafzında gerçekleştirilen değişiklik, illiyetin oranlamada göz önünde bulundurulabilecek bir ölçüt olarak kabul edilmesini beraberinde getirmiştir. Kanımızca TTK m. 1445/5'in lafzındaki eksiklik, illiyetin ölçüt olarak kullanılamayacağı görüşünün dayanağı olmamalıdır. Buna göre illiyetin oranlamada göz önünde bulundurulması gerekliliği TTK m. 1445/5'in lafzından açıkça anlaşılmasa da Türk hukukunda da geçerli kabul edilmelidir.

¹⁹⁷⁸ Illiyet bağı, sigortacının edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmasında ve oranlama sistemine göre kurtulmasında aranmaktadır. Bununla birlikte edim yükümlülüğünden ödenmesi gereken primle ödenen prim oranına göre kurtulmanın iki türünden birinde aranırken diğerinde sağlanmamış olması aranmaktadır.

¹⁹⁷⁹ *Reinhard*, s. 180.

Ayrıca oranlamada illiyetin derecesi ölçütünün göz önünde bulundurulması, özellikle kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmaları açısından önem arz etmektedir. Şöyle ki; bu ağırlaşmalarda oranlamada da ihbar külfetinin ihlâlinde kusurun derecesi belirleyici olmayıp illiyet temel alınmalıdır. Zira kusursuz subjektif ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmaları açısından ihlâl edilen ihbar külfeti, rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artmasına neden olabilecek nitelikte değildir. Bu ağırlaşmalarda ilgili bağ kuran riziko değişikliğidir. Buna karşılık ihbar külfetinin ihlâlinin riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artmasına neden olamayacağı göz ardı edilmemelidir. Şu hâlde illiyet bağının ölçüsünün oranlamada dikkate alınamayacağı görüşü, kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmalarında kusurun vücut bulduğu külfet ihbar külfeti olduğu için ve bu külfet rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artmasına neden olamayacağı için; bu ağırlaşmalarda oranlamanın uygulanamaması tehlikesini beraberinde getirebilecek niteliktedir. İşaret edilen bu tehlike bile oranlamada illiyet ölçütünün önemini göstermektedir. TTK m. 1445/5'in sorunlu lafzı oranlamada illiyet ölçütünün dışlanması dayanağı olmamalıdır. Hatta özellikle kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarında ve objektif riziko ağırlaşmalarında oranlama, yalnızca riziko değişikliğinin rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artmasına neden olduğu ölçüde gerçekleştirilmelidir¹⁹⁸⁰.

Kısaca illiyet bağının derecesinin Alman hukukunda olduğu gibi¹⁹⁸¹ oranlamada göz önünde bulundurulması gereken bir ölçüt olduğu ve oranlamanın uygulanacağı tüm hâllerde mahkemeler tarafından göz önünde bulundurulması gerektiği görüşündeyiz.

¹⁹⁸⁰ Şenocak, bu ilkenin objektif riziko ağırlaşmaları için geçerli olacağını dile getirmiştir. Bkz. Şenocak, *Rizikoyu Ağırlaştırmama ve Rizikonun Ağırlaşması Halinde Ağırlaşan Rizikoyu Ihbar Külfeti*, s. 212. Çalışmamızda bu iki ağırlaşma türünün aynı ilkelere tâbi tutulması gerektiği kabul edildiğinden; Şenocak'ın ilgili görüşünün kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları açısından da uygulama alanı bulması gerektiği görüşündeyiz.

¹⁹⁸¹ Armbrüster, *Abstufungen der Leistungsfreiheit*, s. 679; Kortüm, s. 69; Reinhard, s. 180.

cc. Rizikoyu Ağırlaştırma Külfetinin İhlâlinin Hafif İhmale Dayanması

Türk hukukunda oranlama, rizikonun hafif ihmâl ile ağırlaştırılmasında da uygulama alanı bulmaktadır. Zira Alman hukukunun aksine bu sistemin yalnızca ağır ihmalde uygulama alanı bulacağı öngörülmemiş, “ihmalde” uygulanacağı öngörülmüştür. Mahkemelerin riziko hafif ihmalle ağırlaştırıldığı hâlde, sigortacıları edim yükümlülüğünden hiç kurtarmamalarının veya daha az kurtarmalarının gündeme gelip gelemeyeceği tartışılabilecektir.

Kanımızca riziko hafif ihmalle ağırlaştırıldığı hâllerde, mahkemelerin sigortacıları edim yükümlülüğünden hiç kurtarmamalarının veya daha az kurtarmalarının gündeme gelmesi mümkün olmalıdır. Şu hâlde bize göre rizikoyu ağırlaştırma külfetinin ihlâlinin hafif ihmale dayanıyor olması da göz önünde bulundurulabilecek ölçütlerden olmalıdır. Bununla bağlantılı olarak riziko topluluğunun menfaatinin korunmadığı da iddia edilemeyecektir. Zira hiçbir sigorta ettiren hafif ihmalli davranmayacağına tamamen güvenemez ve sigorta ettirenlerin hafif ihmallerinde sigorta himayesinin zedelenmemesini temenni edecekleri açıktır¹⁹⁸². Sigorta ettirenlerin hafif ihmal derecesindeki kusurunda sigorta himayesinin zedelenmemesi, sigorta himayesinin sigorta ettirenler lehine güçlenmesi anlamına gelecektir. Ayrıca her kusurunda sigorta himayesinin tehlikeye düşeceği inancında olan sigorta ettirenlerin sigorta himayesi sağlamaya yönelmeyeceği açıktır. Sigorta ettirenlerde her kusurlarında himayenin tehlikeye düşmeyeceği inancı yaratıldığı takdirde daha fazla sigorta himayesi sağlamaya yönelecekleri açıktır. Sigorta himayesinin güçlenmesiyle daha fazla sigorta ettirenin himaye sağlamaya yönelmesi de sonuçta sigortacıların daha fazla fon yaratmasını sağlayacak olup onların menfaatine olacaktır.

¹⁹⁸² Saremba, s. 182.

Şu hâlde oranlamanın hafif ihmâlle külfet ihlâlinde de uygulama alanı bulabilecek olmasından dolayı, sigorta ettirenin külfet ihmalinin hafif ihmale dayanıyor olmasının da göz önünde bulundurulabilecek ölçütlerden olması gerektiği kanaatindeyiz.

dd. Rizikoyu Ağırлаştırmama Külfetinin İhlâlinin Olası Kasta Yaklaşan Ağır İhmale Dayanması

Oranlamada; ihmalin çeşitli alt derecelerinin (ağır, orta, hafif gibi) yaratılmasının gerekli olup olmadığı tartışması çalışmamızın kapsamını aşacağından bu tartışma ele alınmamakla birlikte, ağır ihmalin olası kasta yaklaşması hâlinin göz önünde bulundurulması gerektiği hususu vurgulanmalıdır. Somut olayda ağır ihmalin olası kasta yaklaştığı ölçüde; sigortacı, edim yükümlülüğünden daha fazla kurtarılmalıdır. Alman hukukunda Alman VVG'nin gerekçesinden yola çıkılarak ağır ihmalin tespitinin, kusurun derecesinin olası kasta yaklaşma yahut hafif ihmale yaklaşmasına göre belirlenebileceği söylenmektedir¹⁹⁸³. Türk hukukunda da somut olayda hafif ihmalden bahsedilemeyeceği tespit edildiği takdirde, bu ihmalin olası kasta yaklaşma oranı göz önünde tutularak sigortacıların edim yükümlülüğünden kurtarılma oranının arttırılması gündeme gelmelidir.

ee. Rizikoyu Ağırлаştırmama Külfetinin İhlâl Edildiği Süre

Rizikonun ağırлаştığından bahsedilebilmesi, değişikliğin yeni bir riziko durumu yaratacak belirli bir süre devam etmesini gerektirmektedir. Subjektif riziko ağırлаşmalarında rizikonun durumundaki söz konusu değişiklik, rizikoyu ağırлаştırmama külfetinin ihlâliyle ortaya çıkmaktadır. Öğretide külfet ihlâlinin devam ettiği sürenin ihmalin derecesinin belirlenmesinde göz önünde tutulabileceği dile getirilmektedir¹⁹⁸⁴.

¹⁹⁸³ *Karczewski*, s. 268.

¹⁹⁸⁴ *Reinhard*, s. 179; *Loacker*, s. 321.

Örneğin görme bozukluğu olan kişinin bu bozukluğun araç kullanmasını engelleyecek dereceye ulaşmadığını zannederek aracı kullanması mümkündür¹⁹⁸⁵. Sigorta ettiren rizikoyu ağırlaştıran faktör olan görme bozukluğunun farkında ise ortaya çıkan ağırlaşma, subjektif riziko ağırlaşması olacaktır¹⁹⁸⁶. Buna karşılık sigorta ettiren rizikoyu ağırlaştıran faktör olan göz bozukluğunun, rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olduğunun farkına varmadığı takdirde rizikoyu kasten değil ihmalen ağırlaştırmış olacaktır. Aracı herhangi bir göz muayenesine gitmeden, lens veya gözlük kullanmadan yeni bir riziko durumu yaratacak belirli bir süre kullandığı takdirde de rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilecektir. Sigorta ettirenin külfeti ihlâl ettiği süre arttıkça, rizikoyu ağırlaştıran faktör olan göz bozukluğunun rizikoyu ağırlaştıran niteliğini fark edemediği için ona atfedilebilen kusur da artacaktır. Şöyle ki; elbette göz bozukluğu birkaç hafta yahut aydır fark edilebilir düzeye ulaşan bir sigorta ettirenle, yıllarca gözleri bozuk olarak araç kullanan sigorta ettirenin kusurunun aynı olduğu söylenemeyecektir¹⁹⁸⁷. Zira aracı yıllarca gözleri bozuk olarak kullanan sigorta ettirenin yalnızca birkaç aydır kullanan sigorta ettirene göre bu niteliği fark etmesi daha olası hâle gelecektir. Rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinde sigorta ettirene kusur atfedilebilen unsur da davranışın veya rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin rizikoyu ağırlaştıran niteliğine dair değerlendirme hatasına düşülmesi olduğundan, külfetin ihlâl edildiği süre arttıkça hataya düşülmesinin kınanabilirliği artacaktır.

Kısaca rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâl edildiği süre arttıkça, davranışın veya rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin rizikoyu ağırlaştıran niteliğinin fark edilememesinde sigorta ettirene atfedilebilecek kusur artacaktır. Bu hâlde rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinin ne kadar süre devam ettiği, ihmalin derecesini belirlenirken göz önünde bulundurulabilecektir.

¹⁹⁸⁵ Reinhard, s. 179.

¹⁹⁸⁶ Reinhard, s. 179.

¹⁹⁸⁷ Reinhard, s. 179.

Dolayısıyla külfetin ihlâl edildiği süre uzadıkça, sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulma oranının artacağını kabul etmek mümkündür¹⁹⁸⁸.

ff. Riziko Değişikliğinin Ağırlaşmaya Neden Olacağının Öngörülebilirliği

Rizikoyu ağırlaştırmama külfetinde kusur bahsinde ele alındığı üzere; sigorta ettiren rizikoyu ağırlaştırırken ağırlaştırdığının farkında ise kastı söz konusudur. Davranışı gerçekleştirirken rizikoyu ağırlaştırdığının farkında olmadığı hâlde ise ihmali gündeme gelebilmektedir. İhmalin derecesi belirlenirken de davranışın ağırlaşmaya yol açacağının “öngörülebilirliğinin” göz önünde bulundurulabilecek bir ölçüt olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla davranışın yahut rizikoyu ağırlaştıran faktörün rizikoyu ağırlaştıracığı kolaylıkla öngörülebildiği takdirde edim yükümlülüğünden kurtulma oranının artacağı kabul edilmektedir¹⁹⁸⁹.

Tespitin daha önce ele alınan göz bozukluğu rizikoyu ağırlaştıran faktörünün varlığında aracın kullanılması davranışına devam edilmesi örneği üzerinden somutlaştırılması mümkündür. Örneğin sigorta ettiren göz muayenesine gitmiş ve muayene sonucunda ona sahip olduğu göz bozukluğunun derecesinin araç kullanmasına engel bir durum olmadığı söylenmiş olabilir¹⁹⁹⁰. Bu hâlde sigorta ettiren muayenede göz bozukluğundan haberdar olduğundan, aracı bu “rizikoyu ağırlaştıran faktörün bilincinde olarak kullanması” subjektif riziko ağırlaşması teşkil edecektir. Kusursuz riziko ağırlaşmasının ortaya çıkacağının iddia edilmesi güç olacaktır. Zira sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştıran faktör göz bozukluğu faktörünün varlığını bilerek bu faktörün rizikoyu ağırlaştıran etkisinin farkına varmadığını iddia etmesi abesle iştigal etmek olacaktır. Bununla birlikte sigorta ettirenin göz doktorunun yaptığı muayeneye güvenmesiyle,

¹⁹⁸⁸ *Loacker*, s. 321.

¹⁹⁸⁹ *Kortüm*, s. 69.

¹⁹⁹⁰ *Reinhard*, s. 178.

bu riziko değişikliğinin ağırlaşmayı ortaya çıkaracağını öngörebilmesinin azalacağı söylenebilecektir¹⁹⁹¹. Yine de bu hâlde bile somut olaydaki rizikoyu ağırlaştıran faktörün ağırlılığı göz önünde bulundurularak sigorta ettirenin muayeneye güvenmemesi gerektiği, gözlerindeki bozukluğun rizikoyu ağırlaştıracığını öngörebileceği, muayenenin öngörülebilirliği azaltmayacağıının iddia edilmesi mümkündür.

Kısaca değişikliğin rizikonun ağırlaşmasına neden olacağıının öngörülebilirliği arttıkça, ihmalin ağır ihmale yahut olası kasta yaklaştığı kabul edilebilecek ve sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulma oranı arttırılabilecektir. Zira değişikliğin rizikoyu ağırlaştıracığını öngörülebilirliğinin daha yüksek olması; davranışın veya rizikoyu ağırlaştıran faktörün rizikoyu ağırlaştıran niteliğinde değerlendirme hatasına düşölmesinde sigorta ettirene atfedilebilecek kusuru arttıracaktır.

gg. Sigorta Ettirene Subjektif Kusur Atfedilebilmesinde Göz Önünde Bulundurulanan Ölçütler

Kişiyne subjektif olarak kusur atfedilebilmesinde göz önünde bulundurulabilecek faktörler; kişinin yetenekleri, eğitim öğrenim düzeyi, meslekî becerileri, fizikî gücü gibi faktörlerdir¹⁹⁹². Bu faktörlerin riziko değişikliğinin ağırlaşma teşkil edip etmeyeceğinin öngörölmesinde, davranışın rizikonun ağırlaşmasını haiz olup olmadığına dair düşölün değerlendirme hatasında subjektif kınanabilirliğin derecesinin belirlenmesinde rol oynayacağı açıktır. Dolayısıyla sigorta ettirenler, bu faktörlere dayanarak davranışlarının veya rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olduğunu fark edememelerinde kendilerine daha az kusur atfedilebileceğini ileri sürebilecektir. Yahut sigortacı bu faktörlere dayanarak, öngörülebilirliğin daha yüksek bir dereceye ulaştığını yahut sigorta ettirene

¹⁹⁹¹ Reinhard, s. 178.

¹⁹⁹² Eren, s. 595.

değerlendirme hatasına düşülmesinde daha yüksek oranda kusur atfedilebileceğini iddia edebilecektir. Zira rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ağır ihmalle ihlâli, somut olayda herkesten beklenebilecek özenle davranışın rizikoyu ağırlaştıran niteliğe sahip olduğunun fark edilememesinde; hafif ihmalle ihlâli özenli kişilerin göstereceği özenle fark edilememesinden kaynaklanmaktadır.

Açıklanan nedenlerle rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmalen ihlâlinde sigorta ettirenin ihmalinin derecesi belirlenirken; sigorta ettirene subjektif kusur atfedilebilmesinde göz önünde bulundurulabilecek faktörlerin kullanılabileceği kabul edilmektedir¹⁹⁹³. Tecrübesizlik, yaş, ayırt etme gücünün azalması, düşüncesizlik gibi faktörler de değerlendirmede göz önünde bulundurulabilecektir¹⁹⁹⁴. Bu faktörler nedeni ile sigorta ettirene daha az kusur atfedilebildiği takdirde, ihmalin derecesi hafifleyecektir. İhmalin derecesi hafiflediği takdirde, sigortacının edim yükümlülüğü daha az azaltılmalıdır. Aynı şekilde sigorta ettirene daha fazla kusur atfedilebildiği takdirde ise, sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulma oranı arttırılmalıdır.

hh. Sigorta Ettirenin Ağırlaşmadan Önceki Davranışları

Sigorta ettirenin riziko ağırlaşmadan önceki davranışlarının rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinde ihmalinin derecesi belirlenirken ölçüt olarak kullanılamayacağı dile getirilmektedir¹⁹⁹⁵. Zira aksinin kabul edilmesi; rizikoyu ağırlaştırmadan önce makul ve özenli davranan ancak sonradan külfeti ihlâl eden sigorta ettirenlerin, hâlâ makul ve özenli davranarak külfetlere uyan bir sigorta ettirene göre daha olumlu bir konuma getirilmesi niteliğinde

¹⁹⁹³ *Looschelders*, s. 492; *Reinhard*, s. 180.

¹⁹⁹⁴ *Looschelders*, s. 492; *Reinhard*, s. 180.

¹⁹⁹⁵ *Kortüm*, s. 69; *Reinhard*, s. 181.

olacaktır. Bu da riziko topluluğuna dahil sigorta ettirenlerin eşit işleme tâbi tutulmaması anlamına gelecektir.

ii. Sigorta Ettirenin Malî Durumu

Sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinde, ona subjektif kusur atfedilebilmesi bağlamında ihmalin derecesi belirlenirken onunla ilgili çeşitli kişisel ölçütlerin göz önünde bulundurulabileceği kabul edilmekle birlikte; malî durumunun değerlendirmede göz önüne alınıp alınamayacağı farklılık arz etmektedir.

