

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK(TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI

SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE AKİT ÖNCESİ İHBAR KÜLFETİ VE
BUNA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

Yüksek Lisans Tezi

Yıldırım ÖZTÜRK

Ankara 2014

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK(TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI

SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE AKİT ÖNCESİ İHBAR KÜLFETİ VE
BUNA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK

Ankara 2014

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞME ÖNCESİ İHBAR KÜLFETİNİN DÜZENLENMESİNİN AMACI

I. İHBAR KÜLFETİNİN ÖNEMİ	3
A. Tarafların İradelerinin Uyuşması Gereği Görüşü	4
B. Culpa in Contrahendo Esasının Gereği Olduğu Görüşü	5
C. Dürüstlük Kuralı Gereği Olduğu Yönündeki Görüş	8
D. Sigortacılık Tekniği Gereği Olduğu Yönündeki Görüş	9

İKİNCİ BÖLÜM

İHBAR KÜLFETİNİN YERİNE GETİRİLMESİNDE KİŞİLER

I. İHBAR KÜLFETİNİN MUHATABI	12
A. Sigortacı	12
B. Acente	13
II. İHBAR KÜLFETİNİ YERİNE GETİRECEK OLANLAR	15
A. Sigorta Ettiren	15
B. Sigorta Şirketi (reasürans)	15

C. Vekil-Temsilci	17
D. Sigortalı-Lehtar	18
E. Broker	20

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İHBAR KÜLFETİNİN KONUSU

I. İHBAR KONUSUNDA KANUN DÜZENLEMESİ	22
A. Unsurları	22
1. Sigorta Ettirenin “Bildiği” veya “Bilmesi Gereken” Hususlar	22
2. Önemli Hususlar	26
a. Genel Açıklama	26
b. Yabancı Hukuklarda Düzenleme	27
c. Önemliliğin Belirlenmesi	28
i. Subjektif Kıstas	28
ii. Objektif Kıstas	30
iii. Değerlendirme	31
d. Önemli Hususların Tespiti	32
i. Sözleşmeyi Yapmamasını	33
ii. Daha Ağır Şartlarda Yapmasını	35
iii. Değişik Şartlarda Yapılmasını	36
e. Önemlilik Karinesi- Sigortacı Tarafından Sorulan Sorular	40
f. Önemli Hususlara İlişkin Genel Değerlendirme	41
II. TEKEFFÜL KAVRAMI	46
A. Genel Açıklama	46
B. Tekeffül Çeşitleri	47

1. İleriye Dönük Tekeffüller	48
2. Rizikoyu Açıklayan Tekeffüller.....	50
B. Tekeffül Uygulaması.....	55
1. Yabancı Hukuklara Uygulama	55
2. Ülkemizdeki Uygulama	56

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İHBARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

I. GENEL AÇIKLAMA	58
II. İHBARIN HUKUKİ NİTELİĞİNİ AÇIKLAMAYA ÇALIŞAN TEORİLER. 61	
A. Şart Teorisi.....	61
B. Yükümlülük Teorisi	63
C. Karma Teori	66
D. Külfet Teorisi	66
E. Teorilerin Değerlendirilmesi	68

BEŞİNCİ BÖLÜM

KÜLFETİN YERİNE GETİRİLMESİNİN ESASLARI

I. KÜLFETİN YERİNE GETİRİLME ZAMANI	73
II. KÜLFETİN YERİNE GETİRİLMESİNDE USUL	75
A. Beyan Usulü.....	75
B. Liste Usulü	79
C. Karma Usul	82
D. Kanunumuzun Kabul Ettiği Sistem	82

III. KÜLFETİN YERİNE GETİRİLME ŞEKLİ	85
--	----

ALTINCI BÖLÜM

KÜLFETİN YERİNE GETİRİLMEMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. KÜLFETİN YERİNE GETİRİLMEMESİ (İHLAL).....	86
A. Giriş	86
B. Aykırılığın Öğrenilmesi	87
1. İhlalin Rizikonun Gerçekleşmesinden Önce Öğrenilmesi	88
2. İhlalin Riziko Gerçekleştikten Sonra Öğrenilmesi	90
II. İHLALİN RİZİKONUN GERÇEKLEŞMESİNDEN ÖNCE ÖĞRENİLMESİ HALİNDE SİGORTACIYA TANINAN HAKLAR.....	91
A. Cayma	91
1. Cayma Hakkında Genel Açıklama.....	92
2. Cayma Hakkının Kullanılma Süresi.....	94
3. Cayma Beyanının Şekli.....	98
4. Cayma Hakkını Kullanacak Olan.....	101
5. Cayma Hakkının Ortadan Kalktığı Haller.....	101
a. Cayma Hakkının Kullanılmasından Vazgeçme.....	101
b. İhlale Sigortacının Sebebiyet Vermesi	102
c. Soru Listesinde Boşluklar Olmasına Rağmen Sözleşmenin Kurulması	110
d. Sigortacının Gerçek Durumu Bilmesi	112
6. Caymanın Sonuçları	117
B. Sözleşmenin Tadili.....	118
1. Genel Düzenleme	118
2. Can Sigortaları İçin Özel Düzenleme	119

III. İHLALİN RİZİKO GERÇEKLEŞTİKTEN SONRA ÖĞRENİLMESİ HALİNDE SİGORTACIYA TANINAN HAKLAR.....	120
A. Kusur.....	121
1. Kasıt Halinde.....	122
2. İhmal Halinde.....	124
B. Bağlantı (İllyet).....	125
IV. HİLE HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI (İPTAL).....	126
V. CULPA IN CONTRAHENDO UYGULAMASI	136
SONUÇ.....	138
KAYNAKÇA	140
ÖZET.....	157
ABSTRACT	158

KISALTMALAR

A.B.D.	: Amerika Birleşik Devletleri
AB	: Avrupa Birliği
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
FOS	: Financial Ombudsman Service
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
MIA	: Marine Insurance Act
S.	: Sayı
sf.	: Sayfa
SHD	: Sigorta Hukuku Dergisi
T.T.K.:	Türk Ticaret Kanunu
vb:	: ve benzeri
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Konunun Takdimi ve Çalışma Planı

Sigorta sözleşmelerinde, sigorta ettirenin, sözleşme öncesi yerine getirmesi gereken ihbar külfeti, 6102 sayılı T.T.K.’nın 1435 ila 1443 maddeleri arasında, tüm sigorta türlerini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Yine Kanunun, “Koruyucu Hükümler” başlıklı 1452. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, sigorta ettirenin ihbar külfetine ilişkin maddeler, sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar aleyhine değiştirilemez, değiştirilirse kanun hükümleri uygulanır. Dolayısıyla bu hükümler nisbi emredici niteliktedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde esnasında öncelikle Kanunda “*yükümlülük*” tabiri ile düzenlenen ihbar külfetinin, getiriliş amacını açıklamaya çalışan görüşlere değinilecek ve önemi üzerinde durulmaya çalışılacaktır. Daha sonraki bölümde ise ihbarın kime karşı yerine getirileceği, ardından ise kimlerin ihbar külfetini yerine getirmek zorunda oldukları incelenecektir. Bu esnada sigortacının aydınlatma yükümlülüğüne de yer vermemizin sebebi ilgili bölümde açıklanacağı üzere, aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmeyen sigortacının ihbar külfetine aykırılığın kanuni sonuçlarından faydalanamayacağına ilişkin tezimizdir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, ihbar külfetinde ihbarın konusu ve içeriği, dördüncü bölümünde ise hukuki niteliği hakkında doktrinde yapılan tartışmalara değinilecektir. Bazı tartışmalı konular için 6102 sayılı Kanunun¹ gerekçesinde de

¹ 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu.

açıkça belirttiği Alman düzenlemeleri dikkate alınmaya çalışılacak², İngiltere'deki düzenlemeler ve uygulamalar hakkında örnekler verilecektir.

Beşinci bölümde, ihbar külfetini gereği gibi yerine getirmemenin hüküm ve sonuçları incelenmeye çalışılacak, Kanunda açıkça zikredilen hakların dışında hile sebebiyle sözleşmenin iptalinin talep edilip edilemeyeceği ve bu arada sigortacının varsa uğradığı zararları isteyip istemeyeceği üzerinde durulacaktır.

² Bir hükmün amacının ve ruhunun tespitinde dikkate alınması gereken hususlardan bir tanesi de ilgili hükmün bulunduğu kanunun hazırlık çalışmalarıdır. Bkz. **OĞUZMAN, K./BARLAS, N.:** “*Medeni Hukuk-Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar*”, İstanbul 2008, s.69-70. Bu bağlamda, çalışma konumuz açısından, kanun koyucunun atıf yaptığı Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu düzenlemeleri önemli bir yere sahiptir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞME ÖNCESİ İHBAR KÜLFETİNİN DÜZENLENMESİNİN AMACI

I. İHBAR KÜLFETİNİN ÖNEMİ

Sigorta sözleşmesinde taraflar belirli bir rizikonun ya da bazı rizikoların teminat altına alınması için karşılıklı anlaşmaya varırlar. Sigortacı, belirli bir prim karşılığında, sigortalının maruz kalması muhtemel rizikolarını güvence altına alır. Sigorta sözleşmeleri, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir³. Sigorta ettirenin borcu prim ödemek, sigortacının borcu ise sigorta himayesi sağlamaktır. Bu himaye kapsamında sigortacı, rizikonun⁴ gerçekleşmesi durumunda, zarar sigortalarında sigorta değerini, meblağ sigortalarında ise sigorta bedeli kadar tazminat öder⁵. Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulan sigorta sözleşmesi, bilhassa kurulmasından önce, her iki tarafın karşılıklı bilgilendirilmeye ihtiyaç duyduğu bir

³ ARSEVEN, H.: “*Sigorta Hukuku*”, İstanbul 1987, sf. 15; ŞEKER ÖĞÜZ, Z.: “*Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi İhbar Görevi*”, İstanbul 2010, sf. 21.

⁴ Riziko, sigorta sözleşmesinin taraflarının iradeleri dışında kalan, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ve ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan zarar veya başkaca uygun olmayan bir hal doğuran, geleceğe ilişkin bir olaydır. ARSEVEN, sf. 5.

⁵ DEMİRAYAK, E. B.: “*Sigorta Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Beyan Yükümlülüğünün İhlalinde Nedensellik Bağı*”, İÜHFD, C. 2, S. 2, Y. 2011, sf. 480.

sözleme tipidir⁶. Nitekim asimetrik bilginin giderilmesi ancak bu şekilde mümkün olur. Kanun koyucunun, T.T.K.'nda sözleşme öncesi ihbar külfetini özel olarak düzenlemesinin en önemli sebebi de budur⁷. *ATABEK*, sigorta hukukunda çıkan ihtilafların başlıca sebeplerini araştırdığı bir çalışmada, sigorta ettirenin ihbar külfetini yerine getirmesindeki aksaklıkların, ilk üç sebep arasında olduğunu belirtmiştir⁸. Önemi bu denli büyük olan ihbar külfetinin getirilme amacı çeşitli şekillerde açıklanmaya çalışılmıştır. Öncelikle bunlara kısaca değinmek gerekmektedir.

A. Tarafların İradelerinin Uyuşması Gereği Görüşü

Diğer sözleşme türlerinde olduğu gibi sigorta sözleşmelerinde de, sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde anlaşması gerekmektedir. İşte bu sebeple rizikonun sınırlarının çizilebilmesi için sigorta ettirenin riziko ile ilgili bildiği tüm önemli hususları sigortacıya bildirmesi gerekmektedir⁹. İhbar külfeti de bu amaçla getirilmiş ve özel olarak düzenlenmiş bir husustur.

⁶ **ÖZDAMAR, M.:** “6102 sayılı T.T.K. Bağlamında Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlal Eden Sigortacıya Uygulanacak Yaptırım Sorunu,” İÜHFM, C. LXXI, S. 2,Y. 2013, sf. 357, **JESS, D. C.:** “*The Insurance of Commercial Risks: Law and Practice*”, Londra 2001, sf.27.

⁷ **ŞENOC AK, K.:** “*Avrupa Birliği Sigorta Aracıları Direktifi*”, Prof. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007. sf. 1062.

⁸ **ATABEK, R.:** “*Sigorta Akdinin Yorumu*”, SHD, Y.1982, C. I, sf. 133.

⁹ **ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi)**, sf. 22.