Malî durumun oranlamada göz önünde bulundurulabilecek bir ölçüt olduğu kabul edilecek olursa; malî durumu el vermediği için çeşitli güvenlik tedbirlerinden veya tamir masraflarından kaçınan bir sigorta ettirenle, malî durumu kötü olmayan ancak masraf yapmaktan yine de kaçınmış sigorta ettiren eş tutulamayacaktır¹⁹⁹⁶. Bu açıdan ihmalin derecesi belirlenirken sigorta ettirenin malî durumunun göz önünde bulundurulması gerektiği görüşünün yerinde olduğu yanılıgısına düşülebilecektir.

Bizim de katıldığımız öğretilerdeki baskın görüşe göre sigorta ettirenin malî durumunun göz önünde bulundurulabilecek bir ölçüt olarak kullanılması reddedilmelidir¹⁹⁹⁷. Bu görüşün dayandığı nedenlerden biri; malî durumu kötü olan bir sigorta ettirenin, malî durumu daha iyi olan diğerine göre kusuru daha az varsayılarak korunması; böylece daha fazla sigorta tazminatına veya bedeline kavuşmasının sağlanmasının sigorta hukukuyla korunabilecek menfaatlerden olmamasıdır¹⁹⁹⁸. Her ne kadar bu ölçütün kullanılmasının daha âdil olacağı iddia edilebilecek olsa da sigorta ettirenler arasında böyle ayrımlara gidilmesi ve malî durumu kötü olanın korunmasına çalışılması, sigorta hukukuyla bağdaşmayacaktır. Sigortanın sosyal adaleti

¹⁹⁹⁶ Kortüm, s. 70.

¹⁹⁹⁷ Kortüm, s. 70; Loacker, s. 321.

¹⁹⁹⁸ Kortüm, s. 70.

sağlamanın aracı olmadığı unutulmamalıdır. Sigortacı maddî durumlarından bağımsız olarak aynı veya benzer rizikolarla karşı karşıya olanları oluşturduğu, kendisinin rizikosunu taşıdığı sigorta ettirenleri eşit işleme tâbi tutmalıdır.

Kısaca TBK m. 52/2 uyarınca zarara neden olanın malî durumu tazminatın belirlenmesinde göz önünde bulundurulabilen bir faktörken; bu faktörün sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulma oranı belirlenirken kullanılamayacağı kabul edilmelidir.

jj. Zararın Miktarının Yüksekliği

Sigorta ettirenin ortaya çıkan zararın miktarı arttıkça, sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulmasından dolayı kendini daha olumsuz bir konumda bulacağı açıktır¹⁹⁹⁹. Buna karşılık öğretilerde yerinde olarak sırf zararın miktarının yüksek olması nedeni ile, sigorta ettirenin sigorta himayesine kavuşacağı oranın azaltılması reddedilmektedir²⁰⁰⁰.

kk. Sigortacının Kusuru

TBK m. 52/1'e göre zarar görenin kusuru tazminattan indirim yapılmasına neden olabilmektedir²⁰⁰¹. Rizikonun ağırlaşması bağlamında da sigortacının kusurunun edim yükümlülüğünün belirlenmesinde göz önünde bulundurularak bulundurulamayacağı tartışılmıştır. Şayet bu ölçütün göz önünde bulundurulabileceği kabul edilirse, sigortacının edim yükümlülüğü “tazminat” olarak görülebilecek ve kusuru olduğu oranda bunu “daha fazla ödemesi”; bir başka anlatım ile “edim yükümlülüğünden kurtulma oranının daha az belirlenmesi” gerekecektir.

¹⁹⁹⁹ Kortüm, s. 70.

²⁰⁰⁰ Kortüm, s. 70. Bu görüşü savunan yazarlara atıf yapan bkz. Reinhard, s. 180-181.

²⁰⁰¹ Bu hususta bkz. Eren, s. 606-607; Oğuzman/Öz, C. II, s. 123.

Rizikonun ağırlaşması bağlamında sigorta ettirene yüklenen külfetlerin ihlâlinde sigortacının ne gibi bir kusuru olabileceği ayrıca tartışma konusu olabilecek olsa da özellikle bu iki kurumun sevk edilme amaçları oldukça farklı olduğundan bu ölçütün değerlendirmede göz önünde bulundurulabileceği reddedilmelidir²⁰⁰².

²⁰⁰² *Kortüm*, s. 163.

SONUÇ

Türk sigorta hukukunda “tehlike” ve “riziko” terimleri aynı kavramı karşılamak üzere kullanılmaktadır. Riziko terimi, birçok anlamı karşılamasına rağmen; bu anlamların tümü ağırlaşmaya elverişli değildir. Terimin ağırlaşmaya elverişli olan anlamları; “gerçekleşmesi sigortacının edim yükümlülüğünün doğmasına neden olan sigortalanan olayın gerçekleşme ihtimali” ve “sigortalanan olay nedeni ile ortaya çıkan zarar” anlamlarıdır.

“Rizikonun değişmesi”, geniş anlamda rizikonun değişmesi ve dar anlamda rizikonun değişmesi olmak üzere ikiye ayrılabilir. Rizikonun ağırlaşması, dar anlamda rizikonun ağırlaşmasının bir türü olup; “değişebilir niteliği haiz olan önemli riziko faktörlerinin değişmesi sonucunda rizikonun ağırlığının” değişmesidir.

Dar anlamda rizikonun değişmesi ve bunun bir alt türü olan rizikonun ağırlaşması kavramı ile karıştırılabilecek çeşitli kavramlar arasındaki sınırların belirlenmesi önemlidir. Rizikonun değişmesi, “rizikonun tamamen değişmesi” kavramından farklıdır. Rizikonun tamamen değişmesi, sözleşmede belirlenen rizikonun niteliğinin, özünün değişmesi ve bunun yerini sözleşme ile himaye sağlanmayan, sözleşmeye yabancı yeni bir rizikonun almasını ifade etmektedir. Rizikonun değişmesinde ise, sözleşme ile himaye sağlanan riziko özünü kaybetmemekte; yalnızca rizikonun durumu değişerek rizikonun ağırlığı artmakta veya hafiflemektedir. Ayrıca ağırlaşan rizikonun gerçekleşmesi, rizikonun tamamen değişmesinde olduğu gibi “teminat dışı bir hâlin” gerçekleşmesi anlamına gelmemektedir.

Rizikonun değişmesi kavramı, rizikonun tamamen değişmesi kavramının yanı sıra “rizikonun teminat dışı bırakılması” kavramından da farklıdır. Rizikonun teminat dışı bırakılmasında sözleşme ile sigortacının taşımayı üstlenmediği rizikolar belirlenmek zorunda olup, bunların gerçekleşmesi teminatsızlık hâline vücut vermektedir. Teminatsızlık hâlinde sigortacının edim yükümlülüğü doğmamaktayken; rizikonun ağırlaşmasının ardından ağırlaşan

riziko gerçekleştiği takdirde, ortaya bir teminatsızlık hâli çıkmamaktadır. Bununla birlikte çeşitli kusur derecelerine ulaşan külfet ihlâlleri, sigortacının TTK m. 1445/5 uyarınca edim yükümlülüğünden kurtulma imkânlarına başvurabilmesini sağlamaktadır. Teminat dışı bırakılmanın rizikonun ağırlaşması açısından önem arz eden işlevi ise; bir rizikonun teminat dışı bırakıldığı tespit edilebildiği takdirde, artık sözleşmeye yabancı bu rizikonun ağırlaşp ağırlaşmadığının değerlendirilmesine gerek olmamasıdır. Zira rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler yalnızca sözleşme ile himaye edilen rizikolar açısından uygulama alanı bulmaktadır.

Türk sigorta hukukunda rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler, TTK m. 1444 ve TTK m. 1445'te yer almaktadır. Önemli riziko faktörlerinin değişmesi sonucunda ortaya çıkan rizikonun ağırlaşması, aslında prim ile riziko arasındaki dengenin sigorta sözleşmesinin uyarlanmasını gerektirecek bir şekilde değişmesidir. Bununla birlikte riziko ağırlaştığı takdirde sigorta sözleşmelerinin uyarlanmasına dair TTK m. 1445/1, TBK m. 138'e göre özel hüküm niteliğinde olup; TBK m. 138'in uygulama alanını sınırlamaktadır. Zira sözleşmenin riziko ağırlaştığı takdirde TTK m. 1445/1 uyarınca uyarlanması, sözleşmelerin genel olarak TBK m. 138'e göre uyarlanmasından farklı yönleri haizdir. Bunlar riziko ağırlaştığı takdirde sözleşmenin uyarlanmasında; sigortacıya tanınan imkânların kullanılabileceği sürenin TTK'da öngörölmüş olması, ifanın yerine getirilmesinin dürüstlük kuralı gereği beklenemezliği koşulunun rizikonun ağırlaşmasında aranmaması, rizikonun ağırlaşmasında pek çok değerlendirmenin somut olaydaki sözleşmenin tarafları sigortacı veya sigorta ettirenin temel alınarak yapılmasından ziyade objektifleştirilmesi, rizikonun ağırlaşmasında uyarlamaya sözleşmenin ayakta tutulması ilkesinin hâkim olmaması, rizikonun ağırlaşmasında sözleşmenin uyarlanması için olağanüstü bir değişikliğin gerçekleşmesinin aranmaması ve koşullardaki değişikliğin öngörölemez olması koşulunun rizikonun ağırlaşmasına yabancı sayılmasıdır. Rizikonun ağırlaşmasında uyarlamanın, TBK'ya göre uyarlamaya benzeyen yönü ise her ne

kadar TTK ile sigorta ettirenin çeşitli külfetlere uygun davranması öngörülmüşse de sigorta ettiren bu külfetlere uygun davranırsa da ortaya çıkan değişikliğin koşullar sağlandığı takdirde sözleşmenin uyarlanmasına yetmesidir. Bir başka ifade ile, tarafların edimleri arasındaki dengenin bozulmasının uyarlamaya yetmesi; bu dengenin bozulmamasına dair öngörülen davranış normlarının varlığına rağmen rizikonun ağırlaşmasında uyarlamayı, TBK'ya göre uyarlamaya yaklaştırmaktadır. Ayrıca rizikonun ağırlaşmasına dair kurallar nispî emredici nitelikte olduğundan; TTK'da öngörülen esaslardan sigorta ettiren, sigortalı veya lehtar aleyhine sapma teşkil eden sözleşme hükümleri TTK m. 1452/3 uyarınca geçersizdir. Bununla birlikte ilgili kişiler lehine sözleşme hükümleri TTK m. 1452/3'e ve diğer emredici kurallara aykırılık teşkil etmediği takdirde geçerli olacaktır.

Rizikonun ağırlaşmasına dair özel düzenlemeler öngörülmesinin birçok işlevi vardır. Bunlardan biri, sözleşmenin kurulduğu aşamada prim ile riziko arasında kurulan dengenin sözleşmenin devam ettiği sürece korunmasının sağlanmasıdır. Ayrıca düzenlemeler aracılığı ile primin optimize edilmesi ve aynı riziko topluluğuna dahil sigorta ettirenler arasında eşitliğin sağlanması, sigorta ettirenler açısından önemi haiz işlevlerdir. Sigorta himayesinden kısmen veya tamamen mahrum kalmaya varabilen yaptırımlar, sigorta ettirenleri özenli davranmaya yöneltecek nitelikte olup; bu da düzenlemelerin bir diğer işlevidir.

Rizikonun ağırlaşması kavramı TTK'da yahut SGŞ'de tanımlanmamıştır. Üst kavram olarak rizikonun ağırlaşması, riziko faktörlerinin değişmesi sonucunda sözleşme ile himaye sağlanan rizikonun gerçekleşme ihtimalinin veya muhtemel zararın sözleşmenin kurulduğu ana göre artmasıdır. Her riziko ağırlaşması; hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı, TTK anlamında bir riziko ağırlaşması teşkil etmeyebilir. Hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı ağırlaşmalar, TTK anlamında riziko ağırlaşmalarıdır. TTK anlamında bir riziko ağırlaşmasının ortaya çıktığından bahsedilebilmesi ise, çeşitli koşulların sağlanmasına bağlıdır.

TTK anlamında riziko ağırlaşmaları; “sigorta sözleşmesinin kurulması sırasında kural olarak rizikonun değerlendirilmesinde sigortacı tarafından göz önünde bulundurulmuş olan önemli riziko faktörlerinin; sözleşmenin süresi içerisinde, sigortacının izin vermediği bir şekilde ‘esaslı’ olarak değişmesi ve bu değişikliğin belirli bir süre devam etmesi sureti ile; ‘rizikonun durumunun’ sigorta sözleşmesi kurulduğu ana göre, rizikonun gerçekleşmesi ihtimalinin veya rizikonun gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkacak muhtemel zararın daha yüksek (ağır) olduğu ‘yeni bir duruma geçmesi’, değişmesi”dir. Ortaya çıkmalarına hukuk düzeni hüküm ve sonuç bağladığından, TTK anlamında riziko ağırlaşmaları “hukukî olay” niteliğindedir.

Riziko ağırlaşmasının TTK anlamında bir riziko ağırlaşması olduğundan bahsedilebilmesi, çeşitli koşulların sağlanmasına bağlı olmakla birlikte; ilgili koşullar TTK’da belirlenmiş değildir. Çalışmamızda ilgili koşullar tespit edilirken; Alman öğretisinde ileri sürülen görüşlerle birlikte yargı kararlarından da yararlanılmıştır.

Rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmesi, öncelikle önemli ve değişebilir nitelikteki riziko faktörlerinin değişmesine bağlıdır. Buna göre rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmesi için; kural olarak varlığı yahut var olmaması rizikonun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmuş olan önemli riziko faktörlerinin değişmesi gerekmektedir.

Ağırlaşma sonucunu yaratacak faktör değişikliği temel olarak üç şekilde ortaya çıkabilecektir. Bu üç şekil şunlardır: Sözleşmenin kurulması esnasında var olsa idi, rizikoyu ağırlaştıran önemli riziko faktörü olarak değerlendirilebilecek bir faktörün sonradan ortaya çıkması; sözleşme kurulurken var olan bir rizikoyu hafifleten faktörün sonradan ortadan kalkması; sözleşme kurulurken var olan bir faktörün sonradan rizikonun gerçekleşme ihtimalini veya muhtemel zararı arttıracak biçimde değişmesi. Ayrıca ağırlaşmadan bahsedilebilmesi için muhakkak sözleşmenin kurulduğu ana göre “fiilî” bir değişikliğin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Buna göre sigortacı, ihbar külfeti ihlâl edilmediği hâlde sigorta ettirenin irade

beyanlarına göre rizikoyu yanlış değerlendirdiğinde veya ihbar külfeti ihlâl edildiği için rizikoyu yanlış değerlendirdiğinde; rizikonun durumu sözleşme kurulduğu anda da sigortacının değerlendirmesinden daha ağırsa, rizikonun ağırlaştığından bahsedilememektedir.

Ağırlaşmanın objektif riziko faktörlerinde meydana gelecek değişiklik sonucunda ortaya çıkması mümkündür. Şu hâlde riziko; sigortalı malın özelliklerine, kullanım şekline ilişkin değişikliklerin meydana gelmesi yahut sigortalı malın bulunduğu coğrafi yerin veya bu coğrafi yerin çevresinde değişiklikler meydana gelmesi sonucunda ağırlaşabilecektir. Ayrıca sigorta ettirene, riziko şahsına veya sigortalıya ilişkin değişiklikler de rizikonun ağırlaşmasının ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Zira zarar sigortalarında sigorta ettiren veya sigortalı riziko ile bağlantı içerisinde olduklarından, bu kişilerde rizikoyu ağırlaştıran faktör olarak addedilebilecek çeşitli değişikliklerin meydana gelmesi mümkündür. Bu kişiler rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığında çeşitli davranışları gerçekleştirdikleri takdirde de rizikonun ağırlaştırıldığından bahsedilebilecektir. Sigorta ettiren veya riziko şahsında gerçekleşecek çeşitli değişikliklerin rizikonun ağırlaşması teşkil etmeye elverişli olup olmadığı, can sigortaları açısından can sigortası türlerine göre incelenmektedir. Hayat sigortasında rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurulabilmesi, yalnızca ölüm ihtimaline karşı sigortada mümkündür. Zira yaşama ihtimaline karşı sigortada veya her iki ihtimale karşı karma hayat sigortasında, rizikonun ağırlaşması sigorta ettiren veya riziko şahsının tedavi edilmesi yahut hayatlarının uzamasına yönelik çeşitli önlemlerin alınmasıyla ortaya çıkmaktadır. İlgili sigorta türlerinde bu tedbirlerin alınmasının rizikonun ağırlaştırması olarak nitelenmesi veya yasaklanması ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık teşkil edeceğinden; bu sigorta türlerinde rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler uygulama alanı bulmamaktadır. Ölüm ihtimaline karşı sigortada rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri uygulama alanı bulmakla birlikte; taşınan rizikonun niteliği gereği çeşitli riziko ağırlaşmaları bu rizikonun kapsamına dahil kabul edilmekte ve ilgili ağırlaşmalar gerçekleştiğinde ortaya TTK anlamında bir riziko ağırlaşmasının çıktığından

bahsedilememektedir. Taşınan rizikoya dahil kabul edilen bu ağırlaşmalar; riziko şahsının yaşlanmasıyla sağlık durumunun kötüleşmesi, hastalıklara yakalanması, bu kişilerin hayatını kısaltıcı faktörlerin ortaya çıkması, erken ölüm ihtimalidir. Ferdî kaza sigortasında da ölüme karşı hayat sigortalarında olduğu gibi, sigorta ettiren veya riziko şahsının sağlığında meydana gelecek değişiklikler sigortacının taşıdığı rizikoya dahil kabul edilmektedir. Bununla birlikte niteliği gereği taşınan rizikoya dahil kabul edilemeyecek ağırlaşmaların ortaya çıktığı hâllerde rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmektedir. Konuyla bağlantılı olarak sağlık sigortaları özellik arz etmektedir. Zira bu sigorta türünde riziko, sigorta ettiren veya riziko şahsının sağlığı üzerinde gerçekleşeceğinden ve kişinin sağlığı her gün değişebilen dinamik bir özelliğe sahip olduğundan; bu sigorta türünde sağlık durumundaki değişikliklerde rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin uygulanması reddedilmektedir. Buna karşılık TTK'da sağlık sigortalarında rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin uygulanmayacağına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle TTK'da sağlık sigortasında rizikonun ağırlaşması düzenlemelerine başvurulamayacağına dair açık bir hüküm öngörülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Açıklananların yanı sıra belirtmek gerekirse meslek faktörü, tüm can sigortası türlerinde sigortacılar için önem arz eden bir riziko faktörü olduğundan; değişmesinin ağırlaşmaya vücut verebileceği kabul edilmektedir.