B. Culpa in Contrahendo Esasının Gereği Olduğu Görüşü

Sözleşmeden doğan bir borçtan söz edebilmek için sözleşmenin kurulmuş olması gerekecek, bu da tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamalarıyla¹⁰ meydana gelecektir. Buna göre öneri ve kabul beyanlarının karşılıklı olarak açıklanmasına ve bunların uyuşması anına kadarki aşamada herhangi bir borç kaynağı doğmamaktadır¹¹. İşte bu süreçte *culpa in contrahendo*¹² sorumluluğu aklı gelecektir. Sözleşme ile ilgili görüşmelerin başlamasıyla taraflar arasında, birbirlerinin kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni göstermek, koruyucu tedbirler almak şeklinde yükümlülükler meydana gelir¹³.

Bu sorumluluk, sözleşmelerin müzakeresi esnasında taraflardan birinin veya yardımcılarının kusurlu davranışı neticesinde ortaya çıkan sorumluluk türüdür. Bunun temelinde Medeni Kanunun başlangıç hükümlerinde bulunan¹⁴ ve hakları kullanırken, borçları ifa ederken dikkat edilmesi gereken dürüstlük kuralı yatar. Bunun dışında “sözleşme öncesi sorumluluk” şeklinde dilimize çevrilebilecek olan

¹⁰ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 1. maddesi.

¹¹ **KILIÇOĞLU, A.:** “*Borçlar Hukuku- Genel Hükümler*”, Ankara 2007, sf. 56.

¹² Sözleşmenin görüşülmesi sırasındaki kusurdan dolayı sorumluluğa *culpa in contrahendo* denilmektedir. Bkz. **İNAL, T.:** “*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih*”, Ankara 2013, sf. 53.

¹³ **ŞENOCAK, K.:** “*Sigorta Sözleşmesini Kurmaya Yönelik İcap Beyanının Kabulü veya Reddi Yönünde İrade Beyanı Açıklanmadan Önce Sigortacının, İcaba Bağlılık Süresi İçerisinde Gerçekleşen Rizikodan Dolayı Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu Söz Konusu Olabilir mi?*”, GÜHFD, C. XI, S. 1-2, sf. 297.

¹⁴ **NOMER, H. N.:** “*Borçlar Hukuku- Genel Hükümler*”, İstanbul 2012, sf. 295.

culpa in contrahendo sorumluluğu için mevzuatımızda getirilmiş pozitif bir hukuk düzenlemesi mevcut değildir.

Henüz sözleşmenin kurulmadığı, müzakerelerin devam ettiği aşamada da taraflar arasında hukuki bir ilişki meydana gelmektedir. Bu ilişkiden sözleşmenin ifasına değil, müzakere esnasında tarafların durumlarına ilişkin vazifeler çıkmaktadır. Bunlar arasında özellikle tarafların, almaları gereken kararlara tesir eden vakıalar hakkında karşılıklı olarak birbirlerine bilgi vermek görevi gelmektedir¹⁵. Sigorta sözleşmelerinde de, sözleşme kurulmadan önceki safhada taraflar arasında meydana gelen güven ilişkisi taraflara, diğer tarafı sözleşmeyi kurmak veya belirli şartlarda kurmak konusunda kararlarını etkileyebilecek noktalar hakkında aydınlatmak yükümlülüğü yüklemektedir¹⁶.

Sigorta şirketlerinin kamu otoritesi tarafından sıkı denetlenen ve özel düzenlemelere tabi tutulan birer güven müesseseleri¹⁷ olması nedeniyle, sigorta ettirenlerin, bu şirketlere güvenmekte daha fazla korunması gereken bir menfaati olduğu belirtilmektedir¹⁸. Gerçekten sözleşmelerin müzakere esnasında bir taraf, yükümlülüğüne aykırı davranarak açıklaması gereken hususları açıklamama, yanlış

¹⁵ **VON TUHR, A.:** “*Borçlar Hukuku*”, Ankara 1983, sf.187.

¹⁶ **ŞENOCAK(Culpa in Contrahendo);** sf.319. OMAĞ’a göre, sözleşme ilişkisinden ayrı, bu ilişkiye paralel adeta ikinci bir ilişki olarak dürüstlük kuralına dayanan ve koruma yükümünü doğuran bir güven(özen) ilişkisi kurulur. Bkz. **OMAĞ, M. K.:** “*Sigortacı Açısından Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri*”, Fehiman Tekil Armağanı, İstanbul 2003, sf. 26.

¹⁷ **DOĞANAY, İ.:** “*Hayat Sigortasında Sigorta Ettirenin Sözleşme Yapılırken Mevcut Beyan ve İhbar Yükümlülüğünün Mahiyet ve Şumulu Nedir?*”, BATİDER, C.VII, S.4, Y.1974, sf. 865.

¹⁸ **ÖZDAMAR(Yaptırım Sorunu),** sf. 358.

bilgi verme, gereken dikkati göstermeme, sözleşme yapma niyeti bulunmaksızın müzakereye girişme veya müzakereyi sürdürme yönünden karşı tarafa bir zarar verirse, müzakere sırasında kusurlu bulunan tarafın, diğer tarafın zararını tazmin etmesi gerekeceği kabul edilmektedir¹⁹.

ŞENOCAK, sözleşme öncesi görüşmelerden doğan yükümlülükleri iki gruba ayırarak, ikinci grupta, akdedilmek istenen sözleşme ile doğrudan bağlantısı olan yükümlülükleri saymıştır²⁰. Sigortacının aydınlatma yükümlülüğü de bu kapsamdadır.

Sigorta sözleşmelerinde, sözleşme öncesi bildirim yükümlülüğüne ilişkin her iki taraf açısından da *culpa in contrahendo* sorumluluğu hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğu ileri sürülmüştür²¹.

¹⁹ OĞUZMAN, K./ÖZ, T.: “Borçlar Hukuku- Genel Hükümler”, İstanbul 2006, sf. 322.

²⁰ ŞENOCAK (*Culpa In Contrahendo*), s. 301.

²¹ Aynı yönde bkz. OMAĞ(Sözleşmenin Hükümleri), sf. 28; KABUKÇUOĞLU ÖZER, F. D.: “Sigortacılık Kanunu Şerhi”, İstanbul 2012, sf. 162; ŞENOCAK(*Culpa In Contrahendo*); sf. 297, ŞENOCAK, “sigorta şirketinin değiştirilmesine sigortacının sebebiyet vermesi halinde, sigortacı, mevcut sigorta sözleşmesinin sona ermesi ile kendisi nezdinde sigorta himayesi elde etmesi arasında koruma boşluğu oluşmamasının ancak zamanında geçici sigorta himayesi başvurusunda bulunması ve bu başvurunun kendisi tarafından kabulüyle mümkün olabileceği hususunu sigorta ettirene hatırlatmakla yükümlüdür. Bu hatırlatmayı yapmazsa sigorta ettirenin başvurusunu daha hızlı şekilde incelemekle yükümlüdür. Bunu ihlal ederse, culpa in contrahendo sorumluluğu ortaya çıkar. Ayrıca geçici sigorta himayesi sağlanması mümkün ise, buna işaret etmekle yükümlüdür. Bunun ihlali de culpa in contrahendo sorumluluğu doğurur”. Yazarın bu görüşüne istinaden, sigortacının sözleşme

C. Dürüstlük Kuralı Gereği Olduğu Yönündeki Görüş

Sözleşmelerde, sözleşme kurmak amacıyla bir araya gelen taraflar arasında görüşmelerin başlamasıyla, birbirlerine karşı artan ölçüde özen yükümlülükleri meydana gelir²². Sözleşmenin kurulmasından evvel taraflar bu sözleşmenin yapılmasına etkili olabilecek her türlü hususu birbirlerine bildirmekle ve sözleşme ile ilgili hiçbirşeyi diğerinden gizlememekle mükelleftir²³. Birbirleri hakkında hiçbir bilgi sahibi olmayan taraflar kimi zaman çok kısa müzakere süreci sonunda ekonomik olarak büyük bir önem arz eden teminatlar vererek büyük rizikoları güvenceye bağlarlar. Sigorta sözleşmesinde, sigorta menfaati ile değerinin ve rizikonun çeşidi açık bir şekilde tayin edilmelidir²⁴. Gerek sigortacı gerekse sigorta ettiren birbirlerine karşı temeli iyiniyet (*dürüstlük*) kuralı olan bir görev borçludurlar²⁵. İşte bu sebeptendir ki hukuk düzenleri sigorta gibi çok teknik konular içeren bir alanda sigortalı adayını korumak ve bilgilendirmek için sigortacıya, teminat altına alacağı riziko hakkında elde edebileceği tek bilgi sigortalı adayının

öncesi ihbar külfetinin önemi ve sonuçları ile ilgili olarak sigorta ettireni aydınlatmaması halinde *culpa in contrahendo* sorumluluğu olacağını savunmaktayız.

²² ŞENOCAK(*Culpa In Contrahendo*); sf. 299; SOMER, M.: “*Türk Ticaret Kanunu’nun Düzenlemesi Karşısında Sigorta Sözleşmesinin Kuruluşunda Hile Hükümlerinin Uygulanabilirliği*”, Prof. Dr. Nuri ÇELİK Armağanı, İstanbul 2001, sf. 746.

²³ HIRSH, E.: “*Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku*”, İstanbul 1942, sf.200; DOĞANAY, İ.: “*Türk Ticaret Kanunu Şerhi*”, Ankara 2004, sf. 3304.

²⁴ HIRSH, s. 199.

²⁵ CLARKE, M.: “*Policies and Perceptions of Insurance Law In the Twenty-First Century*”, Oxford 2005, sf. 98; AKMUT, Ö.: “*Hayat Sigortası-Teori ve Türkiye’deki Uygulama*”, Ankara 1980, sf. 93.

vereceği bilgi olan sigortacıyı korumak için ise sigortalı adayına bilgilendirme yükümlülüğü getirmiştir²⁶.

Diğer sözleşmelere nazaran sigorta sözleşmelerinde, tarafların daha fazla iyiniyetle hareket etmeleri gerekir²⁷. Sigorta sözleşmelerinde son derece önem arz eden bu iyiniyet ilkesi gereği özellikle sigorta ettirenin bu ilkedan kaynaklanan sorumlulukları vardır²⁸. Ticaret Kanunları, sigorta ettirenin, bilgilendirme ile ilgili külfetlerini değişik evrelere ayırmaktadır. Bunların bir kısmı sigortalanan olayın gerçekleşmesinden önce yerine getirilmesi gereken külfetler, diğer bir kısmı ise sigortalanan olayın gerçekleşmesinden sonra yerine getirilmesi gereken külfetlerdir²⁹.

D. Sigortacılık Tekniği Gereği Olduğu Yönündeki Görüş

Sigorta, aynı veya benzer tehlikelere maruz kalması muhtemel kimselerin oluşturduğu farazi bir topluluktur. Sigorta sözleşmesinin sürdürülebilir bir niteliğe

²⁶ Aynı yönde bkz. **ATABEK, R.:** “*Sigorta Hukuku*”, İstanbul 1950, sf. 108; **VAUGHAN, E. J./VAUGHAN, T. M.:** “*Fundamentals of Risk and Insurance*”, Newyork 2003, sf. 167. Yazarların bu konuda verdiği örnek şudur: Tarihte deniz sigortalarında, sigortacıya nerdeyse dünyanın yarısı kadar mesafede olan gemiler için sigorta himayesi sağlamak için başvuruda bulunuluyor ve sigortacı bu durumda yalnızca ve sadece sigorta ettirenin geminin hâlihazırda yüzdüğü, batmadığına ilişkin beyanına itibar etmek zorunda kalıyordu.

²⁷ **BOZER, A.:** “*Sigorta Hukuku*”, Ankara 1965, sf. 118, **HIRSH**, sf.200. AKTAŞ, iyiniyetin bütün sözleşmelerde aranması gerekli bir unsur olduğunu, sigorta sözleşmelerinde ise yalnız iyiniyetle yetinilmeyip azami iyiniyetin aranması gerektiğini savunmuştur. Bkz. **AKTAŞ, M.:** “*Hırsızlık Sigortaları*”, İstanbul, sf. 10.

²⁸ **AKMUT**, sf. 93.

²⁹ **ŞENOCAK, K.:** “*Hukuki Himaye Sigortası*”, Ankara 1993, sf. 160.

sahip olabilmesi ve bu farazi topluluğun sağlıklı bir şekilde işlevini sürdürebilmesi için tarafların edimlerinin sınırlandırılması gerekmektedir³⁰. İşte bu sigortacılık tekniği gereğince, sigorta ettirenin ödeyeceği prim miktarı da ödenebilir seviyeye inmektedir³¹. İhbar külfeti de rizikonun sınırlandırılması gereği olarak getirilmiştir. Bununla birlikte, primlerin hesaplanmasında, sigorta matematiği ve olasılık hesapları ile bu kapsamda rizikonun meydana gelmesi olasılığı ve ortaya çıkması muhtemel zarar primin belirlenmesinde doğrudan etkili olmaktadır. Tüm bu sebeplerle, sigortacının sözleşme yapma ve hangi şartlarda yapma iradesine etki edebilecek önemli hususların ihbar edilmesi gerekmektedir.

Sigortacının rizikoyu taşıma karşılığında aldığı prim, riziko meydana geldiği zaman oluşacak zararı ödemeye yetecek miktarda değildir. Sigortacı bu primleri çoğu zaman, sigorta ettirenin de dâhil olduğu aynı veya benzer rizikoya maruz kalması muhtemel sigorta ettirenlerin dâhil olduğu bir havuzda değerlendirir ve nemalandırır. İşte ihbar külfetinin yerine getirilmesi sonucu riziko ile prim arası denge sağlanarak yalnızca münferit sigorta ettiren değil, tüm farazi birliğin menfaatleri korunmuş olur³². ÜNAN; sözleşmeden doğan borçların yanında sigorta korumasından yararlanmak için sigortacıya karşı yerine getirilmesi gereken bazı kanuni “görevlerin” olduğunu ve bunların sigortacının üstlendiği riziko ile tahsil ettiği veya

³⁰ ŞEKER ÖĞÜZ(*İhbar Görevi*), sf. 28.

³¹ ŞEKER ÖĞÜZ(*İhbar Görevi*), sf. 28.

³² ŞEKER ÖĞÜZ(*İhbar Görevi*), sf. 30.

edeceği prim arasındaki dengenin oluşturulması ile birlikte ayrıca rizikonun sınırlandırılmasına hizmet ettiklerini belirtmektedir³³.

³³ ÜNAN, S.: “*Kara Sigortalarında Sigorta Ettirenin Görevleriyle İlgili Bazı Sorunlar*”, SHD, Y. 1998, S. 1, sf. 98.

İKİNCİ BÖLÜM

İHBAR KÜLFETİNİN YERİNE GETİRİLMESİNDE KİŞİLER

İhbar külfetinin kim tarafından ve kimlere karşı yerine getirileceği meselesi önemlidir. Aşağıda öncelikle ihbar külfetinin kimlere karşı yerine getirileceği, ardında ise ihbarla görevli olan kimseler açıklanmaya çalışılacaktır.

I. İHBAR KÜLFETİNİN MUHATABI

A. Sigortacı

6102 sayılı T.T.K.’nın 1435. maddesine göre, ihbar, sigorta ettiren tarafından, sigortacıya karşı yerine getirilecektir. Burada sigortacının, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun³⁴ üçüncü maddesine göre kurulan sigorta şirketleri ile yine aynı Kanun’un 2/b maddesinde düzenlenen aracıları, acenteleri³⁵ olduğunu belirtmeliyiz. Eğer bir müşterek sigorta bulunmakta ve jeran da belirlenmiş ise ihbar, jerana karşı yerine getirilecektir³⁶.

³⁴ 14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

³⁵ Aynı yönde VAUGHAN/VAUGHAN, sf. 167.

³⁶ ARAL ELDELEKLİOĞLU, İ.: “6102 Sayılı Kanun Uyarınca Sigorta Ettirenin Sözleşme Yapılmasında Beyan Yükümlülüğü”, MÜHF, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, Y. 2012, sf. 728.

B. Acente³⁷

Sigortacılık Kanunu'nun 2/m maddesine göre sigorta acentesi; *“Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tâbi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimî bir surette sigorta şirketlerinin nam ve hesabına sigorta sözleşmelerine aracılık etmeyi veya bunları sigorta şirketleri adına yapmayı meslek edinen, sözleşmenin akdinden önce hazırlık çalışmalarını yürüten ve sözleşmenin uygulanması ile tazminatın ödenmesinde yardımcı olan kişi”* olarak tanımlanmıştır³⁸.

Acentelerin, sözleşme öncesi yerine getirilmesi gereken ihbarın muhatabı olup olamayacağı konusunda T.T.K.'nin 1416. maddesinde hüküm bulunmaktadır. Bu maddeye göre, sigorta ettiren tarafından yapılacak tebliğler ve bildirimler³⁹ sigortacıya veya sözleşmeyi yapan ya da yapılmasına aracılık eden acenteye yapılır. Ayrıca, genel olarak acentelerin yetkilerini düzenleyen T.T.K. m. 105'e göre acente, aracılık ettiği veya yaptığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi

³⁷ Acente hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ARKAN, S.:** *“Ticari İşletme Hukuku”*, Ankara 2009, sf. 193 vd.

³⁸ 6102 sayılı T.T.K.'nin 102. maddesine göre; *“Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı hukuki bir konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir”*.

³⁹ Madde metninde geçen bu ifade kafa karıştırıcı nitelikte olmasına rağmen maddenin gerekçesinde, *“sigorta sözleşmesinde yer alan kişiler arasındaki tebliğ ve ihbarlar”* denilerek, sözleşme öncesi yapılması gereken ihbarın da bu madde kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

hakkı koruyan beyanları müvekkili adına yapmaya ve kabule yetkilidir⁴⁰. Dolayısıyla acenteler sözleşme öncesi ihbar külfetinin muhatabı olabileceklerdir⁴¹.

Sözleşme yapma yetkisine sahip acente ile aracı acente arasında ihbarın muhataplığı açısından fark yoktur⁴². Sigorta sözleşmesiyle ilgili tüm beyanların sigorta acentesine değil de, sigortacıya yapılacağına, aksi halde yapılmamış sayılacağına ilişkin kayıtlar geçersizdir⁴³.

Bir görüşe göre, ihbar külfetinin sigortacının yetkili çalışanı, temsilcisine karşı yapılmaması veya ihbarın yapıldığı kişinin bunun önemini anlayamayacak durumda olması hallerinde, bu bildirim sigortacıya mal edilemez⁴⁴. Kanaatimizce bu görüşe katılmaya imkân yoktur. Sigortacıların özel izinle kurulan kuruluşlar olması, sigorta şirketlerinin ve bu arada acentelerinin kuruluşlarının ve işleyişlerinin sıkı şartlara ve denetimlere tabi olması nedeniyle⁴⁵, çalışanlarının ve temsilcilerinin de kalifiye kimseler olması, sigorta faaliyetleri konusunda bilgi ve tecrübeye sahip olması gerekmektedir. Bu sebeple sigortacının temsilcisine veya çalışanına karşı

⁴⁰ Aynı yönde; **TAŞTAN, M.:** “5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu Çerçevesinde Sigorta Acenteliği”, Ankara 2010, sf. 31.

⁴¹ **OMAĞ, M. K.:** “Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu”, Ankara 1985, sf. 95; **YAZICIOĞLU, E.:** “Sigorta Aracıları Hukuku”, İstanbul 2010, sf. 153; **ARAL ELDELEKLİOĞLU(Beyan Yükümlülüğü)**, sf. 728; **AKTAŞ;** sf. 13.

⁴² **ŞENOCAK, K.:** “Çifte Sigorta”, Ankara 2002, sf. 209; **ARKAN;** sf. 211.

⁴³ **YAZICIOĞLU(Sigorta Aracıları)**, sf. 151.

⁴⁴ **McGEE, A.:** “Modern Law of Insurance”, Londra 2006, sf. 62.

⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. 22.04.2014 tarih ve 28980 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren *Sigorta Aracıları Yönetmeliği*.

yapılan ihbarın, ilgili kişinin ihbarın önemini ve sonuçlarını anlayamayacağı veya sigortacının yetkilisi olmaması savunmaları ile gereği gibi yerine getirilmediği söylenemez.

II. İHBAR KÜLFETİNİ YERİNE GETİRECEK OLANLAR

A. Sigorta Ettiren

Sigorta sözleşmesinin bir tarafı sigortacı, diğer tarafı ise sigorta ettirendir. Sigorta ettiren kendi menfaatini sigorta ettirdiği takdirde, sigorta sözleşmesinden doğan borçlar, mükellefiyetler ve haklar kendisine aittir⁴⁶. T.T.K.'nda ihbar yükümlülüğünü yerine getirecek olan kimse 1435. maddede “*sigorta ettiren*” olarak düzenlenmiştir. Bir kimsenin kendi adına ve hesabına sigorta sözleşmesi yaptığı durumlarda sigorta ettiren ile sigortalı aynı kimselerdir. Şu halde, esas itibarıyla, sigorta ettiren ihbar külfetini yerine getirmek zorundadır⁴⁷.

B. Sigorta Şirketi (reasürans)

Sigorta menfaati almak isteyen kişiler kimi zaman sigorta şirketleri de olabilir. Reasürans, sigortacı tarafından kabul edilen riskin sigortalanmasıdır⁴⁸. Sigortacıların, üzerlerine aldıkları riskleri, reasürör denilen sigortacılara sigorta

⁴⁶ KUBİLAY, H.: “*Yeni Değer Sigortası*”, Ankara 1994, sf. 140.

⁴⁷ BOZER, A.: “*Türk Hukukuna Göre Şahıs Sigortalarını Yöneten Kanuni İlkeler*”, SHD, C. 1, S. 1, Y. 1982, sf. 9; ÜNAN(Sorunlar), sf. 110.

⁴⁸ KUBİLAY, H.: “*Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku*”, Ankara 2003, sf. 168.

ettirmeleri reasürans sözleşmeleri ile olur⁴⁹. Reasürans yapılmasının amacı, sigorta şirketlerinin tarafı oldukları sigorta sözleşmeleri nedeniyle ödemek zorunda kalabilecekleri sigorta bedeli yahut sigorta tazminatları nedeniyle yüklerini hafifletmektir⁵⁰. Ayrıca, sigortacıların kendilerini tehlikeye atmadan, giderek yükselen sigorta bedelleri ile teknik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan yeni riskleri kabul etmeleri reasürans sayesinde mümkün olmaktadır⁵¹. Reasürans, 6102 sayılı T.T.K.'nın 1403. maddesinde düzenlenmiştir⁵².

Bir pasif sigortası niteliği taşıyan reasürans sözleşmelerinin kuruluş aşamasında da sözleşme öncesi ihbar külfetinin yerine getirilmesi gerekmektedir⁵³. Reasürör ile reasürans sözleşmesi imzalayan sigorta şirketi, sigorta ettiren olarak Kanunda düzenlenen ihbar külfetlerini yerine getirmelidir⁵⁴.

⁴⁹ CAN, M.: “*Türk Özel Sigorta Hukuku*”, Ankara 2007, sf. 159; KUBİLAY(Sigorta), sf. 168.

⁵⁰ CAN(Sigorta), sf. 159; REYMOND, P.(Çev. Akar Öçal): “*Akit Serbestisine ve Teamüle Terkedilen Bir Alan: Mükerrer Sigorta*”; SHD, C. I, S. 3-4, Y. 1983, sf. 243.

⁵¹ KUBİLAY(Sigorta), sf. 168.

⁵² **Madde 1403-** (1) *Sigortacı, sigorta ettiği menfaati, dilediği şartlarla, tekrar sigorta ettirebilir.*
(2) *Reasürans, sigortacının, sigorta ettirene karşı borç ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz; sigorta ettirene, tekrar sigorta yapana karşı, doğrudan dava açmak ve istemde bulunma haklarını vermez.*

⁵³ ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi), sf.52.

⁵⁴ ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi), sf.52.

C. Vekil-Temsilci

Kimi sözleşmelerde sigorta ettiren ile sigortalının farklı kimseler olması mümkündür. Bu durumlardan birisi temsilen sigortada karşımıza çıkmaktadır. 6102 sayılı T.T.K.’nın “*temsil*” başlıklı 1406. maddesinde, bir kişinin, diğer bir kişi adına onu temsilen sigorta sözleşmesi yapabileceğini düzenlemiştir.