Objektif riziko faktörlerinden sigorta değerinin artması, rizikonun ağırlaşması bağlamında doğrudan doğruya muhtemel zararın arttığı anlamına gelmemektedir. Zira sigorta değerinin artması bağlamında eksik sigorta veya aşkın sigortaya dair özel hükümler uygulama alanı bulacak olup; bu düzenlemelerle rizikonun ağırlaşması düzenlemelerinin uygulama alanı sınırlanmaktadır. Buna karşılık sigorta değerinin artması, rizikonun gerçekleşme ihtimalini arttırdığı veya sigorta değerinin artmasının yanı sıra muhtemel zarar artışına neden olan başka faktör değişiklikleri gerçekleştiği takdirde; rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmektedir. Ayrıca sigortacının kanunî halefiyet hakkı sigorta sözleşmesi kurulmadan önce ortadan

kaldırılmamış olduğu ve sözleşme kurulduğu aşamada var olan bu hak, rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan önce ihlâl edildiği takdirde rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmektedir.

Subjektif riziko faktörlerinin değişmesi de rizikonun gerçekleşme ihtimalinin veya muhtemel zararın artmasına neden olduğu ve diğer koşullar da sağlandığı takdirde rizikonun ağırlaşmasına neden olabilmektedir. Şu hâlde bize göre subjektif riziko faktörlerinin değişmesi sonucunda “subjektif riziko”nun ağırlaştığına dayanılarak rizikonun ağırlaştığının ileri sürülmesine gerek yoktur. Zira sigortacıların subjektif rizikonun yaratacağı etkilerden korunması, TTK’nın sistematiği içinde rizikonun gerçekleştirilmesi kurumu aracılığı ile sağlanmaktadır. Buna göre sigorta ettirenin sözleşme kurulduktan sonra sigorta dolandırıcılığından mahkûm edilmesi veya malî durumunun kötüleşmesi, rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmesi için tek başına yeterli değildir. Aynı şekilde sözleşme kurulduktan sonra sigorta ettirenin alışkanlıklarının değişmesi tek başına rizikonun ağırlaşması teşkil etmeye elverişli değilken; koşullar sağlandığı takdirde -özellikle yeni bir riziko durumunun ortaya çıkması koşulu- rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilecektir. Zarar sigortalarında çifte sigorta akdedilmesi hâlinde TTK’nın çifte sigortaya dair hükümleri özel hüküm niteliğinde olduğundan, bu hâl rizikonun ağırlaşması kapsamında değerlendirilemez. Meblağ sigortalarında ise, çifte sigorta ile ancak subjektif rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmesi mümkün olabileceğinden; rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri uygulama alanı bulmayacaktır. Sigorta ettirenin saiklerinin değişmesi de dış dünyaya yansımadağı sürece kural olarak rizikonun ağırlaşması teşkil etmeyecektir. Bununla birlikte elbette sigorta ettirenin saiki dış dünyaya yansıdığı, sigortalı menfaatle veya riziko ile arasında bağ kurulduğu takdirde rizikonun ağırlaştırıldığından bahsedilebilmektedir. Bununla birlikte saiklerdeki değişikliğin istisnaen rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceğı kabul edilmektedir. İlgili istisnaya göre; sigorta ettirenin saiki rizikoyu gerçekleştirmeye yöneldiğı takdirde, artık rizikonun

ağırlaştığından bahsedilebilmekte ve rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelere başvurulması gündeme gelmektedir. Ayrıca sözleşmenin sigortalı menfaatin sahibi değişmesine rağmen devam edeceği öngörüldüğü takdirde, yalnızca sigortalı menfaatin sahibinin değişmesinin subjektif rizikoyu ağırlaştırdığından bahisle rizikonun ağırlaşacağı reddedilmektedir. Buna karşılık sigortalı menfaatin sahibinin değişmesi ile somut olayda rizikonun ağırlaşmasının şartlarının sağlanması mümkündür. İşte bu takdirde rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilecektir.

Ağırlaşmanın TTK anlamında bir ağırlaşma teşkil edebilmesi için; ağırlaşma, sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşmelidir. Sözleşmenin kurulduğu anın tespiti çeşitli güçlükler yaratabilecek olsa da TTK m. 1443 ve TTK m. 1444 uyarınca rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler ancak sözleşme kurulduktan sonra uygulanabilmektedir. Zira TTK m. 1443'e göre sözleşme kurulmadan önce gerçekleşen faktör değişiklikleri sözleşme öncesi beyan külfeti kapsamındayken; TTK m. 1444/1'e göre sigorta ettiren sözleşme kurulduktan sonra rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlüdür. Buna göre sözleşme kurulana kadar gerçekleşecek veya sigorta ettiren tarafından gerçekleştirilen faktör değişikliklerinin yaratacağı ağırlaşmalar sözleşme öncesi beyan külfetine göre ihbar edilmelidir ve ihbar edilmemeleri sözleşme öncesi beyan külfetinin ihlâli kapsamında değerlendirilmelidir. Geçmişe etkili sigortada ise, her ne kadar sigorta himayesi sözleşmenin kurulduğu andan önce başlasa da ancak sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşecek değişiklikler rizikonun ağırlaşmasına vücut verebilecektir. TTK anlamında rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecek ağırlaşmalar, sözleşmenin kurulmasından sonra ve aynı zamanda kurtarma tedbirleri alınmadığı takdirde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılamadan önce gerçekleşmiş olmalıdır. Kurtarma tedbirleri alınmadığı takdirde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan sonra riziko gerçekleştiği takdirde, TTK m. 1448 uygulama alanı bulmaktadır. Riziko gerçekleşene kadar geçen sürede gerçekleşen ağırlaşma sigorta himayesi kapsamında olacakken; bu sürede rizikoyu ağırlaştıran davranışların

gerçekleştirilmesi TTK m. 1448 ile yaptırıma bağlanmıştır. Kurtarma tedbirleri alınmadığı takdirde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan sonra riziko gerçekleşmediği takdirde alınan önlemlerle riziko ağırlaştırıldığında ise; TTK m. 1445/4'e göre ilgili ağırlaşmalar esaslı olmayacaktır.

Üst kavram olarak riziko ağırlaşmaları da dahil olmak üzere; rizikonun ağırlaşması kavramını ortaya çıkaran, rizikonun gerçekleşme ihtimalinin veya muhtemel zararın artmış olmasıdır. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, sigorta değerindeki artış veya TTK m. 1448'de öngörülen kurtarma tedbirleri alma külfetine aykırı davranışlar sonucunda muhtemel zararın artması, rizikonun ağırlaşması bağlamında muhtemel zararın artması olarak değerlendirilememektedir. Ayrıca rizikonun ağırlaşması, ihtimalin artması veya muhtemel zararın artması şeklinde gerçekleşebileceği gibi hem rizikonun gerçekleşme ihtimalinin artması hem de muhtemel zararın artması şeklinde de ortaya çıkabilmektedir.

TTK anlamında bir ağırlaşmanın öngörülemez olması gerektiği görüşünün, sigorta hukukunun gereklerine uymaması ve uygulamada yol açabileceği sorunlar nedeni ile reddedilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Buna karşılık değişikliğin TTK anlamında rizikonun ağırlaşması teşkil edebilmesi, sözleşmenin kurulduğu aşamada sigortacı tarafından bu ağırlaşmanın gerçekleşeceği öngörülerek primde arttırmaya gidilmemiş olmasına bağlıdır. Zira bir ağırlaşma nedeni ile prim hâlihazırda arttırıldığı takdirde; ağırlaşmanın gerçekleşmesi ile prim ile riziko arasındaki dengenin bozulduğundan bahsedilemeyecektir. Buna göre de TTK'da öngörülen hüküm ve sonuçlara başvurulabilmesi söz konusu olamayacaktır.

TTK anlamında rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmesi için sağlanması gereken bir diğer koşul, değişikliğin belirli bir süre devam etmek sureti ile yeni bir riziko durumu yaratmış olmasıdır. Geçici riziko ağırlaşmaları; herhangi başka bir etki olmadan ya da müdahale sonucu, kısa ya da uzun bir süre devam etmelerinin ardından rizikonun ağırlığının eski hâline döndüğü ağırlaşmalardır. Geçici riziko ağırlaşmaları sigorta himayesi kapsamında sayılmaktadır. Kısa

sürelî riziko ağırlaşmaları ise; ağırlaşmanın ardından rizikonun gerçekleşmesi, değişikliğin belirli süre devam ederek rizikonun ağırlaşması veya rizikonun ağırlığının eski hâline dönmesiyle sonlanan ağırlaşmalardır. Kısa süreli riziko ağırlaşmaları, kural olarak TTK anlamında riziko ağırlaşmaları teşkil etmeye elverişli değildir. Bununla birlikte kısa süreli ağırlaşmalar riziko objektif olarak ağırlaştığı ve sigorta ettirenin iradesi değiştirilen riziko durumunu sürdürmeye yöneldiği takdirde istisnaen TTK anlamında rizikonun ağırlaşması teşkil edebilmektedir.

Değişikliğin yeni riziko durumu yaratacak belirli süre kadar devam etmesi, en az ihbar süresi kadar devam etmiş olmak veya sigortacıdan izin alma imkânı verecek süre devam etmiş olmak anlamına gelmemektedir. Bunun yanı sıra her rizikonun gerçekleştirilmesi süreci aslında rizikonun ağırlaşması aşamasından geçtiği için; riziko ağırlaşana kadar geçen süredeki ağırlaşmalar TTK anlamında ağırlaşma teşkil etmemektedir. Ayrıca rizikonun gerçekleştirilmesi kavramı, bu kavram söz konusu olduğunda rizikonun yeni bir durumda durağanlaşması söz konusu olmadığından rizikonun ağırlaşmasından farklılık arz etmektedir. Rizikonun gerçekleştirilmesi ile rizikonun ağırlaştıktan sonra ağırlaşma nedeni ile gerçekleşmesi de birbirinden farklıdır. Zira rizikonun ağırlaştıktan sonra ağırlaşma nedeni ile gerçekleşmesinde rizikonun yeni bir riziko duruma geçmesi, ağırlaşmış olması söz konusudur. Zaten rizikonun ağırlaştıktan sonra ağırlaşma nedeni ile gerçekleşmesi, hakkında TTK'da özel düzenleme bulunan bir hâldir. Bu nedenle de ilgili hâllerde sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulması TTK m. 1444/5 ve TTK m. 1445/7'ye tâbi olacaktır.

Değişikliğin TTK anlamında bir riziko ağırlaşmasına vücut vermesi için sağlanması gereken bir diğer koşul, değişikliğin esaslı olmasıdır. Bu koşula göre sözleşmenin kurulduğu aşamada riziko ağırlaşma sonucunda ulaştığı ağırlıkta olsa idi; sigortacı, sözleşmeyi hiç kurmayacak ya da daha ağır şartlarla kuracaktı ise, ağırlaşma esaslıdır. Sözleşmenin daha ağır şartla kurulması, daha yüksek prim karşılığında kurulması anlamına gelmektedir. Esaslılığın

değerlendirilmesinde sözleşmenin tarafı olan sigortacının rizikoya dair subjektif değerlendirmeleri temel alınamaz. Bunun yerine değerlendirmenin, sigorta tekniğine göre objektif ölçütler göz önünde bulundurularak gerçekleştirilmesi gerektiği kanatindeyiz. Şu hâlde sigortacı yalnızca kendi prim tarifesine dayanarak ağırlaşmış rizikonun daha yüksek prim karşılığı taşınması gerektiğini ileri süremeyecekken; aynı rizikoyu himaye eden birden fazla sigortacının uyguladığı prim tarifesine dayanılarak ağırlaşmanın daha yüksek prim karşılığı taşınması gerektiğinin ispatlanması mümkündür.

Sözleşmenin hiç yapılmamasını veya ağır şartlarla yapılmasını gerektirmeyecek, kayda değer olmayan ağırlaşmalar esaslı değildir. Kısa süreli riziko ağırlaşmalarının prim hesabına yansıtılması mümkün olmadığından ve rizikonun gerçekleşmesi ile sonuçlandıkları takdirde sigortacının ihtiyaç duyduğu himaye rizikonun gerçekleştirilmesi düzenlemeleri ile sağlanacağından, bu ağırlaşmalar ilgili türe örnektir. Sigorta himayesi kapsamında olduğu anlaşılabilen riziko ağırlaşmaları da esaslı olmayıp, TTK’da bu ağırlaşmaların esaslı olmadığına dair özel bir düzenleme bulunmaması bize göre bir eksiklik teşkil etmemektedir. Zira bu ağırlaşmaların esaslı bir ağırlaşma teşkil edemeyeceği sözleşmenin işlem teorisi ve dürüstlük kuralı ışığında yorumlanmasıyla ortaya koyulabilecektir. İlgili ağırlaşmaların tamamının belirlenmesi mümkün olmamakla birlikte; gerçekleşmesi kaçınılmaz olan riziko ağırlaşmaları, ortalama riziko değişikliği niteliği taşıyan riziko ağırlaşmaları, gerçekleşeceği herkesçe bilinen alışlagelmiş riziko ağırlaşmaları, sigorta teminatı kapsamında olduğu kabul edilmediği takdirde sigorta himayesinin kıymetsizleşmesine neden olacak riziko ağırlaşmaları ve kural olarak rizikonun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmamış riziko faktörlerinde gerçekleşen riziko değişiklikleri bu türe örnek verilebilmektedir. Sigortacıların var olmadığına güven duyabilecekleri faktörler, niteliği gereği ancak gelecekte ortaya çıkabilecek riziko faktörleri ve kısa süreli riziko ağırlaşmaları ise rizikonun

değerlendirilmesinde göz önünde tutulmasalar da bunların yaratacakları ağırlaşma, TTK anlamında rizikonun ağırlaşması teşkil edebilecektir.

Esaslı olmayan ağırlaşmalar bağlamında değerlendirilmesi gereken bir diğer ağırlaşma grubu, TTK m. 1445/4 uyarınca sigortacıların esaslı olduklarını ileri sürmeleri engellenmiş olan ağırlaşmalardır. Bunlar; sigortacının menfaatiyle ilişkili bir husus nedeni ile veya sigortacının sorumlu olduğu bir olay nedeni ile, insanî bir görevin yerine getirilmesi nedeni ile ortaya çıkan ağırlaşmalarla hayat sigortalarında sigorta ettirenin veya riziko şahsının sağlık durumunda meydana gelen değişiklikler nedeni ile ortaya çıkan ağırlaşmalardır. Sigortacının menfaatiyle ilişkili husus, sigortacının sorumlu olduğu bir olay veya insanî bir görevin yerine getirilmesi nedeni ile rizikonun ağırlaşması hâllerinde ortaya çıkan ağırlaşmaların esaslı sayılmamaları sigortacılar aleyhine olacak niteliktedir. Şöyle ki; ilgili riziko değişiklikleri, TTK anlamında bir ağırlaşmanın ortaya çıkmasına elverişli değildir. Sigortacının menfaatiyle ilişkili husus veya sigortacının sorumlu olduğu olay ancak kurtarma tebdirleri alınmadığı takdirde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabileceği andan sonra söz konusu olabilecek olup, bu andan itibaren riziko gerçekleşirse TTK m. 1448 uygulama alanı bulacaktır. Rizikonun gerçekleşmemesi ve daha ağır bir hâle geçmesi de mümkündür. İşte ilgili düzenleme ancak bu hâllerde uygulanacaktır ve ağırlaşma esaslı sayılamayacaktır. Bu hâllerde ilgili ağırlaşmalarda kanunun sigortacıya sağladığı imkânların zayıflamasının nedeni ise anlaşılamamaktadır. İnsanî görev yerine getirilirken de rizikonun gerçekleştirilmesi kurumunun uygulama alanı bulması daha olasıyken, rizikonun ağırlaşması da istisnaen ortaya çıkabilir. Ancak yine ilgili istisnaî hâlde ağırlaşmanın esaslı sayılmaması kanımızca gerekli değildir. Bunların yanı sıra hayat sigortalarında sağlık durumunda meydana gelen değişiklikler ise zaten bu sigortalarla taşınan rizikonun niteliği gereği sigorta himayesinin kapsamına dahil sayılmaktadır. Şu hâlde esaslı olmadığı öngörülen ağırlaşmalardan bir kısmı zaten TTK anlamında bir riziko ağırlaşmasının ortaya çıkmasına elverişli değilken, öte yandan ilgili riziko değişiklikleri ve diğerler

ağırlaşmalar bir şekilde TTK anlamında rizikonun ağırlaşması teşkil edebildiği takdirde neden ilgili ağırlaşmalara hüküm ve sonuç bağlanmayacağı kanaatimize göre açıklanamamaktadır. Hükümün doğru yorumlanamaması sorununun, sigortacılar aleyhine sonuçlar yaratacağı tartışmasıdır. Şu hâlde açıklanan nedenlerden dolayı ilgili düzenlemenin kaldırılmasının çok daha yerinde olacağı görüşündeyiz.