Temsilci aracılığı ile yapılan sözleşmelerde, temsilcinin bildiği hususların da ihbar edilmesi gerekmektedir⁵⁵.6102 sayılı T.T.K.’nın 1412. maddesinde⁵⁶, sigorta ettiren dışında, temsilcinin bilgisinin ve davranışının da dikkate alınacağı açıkça düzenlenmiştir. Sigorta ettiren ile vekilin ihbar külfetini gereği gibi yerine getirmemesi arasında ayırım yapmak için geçerli bir sebep yoktur⁵⁷.

Kanunda sigorta ettirene(*temsilciye*) sigortalı(*müvekkil*) tarafından bir talimat verilmemişse, sözleşmenin o yerdeki mutlak şartlara göre yapılacağı düzenlenmiştir⁵⁸. Burada sigorta sözleşmesinin şartlarına, rizikonun kapsamına ve primlere yönelik bir düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda temsilci, rizikoya ilişkin olarak bildiği veya bilmesi gereken önemli hususları sigortacıya ihbar edecektir.

⁵⁵ KOENIG,W. (Çev. Ekrem Edgü): “*Sigortalar Hukuku*”, Ankara 1954, sf. 62; ŞEKER ÖĞÜZ(*İhbar Görevi*), sf. 69.

⁵⁶ Madde gerekçesinde; “*Amaç, sigortacının gerçeklere tam olarak ulaşabilmesi ise lehtarın ve temsilcinin bilgisi ile sigortalının bilgisi arasında herhangi bir fark yoktur*” denilmektedir.

⁵⁷ ATABEK(*Sigorta*), sf. 113.

⁵⁸ 6762 sayılı T.T.K. m.1271/son cümle, 6102 sayılı T.T.K. m.1407.

D. Sigortalı-Lehtar

Sigorta ettiren bazen kendisinin değil de başka bir şahsın menfaatini sigorta ettirebilir. Buna “*başkası hesabına sigorta*” denir⁵⁹. Akit öncesi ihbar külfetinin amacı itibariyle, her nevi sigorta sözleşmesinde ve bu arada sigortanın başkası hesabına yapılması halinde de, sigortalının, yani menfaati sigorta olunan kimsenin de ihbarla görevli kılınması gerekir⁶⁰. İhbarın hukuki niteliği itibariyle borç olmaması sonucu, başka kimselere de yüklenmesinin mümkündür⁶¹.

Sigortalının da ihbarı yerine getirmekle mükellef olduğu Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu’nun 20. paragrafında düzenlenmiştir. Aynı şekilde 1906 tarihli İngiliz Deniz Sigorta Kanunu’nun 19. maddesinde de benzer düzenleme bulunmaktadır.

Mülga 6762 sayılı Kanun döneminde, ihbar külfeti yalnızca sigorta ettirene yüklenmiş idi⁶². Bu sebeple, sigortalı ve vekile de külfet yükleyen denizcilik sigortalarına ilişkin hükümlerin kıyasen, biraz zorlama da olsa, kara sigortaları hakkında da uygulanması gerektiği görüşü dillendirilmekte ve mülga Kanunun düzenlemesinin yetersiz olduğu savunulmakta idi⁶³. 6102 sayılı Kanun’un 1412 maddesi bu konuda önemli bir düzenleme getirmiştir. Maddeye göre; Kanunda sigorta ettirenin bilgisine ve davranışına hukuki sonuç bağlanan durumlarda,

⁵⁹ KUBİLAY(Yeni Değer), sf. 141.

⁶⁰ KENDER, R.: “Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku”, İstanbul 2013, sf. 256.

⁶¹ ÜNAN(Sorunlar), sf. 110.

⁶² Bkz. 6762 sayılı T.T.K. m. 1290.

⁶³ ARSEVEN, sf. 108.

sigortadan haberi olması şartı ile sigortalının, can sigortalarında da lehtarın⁶⁴ bilgisi ve davranışı dikkate alınır.

Maddeyi açmak gerekirse “*kanunda sigorta ettirenin bilgisine ve davranışına hukuki sonuç bağlanan durumlarda*” denilerek sözleşmenin yapılması sırasında ihbar mükellefiyetine bir atıf yapılmıştır. Nitekim sözleşmenin kurulması sırasında sigorta ettirenin beyan yükümlülüğüne aykırı davranışının birtakım hukuki sonuçları vardır⁶⁵. Esas itibariyle sigorta ettirenin yerine getireceği ihbar külfetini, bazı hallerde sigorta ettirenden farklı kimselerin de yerine getirmesi gerekmektedir.

Görülüyor ki burada mülga Kanunun denizcilik sigortalarına ilişkin hükümlerinde sevk edilen hükümlere paralel bir düzenleme getirilmiştir. Sigortadan haberi olması koşulu ile sigortalının da bildirim yükümlüsü olacağı maddede düzenlenmiştir. Yani sigortalı şahıs da bildiği önemli hususları sigortacıya bildirmelidir⁶⁶.

Maddede açıkça düzenlenmeyen kimselere ilişkin de birtakım açıklamalar yapmak gerekmektedir. Hayat sigortaları için hayatı sigorta edilen şahsa “*riziko*

⁶⁴ Lehtar, can sigortalarında, riziko gerçekleştiğinde, sigortacıdan sigorta bedelinin kendisine ödenmesini talep etme yetkisine sahip olan kişidir. Bkz. **ARAL ELDELEKLİOĞLU(Beyan Yükümlülüğü)**, sf.727. dn. 5. Ayrıca lehtar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **ŞENOCAK, K.:** “*Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi*”, Ankara 2009, sf. 41 vd.

⁶⁵ 6102 sayılı Kanun m.1439 vd.

⁶⁶ **AYİTER, K.:** “*Sigorta Ettirenin Mukavele Yapılırken Mevcut İhbar Mükellefiyeti*”, I. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1960, sf. 231.

şahsı” denilmektedir⁶⁷. Riziko şahsının bildiği, sigorta ettirenin veya lehtarın bilmediği riziko ile ilgili önemli hususlar da sözleşme öncesi ihbar külfeti kapsamında sigortacıya bildirilmelidir⁶⁸. 6102 sayılı Kanun 1412. maddesinde, riziko şahsını sigortalı olarak nitelendirmiştir⁶⁹.

E. Broker

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 2/b maddesinde aracı tanımı⁷⁰ içerisinde yer alan broker⁷¹ zikredilmiştir. Broker, sigorta işleri simsarı olarak tanımlanabilir⁷². Sigortacılık Kanunu’nun 2/d maddesine göre broker; *“Sigorta veya reasürans sözleşmesi yaptırmak isteyenleri temsil ederek, bu sözleşmelerin yaptırılacağı şirketlerin seçiminde tamamen tarafsız ve bağımsız davranarak ve teminat almak isteyen kişilerin hak ve menfaatlerini gözeterek sözleşmelerin akdinden önceki hazırlık çalışmalarını yürütmeyi ve gerektiğinde sözleşmelerin uygulanmasında veya tazminatın tahsilinde yardımcı olmayı meslek edinen kişi”* olarak tanımlanmıştır.

⁶⁷ ŞENOCAK, K.: *“Hayatı Sigorta Edilecek Kişi (Riziko Şahsı) (T.T.K. m.1490)”*, BATİDER, C. XXVIII, S. 4, Y. 2012, sf. 49.

⁶⁸ ŞENOCAK(Riziko Şahsı), sf.77; ÜNAN, S.: *“Hayat Sigortası Sözleşmesi”*, İstanbul 1998, sf. 138; ŞEKER ÖĞÜZ(Ihbar Görevi), sf. 74.

⁶⁹ ŞEKER ÖĞÜZ(Ihbar Görevi), sf. 74.

⁷⁰ 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu *“sigorta prodüktörlüğü”* kurumunu kaldırarak, sigorta aracıları olarak sadece acente ve brokeri kabul etmiştir.

⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZDAMAR, M.: *“Sigorta Brokeri ve Hukuki Niteliği”*, AÜHFD, C. 57, S. 3, sf. 525 vd.

⁷² YILMAZ, E.: *“Hukuk Sözlüğü”*, Ankara 2002, sf. 178.

AB Komisyonunun sigortacılık faaliyetlerine ilişkin olarak çıkarttığı 2002/92 sayılı direktifinde, geniş anlamda aracı kavramını düzenlemiş ve aracılığın yalnızca sözleşme öncesi reklam yapmak ve yeni müşteri bulmak değil, bütün sözleşme sürecini kapsayan şekilde bir aracılık olduğunu belirtilmiştir.

Sigorta aracıları çoğu zaman, sözleşme öncesinde sigorta ettirenin şahsi ihtiyaçlarını tespit edip, onlara uygun sigorta sözleşmesini önermekte ve sözleşme öncesi gerekli bilgileri vermektedir⁷³. Doktrinde brokerlığın, teknik anlamda tellallıktan birtakım farkları olan *sui generis* bir özellik taşıdığı savunulmuştur⁷⁴.

Sigorta sözleşmesi kurulmasında evvel sigorta ettirenin ihbar yükümlülüğü yerine getirilmesinde brokerların aynı zamanda sigorta teminatı almak isteyen kimsenin vekili olması, yani sözleşme imzalama yetkisi ve hakkına da haiz olması⁷⁵ durumunda ihbarla mükelleftirler. Nitekim bu durumda broker artık, sigorta ettirmek isteyen kimsenin temsilcisi durumundadır⁷⁶.

⁷³ ÖZDAMAR(Sigorta Brokeri), sf. 529.

⁷⁴ ÖZDAMAR(Sigorta Brokeri), sf. 526. Yazar ayrıca İsviçre’de savunulan bir görüşe atıf yaparak brokerin sigorta ettirene risk analizi hazırlaması istisna, uygun sözleşme tekliflerinin bulunması ve sözleşmeye aracılık edilmesi tellallık, gerekli belgelerin incelenmesi ve sözleşme sonrası bilgilerin aktarılması hizmet sözleşmesindeki edimlere benzediğini belirtmektedir. Bkz. sf. 553.

⁷⁵ Kanunda açıkça belirtilmemesine karşın doktrinde brokerların temsilci sıfatıyla sözleşme yapabileceği kabul edilmektedir. Bkz. ÖZDAMAR(Sigorta Brokeri), sf. 533.

⁷⁶ ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi), sf. 77.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İHBAR KÜLFETİNİN KONUSU

I. İHBAR KONUSUNDA KANUN DÜZENLEMESİ

6102 sayılı T.T.K.’nın “*Beyan Yükümlülüğü*” başlıklı 1435. maddesinde; “*Sigorta ettiren sözleşmenin yapılması sırasında bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür.*” ifadesini kullanmıştır⁷⁷.

A. Unsurları

1. Sigorta Ettirenin “Bildiği” veya “Bilmesi Gereken” Hususlar

6102 sayılı Kanunda sigorta ettirenin bildirim yükümlülüğünü yerine getirirken “*bildiği veya bilmesi gereken*” tüm önemli hususları sigortacıya bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Sigorta sözleşmelerinin iyiniyete ve dürüstlük kuralına dayanan sözleşmelerden olması nedeniyle sigorta ettiren, riziko ile ilgili tam ve adil

⁷⁷ “Tasarının bu maddesi ise bir anlamda 6762 sayılı Kanunun 1290 ıncı maddesi ile aynı paraleldedir. Beyan edilecek hususların neler olduğu ve hangi hallerde yükümlülüğün ihlal edilmiş sayılacağı mevcutta olduğu gibi düzenlenmiştir. Maddeye yenilik olarak ise, sigortacının sorduğu soruların sigortacı için önemli olduğuna karine teşkil edeceği eklenmiştir. Zira sigortacı sorduğu sorular çerçevesinde riski üstlenip üstlenmeyeceğine veya hangi şartlar altında üstleneceğine karar verecektir. Ancak, beyanda bulunan kimsenin hangi konuların önemli olduğunu belirlemede ve takdir etmede tereddüde düşmesi olasılığı büyüktür. Bu nedenle sigortacılar, genellikle sigorta ettirene önemli gördükleri hususları içeren bir soru listesi verir. Bu nedenle de sigortacının sorduğu soruların kendisi için önemli olduğu yönünde karine konulmuştur”. Gerekçeden.

bir bildirim yapmalıdır⁷⁸. Riziko ile ilgili olarak bir tarafça bilinen her husus diğer tarafça da bilinmelidir. Şu halde, sigorta ettiren kendisi tarafından bilinen hususları bildirmelidir⁷⁹.