TTK anlamında bir riziko ağırlaşmasından bahsedilebilmesinin son koşulu, sigortacı tarafından ağırlaşmanın gerçekleştirilmesinden önce ilgili riziko ağırlaşmasının gerçekleştirilmesine izin verilmemiş olmasıdır. Sigortacının izni tek taraflı varması gereken bir irade beyanı niteliğinde olup, herhangi bir şekle bağlı olmamakla birlikte; iznin şekle bağlanması mümkündür. İznin şekle bağlanması, ispat şekli niteliğinde olacaktır. İzin ağırlaşmayı ortaya çıkaran davranış gerçekleştirilene kadar verilebilecektir. İznin, ağırlaşmadan doğan imkânların kullanılmayacağı veya ağırlaşmaya bir itirazın olmadığı açıklanmak sureti ile verilmesi mümkündür. Ayrıca sigortacının gerçekleştirilmesine izin verdiği esnada izin vereceği ağırlaşmayı ortaya çıkaran davranışın, rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olduğunun bilincine sahip olmaması, iznin geçerliliğine etki etmemektedir. Sigortacı subjektif riziko ağırlaşmalarının gerçekleştirilmesine izin verebileceği gibi, bir davranışla ortaya çıkacak objektif riziko ağırlaşmalarına izin verilmesi de mümkündür.

Riziko değişikliğinin ağırlaşma teşkil edip etmediğine dair değerlendirme, bir karşılaştırma faaliyetidir. Zira rizikonun ağırlaşıp ağırlaşmadığı sonucuna sözleşmenin kurulduğu aşamadaki rizikonun ağırlığı ile yeni riziko durumunun ağırlığı karşılaştırılarak ulaşılmaktadır. Somut olayda hâkim ağırlaşmanın TTK anlamında bir ağırlaşma olarak nitelenebilmesi için koşulların sağlanıp sağlanmadığını belirlerken takdir yetkisini kullanmaktadır. Rizikonun ağırlaşıp ağırlaşmadığı değerlendirilirken sigorta ettirenin kusuru dikkate alınmamaktadır. Bunların yanı sıra rizikonun ağırlaştığını ispatla yükümlü olan taraf

sigortacıdır. Rizikonun değerlendirilmesi, “bütün faktörler göz önünde tutularak”, “bütün olarak” gerçekleştirilmesi gerekmekte olup, bu husus oldukça önem arz etmektedir.

Ağırlaşmanın dengelenebileceği de rizikonun ağırlaşp ağırlaşmadığına dair değerlendirme yapılırken göz önünde bulundurulması gereken hususlardandır. “Ağırlaşmanın dengelenmesi”, riziko ağırlaşmaları ve hafiflemeleri sonucunda rizikonun sözleşmenin kurulduğu andaki ağırlığına dönmüş olmasıdır. Daha açık ifade ile, dengelenme hâlinde daha önce ortaya çıkan ağırlaşma son hâlde ortadan kalkmış olmaktadır. Dengelenmeden bahsedilebilmesi için rizikonun durumunun muhakkak eski hâline dönmesi gerekli olmayıp, rizikonun eski ağırlığına dönmüş olması yeterlidir. Dengelenme; rizikonun ağırlaşmasına neden olan bir riziko faktörünün ortaya çıkışının bir başka rizikoyu ağırlaştıran faktörün ortadan kalkması sonucunda dengelenmesiyle; sonradan ortaya çıkan rizikonun ağırlaşmasına neden olan riziko faktörünün rizikoyu hafifleten bir faktörle dengelenmesi ile veya bir riziko faktöründeki değişikliğin rizikoda hem ağırlaşma hem de hafifleme etkisi yaratmasıyla gerçekleşebilmektedir.

TTK uyarınca sigorta ettirene riziko ağırlaşmasını dengeleme külfeti yüklenmemiştir. Bununla birlikte ağırlaşma dengelendiği takdirde TTK m. 1445/2 uyarınca sigortacı rizikonun ağırlaşmasına dayanarak sözleşmeyi feshedemez veya prim farkı talep edemez. Ağırlaşmanın dengelenmesinin hukukî sonucuna dair özel bir düzenleme öngörülmüş olması, TTK ile Türk sigorta hukukuna getirilen yeniliklerdendir. İlgili sonucun ortaya çıkması, tarafların anlaşmasına bağlı değildir. Dengelenmenin gerçekleşmeyeceğinin öngörülmesi veya dengelemenin uygulama alanının sınırlandırılmasına yönelik hükümler, TTK m. 1452/3 uyarınca geçersizdir. Kurtarma tedbirleri alınmadığı takdirde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan önce yapılan dengeleme masraflarının sigortacıdan talep edilebileceğine dair TTK’da açık bir hüküm olmamakla birlikte, sözleşme ile bunun öngörülmesi sigorta ettirenin lehine bir düzenleme olacağından geçerlidir. Kurtarma tedbirleri alınmadığı takdirde

rizikonun gerçekleşmesine kesin gözü ile bakılabildiği andan sonra yapılacak masraflar ise rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelere tâbi olmayıp; TTK m. 1448’in uygulama alanında kalmaktadır.

Birbiriyle mahsup edilerek ağırlaşmanın dengelenmesi sonucunu ortaya çıkaracak ağırlaşma ve hafiflemeler arasındaki zamansal ilişki önem arz etmemektedir. Buna göre riziko öncelikle hafiflediği daha sonra ağırlaştığı takdirde de ağırlaşmanın dengelenmesi sonucu ortaya çıkacaktır. Dengelemeden bahsedilebilmesi için; rizikoyu hafifleten faktörlerin, somut olayda doğrudan gerçekleşme ihtimali artmış bulunan zarar nedenini hafifletmeye yönelmesi de gerekli değildir. Bunun yanı sıra birden fazla rizikonun temin edildiği sözleşmelerde ağırlaşma ve hafiflemeler her bir riziko açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Sigortacılık tekniği gereği sigorta ettirenler her bir riziko himayesinin sağlanması için farklı riziko topluluklarına dahil edildiğinden, farklı rizikolarda gerçekleşen ağırlaşma ve hafiflemelerin birbirleriyle mahsup edilmesi bize göre mümkün değildir. Açıklananların yanı sıra; dengelenme sonucunun ortaya çıkması, dengelemenin muhakkak sigorta ettiren tarafından gerçekleştirilmesine bağlı değildir. Ayrıca dengelenmeyi yaratan faktörün ortaya çıktığını ispatla sigorta ettiren yükümlüyken; sigortacı bu faktöre rağmen dengelenmenin gerçekleşmediğini ileri sürdüğü takdirde, ağırlaşmanın devam ettiğini ispat etmekle yükümlü sayılmaktadır.

Riziko ağırlaşmaları; ağırlaşmaların ortaya çıkma nedenlerine, sigorta ettirenin iradesine bağlanıp bağlanamamalarına göre ikiye ayrılmaktadır. Sigorta ettirenin iradelerine bağlanabilen ağırlaşmalar “subjektif riziko ağırlaşmaları” adını alırken, bağlanamayanlar “objektif riziko ağırlaşmaları” olarak anılmaktadır. Subjektif bir riziko ağırlaşmasının ortaya çıktığından bahsedilebilmesi için; sigortacının izin vermediği bir davranışta bulunularak rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâl edilmesi gerekmektedir. Riziko yapma, davranma yolu ile ağırlaştırılabilir. Rizikoyu ağırlaştıran davranış ise bir “maddî fiil” niteliğindedir. Bu nedenle

davranışın iradeye bağlanabilmesi için, davranışı gerçekleştirenin ayırt etme gücünü haiz olması gerekmektedir. Ayrıca rizikonun ağırlaştırıldığından bahsedilebilmesi için davranışın rizikonun ağırlaşmasının tek nedeni olması gerekmemektedir. Şu hâlde sigorta ettirenin davranışının riziko ağırlaşmasının ortaya çıkmasının nedenlerinden biri olması, ağırlaşmanın sigorta ettirenin iradesine bağlanabilmesi için yeterlidir. Bunun nedeni ise ilgili davranış gerçekleştirilmeseydi rizikonun durumunun nasıl bir hâl alacağının araştırılarak tespit edilmesine çalışılmasının, sigorta tekniğine uygun düşmemesidir.

Subjektif riziko ağırlaşmasından bahsedilebilmesi için davranışın “iradî” olması gerekmektedir. Davranış rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığında gerçekleştirildiği için rizikonun ağırlaşmasına neden olduğu takdirde, sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırma iradesine sahip olduğundan bahsedilebilmesi; sigorta ettirenin somut olayda rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin var olduğunu bilmesine bağlıdır. Rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin kötü niyetli olarak bilmezden gelinmesi, bu faktörlerin bilinmesine eş tutulmaktadır. Bununla birlikte davranışın iradî olduğunun tespit edilebilmesi için rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olduğunun bilinmesi aranmamaktadır. Önemli bir diğer nokta; rizikonun yapmama, davranmama yolu ile ağırlaştırılamayacağıdır. Zira sigorta ettirenler TTK uyarınca riziko ağırlaşmalarını dengelemekle yükümlü kılınmamıştır. Ayrıca sigortacılar, sigorta ettirenlerin yapmama davranışlarının yaratacağı olumsuzluklara karşı rizikonun gerçekleştirilmesi düzenlemeleri ile ihtiyaçları olan korumaya kavuşabilmektedir. Bununla birlikte sigorta ettiren sözleşme ile çeşitli davranışları gerçekleştirmekle veya ağırlaşmayı dengelemekle yükümlü kılınabilir. Bu yapıldığı takdirde, ilgili davranış normunun ihlâli sözleşmesel külfet ihlâli olarak değerlendirilebilecektir.

Subjektif riziko ağırlaşmasının ortaya çıktığından bahsedilebilmesi, rizikoyu ağırlaştıran davranışın sigorta ettiren veya davranışından sigorta ettirenin sorumlu tutulabildiği kişiler tarafından gerçekleştirilmesine bağlıdır. Ayırt etme gücünü haiz olan gerçek kişi sigorta ettiren

rizikoyu davranışı ile bizzat ağırlştırabilecekken; tüzel kişi sigorta ettirenin organlarının rizikoyu ağırlştırması, sigorta ettirenin rizikoyu ağırlştırması sayılacaktır. TTK m. 1412 uyarınca sigorta ettirenin sigorta hukuku anlamında temsilcisi, sigortadan haberi olan sigortalı ve lehtarın davranışı sigorta ettirene izafe edilebildiğinden; bu kişilerin rizikoyu ağırlştırması da sigorta ettirenin rizikoyu ağırlştırması sayılmaktadır. Şu hâlde, riziko anılan kişiler tarafından ağırlştırıldığında da ortaya çıkan ağırlştırma subjektif riziko ağırlştırması niteliğinde olacaktır.

TTK m. 1412 kapsamında değerdendirilemeyen kişiler, sigorta sözleşmesine göre “üçüncü kişi” olarak addedilmektedir. Subjektif riziko ağırlştırmalarının bir diğerdere ortaya çıkış şekli de işte bu üçüncü kişilerin sigorta ettirenin iznine bağılı olarak rizikoyu ağırlştırmalarıdır. Sigorta ettirenin izni, tek taraflı bir irade beyanıdır. Davranış, rizikoyu ağırlştıran faktörlerin varlığında gerçekleştirildiğinde riziko ağırlşıyorsa; subjektif riziko ağırlştırmasının ortaya çıktığından bahsedilebilmesi, sigorta ettirenin somut olayda rizikoyu ağırlştıran faktörlerin var olduğunu bilmesine bağılıdır. Ağırlştırmanın sigorta ettirenin iradesine bağlanabilmesi için aranması gereken bir diğerdere unsurun iznin açık olarak verilmiş olması olduğu kanaatindeyiz. Zira bize göre bunun aksinin kabul edilmesi, sigorta ettireni yalnızca rizikoyu ağırlştırmama, pasif davranmakla yükümlü kılmış olan rizikoyu ağırlştırmama külfetinin kapsamının genişletilmesi tehlikesini doğurabilecektir.

Üçüncü kişinin davranışının sigorta ettirenin iradesine bağlanabilmesi için, üçüncü kişi ilgili davranışı gerçekleştirmesini sigorta ettirenin iznine bağlamış olmalıdır. Üçüncü kişi tarafından rizikonun ağırlştırılmasını engellememe, ağırlştırmanın ortaya çıkmasına göz yumma; sigorta ettiren rizikoyu ağırlştırmama külfetiyle aktif bir şekilde davranmakla yükümlü kılınmadığı için izin verme olarak değerdendirilememektedir. Sigorta ettirenin ağırlştırmanın gerçekleştirilmesinden memnuniyet duyması veya gerçekleştirildikten sonra ağırlştırmayı onaylaması -ağırlştırmanın ortaya çıkmasına izin vermesi sureti ile neden olmadığı

süreçe- ağırlaşmanın iradesine bağlanması sonucunu doğurmayacaktır. İzin, davranış gerçekleştirilmeden önce verilmelidir. Bununla birlikte ağırlaşmanın sigorta ettirenin iradesine bağlanmasının ancak sigorta ettirenin izni davranıştan önce üçüncü kişiye vardığı ve öğrenildiği takdirde söz konusu olacağı görüşündeyiz. Zira ancak bu hâlde izinle davranışın sigorta ettirenin iradesine bağlandığından bahsedilebilecektir. Belirtilmelidir ki, üçüncü kişilerin rizikoyu ağırlaştıran davranışlarını sigorta ettirenin iznine bağlaması istisnaî niteliktedir.

Subjektif riziko ağırlaşmalarının bir türü olan kusursuz subjektif riziko ağırlaşmalarında da rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ihlâl edilmesine rağmen, kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarının aksine; bu külfet kusursuz olarak ihlâl edilmektedir. Bunun söz konusu olabilmesi ise sigorta ettirene rizikoyu ağırlaştırmama külfetini ihlâl etmesinde hafif ihmal derecesinde bile kusur atfedilememesine bağlıdır. Bu ağırlaşmaların objektif riziko ağırlaşmaları ile benzerlik gösteren yönü ise; ihlâlinde sigorta ettirene kusur atfedilebilen külfetin ihbar külfeti olmasıdır. Bu husus, sigortacı tarafından edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulma imkânlarına başvurulurken önem arz etmektedir.

Sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan, subjektif riziko ağırlaşması sayılamayan tüm ağırlaşmalar; objektif riziko ağırlaşmalarıdır. Genel objektif riziko ağırlaşmaları, tek tek sigorta ettirenleri değil; çeşitli ortak özellikleri haiz sigorta ettiren gruplarını, riziko topluluklarını etkileme niteliğini haiz ağırlaşmalardır. Doğal afetler, doğal olaylar, salgın hastalıklar, toplumsal olaylar gibi mevzuat değişiklikleri de genel objektif riziko ağırlaşmalarına örnektir. Genel objektif riziko ağırlaşmaları, rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemelerin uygulama alanında kalmaktadır. Şu hâlde SGK'de ilgili zarar nedeni teminat dışı bırakılmadığı sürece riziko ağırlaştığı takdirde rizikonun ağırlaşması düzenlemeleri uygulanabilecektir.

Genel objektif riziko ağırlaşması sayılamayan, münferit sigorta ilişkilerini etkileyen riziko ağırlaşmaları ise, özel objektif riziko ağırlaşmaları adını almaktadır. Özel objektif riziko ağırlaşmalarının en sık rastlanan ortaya çıkış şekli, sigorta ettirenin izni olmaksızın üçüncü

kişiler tarafından rizikonun ağırlaştırılmasıdır. Üçüncü kişilerin saiklerinin rizikoyu gerçekleştirmeye yönelmesi dürüst, ortalama, makul bir sigorta ettirenin sigorta himayesi kapsamında olduğuna güvenebileceği ölçüde sigorta himayesi kapsamında sayıldığından; rizikonun ağırlaşması teşkil etmemektedir. Buna karşılık sigorta himayesi kapsamında olduğuna güvenilemeyecek ölçüde dış dünyaya yansımış olan üçüncü kişilerin rizikoyu gerçekleştirme saikinin rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceği kabul edilmektedir.

Sigorta ettiren rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığında gerçekleştirdiği davranışla rizikoyu ağırlaştırdığı takdirde, somut olayda rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin var olduğu bilgisine sahip değilse; iradî olarak rizikoyu ağırlaştırmama külfetini ihlâl ettiğinden bahsedilemez. Bu nedenle ilgili hâllerde ortaya çıkan ağırlaşmalar, objektif riziko ağırlaşmaları olacaktır. Ayrıca rizikoyu ağırlaştıran davranış maddî fiil niteliğinde olduğundan, bu davranış sigorta ettiren ayırt etme gücünü haiz değilken gerçekleştirildiği takdirde de ağırlaşma sigorta ettirenin iradesine bağlanamaz. Fiziksel zorlama hâlinde de sigorta ettirenin iradesinin rizikoyu ağırlaştırmaya yöneldiğinden bahsedilemez. Dolayısıyla bu hâllerde de ortaya çıkan ağırlaşma, objektif riziko ağırlaşması niteliğindedir.

Sigorta sözleşmelerinde çeşitli riziko değişikliklerinin rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceğinin öngörülmesi mümkündür. Riziko değişikliklerinin belirlenmesinin yanı sıra riziko değişikliklerinin ortaya çıkış şeklinin belirlenmesi de mümkündür. Sözleşmede belirlenen riziko değişiklikleri sonucunda ortaya çıkan ağırlaşmaların ihbar edileceğini öngören TTK m. 1444/2 ile yeni bir rizikonun ağırlaşmasının ortaya çıkış şekli, türünün yaratılmadığı kanaatindeyiz. Zira yeni bir ağırlaşma türünün yaratılması mümkün de değildir. Nitekim bu ağırlaşmalar da ya subjektif riziko ağırlaşmaları ya da objektif riziko ağırlaşmaları olarak ortaya çıkacaktır. Sözleşmede ilgili belirlemelerin öngörülmesi, kurucu etkiyi haiz değildir. Ayrıca bu belirlemeler kural olarak TTK anlamında ağırlaşmaların sınırlı sayıda belirlendiği anlamına da gelmez. TTK anlamında riziko ağırlaşması teşkil edebilecek çeşitli riziko değişiklikleri özellikle

sınırlı sayıda belirlenmediği takdirde ise; ilgili belirlenmeler, rizikonun ağırlaşmasının örneklenmesi niteliğindedir. Bu değişiklikler sınırlı sayıda belirlendikleri takdirde ise sigortacı sözleşmede belirlenenler dışındaki riziko ağırlaşmalarının gerçekleştirilmesine izin vermiş veya bunların yaratacağı ağırlaşmaları taşımayı üstlenmiş sayılacaktır.

Sözleşmede TTK anlamında bir rizikonun ağırlaşması teşkil etmeye elverişli olmayan riziko değişikliklerinin ağırlaşma teşkil edebileceğinin öngörülmesi, kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbidir. Bununla birlikte sigorta ettirenlerin ilgili riziko değişikliklerini gerçekleştirmeden önce izin talep etmelerine yol açabilmeleri gibi nedenlerle; geçersiz olarak öngörülen bu hükümler, sigorta ettirenin özgürlüğünün orantısız olarak sınırlandırılması sorununun doğmasına yol açabilecektir. Sözleşmede riziko ağırlaşması teşkil edebilecek riziko değişikliklerinin öngörülmesi bir yandan hukukî öngörülebilirliğin, diğer yandan da sigorta himayesi kapsamında kalan ağırlaşmaların belirlenmesine katkı sağlayacak nitelikte olduğundan bize göre oldukça olumludur.

Rizikonun ağırlaşması TTK’da tanımlanmış veya koşulları belirlenmiş bir kavram olmamakla birlikte; sigorta ettiren, TTK uyarınca rizikonun ağırlaşması bağlamında iki davranış normuna uymakla yükümlü kılınmıştır. Bu davranış normları, hukukî niteliğine dair öğretide birçok görüş ileri sürülen “kölfeşler” niteliğindedir. Sigorta ettiren TTK m. 1444/1 ile Türk sigorta hukukunda ilk kez açık bir hükümle rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü kılınmıştır. TTK m. 1444/2 ile de sigorta ettirenin rizikonun ağırlaştığını ihbar etmekle yükümlü olduğu öngörölmüştür.

Sigorta ettiren rizikoyu ağırlaştırmama kölfetiyle çeşitli davranışları yapmamakla, gerçekleştirmemekle yükümlü kılınmıştır. Bu kölfetin öngörölmesiyle; prim ile riziko arasında sözleşmenin kurulduğu aşamada sağlanan dengenin bozulmaması gerektiği kabulü ile, sigortacının en azından kendisine rizikonun gerçekleşmesine karşı himaye sağlama gereği duyan sigorta ettirenin prim ile riziko arasında sağlanan dengeyi bozmayacağına güveninin

korunması sağlanmaktadır. Ayrıca külfetle yalnızca rizikoyu sigortacıdan izinsiz olarak ağırlaştırma yasaklandığından, ilgili külfetle sigorta ettirenlerin özgürlüklerinin TMK m. 23 bağlamında orantısız sınırlandırılmasının ileri sürülmesinin yerinde olmadığı görüşündeyiz.

Rizikoyu ağırlaştırmama külfeti, sözleşme kurulduğu anda doğmaktadır. TTK m. 1444/1' ile sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırması açıkça yasaklanmıştır. Buna karşın ilgili külfetin kapsamı sigorta ettirenin rizikoyu bizzat ağırlaştırmaması ile sınırlı değildir. Bize göre rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin kapsamına dahil olması gereken üçüncü kişilerin rizikoyu ağırlaştırmasına izin vermemesi de TTK m. 1444/1'in lafzına eklenerek bu konuda yürütülecek tartışmaların önüne geçilmelidir. Bununla birlikte her ne kadar TTK m. 1444/1'in lafzından açıkça anlaşılamasa da külfetin kapsamına rizikonun hem sigorta ettiren tarafından ağırlaştırılması hem de sigorta ettirenin üçüncü kişinin rizikoyu ağırlaştırmasına izin vermesinin dahil olması gerektiği görüşündeyiz. Şu hâlde ilgili külfetle her iki davranışın gerçekleştirilmesinin de yasaklandığı kabul edilmelidir. Külfetin kapsamına dahil olmayan davranışlar ise; objektif riziko ağırlaşmalarının gerçekleşmesini engelleme, ağırlaşmayı dengeleme ve sözleşmede rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceği öngörülen riziko değişikliklerinin gerçekleştirilmesidir. Sigorta ettiren, sigorta hukuku anlamında temsilci, sigortadan haberi olan sigortalı ve lehtar rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlüken; riziko şahsı rizikoyu ağırlaştırmamakla yükümlü değildir. Külfeti ancak bu külfete uygun davranmakla yükümlü kişiler bir yapma davranışı ile ihlâl edebilecekken; külfetin ihlâl edildiği hususunun sigortacı tarafından ispatlanması gerekmektedir.

Sigorta ettiren rizikoyu ağırlaştıran davranışı gerçekleştirirken davranışının rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olduğunun bilincinde olduğu takdirde, rizikonun kasten ağırlaştırılması söz konusudur. Davranışının rizikoyu ağırlaştıran niteliğine dair değerlendirme hatasına düştüğü takdirde ise, artık rizikonun kasten ağırlaştırıldığından bahsedilememektedir. Davranışın rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olduğu şayet en basit özen gösterildiği takdirde

anlaşılabilecek idiyse, rizikonun ağır ihmalle ağırlaştırılması; dikkatli kişinin göstermesi beklenen özenle anlaşılabilecek idiyse, hafif ihmalle ağırlaştırılması söz konusu olmaktadır.

Davranış rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin varlığında gerçekleştirildiği takdirde riziko ağırlaştırılıyor ise; davranışın rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olup olmadığına dair düşünülecek değerlendirme hatası, rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin rizikoyu ağırlaştıran niteliğine dair hataya düşülmesiyle ortaya çıkacaktır. Bu hâlde kasttan bahsedilebilmesi, rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin rizikoyu ağırlaştıran niteliği haiz olduğunun bilincinde olunmasına bağlı olacaktır. Ağır ihmalle ağırlaştırılması rizikoyu ağırlaştıran faktörlerin bu niteliği haiz olduğunun en basit özenin gösterilmesiyle anlaşılabilecek olmasına, hafif ihmalle ağırlaştırılması ise; dikkatli kişiden beklenen özenin gösterilmesiyle anlaşılabilecek olmasına bağlılık arz edecektir. Sigorta ettirene rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihlâlinde hafif ihmal derecesinde bile kusur atfedilemediğinde ise kusursuz subjektif riziko ağırlaşması ortaya çıkacaktır.

Rizikonun ağırlaştığının ihbar edilmesi, bir hukukî fiildir. Şu hâlde sigorta ettiren rizikonun ağırlaştığını ihbar külfetiyle bir hukukî fiili gerçekleştirmekle yükümlü kılınmıştır. Ayrıca öğretide bizim katıldığımız görüşe göre, ihbarların hüküm ve sonuç doğurmaları için süresinde muhatabına varması gerekmektedir. Rizikonun ağırlaştığını ihbar külfeti, sigortacının ağırlaşmadan haberdar kılınarak prim ile riziko arasındaki dengenin bozulmasına karşı sigortacıya davranışlarını ağırlaşmaya göre ayarlayabilme imkânı verilmesi amacıyla öngörülmüştür. Bunun yanı sıra sigortacının sigorta ettirenin ihbarı dışındaki yollarla da ağırlaşmanın gerçekleştiğine dair bilgi sahibi olması mümkündür.

Rizikonun ağırlaştığını ihbar külfeti, sigorta ettirenin ağırlaşmanın gerçekleştiğinden müspet olarak haberdar olması ile doğmaktadır. Sigorta ettirenin ağırlaşmadan müspet olarak haberdar olduğundan bahsedilebilmesi ise, riziko değişikliğinin gerçekleştiğinden ve bu riziko değişikliğinin rizikonun ağırlaşması teşkil ettiğinden haberdar olunmasına bağlıdır. Ağırlaşmanın gerçekleştiği kötü niyetli olarak bilmezden gelindiği takdirde de külfetin

doğduğu kabul edilmektedir. Riziko kasten ağırlaştırıldığı takdirde, ihbar külfeti rizikonun ağırlaştırıldığı anda doğacaktır. Riziko ihmalen veya kusursuz olarak ağırlaştırıldığı veya objektif riziko ağırlaşması ortaya çıktığı takdirde ise ağırlaşmanın gerçekleştiğinin müspet olarak fark edildiği anda doğacaktır. Sigorta ettirenin yanı sıra TTK m. 1412 uyarınca bilgisi sigorta ettirenin bilgisine eş tutulan kişilerin ağırlaşmadan haberdar olması ile de külfetin doğduğu kabul edilmektedir. Bu kişiler sigorta ettirenin bilgi temsilcisi, sigortadan haberi olan sigortalı veya lehtardır. TTK anlamında bir riziko ağırlaşması teşkil etmeyen riziko ağırlaşmaları ile sigortacının haberdar olduğu, izin verdiği veya onayladığı riziko ağırlaşmaları ihbarı gerekmeyen ağırlaşmalardır. Ayrıca sözleşmede ağırlaşma teşkil edebileceği öngörülen riziko değişiklikleri gerçekleşmesine rağmen ortaya TTK anlamında bir riziko ağırlaşması çıkmadığı takdirde; bu riziko değişikliklerinin ihbarının gerekmediği görüşündeyiz.

Kanaatimize göre sigorta ettirenler, TTK m. 1444/2 uyarınca genel olarak kusurlu veya kusursuz tüm subjektif riziko ağırlaşmalarını ihbarla yükümlü kılınmıştır. Ayrıca her ne kadar maddenin lafzından bu hususun anlaşılması güçlük arz etse de sigorta ettirenlerin, ilk kez sözleşmede açıkça ağırlaşma teşkil edeceği öngörülmüş olsun veya olmasın tüm objektif riziko ağırlaşmalarını ihbarla yükümlü kılınmış olduğu görüşündeyiz. Zira sigorta ettirenlerin bu ağırlaşmaları ihbarla yükümlü olmadığı kabul edildiği takdirde, riziko bu ağırlaşmalar nedeni ile gerçekleştiğinde veya muhtemel zarar arttığında sigortacıların TTK m. 1445/5 uyarınca edim yükümlülüğünden kurtulmaları söz konusu olamayacaktır. Bize göre kanun koyucunun böyle bir sonucu öngörmeyi amaçladığı ise söylenemez.

Ağırlaşmaların ihbarına dair TTK ile uyumlu olmayan SGŞ yerine TTK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Rizikonun ağırlaştığını ihbar, külfetin doğduğu andan itibaren derhâl gerçekleştirilerek sigortacıya ulaşmalıdır. İhbarın derhâl gerçekleştirilmesi, ihbarın mümkün olan en kısa süre içerisinde sigorta ettiren tarafından kusuru olmadan gecikmeksizin gerçekleştirilmesi anlamına gelmektedir. TTK m. 1444/2’de bir ihbarın kusuru olmadan

gecikmeksizin gerçekleştirildiği varsayılabilen on günlük bir süre öngörülmüştür. İlgili sürenin tüm ağırlaşma türleri için geçerli olduğu, kanun koyucunun bu açıdan bir farklılaşmaya gitmeyi amaçlamadığı kanaatindeyiz. Bize göre ilgili sürenin öngörülmüş olması, sigortacıların bu sürede gerçekleştirilmiş ihbarların da derhâl gerçekleştirilmemiş olduğunu ispatlamaları olanağını ortadan kaldırmamaktadır. Açıklananların yanı sıra ihbar külfetinin doğacağı an sözleşme ile öne çekilemeyecekken, külfete uygun ihbarın gerçekleştirilebileceği son an TTK m. 1444/2’de öngörülene göre uzatılabilecektir. Ayrıca ihbarın gerçekleştirilmesi gereken süreye dair TTK ile uyumlu olmayan SGS’nin geçersiz sayılması ve TTK’nın ilgili düzenlemelerinin uygulanması gerektiği görüşündeyiz.

İhbarın içeriği, riziko değişikliğinin gerçekleştiğinin ve bu değişikliğin ağırlaşmaya neden olduğunun anlaşılabilmesi nitelikte olmalıdır. TTK’da ihbarın geçerliliği şekle bağlanmadığından, ihbarın herhangi bir şekilde gerçekleştirilmesi mümkündür. İhbarın şekle bağlanmasına dair hükümler, TTK m. 1452/3’e göre geçerli olmakla birlikte; bu belirlemeler ispat şekli niteliğindedir. Sigorta ettiren, sigortadan haberi olan sigortalı, lehtar ve sigorta ettirenin bilgi beyanı temsilcisi rizikonun ağırlaştığını ihbarla yükümlüdür. Ayrıca tüzel kişi sigorta ettirenin iradesini açıklamaya yetkili organı, kanunî temsilci ve iflâs idaresi de külfeti yerine getirmekle yükümlüdür. İhbar sigorta şirketine, temsilcisine veya vekiline yapılabilmektedir. Sigortacının sözleşme kurmaya yetkili olan veya olmayan tüm acentelerine gerçekleştirilecek ihbar, geçerli bir ihbarın hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. İhbarın sigorta brokerına yöneltilmesi ise mümkün değildir.

İhbarın; hiç gerçekleştirilmemesi, süresinde gerçekleştirilmemesi, içeriğinin yanlış veya eksik olması, ihbarı kabul etmeye yetkili olmayan bir muhataba yöneltilmesi, ayırt etme gücü yerinde olmayan veya yetkisiz kişi tarafından yerine getirilmesi külfetin ihlâl edildiği anlamına gelecektir. Külfetin doğduğu ve ihlâl edildiği hususları sigortacı tarafından ispatlanacaktır.

İhbar külfeti doğduktan sonra ihbarın bilerek isteyerek usulüne uygun olarak derhâl gerçekleştirilmemesi, külfetin kasten ihlâl edildiği anlamına gelecektir. Külfet, usulüne uygun olarak en basit özeni gösteren bir sigorta ettirenin derhâl yerine getireceği sürede gerçekleştirilmediği takdirde külfetin ağır ihmalle ihlâl edildiğinden; özenli sigorta ettirenin derhâl yerine getireceği sürede gerçekleştirilmediği takdirde ise hafif ihmalle ihlâl edildiğinden bahsedilebilecektir. İhbar külfetinde kusur, zaten ihbarın kusurlu olarak derhâl gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği bağlamında gündeme geldiğinden bu külfet kusursuz olarak ihlâl edilememektedir.

TTK m. 1445/1 ile riziko ağırlaştığı takdirde sigortacının başvurabileceği imkânlardan ikisi düzenlenmiş bulunmaktadır. TTK m. 1445/1 uyarınca sigortacı sözleşmenin dar anlamda şekli süresi içinde riziko ağırlaşmasına dayanarak sözleşmeyi feshetme veya prim farkı talep etme imkânına sahiptir. eTTK’da sigortacılara riziko ağırlaştığı takdirde sözleşmeyi feshetme imkânı tanınmışken; TTK m. 1445/1 ile sigortacılara “prim farkı talebi” tanınması TTK ile Türk sigorta hukukuna girmiş bir yeniliktir. İlgili imkânların kullanılabilmesi, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin veya ihbar külfetinin kusurun herhangi bir derecesiyle ihlâl edilmiş olmasına yahut ihlâl edilmiş olmasına bağlanmamıştır. Kanun koyucu imkânların kullanılabilmesini tıpkı eTTK döneminde olduğu gibi TTK’da da yalnızca prim ile riziko arasındaki dengenin rizikonun ağırlaşması sureti ile bozulmasına bağlamıştır. Rizikonun ağırlaşmasına dair düzenlemeler bu yönüye sözleşmelerin TBK anlamında genel olarak uyarlanmasıyla benzerlik arz etmektedir. Kanun koyucunun ilgili görüşü benimsemesinin yerinde olduğu görüşündeyiz.

Belirtilmelidir ki, riziko gerçekleşse de dar anlamda şekli süre devam ettiği sürece sigortacının ilgili imkânlara başvurması mümkündür. Zira bu imkânların kullanılması, rizikonun gerçekleşmesinden öncesine özgülenmemiştir. İmkânların kullanılabileceği sürenin üst sınırı TTK’da hak düşürücü süre öngörülme sureti ile belirlenmiştir. Kanunda öngörülen

on günlük hak düşürücü süre sigortacının ağırlaşmadan haberdar olması ile başlamakta olup, ilgili imkânlar hak düşürücü süre geçtikten sonra kullanılamamaktadır. On günlük hak düşürücü sürenin kısaltılması mümkünken; uzatılması mümkün değildir. Bu sürelerle dair TTK ile uyumlu olmayan SGŞ yerine TTK uygulama alanı bulacaktır. Sözleşmeyi feshetme hakkı ile prim farkı talep etme imkânı arasında sigortacı serbestçe seçim yapma imkânına sahiptir. Bununla birlikte ilgili seçim hakkının açıkça kötüye kullanılması, TMK m. 2/2 gereği hukuk düzenince himaye edilmemektedir.

Fesih hakkı yenilik doğuran bir hak olup, sigortacıların rizikonun ağırlaşmasına rağmen sözleşme ile bağlı kalmama menfaatini korumak üzere öngörülmüştür. Fesih beyanının geçerliliği herhangi bir şekle bağlı değildir. Feshin geçerliliği, sigorta ettirenin tacir olması hâlinde de yazılı şekilde yapılmasına bağlı değildir. Feshin belirli bir şekilde yapılması gerektiğine dair hükümler sigorta ettirenin lehine olduğundan; TTK m. 1452/3 gereği ispat şekli olarak geçerlidir. Fesih beyanının rizikonun ağırlaşması nedeni ile sözleşmenin feshedildiğine dair ifadeler içermesine gerek olmamakla birlikte, sigortacının sözleşmeyi feshetme iradesi beyanın içeriğinden açıkça anlaşılmalıdır. Açıklananların yanı sıra feshi ihbar süresinin kararlaştırılması mümkün olmakla birlikte; feshi ihbar süresi kararlaştırılmadığı takdirde sözleşme TTK uyarınca derhâl sona erecektir. İhbar külfetinin kasten ihlâl edildiği hâller dışında primin tamamı ödenmişse, sözleşmenin feshedilmesi ile primin iade edilmesi gündeme gelecektir. İhbar külfeti kasten ihlâl edildiği takdirde ise; sigortacı, sözleşme feshedilse de ilgili sigorta dönemine ait prime hak kazanmaktadır. Ayrıca sigorta sözleşmesi fesihle birlikte kural olarak geri dönülemeyecek şekilde sona ermesine rağmen, sigorta ettirenin buna rıza göstermesi veya geçersiz fesih iddiasını ileri sürmesi hâllerinde sigortacı fesih beyanını geri alabilecektir. Geçersiz fesih ise kendiliğinden geçersiz olup hüküm ve sonuç doğurmayacaktır.