Doktrinde bir görüşe göre, sigortacının bilmesinin beklenemeyeceği tüm önemli hususlar sigortacıya bildirilmelidir⁸⁰. Bir başka görüşe göre ise, sigortanın konusu ve tehlikeye ilişkin bilgiler sigortacıya verilmelidir⁸¹. Mülga 6762 sayılı Kanun⁸² döneminde sigorta ettirenin, yalnızca kendisi tarafından bilinen hususları ihbar etmesi gerektiği görüşü⁸³ savunulmuştur. Bu görüşe karşı, sigorta ettirenin, bilmesi kendisinden beklenen hususları da bildirmesi gerektiği belirtilmiştir. Önceleri

⁷⁸ VAUGHAN/VAUGHAN, sf. 167.

⁷⁹ BOZER(Sigorta), sf. 223; KANER, İ.: “Sigorta Ettirenin Tehlike ile İlgili Görevleri”, İÜHFM, C. 54, S. 1-4, sf. 310.

⁸⁰ VAUGHAN/VAUGHAN, sf. 170.

⁸¹ ŞEKER ÖĞÜZ, Z.: “Hayat Sigortalarında Sigorta Priminin Arttırılması Esnasında Yapılan Yanlış Bildirimin Hukuki Sonuçları”, Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, sf. 643.

⁸² 6762 sayılı Kanunun 1290. maddesine göre; “sigorta ettiren kimse, sigortacının mukavele yapılırken hakiki vaziyetleri bildiği takdirde mukaveleyi yapmamasını veya daha ağır şartlarda yapmasını mucip olacak bütün hususları sigortacıya bildirmeye mecburdur”.

⁸³ ÖZTAN, F.: “Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti”, Ankara 1966, sf. 64; AYLİ, A.: “Sigorta Ettirenin Sözleşmenin Kuruluşundaki İhbar Yükümlülüğüne ilişkin Hükümlerin TTK Tasarısı Çerçevesinden Yeniden Değerlendirilmesi”, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Eylül 2005, Hüseyin Hatemi’ye Armağan, sf. 190; DOĞRUSÖZ KOŞUT, H.: “6102 sayılı Ticaret Kanununa Göre Hayat Sigortalarında Sigorta Ettirenin Sözleşmenin Yapılması Anındaki Beyan Yükümlülüğünü İhlal Etmesinin Müeyyidesi”, BATİDER, C. 29, S. 4, Y. 2013, sf. 168.

doktrinde kabul edilen bu husus, 6102 sayılı Kanunun 1435. maddesinde⁸⁴ açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte, sigorta ettirenin bilmediği hususları öğrenmek mecburiyeti yoktur⁸⁵.

İngiltere’de bireysel, tüketici sigorta ettirenler ile ticari amaçla sigorta ettirenleri, bilinmesi gerekenler açısından farklı şartlara tabi tutmak gerektiği ileri sürülmüştür. Bireysel, ticari olmayan amaçlarla sigorta sözleşmesi yapanların yalnızca bildikleri hususları ihbar etmeleri, ticari amaçla sigorta sözleşmeleri yapanların ise, buna ek olarak, hayatın olağan akışı içerisinde bilmesi gereken hususları da ihbar etmesi gerektiği savunulmuştur⁸⁶.

Kanunumuzun da benzer düzenleme yaparak ayırım yapması gerektiği belirtilmelidir. Faaliyetleri sırasında basiretli bir tacir gibi davranmak zorunda olan ticari poliçe sahipleri ile bireysel amaçla sigorta sözleşmesi yapan ve tüketici sayılan sigorta ettirenlerin ayırımı tabi tutulması gerekmektedir. Şu durumda yeni Kanunun gereksiz bir ifade ile “bilmesi gereken” gibi muğlâk bir ifade kullanması isabetli olmamıştır. Maddede geçen “bilmesi gereken” ibaresinin gerçekçi olmadığı, bunun yerine “bilmekten kasten kaçınma” koşuluna yer verilmesi gerektiği savunulmuştur⁸⁷.

⁸⁴ “Sigorta ettiren sözleşmenin yapılması sırasında bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür”.

⁸⁵ KOENIG, sf. 63.

⁸⁶ Scottish Law Commission: “Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non Disclosure and Breach of Warranty by the Insured; A Joint Consultation Paper”, 2007”, sf. 31.

⁸⁷ ÜNAN, S.: “Türk Ticaret Kanunu Taslağının Sigorta Hukuku Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkında Düşünceler”, SHD, Y. 2005, Özel Sayı, sf. 136.

Sigorta ettirenin bilmediği hususlarda ise, ihbarla mükellef olmadığına ilişkin olarak Yargıtay 2000 yılında vermiş olduğu bir kararında⁸⁸; “İçinde yaşadığımız toplumdaki uygulama “kanser” gibi hastalıkların hasta olan şahıstan gizlenmesi, söylenmemesidir. Davacı tanıkları da aynı şekilde ifade verdiklerine göre, sigortalı.....’ın sigorta sözleşmesi yapılırken teklifnamede mide kanseri olduğunu bildirmemesi, gerçeğe aykırı beyanda bulunma olarak addedilemez” şeklinde karar vererek sigorta ettirenin bilmediği, bilmesinin mümkün olmadığı ya da belirttiği hususun belirttiği şekilde olduğunu bildiği hallerde, ihbar külfetine aykırılıktan bahsedilemeyeceğini içtihat etmiştir⁸⁹.

Primi etkilediği halde ihbar edilmeyen bir hususun sigorta ettiren tarafından bilinip bilinmediği, sigorta ettirenin tahsili, kültür durumu, bilgi ve hayat tecrübeleri gibi kriterlere bakarak subjektif⁹⁰ olarak değerlendirilmelidir.

⁸⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E.2000/6073 K.2000/7328, 02.10.2000.

⁸⁹ ARSEVEN, kusurun bulunup bulunmadığına bakılmayan sistemlerde dahi, sigorta ettirenin veya sigortalının sorulan hususu bilmediği ve bilmesinin beklenemeyeceği hallerde ihbar külfetine aykırılığın meydana gelmeyeceğini belirterek, objektif bakımdan gerçeğe aykırı ancak subjektif bakımdan gerçeğe uygun cevap verilmiş ise külfetin ihlal edilmiş olmayacağını belirterek tam da Yargıtay’ın bu kararına konu olaya benzer bir örnek vermiştir. Bkz. ARSEVEN, sf. 109.

⁹⁰ Aynı görüşte ŞENOCAK, K.: “Mesleki Sorumluluk Sigortası”, Ankara 2000, sf. 220; AYLI(İhbar Yükümlülüğü), sf. 191. Aksi görüş için bkz. BOZER(Sigorta), sf. 223; DOĞRUSÖZ KOŞUT, sf. 169. Yazarlar, sigorta ettirenin bir hususu bilip bilmediğinin objektif ölçülere göre belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır.

2. Önemli Hususlar

a. Genel Açıklama

T.T.K.’nın 1435. maddesine göre sigorta ettiren, sigortacının sözleşmeyi yapmamasını veya değişik şartlarda yapmasını mucip bütün önemli hususları sigortacıya bildirmek zorundadır. Maddenin devamında, sigortacı tarafından sorulacak yazılı ve sözlü soruların, aksi ispat edilinceye kadar önemli sayılacağına ilişkin bir karine getirilmiştir.

Kanun maddesinde geçen “*önemli hususlar*” ifadesi diğer birçok ülke mevzuatında olduğu gibi ülkemizde de muğlâk bir anlam taşımaktadır. Burada, sigortacıya nelerin ihbar edilmesi gerektiği konusunda her yöne çekilebilen bir ifade kullanılması eleştirilmiştir⁹¹.

Doktrinde bir tanıma göre, sigortanın konusunu oluşturan rizikoyu gerçekleştirmeye elverişli her husus önemlidir⁹². Bunlar, rizikonun doğrudan sebebi niteliğinde olabilecek mevcut haller veya bu gibi bir halin varlığını düşündüren belirtilerdir⁹³. Bir diğer tanıma göre ise; rizikonun gerçekleşmesini teşvik etmeye, zamanını çabuklaştırmaya ve/veya sonuçlarını ağırlaştırmaya uygun olan olaylar ve

⁹¹“*Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non Disclosure and Breach of Warrant by the Insured; A Joint Consultation Paper*”, sf.48.

⁹² KANER, sf. 309.

⁹³ ÜNAN(Hayat Sigortası), sf. 141.

şartlar önemli hususlar olarak nitelendirilir⁹⁴. *OMAĞ*; rizikoyu kıymetlendirmeye⁹⁵ yarayan faktörlerin önemli hususlar olduğunu belirtmektedir⁹⁶.

b. Yabancı Hukuklarda Düzenleme

Yabancı hukuklara baktığımızda, Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu⁹⁷, 19. paragrafta, sigorta ettirenin, sigortacının üzerinde anlaşılan kapsamda sözleşme yapmasını etkileyecek tüm risk faktörlerini bildirmesi gerektiği düzenlemiştir. Yine İngiltere’de, 1906 tarihli Deniz Sigortaları Kanunu⁹⁸ 18. maddede, sigorta ettirenin, orta seviye, makul sigortacının⁹⁹ primi belirlemesine etki eden veya rizikoyu taşımayı yüklenip yüklenmeyeceğine etkili olan önemli hususları bildirmesi gerektiğini düzenlemiştir¹⁰⁰. İngiltere’de yasada anlatılmak istenenin, gerçekte sigortacının sigorta sözleşmesinin şartlarında hiçbir değişiklik yapmaması sonucunu doğursa ve sözleşmeyi yine de yapsa bile, küçük bir olasılık da olsa, sözleşmede değişiklik yapma ihtimaline veya sözleşmeyi yapmamasına neden olabilecek hususların

⁹⁴ **EROĞLU, S.:** “*Hastalık Sigortası Sözleşmesinin Kurulmasında İhbar Külfeti*”, Ankara 2005 sf. 107.

⁹⁵ Aynı ifade için bkz. **DOĞRUSÖZ KOŞUT**, sf. 164.

⁹⁶ **OMAĞ, M. K.:** “*Hastalık(Sağlık) Sigortalarında Akdin Kuruluşundaki İhbar Mükellefiyetine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi*”, SHD, Y. 1999, S. I, sf. 107.

⁹⁷ *Versicherungsvertragsgesetz*.

⁹⁸ *Marine Insurance Act*.

⁹⁹ **JESS**, sf. 27.

¹⁰⁰ **McGEE**, sf. 60.

açıklanması olduğu savunulmuştur¹⁰¹. Önemli olan sigortacının sigorta sözleşmesini yapıp yapmama, yapacak ise hangi şartlarda yapma ve primi belirleme hususlarında bilmeyi isteyeceği hususların açıklanmasıdır. Yoksa sigortacının kararının açıklandığı hallerde dahi kararının tamamen aynı olması külfeti ortadan kaldırmaz¹⁰².

c. Önemliliğin Belirlenmesi

Bir hususun riziko bakımında önemli olup olmadığı hakkında şüpheyi düşüldüğünde, hangi kritere göre önemliliğin belirleneceği problemi ortaya çıkacaktır¹⁰³. Bu durumda, sigorta ettirenin değil, sigortacının düşüncesi önemli kabul edilecektir¹⁰⁴. Sigortacının düşüncesi açısından ise somut, ilgili sigortacının mı yoksa o alanda benzer sigorta sözleşmeleri yapan sigortacının mı baz alınacağı meselesi ortaya çıkacaktır. Bu hususa ilişkin temelde iki görüş bulunmaktadır. Bunlar *subjektif kıstas* ve *objektif kıstastır*.

i. Subjektif Kıstas

Doktrindeki bir görüşe göre, tehlikenin önemliliğinin tayini hususunda *subjektif kıstas* benimsenmelidir¹⁰⁵. Yani bildirilmeyen veya yanlış yahut eksik bildirilen hususların önemli olup olmadığı, o alanda işlem yapan tüm sigortacılara

¹⁰¹ *Berger and Light Diffusers Pty. Ltd. v. Pullock*; 1973.

¹⁰² **McGEE**, sf. 63.

¹⁰³ **EROĞLU**, sf. 107.

¹⁰⁴ **AKTAŞ**, sf. 13.

¹⁰⁵ **ŞENOCAK(Sorumluluk)**, sf. 219; **YAZICIOĞLU, E.:** “*Tekne Sigortası Sözleşmesi*”, İstanbul 2003, sf. 221.

göre değil, sigorta ettirenin sözleşme yaptığı sigortacının bireysel durumu gözönüne alınarak değerlendirilmelidir¹⁰⁶.