TTK m. 1445/1 ile sigortacıya tanınmış prim farkı talebi bir yenilik doğuran hak veya sigortacıya tanınmış ikinci bir tür fesih hakkı değildir. TTK m. 1445/1 ile sigortacıya tanınan

prim farkı talebi, kabul edilmemesine TTK m. 1445/1 uyarınca sözleşmenin sona ermesi fiksiyonunun bağlanmış olduğu bir taleptir. Sözleşmenin sona ermesi sonucunun ortaya çıkması için sigortacının veya sigorta ettirenin bu yönde bir irade açıklamasında bulunmasına gerek yoktur. Zira sözleşmenin sona ermesi sonucu TTK m. 1445/1 uyarınca kanun hükmü gereği ortaya çıkmaktadır.

TTK'da öngörülen prim farkı talebinin, eTTK döneminde SGS'yi hazırlamak sureti ile Türk sigortacılık uygulamasını yönlendiren Hazine Müsteşarlığı'nın düzenlemelerine dayandığı kanaatindeyiz. Sözleşmede riziko ağırlaştığında primin uyarlanacağına dair hükümlerin öngörülmesi ve primin bu hükümlere dayanılarak arttırılması, TTK m. 1452/3 karşısında geçersizdir. Zira TTK'da öngörülen sisteme göre sigorta ettiren kabul etmediği sürece prim değişmemektedir. Bu nedenle uyarlama hükmüne dayanarak sigortacının tek tarafı olarak primi arttırması, TTK'dan sigorta ettiren aleyhine bir sapma olacaktır. Buna göre ilgili sonucun ortaya çıkması, TTK m. 1452/3 ile engellenecektir.

Prim farkı talebine dair açıklananların yanı sıra talep edilebilecek prim farkının sigortacının işletme esasına göre daha ağır riziko için talep edeceği miktarla sınırlanması gerektiği görüşündeyiz. Ayrıca rizikoyu ağırlaştıran sigorta ettirenlerin kendilerinden talep edilen prim farkını kabul etmemeleri, her koşulda bu talebi reddetme hakkının kötüye kullanıldığı anlamına gelmeyecektir. Prim farkının herhangi bir şekilde talep edilmesi mümkündür. Bununla birlikte talebin belirli bir şekilde yapılmasına yönelik hükümler, TTK m. 1452/3'e göre geçerli olacaktır. İlgili şekil ispat şekli niteliğindedir.

Sigortacının prim farkı talep edebileceği süre, ağırlaşmadan haberdar olması ile işlemeye başlayacaktır. Sürenin kısaltılması geçersizken; sigortacının talebi ile bağlı olacağı, talebin kabul edilmemesi hâlinde sözleşmenin sona ereceği on günlük sürenin uzatılmasına dair hükümler geçerli kabul edilmelidir. Zira bu sürenin uzatılması, kanunî düzenlemeden sigorta ettirenin lehine bir sapma teşkil edecektir. Prim, ancak sigorta ettirenin prim farkı talebini kabul

ettiği anda artacak ve bu andan itibaren sözleşme kurulduğu andakine göre arttırılmış şekilde hesaplanabilecektir. Prim farkı açık veya zımnî olarak kabul edildiği andan itibaren prim artacakken; prim farkının kabul edilmediğine dair irade beyanının veya on gün içinde kabul edildiğine dair bir beyanın ulaşmadığı hâllerde sözleşme kanun gereği sona ermiş sayılacaktır. Bize göre sigortacının veya sigorta ettirenin sözleşmenin sona erdirilmesine yönelik herhangi bir irade açıklamasının olmadığı hâllerde ilgili sonucun ortaya çıkmasının yerinde değildir. Zira kanun koyucu ilgili imkânla yeni bir sözleşmenin sona ermesi hâli yaratmıştır. Şu hâlde sigortacıya hâlihazırda fesih hakkı tanınmışken; bu hakkın yanı sıra primin arttırılarak sözleşmenin devam etmesini sağlayacak bir imkânın tanınmasının daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Fesih ve prim farkına dair açıklananlara ek olarak belirtmek gerekirse; sözleşme hâlihazırda başka bir nedenle sona ermişse, sigortacı imkânları kullanmaktan feragat etmişse, ağırlaşma dengelenmişse veya imkânın kullanılması açıkça hakkın kötüye kullanılması teşkil edecekse; sigortacı sözleşmeyi feshedemez veya prim farkı talep edemez.

Fesih veya prim farkı imkânının yanı sıra sigortacıya bir de edim yükümlülüğünden kurtulma imkânı tanınmıştır. Edim yükümlülüğünden tamamen veya kısmen kurtulma imkânları, TTK m. 1445/5 ve TTK m. 1445/7 ile sigortacıya tanınmış olan imkânlardır. İlgili imkânlar, aslında sigortacıya tanınmış def'i haklarıdır. Bu imkânların kullanılabilmesi, rizikonun gerçekleşmesi ile sigortacının edim yükümlülüğünün doğması kanunî koşuluna bağlıdır. Bununla birlikte ilgili imkânlar sözleşmenin dar anlamda şekli süresi içinde “fesih veya prim farkı talep etme imkânlarının yanı sıra” kullanılabilir. İlgili def'ilerin ileri sürülmesi, sözleşmenin feshedilmesine bağlı değildir. Ayrıca imkânlar def'i niteliğinde olduğundan, edim yükümlülüğü yerine getirilene kadar ileri sürülmeleri mümkündür. Dolayısıyla edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulma, sigortacı edim yükümlülüğünü yerine getirmede süreci sözleşmenin dar anlamda şekli süresi sona erdikten

sonra da ileri sürülebilmektedir. Hak düşürücü süre içinde fesih hakkı veya prim farkı talebi ileri sürülmediği takdirde ise bu imkânlarla başvurulması mümkün değildir. Zira edim yükümlülüğünden kurtulmaya dair TTK'nın öngördüğü rejimden sapan SGŞ geçersiz olup, bunun yerine TTK uygulama alanı bulacaktır.

TTK m. 1445/5'n ikinci cümlesi gereğince kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarında edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin kasten ihlâl edilmiş olmasına ve riziko değişikliğinin rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artmasına neden olmuş olmasına bağlıdır. Kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmalarında ise ihbar külfetinin kasten ihlâli ve riziko değişikliğinin rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artmasına neden olmuş olması edim yükümlülüğünden tamamen kurtulmaya yetmektedir. Edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma bir def'i niteliğinde olduğundan ileri sürülmesi, sözleşmenin feshedilmesine bağlılık arz etmemektedir. Edim yükümlülüğünden kurtulmanın bağlı olduğu diğer koşul rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zarar artışının riziko değişikliği "nedeni ile" gerçekleşmiş olmasıdır. Buna göre edim yükümlülüğünden tamamen kurtulma için, riziko değişikliğinin rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zarar artışının nedenlerinden olmasının yetmeyeceği görüşündeyiz. Zira aksinin kabulü, sigorta himayesinin oldukça zayıflaması anlamına gelecektir. Bununla birlikte sigorta ettiren illiyet bağının kurulmadığını ispat ederek bu def'inin ileri sürülmesini engelleme imkânına sahiptir.

Edim yükümlülüğünden kısmen kurtulma imkânı, sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulma oranının TTK'da belirlenmiş olup olmamasına göre ikiye ayrılmaktadır. Bunlar ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre edim yükümlülüğünden kurtulma ve oranlama sistemine göre edim yükümlülüğünden kurtulmadır.

Ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre edim yükümlülüğünden kurtulma iki hâlde uygulanmaktadır. Bunlardan ilki, TTK m. 1445/5'in üçüncü cümlesi gereği; "riziko

kasten ağırlaştırıldığı veya kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ile objektif riziko ağırlaşmalarında ihbar külfetinin kasten ihlâl edildiği” ve “riziko değişikliğinin rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artışının nedenlerinden biri olduğu veya nedenlerinden biri olmadığı” hâllerdir. Bize göre ilgili hâllerin benzer yaptırıma tâbi tutulması, sigorta ettirenlerin eşit işleme tabi tutulmaması anlamına gelmektedir. Riziko değişikliği, rizikonun gerçekleşmesinin veya muhtemel zararın artmasının nedenlerinden biri olmadığı takdirde ilgili ağırlaşmaların, sigorta himayesi kapsamında sayılması gerektiği düşüncesindeyiz. Bununla birlikte şayet ağırlaşma rizikonun gerçekleşmesinin veya muhtemel zararın artmasının nedenlerinden biri ise; sigortacının illiyetin derecesine göre edim yükümlülüğünden kurtulma imkânına sahip olması kanaatimizce daha yerinde olacaktır. Bu nedenle bize göre ilgili düzenlemenin kaldırılması ve yerine sigortacılara bu hâllerde yalnızca “riziko değişikliği rizikonun gerçekleşmesine veya muhtemel zararın artmasının nedenlerinden olduğu takdirde ve bu sonuca neden olduğu ölçüde edim yükümlülüğünden kurtulma imkânı tanınması” yerinde olacaktır.

Ödenen primle ödenmesi gereken prim oranına göre edim yükümlülüğünden kurtulmanın uygulama alanı bulacağı diğer hâl, TTK m. 1445/7 gereği rizikonun feshin bildirim süresi veya feshin hüküm ifade etmesi için verilen süre içinde gerçekleştiği ve riziko değişikliği nedeni ile rizikonun gerçekleştiği veya muhtemel zararın arttığı hâllerdir. Sigorta himayesinin kıymetsizleşmemesi için, bu fıkranın ancak subjektif riziko ağırlaşmaları açısından uygulama alanı bulacağı ve uygulama alanının TTK m. 1445/5’in uygulama alanı ile sınırlandırılması gerektiği kabul edilmelidir. İmkânın kullanılabileceği feshin bildirim süresi, hak düşürücü süredir. Feshin hüküm ifade etmesi için verilen süre ise, prim farkı talep edildiği takdirde TTK’da öngörülmüş olan sürenin dolması ile sözleşmenin feshedilmiş sayılması fiksiyonun uygulanacağı on günlük süreye karşılık gelmektedir. Açıklanan hâllerde sigortacılara edim yükümlülüğünden kısmen kurtulmanın bu türünün tanınmış olması ile; sigortacılar adeta

rizikonun ağırlaşp ağırlaşmadığını araştırma külfeti ile yüklenmiştir. Zira adeta sigortacılara ağırlaşmadan haberdar oldukları takdirde ve riziko belirli süreler içinde gerçekleştiğinde kullanabilecekleri bir edim yükümlülüğünden kurtulma türü yaratılmış bulunmaktadır. Bu durum ise rizikonun ağırlaşması ve rizikonun ağırlaştığını ihbar külfeti kavramlarına yabancı olup, sigorta himayesinin kıymetsizleşmesi sorununu beraberinde getirecektir. İşte bu nedenle ilgili düzenlemenin kaldırılması gerektiği görüşündeyiz.

Ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oran, sigortacının sözleşmeyi kurduğu anda daha ağır rizikoya göre talep edeceği prime göre belirlenmektedir. Sigortacı aslında daha ağır rizikoya sigorta himayesi sağlamayacağını iddia ettiği takdirde ise; ilgili oran hesaplanamayacağından sigortacının edim yükümlülüğünü yerine getirmekten tamamen kurtarılmasının gündeme gelebileceği kanaatindeyiz.

TTK m. 1445/5'in ilk cümlesi ile sigortacılara oranlama sistemine göre edim yükümlülüğünden kurtulma imkânı tanınmıştır. Oranlama sistemine göre edim yükümlülüğünden kurtulma, riziko değişikliği ile rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artması arasında illiyet bağı olduğu hâllerde mümkündür. Kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarında bu imkâna başvurulabilmesi, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin ihmalen ihlâl edilmesine ve ihbar külfetinin ihlâl edilmesine bağlıdır. Kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmalarında uygulanması için ise ihbar külfetinin ihmalen ihlâl edilmesi gerekmektedir.

Bize göre ancak edim yükümlülüğünden kurtulmanın ödenen primle ödenmesi gereken prim oranından başlatılarak arttırılması kabul edildiği takdirde; edim yükümlülüğünden kurtulmanın bu türüyle oranlama sistemi arasında bağlantı kurulabilecek ve sigorta ettirenler daha eşit bir işleme tâbi tutulabilecektir. Ayrıca oranlama gerçekleştirilirken sigortacının edim yükümlülüğünden tamamen kurtarılmasının istisnaen mümkün kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulma oranı belirlenirken göz önünde

bulundurulabilecek ölçütler açısından kusurlu subjektif riziko ağırlaşmaları ve kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ile objektif riziko arasında ayırım yapılmalıdır. Kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarında ihmalin derecesi temel alınacak olup ihbar külfetinin ihlâlinin derecesi göz önünde bulundurulmamaktadır. Kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ve objektif riziko ağırlaşmalarında ise oranlamanın uygulanmasını sağlayan ihbar külfetinin ihlâliyen; bu külfetin ihlâlinde ihmalin derecesi, oranlama sistemine göre sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulma oranı belirlenirken göz önünde bulundurulmaya elverişli değildir. Kanaatimize göre her ne kadar TTK'nın lafzından açıkça anlaşılamasa da illiyet bağının derecesi ise hem kusurlu subjektif riziko ağırlaşmalarında hem kusursuz subjektif riziko ağırlaşmaları ile objektif riziko ağırlaşmalarında oranlamada göz önünde bulundurulmak zorundadır.

İhmalin derecesinin belirlenmesine etki ettiğinden oranlama yapılırken göz önünde bulundurulabilecek çeşitli ölçütler; rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin hafif ihmale dayanması, olası kasta yaklaşan ağır ihmale dayanması, ihlâl edildiği süre, riziko değişikliğinin ağırlaşmaya neden olacağının öngörülebilirliği, sigorta ettirene subjektif kusur atfedilebilmesinde göz önünde bulundurulan ölçütlerdir. Sigorta ettirenin ağırlaşmadan önceki davranışları, malî durumu, zarar miktarının yüksekliği ve sigortacının kusuru ise oranlamada göz önünde bulundurulmamalıdır.

KAYNAKÇA*

- ADAY, Nejat : Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları, İstanbul: Beta 2000.
- AKAN, Hâlûk : Sigortacının El Kitabı, İstanbul: Hilal Matbaacılık 1971.
- AKGÜN, Evrim : Ferdi Kaza Sigortası Sözleşmesi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2017. (*Ferdi Kaza Sigortası*)
- AKGÜN, Evrim : “Türk Hukuku ve Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri (PEICL) Çerçevesinde Rizikonun Ağırlaşması ve Hafiflemesi”, <http://www.academia.edu/10127526/> Türk_Hukuku_ve_Avrupa_Sigorta_Sözleşmesi_Hukuku_Ilkeleri_PEICL_Çerçevesinde_Rizikonun_Ağırlaşması_Ve_Hafiflemesi_Aggravation_and_Reduction_of_Risk_Pursuant_to_Turkish_Law_and_Principles_of_European_Insurance_Contract_Law_PEICL_, (*Rizikonun Ağırlaşması ve Hafiflemesi*).
- AKHİSAR, İlyas/ : Sigortacılıkta Hasar, İstanbul: Filiz Kitabevi 2016.
- ACINAN, Hilmi
- AKMAN, Galip Sermet : Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Vârisleri Kollektif Şirketleri 1976.

* Birden fazla eserinden yararlanılan yazarlara yapılan atıflarda kullanılan kısaltmalar, ilgili eserin yanında ve parantez içinde gösterilmiştir.

- AKMUT, Özdemir : Hayat Sigortası Teori ve Türkiye’deki Uygulama, Ankara: Sevinç Matbaası 1980.
- AKYOL, Şener : Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2006. (*Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*)
- AKYOL, Şener : Medenî Hukukta Çelişki Yasağı, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2007. (*Çelişki Yasağı*)
- ALGANTÜRK LİGHT, Didem S. : Deniz Sigorta Hukukunda Kulüp Sigortası, 2. Baskı, İstanbul: Arıkan 2006.
- ARAT, Ayşe : Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, Ankara: Seçkin 2006.
- ARKAN, Sabih : Ticarî İşletme Hukuku, 25. Baskı, Ankara: BTHAE 2018.
- ARMBRÜSTER, Christian : “Abstufungen der Leistungsfreiheit bei grob fahrlässigem Verhalten des VN”, VersR 2003, H. 16, s. 675-682. (*Abstufungen der Leistungsfreiheit*)
- ARMBRÜSTER, Christian : Privatversicherungsrecht, Tübingen: Mohr Siebeck Lehrbuch Verlag 2013. (*Privatversicherungsrecht*)
- ARSEVEN, Haydar : “Sigortanın Tarihçesi ve Geri Kalmışlığımızın Sebepleri”, İÜİFM 1987, C. 43, S. 1-4, s. 415-431.
- ARSEVEN, Haydar : Sigorta Hukuku, 2. Baskı, İstanbul: Beta 1991. (*Sigorta Hukuku*)
- ARSLAN, Uğur : “Sigorta Dolandırıcılığı Suçu”, TBBD 2017, S. 130, s. 90-118.

- ATABEK, Reşat : Sigorta Hukuku, İstanbul: Duygu Matbaası 1950.
- ATAMER, Kerim : “Geçmişe Etkili Sigorta”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul: On İki Levha 2019, s. 223-243.
- AYHAN, Rıza/ : Sigorta Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara: Yetkin 2019.
- ÇAĞLAR, Hayrettin/
- ÖZDAMAR, Mehmet
- AYLİ, Ali : İnşaat Bütün Riskler Sigortasında Riziko, Ankara: Yetkin 2012. (*İnşaat Bütün Riskler Sigortasında Riziko*)
- AYLİ, Ali : “Türk Sigorta Hukukunda Rizikoyu Ağırлаştırmama ve Sözleşmenin Süresi İçindeki Riziko Değişikliklerini İhbar Yükümlülükleri”, İKÜHFD 2011, S. 2, s. 153-189. (*Rizikonun Ağırлаşması*)
- AYLİ, Ali : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Sigorta Hukuku’nu Düzenleyen Altıncı Kitabının Genel Hükümlere Ayrılmış Birinci Kısımına İlişkin Bir Değerlendirme”, SHD 2005, Özel S. 1, s. 215-237. (*TTK Genel Hükümler Değerlendirme*)
- AYLİ, Ali : Zarar Sigortalarında Prim Ödeme Borcu, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2003. (*Prim Ödeme Borcu*)
- BAHTİYAR, Mehmet : “Sigorta Poliçesi Genel Koşulları”, BATİDER 1997, C. 19, S. 2, s. 87-108.
- BAUMANN, Horst (Hrsg.)/ : Bruck/Möller VVG, 9. Auf., Berlin: De Gruyter 2008.
- BECKMANN, Roland Michael (Hrsg.)/

JOHANNSEN, Katharina (Hrsg.)/

JOHANNSEN, Ralf (Hrsg.)

BAYSAL, Başak : Sözleşmenin Uyarlanması, 3. Baskı, İstanbul: On İki Levha 2019.

BERKİN, Necmettin M. : “Sigorta Hukukunda Tehlikenin Artması Halinde İhbar”, İBD 1947, C. XXI, S. 1, s. 301-310.

BOZER, Ali : Bankacılık Yönünden Sigorta Hukuku Kuralları, Ankara: Türkiye Bankalar Birliği 1978. (*Bankacılık Yönünden Sigorta*)

BOZER, Ali : Sigorta Hukuku, Ankara: Güzel İstanbul Matbaası 1965. (*Sigorta Hukuku 1965*)

BOZER, Ali : Sigorta Hukuku, Ankara: BTHAE 1981. (*Sigorta Hukuku 1981*)

BOZER, Ali : Sigorta Hukuku, 3. Baskı, Ankara: BTHAE 2009. (*Sigorta Hukuku 2009*)

BOZER, Ali/ : Ticari İşletme Hukuku, 5. Baskı, Ankara: BTHAE 2018.

GÖLE, Celal : Sigorta Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2017.

BOZKURT, Tamer : Sigorta Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2017.

BRUCK, Ernst (Begr.)/ : Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluß des Versicherungsvermittlerrechtes Erster Band, 8. Auf., Berlin: Walter de Gruyter & CO. 1961.

MÖLLER, Hans

- BRUCK, Ernst (Begr.)/ : Kommentar zu Versicherungsvertragsgesetz/
MÖLLER, Hans (Hrsg.)/ Lebensversicherung (§ 159-178), 8. Auf., Berlin New
SIEG, Karl (Hrsg.)/ York: Walter de Gruyter Lebensversicherung 1988.
JOHANNSEN, Ralf (Hrsg.)/
WINTER, Gerrit
- BUZ, Vedat : “Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı
Oransızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta
Tutulması”, Batider 1998, C. XIX S. 4, s. 51-82.
(*Gabin*)
- BUZ, Vedat : Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara:
Yetkin 2005. (*Yenilik Doğuran Haklar*)
- CAN, Mehmet Çelebi : Yöneticilerin Sorumluluk Sigortası, Yayınlanmamış
Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü, Ankara 2012.
- CAN, Mertol : Sigorta Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hukukî Esaslar,
Ankara: İmaj Yayınevi 2012. (*Sigorta Sözleşmesi*)
- CAN, Mertol : Türk Özel Sigorta Hukuku (Ders Kitabı) C. I, Ankara:
Adalet Yayınevi 2018. (*Türk Özel Sigorta Hukuku C.
I*)
- CAN, Mertol : Türk Özel Sigorta Hukuku (Ders Kitabı), 3. Baskı,
Ankara: İmaj Yayıncılık 2009. (*Ders Kitabı 2009*)
- DEUTSCH, Erwin/ : Versicherungsvertragsrecht, 7. Auf., Karlsruhe:
IVERSEN, Thore Verlag Versicherungswirtschaft 2015.

- DOĞANAY, İsmail : Türk Ticaret Kanunu Şerhi Üçüncü Cilt-Madde 816-1475, 4. Baskı, İstanbul: Beta 2004.
- EHRENZWEIG, Albert : Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht, Wien: Springer Verlag 1952.
- EICHLER, Hermann : Versicherungsrecht, 2. Auf., Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft 1976.
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara: Yetkin 2018.
- EREN, Fikret : Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi, Ankara: Sevinç Matbaası 1975. (*Uygun İlliyet Bağ Teorisi*)
- ERİŞ, Gönen : Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, 5. Cilt, 2. Baskı, Ankara: Seçkin 2010.
- EROĞLU, Sevilay : Hastalık Sigortası Sözleşmesinin Kurulmasında İhbar Külfeti, Ankara: Seçkin 2005.
- ESEN, Bülent Nuri : Sigorta Nedir?, İstanbul: Kağıt ve Basım İşleri 1944.
- FRANKO, Nisim : “Sigorta Akdinde Rizikonun Ağırlaşması (TTK m. 1291)”, IX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (8-9 Mayıs 1992), Ankara: BTHAE 1992, s. 99-117.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I, 3. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2013.
- GÜRZUMAR, Fikri/ Kaanunnâme-i Ticâret ve Zeyilleri, Ankara: Güzel
- GÜRZUMAR, Tekin (Çev.)/ İstanbul Matbaası 1962.

BERKİ, Ali Himmet (Metni Kontrol
Eden)

GÜVEL, Enver Alper/ : Sigortacılık, 7. Baskı, Ankara: Seçkin 2015.

GÜVEL, Afitap

HARMS, Eduard : Die Gefahrerhöhung im Versicherungsvertrag,
Zürich: Sauerländer Verlag 1956.

HATEMİ, Hüseyin : Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul: Filiz
Kitabevi 1998.

HEGNON, Oliver : Der Tatbestand der Gefahrerhöhung im
Versicherungsrecht, Berlin: Verlag Köster 1993.

HEISS, Helmut/ : Versicherungsvertragsgesetz: samt Nebengesetzen ;
LORENZ, Bernhard : Gesetzestexte, Materialien und Kommentierung
anhand der österreichischen Rechtsprechung, 2. Auf.,
Wien: Verlag Linde 1996.

HIRSCH, Ernst : Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku Ders Notları,
Ankara: 1945.

HONSELL, Thomas : “Beweislast- und Kompensationsprobleme bei der
Gefahrerhöhung”, VersR 1981, H. 45, s. 1094-1098.

HONSELL, Thomas : “Der rechtliche Schutz der Privatversicherer vor dem
sogenannten subjektiven Risiko”, VersR 1982, H. 5,
s. 112-117. (*Schutz vor dem sogenannten subjektiven
Risiko*)

İMRE, Zahit “Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması”,
İÜHFM 1946, C. 12, S. 1, s. 280-301.

- KABUKÇUOĞLU ÖZER, Dilek : Mukayeseli Hukukta ve Uygulamada Hayat Sigortası, 2. Baskı, Ankara: BTHAE 2014.
- KALPSÜZ, Turgut : Sigorta Prodüktörlerinin Hukukî Durumu, Ankara: Başnur Matbaası 1967.
- KANER, İnci Deniz : Sigorta Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi 2017. (*Sigorta Hukuku*)
- KANER, İnci Deniz : “Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Tehlike ile İlgili Görevleri”, İÜHFM 1991-1994, C. 54, S. 1-4, s. 303-315. (*Tehlike ile İlgili Görevler*)
- KAPLAN, İbrahim : Hakimın Sözleşmeye Müdahalesi, 2. Baskı, Ankara: Seçkin 2007.
- KARASU, Rauf : Karayolları Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası), Ankara: Yetkin 2016.
- KARAYALÇIN, Yaşar : Risk-Sigorta-Risk Yönetimi Özel Sigorta Hukukuna Giriş, Ankara: BTHAE 1984.
- KAYA, Feridun (Ed.) : Sigortacılık, 6. Baskı, İstanbul: Beta 2017.
- KAYIHAN, Şaban : Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu, Ankara: Seçkin 2004. (*Prim Ödeme Borcu*)
- KAYIHAN, Şaban/ BAĞCI, Ömer : Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, 4. Baskı, İzmit-Kocaeli: Umuttepe Yayınları 2019.

- KENDER, Rayegan : “Sigorta Sözleşmesinin Süresine İlişkin Bazı Sorunlar”, SHD 1998, S. 1, s. 40-48. (*Sigorta Sözleşmesinde Süre*)
- KENDER, Rayegan : Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, 16. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2017. (*Hususi Sigorta Hukuku*)
- KENDER, Rayegan : “Türk Ticaret Kanunu Taslağı’nın Sigorta Hukukuna İlişkin Hükümleri Hakkında Düşünceler”, SHD 2005, Özel S. 1, s. 7-28. (*TTK Taslağı Düşünceler*)
- KIRCA, Çiğdem : “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, AÜHFD 2001, C. 50, S. 1, s. 91-119.
- KISCH, Wilhelm : Handbuch des Privatversicherungsrechtes 2. Band die Lehre von der Versicherungsgefahr, München, Berlin und Leipzig: 1920.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme, İstanbul: Filiz Kitabevi 2017.
- KOENIG, Willy : Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auf., Bern: Verlag Herbert Lang& Cie 1967. (*Privatversicherungsrecht*)
- KOENIG, Willy : Versicherungsrecht, Bern: Verlag Herbert Lang& Cie AG 1971. (*Versicherungsrecht*)

- KORKMAZ, Sibel : Sigorta Sözleşmelerinde İspat Sorunları, İzmir: Güncel Yayınevi 2004.
- KORTÜM, Ulrike : Die Gefahrerhöhung in der Kraftzeughauptpflicht- und Kaskoversicherung, Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft 2013.
- KUBİLAY, Huriye : Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, 2. Baskı, İzmir: Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi 2003.
- KUHN, Moritz : Grundzüge des Schweizerischen Privatversicherungsrechts, Zürich: Schulthess Polygraphischer 1989.
- LANGHEID, Theo/
Rixecker, Roland/ : Versicherungsvertragsgesetz mit Einführungsgesetz und VVG- Informationspflichtenverordnung Kommentar, 5. Auf., München: C.H. Beck 2016.
- LANGHEID, Theo (Hrsg.)/
Wandt, Manfred (Hrsg.) : Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz: VVG, München: Verlag C. H Beck 2010.
- Loacker, Leander D. : “Die Gefahrerhöhung nach der VVG Reform - Überlegungen zur Anpassung des Versicherungsvertrags gem. § 25 VVG 2008” ,VersR 2008, H. 28, s. 1282-1297. (*Überlegungen*)
- Looschelders, Dirk (Hrsg.)/
Pohlmann, Petra (Hrsg.) : VVG Versicherungsvertragsgesetz Kommentar, 3. Auf., Köln: Carl Heymanns Verlag 2016.
- Martin, Anton : Sachversicherungsrecht, 3. Auf., München: C. H. Beck 1992.

- MAURER, Alfred : Einführung in das schweizerische Privatversicherungsrecht, Bern: Verlag Stämpfli 1976.
- MEMİŞ, Tekin : “Kısmi Hasar Halinde Sigorta Sözleşmesinin Feshi”, XXXI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (22 Aralık 2017), Ankara: BTHAE 2018, s. 213-256. (*Kısmi Hasar*)
- MEMİŞ, Tekin : Sigorta Sözleşmesi Şartlarının Yargısal Denetimi, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2016. (*Sözleşme Şartlarının Yargısal Denetimi*)
- MEMİŞ, Tekin : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Sigorta Hukukuna Dair 6. Kitabının Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, SHD 2009, Özel S. 1, s. 88-108. (*TTK Tasarısı Genel Hüküm Değerlendirilmesi*)
- MEMİŞ, Tekin : Yangın Sigortasında Riziko, Ankara: Seçkin 2001. (*Yangın Sigortasında Riziko*)
- NOMER, Cahit/ YUNAK, Hüseyin : Sigortanın Temel Prensipleri, İstanbul: Ceyma Matbaacılık 2000.
- NOMER, Hâlûk N. : Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukukî Sonuçları, İstanbul: Beta 2002.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami : Medenî Hukuk, 24. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2018.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, 16. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2018. (*C. I*)

- OĞUZMAN, Kemal/ : Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II, 13. Baskı,
ÖZ, Turgut İstanbul: Vedat Kitapçılık 2017. (C. II)
- OMAĞ, Merih Kemal : Türk Hukukunda Sigortacının Kanunî Halefiyeti,
İstanbul: Vedat Kitapçılık 2011. (*Halefiyet*)
- OMAĞ, Merih Kemal : Türk Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu,
Ankara: Sigorta Hukuku Türk Derneği 1985.
(*Rizikonun Ağırlaşması*)
- OMAĞ, Merih Kemal : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Sigorta Hukukuna
İlişkin 6. Kitabının Genel Hükümler ile Zarar
Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Özet
Değerlendirilmesi”, SHD 2005, Özel S. 1, s. 29-34.
(*TTK Özet Değerlendirme*)
- OMAĞ, Merih Kemal : “L’aggravation et les autres modifications du risque”
(Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko
Değişiklikleri), SHD 1986, C. III, S. 1, s. 59-95.
(Atıflar tebliğin Türkçe özetine yapılmıştır,
Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri)
- ORHANER, Emine : Sigortacılık, Ankara: Siyasal Kitabevi 2013.
- ÖÇAL, Akar : Sigortacılık ve Sigorta Hukuku Hakkında Genel
Bilgiler, Ankara: Sevinç Matbaası 1971.
- ÖZDAMAR, Mehmet : “Sigorta Brokeri ve Hukukî Niteliği”, AÜHFD 2008,
C. 57, S. 3, s. 525-559. (*Sigorta Brokeri*)
- ÖZDAMAR, Mehmet : Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma
Yükümlülüğü, Ankara: Yetkin 2009. (*Sözleşme
Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü*)

- ÖZTAN, Fırat : Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti, Ankara: BTHAE 1966.
- ÖZTAN, Fırat : Sigortalı Malın Sahibinin Değişmesi, Ankara: BTHAE 1971. (*Sigortalı Malın Sahibinin Değişmesi*)
- PRÖLSS, Jürgen : “Das Versicherungsrechtliche Alles-oder-nichts-Prinzip in der Reformdiskussion”, VersR 2003, H. 16, s. 669-675. (*Alles-oder-nichts-Prinzip*)
- PRÖLSS, Jürgen : “Der Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung”, VersR 2004, H. 13, s. 576-579. (*Zeitpunkt des Eintritts einer Gefahrerhöhung*)
- PRÖLSS, Jürgen (Hrsg.)/ MARTIN, Anton (Hrsg.) : Versicherungsvertragsgesetz, 30. Auf., München: Verlag C.H. Beck 2018.
- PRÖLSS, Jürgen (Hrsg.)/ MARTIN, Anton (Hrsg.) : Beck’sche Kurz-Kommentare Versicherungsvertragsgesetz, 26. Auf., München: Verlag C.H. Beck 1998. (*Reform Öncesi Kanuna Göre*)
- REINHARD, Stephanie : Gefahrerhöhung im deutschen Privatvatversicherungsrecht, Die VVG-Reform zwischen der Lösung alter Probleme und neuen Fragen, Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft 2015.
- RÜFFER, Wilfred (Hrsg.)/ HALBACH, Dirk (Hrsg.) : Versicherungsvertragsgesetz Handkommentar, 2. Auf., Baden Baden: Nomos, Baden Baden 2011.
- SCHIMIKOWSKI, Peter (Hrsg.)

- SAREMBA, Gregor : Die Gefahrerhöhung im deutschen und US-amerikanischen
Versicherungsvertragsrecht, Karlsruhe: Verlag
Versicherungswirtschaft 2010.
- SAYHAN, İsmet : Sigorta Sözleşmelerinin Konusu, Ankara: Yetkin
2001.
- SCHWINTOWSKI, Hans- Peter : Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht,
(Hrsg.)/ 3. Auf., Münster: ZAP-Verlag für die Rechts- und
BRÖMMELMEYER, Christoph Anwaltspraxis 2010.
(Hrsg.)
- SEROZAN, Rona : Hukukta Yöntem-Mantık, 2. Baskı, İstanbul: Vedat
Kitapçılık 2017. (*Hukukta Yöntem*)
- SEROZAN, Rona : Medeni Hukuk, 8. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık
2018. (*Medeni Hukuk*)
- SEROZAN, Rona : Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, İstanbul: Vedat
Kitapçılık 2007. (*Sözleşmeden Dönme*)
- SİRMEN, Lale Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara: BTHAE 1992.
- SOPACI ÖZTUNA, Birgül : Yönetici Sorumluluk Sigortası, İstanbul: Vedat
Kitapçılık 2015.
- SUPPES, Elisabeth : “Kostenänderungsgesetz 1975 und § 9 ARB”, VersR
1977, s. 396-398.
- ŞEKER ÖĞÜZ, Zehra : Sözleşme Öncesi İhbar Görevi, İstanbul: Filiz
Kitabevi 2010.
- ŞEKER ÖĞÜZ, Zehra/ : Yeni Türk Ticaret Kanununda Sigorta Hukuku,
SEVİNÇ KUYUCU, Aslıhan İstanbul: Filiz Kitabevi 2011.