Doktrinde *ŞENOCAK*, sigortacının iç dünyası, düşünceleri, iş yapma tarzı ve şeklinin göz önüne alınması gerektiğini, bu sebeple, rizikolar konusunda oldukça titiz davranan bir sigortacı ile bu hususta daha liberal davranan sigortacının sigorta sözleşmesi yapma kararında rol oynayan hususların farklı olacağını belirtip, subjektif kıstasın uygulanması gerektiğini savunmuş ve subjektif kıstasın iktisadi mülahazalarla da uyumlu olduğunu belirtmiştir¹⁰⁷.

Subjektif kıstasın iki adet faydası olduğunu savunan *ÖZTAN*'a göre, subjektif kıstas, sigortacının kendi ölçüleriyle hareket etmesine imkân verir. Belirli bir rizikoya değer vermeyen sigortacı başka bir rizikoya çok daha fazla önem atfedip daha dikkatli olabilir. İkinci olarak ise, ihtilaf halinde izlenecek usul kısalacaktır. Uyuşmazlık halinde belirli sigortacının ölçüleri araştırılacak, objektif kıstasın aksine birçok sigortacının ölçüleri araştırılıp, ortalaması bulunmaya çalışılmayacaktır¹⁰⁸.

Zorunlu olmayan sigortalarda subjektif kıstasın uygulanması gerektiğini savunan *ŞEKER ÖĞÜZ*; bu tür sigortalarda sigorta sözleşmesi yapıp yapmamanın sigortacının takdirine bırakıldığını, sigorta primlerinin belirlenmesinde serbestlik sisteminin geçerli olduğu branşlarda, sigorta şirketlerinin tutumlarının farklı olduğunu, bazılarının primleri yüksek tutarak hemen tüm rizikolara karşı teminat

¹⁰⁶ Benzer açıklama için bkz. *ÖZTAN*, sf. 38.

¹⁰⁷ *ŞENOCAK(Sorumluluk)*, sf. 219; Aynı görüşte *EROĞLU*, sf. 111.

¹⁰⁸ *ÖZTAN*, sf. 39

sağladığı halde diğerlerinin bu yolu uygun bulmadığını belirtmiş ve subjektif kıstasın uygulanması gerektiğini savunmuştur¹⁰⁹. *YAZICIOĞLU* ise; mülga Kanunun 1363. maddesinin lafzından hareketle tedbirli bir sigortacının değil, sözleşmeyi yapan sigortacının sözleşmeyi yapıp yapmayacağı veya hangi şartlarda yapacağını araştırılması gerektiğini savunmuştur¹¹⁰.

ii. Objektif Kıstas

Objektif kıstas taraftarlarına göre, ihbar edilmesi gereken hususun önemli olup olmadığı münferit sigortacının tutumuna göre değil, o alanda sözleşme yapan tüm sigortacıların durumuna göre belirlenir. Bu görüşe göre, bir hususun önemli olup olmadığı, ihtiyatlı ve makul bir sigortacının sözleşmeyi yapıp yapmamak veya ne miktarda prim alacağına göre değerlendirilir¹¹¹.

İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu'nda, bildirim külfeti değerlendirilirken makul sigortacının(*prudent insurer*) baz alınacağını belirtilmiştir¹¹². Dolayısıyla yapılacak olan test, objektif testtir¹¹³. İngiltere'de temyiz mahkemesi bir kararında, bir hususun önemli olup olmadığının, makul ve ihtiyatlı bir sigortacının özellikli

¹⁰⁹ ŞEKER ÖĞÜZ(*İhbar Görevi*), sf. 100.

¹¹⁰ YAZICIOĞLU(*Tekne Sigortası*), sf. 221.

¹¹¹ BIRDS, J.: “*Birds’ Modern Insurance Law*”, Londra 2007, sf. 85. Aynı yönde bkz. LEVINE, M./WOOD, J.: “*Contraction Insurance and UK Construction Contracts*”, Londra 1991, sf. 12, MERKIN, R.: “*Insurance Contract Law*”, Belgium 1990, sf. 88.

¹¹² MCGEE, sf. 60; CLARKE, sf. 103.

¹¹³ MERKIN, R.: “*Insurance Law- An Introduction*”, Londra 2007, sf. 40.

durumda pozisyon almasına, karar vermesine imkânının sağlanmış olup olmadığına göre değerlendirilmesi gerektiği belirtmiştir¹¹⁴.

iii. Değerlendirme

Kanımızca bildirilmeyen hususun önemli olup olmadığının değerlendirilmesinde objektif kıstas baz alınmalıdır¹¹⁵. Sigorta hukukunun ve sigorta sözleşmelerinin teknik konular ve detaylar içermesi, hukukla uğraşan kimselerin dahi özel olarak sigorta hukuku alanında tecrübe sahibi olmaması durumunda, sigorta sözleşmeleri ile ilgili olarak tereddüt yaşaması göz önüne alındığında objektif kıstasın daha makul olacağı söylenebilir. Ancak objektif kıstasın, sözleşmenin, başka sigortacılar tarafından en ufak teferruatına kadar aynı şartlarda akdedilip akdedilmeyeceğinin incelenmesi olarak anlayan görüşe¹¹⁶ katılmıyoruz.

Bir başka açıdan bakmak gerekirse, subjektif kıstasın kabul edilmesi halinde sigortacıların sözleşmeden caymalarına kolaylık sağlanacak, sigortacının bildirilmeyen husus bildirilseydi yine de sözleşmeyi yapacağını veya aynı şartlarda yapacağını ispat etmek çok zor olacaktır¹¹⁷. Bu sebeple, objektif kriterin kabul edilmesi, hem sigorta ettiren hem de sigortacı için hukuki güvenlik sağlayacaktır¹¹⁸. Daha açık bir ifadeyle, aynı şartlar altında, başka sigortacıların ne yapacaklarının göz

¹¹⁴ *Container Transport International Limited v. Oceanus Mutual Underwritings Association* 1982.

¹¹⁵ Aynı yönde bkz. **AYİTER**, sf. 226.

¹¹⁶ **AYİTER**, sf. 227.

¹¹⁷ **ÖZTAN**, sf. 39

¹¹⁸ **EROĞLU**, sf. 111.

önünde tutularak, bir hususun önemli olup olmadığının araştırılmasında objektif bir metot takip edilmiş olacaktır¹¹⁹.

Ancak bazı durumlarda objektif kıstastan daha da ileri gidilerek, daha teferruatlı bir araştırmaya gidilebilir. Sigortacının şahsi tecrübeleri veya konumu yahut bilgisi nedeniyle bazı özel durumları bildiği hallerde sırf objektif kıstas uygulanacak diye bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği söylenmemelidir¹²⁰. Yine benzer şekilde, sigortacının rizikonun ve primlerin tayini için açık ve net sorular yönelttiği durumlarda, sigorta ettirenin bu soruları önemli görüp görmemesine veya cevaplandırıp cevaplandırmadığına bakmadan, bu soruların kıstas olarak alınması gerekmektedir¹²¹.

d. Önemli Hususların Tespiti

6102 sayılı Kanun, nelerin bildirilmesi gerektiği konusunda bazı kriterler ortaya koymuştur. Bu konuda 6762 sayılı mülga T.T.K. ile 6102 sayılı yeni T.T.K. farklı hükümler içermektedir. Nitekim 6762 sayılı Kanun, kara sigortaları bakımından¹²² “*mukavele yapmamasını*” veya “*daha ağır şartlarda yapmasını*” ifadesi kullanılmış, yine denizcilik rizikolarına karşı sigorta hükümlerinde¹²³, “*sigortayı yapıp yapmamak*” veya “*aynı şartlar altında yapıp yapmamak*” ifadeleri

¹¹⁹ ÖZTAN, sf. 39

¹²⁰ ÖZTAN, sf. 40.

¹²¹ AYİTER, sf. 226.

¹²² 6762 sayılı Kanun m. 1290.

¹²³ 6762 sayılı Kanun m. 1363.

getirilmişti. 6102 sayılı yeni Kanun, tüm sigorta türlerinde kullanılacak genel hükümler içerisinde, “*sözleşmeyi yapılmamasını*” veya “*değişik şartlarda yapılmasını*” ifadelerini kullanmıştır.

Doktrinde, mülga Kanun döneminde, kara sigortaları ve denizcilik sigortaları bakımından farklı farklı düzenlenen bu maddelerin birlikte değerlendirilerek, sigortacının sözleşme yapıp yapmamak ve isteyeceği primin miktarını tayin etmek¹²⁴ bakımlarından vereceği karara etkisi olabilecek hususların belirtilmesi gerektiği savunulmakta idi¹²⁵. Yabancı hukuklarda¹²⁶, sigortacının rizikoyu kabul edip etmeyeceğine ilişkin önemli olan bilgiler ile hangi şartlarda bu rizikoyu taşıyacağına etki edebilecek önemli hususların belirtilmesi gerektiği kuralı getirilmiştir.

Kanunda düzenlenen bu hususları farklı ihtimalleri de dikkate alarak değerlendirmek yapmakta fayda görüyoruz.

i. Sözleşmeyi Yapmamasını

Gerek 6762 sayılı mülga Kanun gerekse 6102 sayılı Kanun, ihbar edilmesi gereken önemli hususların belirlenmesinde ilk kriter olarak, sigortacının sözleşmeyi yapmamasını saymıştır. Sözleşmenin yapılmamasını gerektiren hususlar daha çok

¹²⁴ BOZER(Sigorta), sf. 223.

¹²⁵ ÖZTAN, sf. 37.

¹²⁶ Örneğin 1984 tarihli Avustralya Sigorta Sözleşmeleri Kanunu’nun 21.maddesi.

sigorta ettirenin şahsı ile ilgili faktörlerdir¹²⁷. Bunlara “*primi etkilemeyen*” faktörler de denilmektedir¹²⁸.

Sigorta sözleşmelerinde sigorta ettirenin şahsı sigortacı için fevkalade önemlidir. Sigortacı, birtakım riskler nedeniyle sigorta teminatı vermek istemeyebilir. Bunlar genellikle sigorta ettirenin veya sigortalının sigorta geçmişi, uyruğu, kişiliği, mali durumu¹²⁹, kişiyi sigorta yapmaya iten saik ve suç geçmişi gibi durumlardır¹³⁰. Bu yüzden bunlara subjektif risk de denir¹³¹. Bir kasko sigortasında, evvelce sigorta ettirenin ehliyeti geri alınmışsa veya alkollü araç kullanmaktan kazaya sebebiyet vermiş ise sigortacı sözleşme yapmak istemeyebilir¹³². Ancak burada sigortacı tarafından bilinen veya bilinmesi gereken hususların bildirilmesine gerek yoktur.

Zorunlu sigortalarda, sigortacının, sözleşmeyi hiç yapmaması savunmasına dayanma ihtimali yoktur. Nitekim zorunlu sigortaların temel unsuru, sigorta ettirenin

¹²⁷ KENDER, R.: “*Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*”, İstanbul 2011, sf. 247.

¹²⁸ OMAĞ(İhbar Mükellefiyeti), sf. 109.

¹²⁹ ÖZTAN, sf. 38.

¹³⁰ BIRDS, sf. 90.

¹³¹ ÖZTAN, sf. 56. ARAL ELDELEKLİOĞLU ise, bunları “subjektif unsurlar” olarak tanımlamıştır.

Bkz. ARAL ELDELEKLİOĞLU(Beyan Yükümlülüğü), sf. 727.

¹³² KENDER(2011), sf. 248.

belirli sigorta dalında, kanun hükmü gereği sigorta sözleşmesi yapma mecburiyetidir¹³³.

ii. Daha Ağır Şartlarda Yapmasını

Mülga Kanunda geçen ancak yeni Kanunda yer almayan bu şarttan, sigortacının daha fazla prim almasını gerektiren hallerin anlaşılması gerekmektedir¹³⁴. İhbar edilmeyen hususu sigortacı bilseydi, daha fazla prim isteme, sözleşme süresini kısaltma, riziko yönünden sınırlamaya gitme gibi bazı özel şartlar ileri süreceği söylenebiliyorsa, ihbarın gereği gibi yapılmadığı söylenecektir¹³⁵.