- ŞENOCAK, Kemal : Çifte Sigorta, Ankara: Turhan Kitabevi 2002. (*Çifte Sigorta*)
- ŞENOCAK, Kemal : Hukuki Himaye Sigortası, Ankara: Dayınlarlı 1993. (*Hukuki Himaye Sigortası*)
- ŞENOCAK, Kemal : “Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi (TTK M.1293)”, AÜHFD 1995, C. 44, S. 1-4, s. 365-424. (*Zararı Önleme ve Azaltma*)
- ŞENOCAK, Kemal : Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara: Turhan Kitabevi 2000. (*Mesleki Sorumluluk Sigortası*)
- ŞENOCAK, Kemal : “Hayatı Sigorta Edilecek Kişi (Riziko Şahsı)- TTK 1490”, Batider 2012, C. XXVIII, S. 4, s. 47-82. (*Riziko Şahsı*)
- ŞENOCAK, Kemal : “Sigorta Ettirenin Rizikoyu Ağırлаştırmama ve Rizikonun Ağırлаşması Halinde Ağırлаşan Rizikoyu İhbar Külfeti”, Sigorta Hukuku Sempozyumları, Sigorta Hukukunda Güncel Sorunlar Sempozyumu (2-3 Şubat 2018), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2018, s. 201-213. (*Rizikoyu Ağırлаştırmama ve Rizikonun Ağırлаşması Halinde Ağırлаşan Rizikoyu İhbar Külfeti*)
- ŞENOCAK, Kemal : “Sigorta Ettirenin Yükümlülüklerinde Değişiklik İhtiyacı”, Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu (19-20 Kasım 2004), Ankara: TBB Yayınları 2005, s. 378-392. (*Sigorta Ettirenin Yükümlülüklerinde Değişiklik İhtiyacı*)

- ŞENOCAK, Kemal : “Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Külfetine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, XXVIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (27 Aralık 2014), Ankara: BTHAE 2016, s. 45-58. (*Yargıtay Kararları Değerlendirme*)
- ŞENOCAK, Kemal : “Sigortaya İlişkin Hükümler”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Konferans (13-14 Mayıs 2005), Ankara: BTHAE 2005, s. 145-154. (*Sigortaya İlişkin Hükümler*)
- ŞENOCAK, Kemal : “Sorumluluk Konusu Olaya Kasten Neden Olma”, Sigorta Hukuku Sempozyumları, Sorumluluk Sigortaları Sempozyumu (1-2 Aralık 2017), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2018, s. 173-180. (*Sorumluluk Konusu Olaya Kasten Neden Olma*)
- ŞENOCAK, Kemal : “Sorumluluk Sigortalarında Sözleşme Öncesi İhbar Külfeti”, Sigorta Hukuku Sempozyumları, Sorumluluk Sigortaları Sempozyumu (1-2 Aralık 2017), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2018, s. 181-192. (*Sözleşme Öncesi İhbar Külfeti*)
- ŞENOCAK, Kemal : “TTK m. 1412 Anlamında Sigorta Ettirenin Temsilcileri”, Sigorta Hukuku Sempozyumları, Sigorta Hukukunda Güncel Sorunlar Sempozyumu (2-3 Şubat 2018), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2018, s. 193-199. (*Sigorta Ettirenin Temsilcileri*)

- ŞENOCAK, Kemal : Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi, Ankara: Turhan Kitabevi 2009. (*Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası*)
- ŞENOCAK, Kemal/
WANDT, Manfred : “Versicherungsvertragsrecht- System und Besonderheiten des türkischen Rechts im Vergleich zum deutschen Recht”, ZVW 2017, Vol. 106, Issue 2, s.159-184.
- ŞENOCAK, Zarife : Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara: Dayınlarlı 1995. (*İfa Yardımcılarından Sorumluluk*)
- TANRIVER, Süha : Medenî Usûl Hukuku, C. I Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, 2. Baskı, Ankara: Yetkin 2018.
- TEKİNAY, Selâhattin/
AKMAN, Sermet/ : Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi 1993.
- BURCUOĞLU, Hâlûk/
ALTOP, Atillâ
- ULAŞ, Işıl : Uygulamalı Can Sigortası Hukuku, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi 2002. (*Can Sigortası Hukuku*)
- ULAŞ, Işıl : Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, 8. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi 2012. (*Zarar Sigortaları Hukuku*)
- ULUĞ, İlknur : “Sigorta Hukukunda Riziko Kavramı ve Bu Kavramdaki Değişiklikler”, Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu (19-

- 20 Kasım 2004), Ankara: TBB Yayınları 2005, s. 308-349.
- URALCAN, G. Şebnem : Temel Sigorta Bilgileri ve Sigorta Sektörünün Yapısal Analizi, 3. Baskı, İstanbul: Hiperlink 2011.
- ÜLGEN, Hüseyin/ : Ticari İşletme Hukuku, 5. Baskı, İstanbul: On İki
- HELVACI, Mehmet/ Levha 2015.
- KAYA, Arslan/
- NOMER ERTAN, N. Füsun
- ÜNAN, Samim/ : Principle of European Insurance Contract Law
- ATAMER, Kerim (PEICL)-European Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri (ASSHİ), Haziran: SHTD 2011.
- ÜNAN, Samim : Hayat Sigortası Sözleşmesi, İstanbul: Beta 1998. (*Hayat Sigortası*)
- ÜNAN, Samim : İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul: Beta 1998. (*İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortası*)
- ÜNAN, Samim : “Kara Sigortalarında Sigorta Ettirenin Görevleriyle İlgili Bazı Sorunlar”, SHD 1998, S. 1, s. 97-113. (*Kara Sigortalarında Görevler*)
- ÜNAN, Samim : “Sigorta Hukukunda İlliyet Bağına İlişkin Bazı Sorunlar”, XXIX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (25 Aralık 2015), Ankara: BTHAE 2016, s. 57-73. (*İlliyet Bağ*)
- ÜNAN, Samim : “Türk Ticaret Kanunu Taslağı’nın “Sigorta Hukuku” Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkında Düşünceler”, SHD

- 2005, Özel S. 1, s. 109-196. (*TTK Taslağı Düşünceler*)
- ÜNAN, Samim : Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku C. I Genel Hükümler, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2016. (*C. I*)
- ÜNAN, Samim : Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku C. II Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler Zarar Sigortaları, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2016. (*C. II*)
- ÜNAN, Samim : Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku C. III Can Sigortaları, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2016. (*C. III*)
- ÜNAN, Samim : “2011 Tarihli Türk Ticaret Kanunu’nda Sigorta Ettirenin Görevleri”, XXV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (17 Aralık 2011), Ankara: BTHAE 2012, s. 49-84. (*TTK S. E. Görevleri*)
- van BUHREN, Hubert W. (Hrsg.) : Versicherungsrecht in der anwaltlichen Praxis, 3. Auf., Bonn: Deutscher Anwaltverlag 2016.
- von GIERKE, Julius : Versicherungsrecht unter Ausschluss der Sozialversicherung, Stuttgart 1947.
- YAZICIOĞLU, Emine : Sigorta Aracıları Hukuku I, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2010. (*Sigorta Aracıları Hukuku*)
- YAZICIOĞLU, Emine/
ŞEKER ÖĞÜZ, Dilek : Sigorta Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2019. (*Sigorta Hukuku*)

- YAZICIOĞLU, Emine : Tekne Sigortası Sözleşmesi, İstanbul: Beta 2003.
- WANDT, Manfred : Versicherungsrecht, 5. Auf, Köln: Carl Heymanns Verlag 2010. (5. Auf.)
- WANDT, Manfred : Versicherungsrecht, 6. Auf, München: Verlag Franz Vahlen 2016.
- WERBER, Manfred : Die Gefahrerhöhung im deutschen, schweizerischen, französischen, italienischen, schwedischen und englischen Versicherungsvertragsrecht, Karlsruhe: Versicherungswirtschaft Verlag 1967.

ÖZET

TTK m. 1444 ile sigorta ettirenin sigorta sözleşmesi kurulduktan sonra rizikoyu ağırlaştırması yasaklanmıştır. Yasağın kapsamına rizikonun sigorta ettiren tarafından bizzat ağırlaştırılması ve sigorta ettirenin üçüncü kişinin rizikoyu ağırlaştırmasına izin vermesi girmektedir. Rizikonun ağırlaşması bir hukukî olay niteliğinde olup, prim ile riziko arasındaki dengenin sigortacı aleyhine bozulmasını ifade etmektedir. Ağırlaşma, bir kişinin maddî fiili sonucunda ortaya çıkabileceği gibi; herhangi bir kişinin davranışı olmaksızın da ortaya çıkabilmektedir.

Hukuk düzeninin hüküm ve sonuç bağladığı ağırlaşmalar, TTK anlamında riziko ağırlaşmalarıdır. Bir ağırlaşmanın TTK anlamında riziko ağırlaşması sayılması için çeşitli koşulların sağlanması gerekmektedir. Bunlar; “kural olarak sözleşme kurulduğu esnada göz önünde bulundurulmuş önemli riziko faktörlerinde fiilî bir değişikliğin meydana gelmesi”, “değişikliğin sözleşme kurulduktan sonra ve kurtarma tedbirleri alınmadığı takdirde rizikonun gerçekleşmesine kesin gözüyle bakılabildiği andan önce gerçekleşmiş olması”, “değişiklik sonucunda rizikonun gerçekleşme ihtimalinin veya muhtemel zararın artmış olması”, “değişikliğin öngörülerek primde arttırmaya gidilmesine neden olmamış olması”, “değişikliğin belirli süre devam etmek suretiyle yeni bir riziko durumu yaratmış olması”, “değişikliğin esaslı olması” ve “sigortacının, ilgili riziko değişikliğinin gerçekleştirilmesine önceden izin vermemiş olması”dır.

Riziko değişikliğinin TTK anlamında rizikonun ağırlaşması teşkil edip etmediğini tespit edebilmek için rizikonun değişiklikten önceki durumuyla sonraki durumu karşılaştırılmaktadır. Bu karşılaştırmada sigorta ettirenin kusuru dikkate alınmaz. Ayrıca bu değerlendirme, tüm önemli riziko faktörleri göz önünde bulundurularak bütün olarak yapılmaktadır. Değerlendirme esnasında ağırlaşmanın dengelenip dengelenmediği de göz önünde bulundurulması gereken bir husustur. Ağırlaşma dengelendiği takdirde, ortada artık hüküm ve sonuç bağlanabilecek bir

ağırlaşmanın olduğundan bahsedilememektedir. Bununla birlikte sigorta ettiren TTK uyarınca riziko ağırlaşmasını dengelemekle yükümlü kılınmamıştır.

Riziko ağırlaşmaları ortaya çıkma nedenlerine göre ikiye ayrılmaktadır. Bu ayırım, ağırlaşmaların sigorta ettirenin iradesine bağlanıp bağlanmamasına göre yapılmaktadır. Sigorta ettirenin iradesine bağlanabilen ağırlaşmalar “subjektif riziko ağırlaşmaları”, sigorta ettirenin iradesine bağlanamayan ağırlaşmalarsa “objektif riziko ağırlaşmaları” olarak anılmaktadır. Sigorta sözleşmesinde çeşitli riziko değişikliklerinin rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceğinin öngörülmesi mümkündür. Bununla birlikte ilgili düzenlemeler yeni bir riziko ağırlaşması nedeninin, türünün yaratıldığı anlamına gelmemektedir. Sözleşmede çeşitli riziko değişikliklerinin rizikonun ağırlaşması teşkil edebileceğinin öngörülmesi, kurucu niteliği haiz olmayıp; örnekleyici niteliktedir. Rizikonun ağırlaştığından bahsedilebilmesi için sözleşmede riziko değişikliğinin ağırlaşma teşkil edebileceğinin öngörülmesi yetmemekte, somut olayda rizikonun ağırlaşmasının koşulları da sağlanmış olmalıdır.

Sigorta ettirenler TTK m. 1444/2 ile rizikonun ağırlaştığını ihbarla yükümlü kılınmıştır. Bu külfetin kapsamına subjektif ve objektif tüm riziko ağırlaşmalarının ortaya çıkması dahildir. Sigorta ettiren ağırlaşmadan müspet olarak haberdar olduğu andan itibaren derhâl külfete uygun davranmalıdır.

Rizikonun ağırlaşmasının hüküm ve sonuçları TTK m. 1445’te düzenlenmiştir. Buna göre sigortacı, sözleşmenin dar anlamda şekli süresi içinde sözleşmeyi feshetme veya prim farkı talep etme imkânına sahiptir. Bu imkânların kullanılması herhangi bir külfetin ihlâl edilmesine bağlı kılınmamış olup, prim ile riziko arasındaki dengenin bozulmuş olması, imkânların kullanılabilmesi için yeterlidir. TTK’da ağırlaşma türleri arasında ayırım yapılmamış olup, her hâlde sözleşmenin derhâl feshedilebilmesi mümkündür. TTK m. 1445/1 ile sigortacıya tanınmış prim farkı talebi, yenilik doğuran bir hak değildir. Bu nedenle sigortacının tek taraflı irade beyanı ile primi arttırması mümkün olmayıp, sigortacının primi tek taraflı irade beyanı ile

arttırmasını sağlamaya yönelik uyarlama hükümleri de TTK m. 1452/3 uyarınca geçersizdir. Ayrıca prim farkı talebinin on günlük süre içinde kabul edilmemesi, tarafların bu yönde irade beyanları bulunmasa da sözleşmenin kanun gereği sona ermesi sonucunu doğurmaktadır.

Riziko ağırlaştığı takdirde sigortacıya tanınan imkânlar fesih hakkı ve prim farkı talebiyle sınırlı değildir. Bunların yanı sıra sigortacıya TTK m. 1445/5 ve TTK m. 1445/7 ile edim yükümlülüğünden kısmen veya tamamen kurtulma imkânları tanınmıştır. Tanınan bu imkânlar def'i niteliğinde olup, sigortacı ilgili imkânları edim yükümlülüğünü yerine getirene kadar ileri sürülebilme imkânına sahiptir. İmkânların ileri sürülebilmesi, "rizikoyu ağırlaştırmama külfeti ve/veya ihbar külfetinin kusurun belirli dereceleriyle ihlâl edilmiş olup olmamasına" veya "riziko değişikliğiyle rizikonun gerçekleşmesi veya muhtemel zararın artması arasında illiyet bağının kurulmuş olup olmamasına" veya "rizikonun belirli sürelerde gerçekleşmiş olup olmamasına" göre değişmektedir.

ABSTRACT

The aggravation of the risk by the insurant after the conclusion of the insurance contract has been prohibited by Art. 1444/1 of Turkish Commercial Code. This prohibition includes both insurants's acts that aggravate the risk and also his/her consent to the third parties' aggravation of the risk. The aggravation of risk is a legal event which indicates the breakdown of balance between premium and risk to the detriment of insurer. The aggravation may arise due to the material act of a person as well as without any act of a person.

Only the aggravations in the context of Turkish Commercial Code are taken into the consideration in Turkish legal system. Various conditions should be met in order to consider an aggravation as an aggravation of risk in the sense of Turkish Commercial Code. These conditions are as follows: "an actual change in the risk factors which in principle had been considered at the time of the conclusion of the contract shall have occurred", "the change shall have occurred after the conclusion of the contract but prior to the time at which the occurrence of the risk is deemed certain unless the measures of rescue are taken", the probability of the occurrence of the risk or the possible damage shall have increased at the result of the change", "the change shall not have already taken into consideration which results the increase of premium", "the change shall have created a new state of risk by continuing for a certain period of time", "the change shall be material" and "the insurer should not have permitted the relevant change of risk before the change".

The state of the risk prior to and subsequent to the change are compared in order to ascertain whether the change of the risk constitutes an aggravation of risk in the sense of Turkish Commercial Code. In this comparison whether the insurant is faulty or not is not taken into consideration. Moreover, all the significant risk factors should be taken account of in a holistic manner during this evaluation. The issue whether the aggravation of risk has been compensated should be taken into consideration in the evaluation as well. In case of compensation, the

aggravation of risk does not bear any legal effects. Having said that, in accordance with the Turkish Commercial Code, the insurant is not obliged to compensate the aggravation of risk.

Types of aggravation of risk are divided into two groups according to the cause of the occurrence. This division is made in accordance whether the increase is attributable to the intention of insurant or not. The increases which can be attributed to the insurant's intention are referred as "subjective increase of risk", while the rest is referred as "objective increase of risk". It is possible that some instances may have been provided as instances of aggravation of risk in the insurance contract. Nevertheless, such mentioned clauses cannot be accepted as new causes or types of aggravation of risk. The provisions in the contract which determine significant instances as aggravation of risk are not in constitutive nature, they are exemplary. Accordingly, for being qualified as aggravation of risk, the conditions of aggravation of risk are to be fulfilled in the particular case as well.

Insurant is obliged to disclose the event of the aggravation of the risk pursuant to the Art. 1444/2 of Turkish Commercial Code. The scope of this disclosure obligation covers any occurrence of the subjective and objective aggravations of risk. The insurant is obliged to act in accordance with this obligation as soon as he/she is informed about the increase of risk in fact.

The legal consequences of aggravation of risk are regulated in Art. 1445 of Turkish Commercial Code. Accordingly, the insurer has right to terminate the contract or demand the increase of premium within the formal period of time covered by the contract. Assertion of these claims does not depend on the condition of the breach of any obligation. The breakdown of the balance between the premium and the risk is sufficient for these claims. No distinction in terms of the types of aggravation are made pursuant to Turkish Commercial Code and the termination of contract without notice is possible in any case. The demand of the insurer to increase the premium (Art. 1445/I of Turkish Commercial Code) is not a formative right. Hence

the insurer is not permitted to increase the premium by means of a unilateral declaration and the adjustment clauses which allow the insurer to increase the premium by means of a unilateral declaration of insurer are invalid in accordance with the Art. 1452/3 as well. Moreover, in case the demand of increasing the premium is not accepted in ten days period, the contract is deemed to be per se terminated pursuant to Art. 1445/1 of Turkish Commercial Code regardless of the existence of declaration of intention of the parties.

The rights of the insurer in case of the aggravation of risk are not limited with the termination of the contract and demanding the increase of premium. Besides, the insurer is also granted with right to avoid fulfilling his obligation under the contract partially or wholly, pursuant to Art. 1445/5 and 1445/7. These rights are in the nature of pleas and the insurer is entitled to assert them until the obligation is performed under the contract. The conditions of using these rights differ “whether the obligation to not to increase the risk and/or obligation to disclosure of increase of risk is breached or not”; “whether the change of risk was causative to the occurrence of risk or the possible damage” and “whether the risk occurred in some particular times”.