Bu kapsamda değerlendirilecek hususlar prime etki eden hususlardır¹³⁶. Kanunun açıkça tespit etmediği bu hususlar, sigorta sözleşmesinin konusuna göre çeşitlilik gösterirler. Doktrinde, sigortalı şahsın veya şeyin önem ve özellikleri, sigortalının şeyin kıymeti, sigortalı şeyin kullanılma yeri, sigortalının mesleği ve sigortacının halef olma imkânının olup olmaması gibi hususların prime etki eden hususlar olduğu belirtilmiştir¹³⁷. Yine mal sigortalarında, malın yapısı, malzemesi ve herhangi bir rizikoya maruz kalıp kalmadığı, can sigortalarında, riskli bir operasyon

¹³³ ULUĞ, İ.: “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Zarar Sigortaları*”, SHD, Y. 2005, Özel Sayı, sf. 212.

¹³⁴ KENDER, R.: “*İşveren Sorumluluk Sigortasında Akit Öncesi İhbar Görevi*”, Prof. Dr. Vecdi Aral’a Armağan, Kocaeli 2001, sf. 429.

¹³⁵ ŞENOCAK, K.: “*Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortada Sözleşme Öncesi İhbar Külfeti*”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. III, sf. 901.

¹³⁶ OMAĞ(İhbar Mükellefiyeti), sf. 109; AYLİ(İhbar Yükümlülüğü), sf. 189.

¹³⁷ ÖZTAN, sf. 41.

geçirilip geçirilmediği veya tehlikeli bir hobinin olup olmadığı, sorumluluk sigortalarında geçmişte yaşanan birden fazla kaza gibi hususlar prime etki eden hususlardır¹³⁸. Bunlara objektif hususlar da denilmektedir¹³⁹.

iii. Değişik Şartlarda Yapılmasını

Yeni T.T.K. m.1435’de ve çeşitli sigorta genel şartlarında kullanılan bu ifade ile anlatılmak isteneni anlamak güçtür¹⁴⁰. Nitekim değişik şartlar içerisinde “*daha ağır şartlar*” ile birlikte “*daha hafif şartlar*” da girebilir. Benzer şekilde İngiltere’de de primleri belirlemeye yarayan şartlar şeklinde bir tanımlama bulunmaktadır¹⁴¹. Burada daha hafif şartlarda sözleşme yapılmasını gerektiren hallerin de ihbar edilmesinin gerekip gerekmediği meselesi önemlidir.

İhbar yükümlülüğünü çok geniş tutmak, hem sigortacı hem de sigorta ettiren açısından fayda yerine zarar getirir¹⁴². Sigortalattırılmak istenen menfaatin, korunma

¹³⁸ BIRDS, sf. 90; OMAĞ(İhbar Mükellefiyeti), sf. 109.

¹³⁹ ARAL ELDELEKLİOĞLU(Beyan Yükümlülüğü), sf. 727.

¹⁴⁰ KENDER; Kanunda geçen “*değişik şartlarda yapılması*” ifadesini eleştirmekte ve “*daha ağır şartlarda*” ifadesinin getirilmesini önermektedir. Bkz. KENDER, R.: “*Türk Ticaret Kanunu Taslağının Sigorta Hukukuna İlişkin Hükümleri Hakkında Düşünceler*”, SHD, Y. 2005, Özel Sayı, sf. 18; Aynı yönde eleştiri için bkz. AYLİ(İhbar Yükümlülüğü), sf. 190; ARAL ELDELEKLİOĞLU(Beyan Yükümlülüğü), sf.727. “*Değişik şartlarda*” ifadesinden “*daha ağır şartlarda*” ifadesinin anlaşılması gerektiğine ilişkin bkz. KOŞUT, sf.165, dn. 5.

¹⁴¹ MERKIN(Contract Law), sf. 88.

¹⁴² ÇEKER, M.: “*6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sigorta Hukuku*”, Adana 2011, sf. 81. Yazar ayrıca, sözleşme koşullarında değişikliği gerektirecek ve sigortacıyı daha ağır şartlarla

sağlanan rizikoyla karşı karşıya kalmaması için sigorta ettiren ya da üçüncü kişiler tarafından alınan tedbirler, olumlu hareketler gibi hususların bildirilmesine gerek yoktur¹⁴³. Bu kapsamda hırsızlığa karşı sigortalanan bir eşyanın kasada saklandığı, kasanın bulunduğu bölüme herkesin değil, yalnızca yetkilendirilmiş kişilerin girip çıkabildiği, o yerde birden fazla kayıt yapan kamera bulunduğu, yine yangın sigortalarında, sigortalanan işyerinde yangın söndürme sisteminin bulunduğu gibi hususların bildirilmesi gerekmemektedir. Çünkü bunlar rizikoyu azaltan sebeplerdir. Dolayısıyla rizikoyu daha düşük primler üstlenme gibi olumlu yönde etkileyebilecek hususların bildirilmesine gerek yoktur¹⁴⁴.

Doktrinde *KENDER*, madde metnindeki ifadede anlatılmak istenenin öncelikle daha fazla prim alınacak olması olduğunu, diğerinin ise, sigortacının sigorta ettirene rizikonun kolay gerçekleşmesini engelleyecek tedbirler alma şartı ileri sürmesi olduğunu savunmaktadır¹⁴⁵. Kanaatimizce maddenin gerekçesinden¹⁴⁶ de yola çıkılarak, burada hatalı bir ifade tarzının seçildiğini kabul etmek ve ihbarın

sözleşmeyi yapmaya yöneltecek hususların bildirilmesi gerekliliğini belirterek, daha hafif şartlarda sözleşme yapılmasını gerektirecek hususların bildirilmesi gerekmediğini savunmaktadır.

¹⁴³ *CLARKE*; rizikoyu azaltan sebeplerin de riziko ile ilgili olduğunu ancak bunların sigortacıya bildirilmesinin gerekmediğini belirtmektedir. Bkz. *CLARKE*, sf. 110; **AYLİ(İhbar Yükümlülüğü)**, sf. 190; *AKTAŞ*, sf. 14.

¹⁴⁴ **ŞENOCAK(İhbar Kulfeti)**, sf. 901.

¹⁴⁵ **KENDER(2011)**, sf. 248.

¹⁴⁶“Tasarının bu maddesi ise bir anlamda 6762 sayılı Kanunun 1290 ıncı maddesi ile aynı paraleldedir. Beyan edilecek hususların neler olduğu ve hangi hallerde yükümlülüğün ihlal edilmiş sayılacağı mevcutta olduğu gibi düzenlenmiştir”.

konusunu, mülga Kanun döneminde olduğu gibi, yalnızca sigortacının daha ağır şartlarda sözleşme yapacağı hallere indirmek gerekmektedir.

İngiltere’de Deniz Sigortaları Kanunu’nun 18/2 maddesinde, sigorta ettirenin, prime etki eden hususlar ile sigortacının rizikoyu taşıyıp taşımayacağına karar vermesi için etkili olan tüm önemli hususların bildirilmesi gerektiği düzenlemiş ancak bir sonraki fıkrada bazı istisnalar öngörülmüştür. Bunlardan bir tanesi de rizikoyu azaltan durumlardır. Bizde de İngiltere’deki gibi bir istisnanın getirilmesi isabetli olacaktır.

Daha hafif şartlarda sözleşme yapılması hususu, özel olarak bazı sigorta türlerinde önem arz etmektedir. Şimdi kısaca bunlara değinmeye çalışacağız.

Müşterek Sigorta 6102 sayılı yeni T.T.K.’nda madde 1466’da¹⁴⁷ düzenlenmiştir. Bir menfaat, birden çok sigortacı tarafından aynı zamanda aynı süreler için ve aynı rizikolara karşı sigorta edildiği takdirde bu sözleşmeler ancak sigorta olunan menfaatin değerine kadar geçerli sayılırlar¹⁴⁸. Bu takdirde sigortacılardan her biri, sigorta bedellerinin toplamına göre, sigorta ettiği bedel oranında sorumlu olur. Değerinin tamamı sigorta olunan bir menfaat, sonradan aynı rizikolara karşı sigorta ettirilemez¹⁴⁹. Sigorta ettiren kimsenin farklı olması durumunda da aynı riziko ve aynı menfaat şartları varsa çifte sigorta meydana

¹⁴⁷ 6762 sayılı T.T.K. m. 1285.

¹⁴⁸ Aynı yönde açıklama için bkz. **ULUTEKİN, H.:** “Birden Çok Sigorta”, SHD, C. II, Y. 1984, sf. 76; **HIRSH**, sf. 187.

¹⁴⁹ **ŞENOCAK(Çifte Sigorta)**, sf. 21

gelecektir. Müşterek sigortanın, çifte sigortadan temel farkı; birden fazla sigortacı tarafından ödenecek olan sigorta bedelleri toplamının, sigorta menfaat değerini aşmamasıdır¹⁵⁰. Ancak her iki sigorta türünde de sigorta bedelinin sigorta değerini aşması halinde çifte sigorta meydana gelecektir¹⁵¹.

Müşterek sigortada birden çok sigortacı birlikte, müştereken bir rizikoyu teminat altına alırlar. Bu sebeple bu tür sigortada bildirim yükümlülüğüne ilişkin bir ihlalin çıkması çoğu zaman zordur. Ancak müşterek sigortada her bir sigortacıya ihbar yapılması gereklidir¹⁵². Jeran var ise ihbar jerana karşı yapılır. *ÖZTAN*, aynı menfaat ile ilgili birden fazla sigorta var ise sorulmadıkça bunu bildirilmesine gerek olmadığını belirtmektedir¹⁵³. Çifte sigortada ise, sonraki sözleşmenin geçerliliği için, sigortacılara bildirim yapmak gerektiğine ilişkin düzenleme¹⁵⁴ getirildiğinden dolayı çifte sigorta halinde, ilk sigortanın sonraki sigortacıya bildirilmesi gerekecektir. Nitekim çifte sigortanın varlığının sonraki ve önceki sigortacılara bildirilmemesi nedeniyle zaten sonraki sigorta sözleşmesi geçersiz hale gelecek, bu sebeple ihbar mükellefiyetindeki şartların oluşup oluşmadığı araştırılmayacaktır. Çifte sigorta halinin, sözleşme öncesi ihbar edilmesinin gerekip gerekmediği tartışmalı olmakla birlikte¹⁵⁵, doktrinde bir görüşe göre, sigortacının açıkça sorduğu hal müstesna olmak

¹⁵⁰ ŞENOCAK(Çifte Sigorta), sf. 15.

¹⁵¹ ŞENOCAK(Çifte Sigorta), sf. 16.

¹⁵² ŞENOCAK(İhbar Külfeti), sf. 915.

¹⁵³ ÖZTAN, sf. 61.

¹⁵⁴ Bkz. T.T.K. m. 1467.

¹⁵⁵ Tartışmalar için bkz. ŞENOCAK(Çifte Sigorta), sf. 212 vd.

üzere, çifte sigortanın sözleşme öncesi ihbar kapsamında ihbar edilmesi gerekmemektedir¹⁵⁶.

Kısmi sigortada değerinin tamamı sigorta edilmeyen bir menfaatin değerinin kalanı bir başka sigortacıya sigortalattırılır. Hatta bu koruma birden fazla sigorta sözleşmesi ile sağlanabilir. Kısmi sigortada önemli olan, poliçelerin ayrı ayrı tarihlerde ve sigortalanan menfaatin değerine kadar yapılmış olması ve önceki ve sonraki sigortacıların muvafakatlerinin bulunmamasıdır¹⁵⁷. Kısmi sigortada, menfaatin daha önce diğer sigortacılar tarafından teminat altına alınmış olması sigortacı için garanti teşkil eder, ona cesaret verir¹⁵⁸. Genellikle daha önce yaptırılmış sigortaların sorulmadıkça bildirilmesinin gerekli olmadığı savunulmaktadır¹⁵⁹.

e. Önemlilik Karinesi- Sigortacı Tarafından Sorulan Sorular

6102 sayılı Kanunun, 1435. maddesinin son cümlesine göre, sigortacı tarafından sorular, aksi ispat edilinceye kadar önemli kabul edilir. Sigortacı yazılı veya sözlü sorular sorabilir. Kanunun 1436. maddesi gereğince sigortacı tarafından sorulacak soruların yazılı olacağı düzenlemesini, 1435. maddede belirtilen sözlü soru sorma imkânını ile birlikte değerlendirdiğimizde ortada bir tezat olduğunu söylemeliyiz. Burada, nelerin ihbar edilmesi gerektiğine ilişkin olarak bir karine getirilmiştir. Sigortacının sigorta ettirene soracağı sorular, önemli kabul edilecek ve

¹⁵⁶ ÖĞÜZ (İhbar Görevi), sf. 80.

¹⁵⁷ ULUTEKİN, sf. 76.

¹⁵⁸ ÖZTAN, sf. 61.

¹⁵⁹ ÖZTAN, sf. 61

ihbar edilmesi yani cevaplanması gerekecektir. Bu düzenleme mülga 6762 sayılı Kanunda bulunmayan bir düzenlemedir.

f. Önemli Hususlara İlişkin Genel Değerlendirme

Bildirilmesi gereken hususların farklı şekillerde tasniflere tabi tutulduğu görülmektedir. İngiltere’de açıklanması gerekenler, sigortalı kişi yahut kıymet ile ilgili olan, fiziksel duruma ilişkin hususlar(*physical hazard*) ve sigorta ettirenin veya sigortalının şahsi durumu ile ilgili açıklanması gereken hususlar(*moral hazard*)¹⁶⁰ olarak ikili bir ayırımı tabi tutulmaktadır¹⁶¹. Nitekim sigortalının şahsına ilişkin bazı hususlar da rizikonun teminat altına alınıp alınmamasına etkili olabilecek niteliktedir¹⁶².

Fiziksel duruma ilişkin açıklamalar, eğer bir mal sigortası¹⁶³ yapılacaksa, sigortalanan malın yaşı, hâlihazırdaki durumu, bulunduğu yer¹⁶⁴, korunma şekli, yapıldığı malzeme¹⁶⁵, kullanılma şekli sigortalı malın rehinli veya hacizli olması¹⁶⁶

¹⁶⁰ BOZER, bunu “*subjektif risk*” olarak tanımlamıştır. Bkz. **BOZER(Sigorta)**, sf. 224.

¹⁶¹ **McGEE**, sf. 70.

¹⁶² **BOZER(Sigorta)**, sf. 224.

¹⁶³ Tekne sigortalarında ihbar edilmesi gerekli hususlarda ayrıntılı bilgi için bkz. **YAZICIOĞLU(Tekne Sigortası)**, sf. 222.

¹⁶⁴ **HIRSH**, sf. 201.

¹⁶⁵ **BOZER(Sigorta)**, sf. 224; **OMAĞ(Rizikonun Ağırlaşması Sorunu)**, sf. 5; **ATABEK(Sigorta)**, sf. 109.

¹⁶⁶ **ATABEK(Sigorta)**, sf. 109.

gibi sigorta türüne¹⁶⁷ göre değişen hususların önemli hususlardır¹⁶⁸. Eğer bir sağlık sigortası ya da hayat sigortası yapılacak ise, sigortalının yaşı, sağlık durumu¹⁶⁹, kilosu, boyu, geçirilen ameliyatlar, hastalık belirtileri¹⁷⁰, mesleği, hobileri gibi hususlar¹⁷¹ olabilir. Sorumluluk sigortalarında ise, yaşanmış olan ve ileride sorumluluk doğurması muhtemel¹⁷² olan olayların açıklanması gerektiği savunulmaktadır¹⁷³.

¹⁶⁷ Kasko Sigortalarında, aracın motor şasi numarası, modeli, tipi, plaka numarası, aracın değeri, kullanım amacı, trafik siciline kayıtlı olduğu yer vb. Ayrıntılı bilgi için bkz. **TAŞYÜREK, H.:** “*Kasko Sigortası*”, Ankara 2001, sf. 79.

¹⁶⁸ **McGEE**, sf.70.

¹⁶⁹ **BOZER(Sigorta)**, sf. 224; **DOĞRUSÖZ KOŞUT**, sf. 164.

¹⁷⁰ Daha geniş açıklamalar ve örnekler için bkz. **DOĞRUSÖZ KOŞUT**, sf. 169; **ÜNAN(Hayat Sigortası)**, sf. 141 vd.

¹⁷¹ İngiltere’de sık tartışılan konulardan birisi AIDS hastalığı ile ilgili olarak sigortacının sorular sorup, soramayacağı ve sigorta ettirenin yahut sigortalının vereceği cevapların ihbar külfetini yerine getirip getirmeyeceği konusudur. Bazı sigortacıların, özellikle eşcinsel ve biseksüel sigortalının hayat tarzı, cinsel ilişki düşkünlüğü ve sıklığı, uyuşturucu madde kullanımına yatkınlığı konusunda sorular sorduğu, nitekim bu gibi kişilerin AIDS hastalığına yakalanmasını konusunda daha fazla riskli olduklarını düşündükleri belirtilmiştir. Özel hayata müdahale olduğu konusunda eleştirilere maruz kalıp yadırgansa da bu gibi bilgilerinde önemli bilgiler olduğu ve açıklanması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. **McGEE**, sf. 71.

¹⁷² Buradaki “*muhtemel*” ifadesinin %50’den fazla olan ihtimaller için kullanıldığı belirtilmiştir. *Jacobs v Coster*, 2000.

¹⁷³ **McGEE**, sf. 72

Sigorta ettirenin yahut sigortalının şahsi durumuna ilişkin açıklanması gereken hususlar ise, suç geçmiş¹⁷⁴, daha önce yaptığı sigorta talepleri¹⁷⁵, sigorta tazminatı başvurusunun ihbar külfetine aykırılık sebebiyle reddedilip reddedilmediği¹⁷⁶ ve aynı menfaat için yaptırdığı sigortalar¹⁷⁷ gibi hususlardır. Ayrıca sigortacının, sigorta ettirenin yerine geçip geçemeyeceğine ilişkin bilgiler de

¹⁷⁴ İngiltere’de uygulama, Kasko sigortalarında sürücünün iki adede kadar hız sınırını aşmaktan cezaya tabi tutulması durumlarının ihbar edilmesinin gerekmediği, bundan fazla olmuşa ihbar edilmesinin gerektiği şeklindedir. Diğer suçlarda ise İngiltere’de uygulanan 1974 tarihli “*Rehabilitation of Offenders Act*” isimli Kanun, bir suçtan mahkûm olan kişilerin, belirli süreler sonunda suçların bütün sonuçlarının tamamen ortadan kalkmasını ve cezaların tamamen infaz edildiğini düzenlemektedir. Alınan ceza miktarı göz önüne alınarak hesaplanacak ve Kanunda belirtilen sürelerin geçirilmesinden sonra sigorta ettirenlerin, etkileri tükenmiş suçlarla ilgili ihbar külfeti olmayacaktır. Kanunun 4-1-b maddesi açıkça, rehabilite olmuş kişilere, geçmiş suçu ile ilgili sorular sorulamayacağını ve sorulsa bile bunlara cevap vermekle yükümlü tutulamayacaklarını düzenlemektedir. Ayrıca aynı madde de, belirli sürelerin sonunda bir suçun ortadan kalkmasının, suçun hiç işlenmemiş sayılması, hiç ceza alınmamış sayılması ve hiç soruşturma geçirmemiş sayılmasını ifade ettiği açıkça düzenlenmiştir.

¹⁷⁵ **KOENIG**, sf. 61. İngiltere’de *Sigorta Ombudsman Bürosu*’na gelen bir başvuruda, ev eşyalarını sigortalatan sigorta ettirene “*kazalar ve kayıplar*” ile ilgili olarak başlarına hiç olumsuz bir vakıa gelip gelmediği sorulmuştur. Sigorta ettiren buna “*hayır*” cevabı vermiştir. Hâlbuki daha önce evlerine iki defa zorla girme teşebbüsü olmuş ancak herhangi bir şey çalınmamıştır. İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu’na göre sigorta ettirenin bunu dahi açıklaması gerekmektedir. Ancak uygulamada bireysel sigortalarda kullanılan ve Ombudsman’ın da baz aldığı *SGIP* kuralları gereği, sigortacı tarafından açıkça sorulmayan “*başarısızlığa uğramış hırsızlık denemeleri*” ile ilgili de soru sorulması gerekmektedir. Akdi halde ihbar külfeti ihlal edilmiş sayılmaz.

¹⁷⁶ **McGEE**, sf. 73.

¹⁷⁷ **BOZER(Sigorta Hukuku)**, sf. 224.

önemlidir¹⁷⁸. Bunlar, sigorta sözleşmesinde, sigorta ettirenin dürüstlük kuralı ve karşılıklı iyiniyet içerisinde sözleşme yapmaması ihtimalini taşıyan risk faktörleridir¹⁷⁹. *KOENIG*, bunların, sigorta ettirenin karakterini ortaya koyan hususlar olduğunu belirtmiştir¹⁸⁰.

ŞENOCAK, sigorta sözleşmesinin akdi için önemli olan her hususun, bu sözleşme ile üstlenilen riziko açısından önemli olmayabileceğini, örneğin sigortacı ile sigorta ettiren arasındaki ticari ilişkilerin, sigortacının sigorta ettirenle başka sigorta sözleşmeleri yapmasına yönelik beklentilerinin, sigorta ettirenin ödeme gücünün sigortacının sözleşmeyi yapıp yapmamasında önemli olabileceğini ancak üstlenilecek riziko açısından önemsiz olduğundan ihbar edilmelerinin gerekmeyeceğini savunmaktadır¹⁸¹. *BOZER* ise; sigortacının şahsına ilişkin hususların sigorta primine etki edemeyeceğini¹⁸², bunların ancak sigorta sözleşmesi yapıp yapmama konusunda sigortacının görüşüne etkili olabileceğini belirtmiştir¹⁸³.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1458. maddesinde düzenlenen geçmiş etkili sigortada sigortacı, sigorta ettiren ile anlaşarak sözleşmenin yapıldığı tarihten daha önceki bir dönemden itibaren sigorta koruması başlatılır. Maddeye göre, *“rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmış olduğu”*

¹⁷⁸ *OMAĞ(Rizikonun Ağırlaşması Sorunu)*, sf. 6.

¹⁷⁹ *McGEE*, sf. 72.

¹⁸⁰ *KOENIG*, sf. 61.

¹⁸¹ *ŞENOCAK(İhbar Külfeti)*, sf. 915.

¹⁸² Aynı yönde *OMAĞ(Rizikonun Ağırlaşması Sorunu)*, sf. 6.

¹⁸³ *BOZER(Sigorta)*, sf. 224.

sigorta ettiren ve sigortadan haberi olmak koşuluyla sigortalı tarafından biliniyorsa sözleşme geçersiz olacaktır. Şu durumda sigorta ettiren, geçmişe etkili sigorta da kendisi tarafından bilinen veya bilmesi gereken, rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediğini ve gerçekleşme imkânının bulunup bulunmadığını da sigortacıya ihbar etmekle yükümlüdür.

Sorumluluk sigortalarında, olay esaslı bir poliçede olayın gerçekleştiği veya talep esaslı bir poliçede talebin yapıldığı sözleşme kurulurken beyan edilmemiş ise sözleşme geçersiz hale gelecektir¹⁸⁴.

Sözleşme öncesi ihbar külfeti takseli sigortalar açısından fevkalade önemlidir¹⁸⁵. Tarafların ortak karar ile seçecekleri bilirkişi marifetiyle takseli bedel belirlenirken bildirilmesi gereken ve bu belirlemeye temel oluşturulacak bilgiler gizlenmiş yahut yanlış veya eksik bilgi verilmiş ise ihbar külfeti ihlal edilmiş sayılacaktır¹⁸⁶.

¹⁸⁴ ACAR, S.: “Sorumluluk Sigortacısının Doğrudan Davada Dayanabileceği Savunmalar”, İstanbul 2012, sf. 85.

¹⁸⁵ ÜLGEN, H./KAYA, A.: “Takseli Kara Sigortalarında Fahiş Taksenin Tenkisi Mümkün müdür?”, Bilgi Toplumunda Hukuk- Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul 2003, sf. 977.

¹⁸⁶ ÜLGEN/KAYA, sf. 977.

II. TEKEFFÜL¹⁸⁷ KAVRAMI

A. Genel Açıklama

Pozitif hukukumuzda özel olarak düzenlenmeyen ancak sigorta hukukunda çok önemli bir yere sahip olan tekeffül kavramı¹⁸⁸, sigorta ettiren tarafından sigortacıya karşı bildirilen, düşüncelerden daha çok gerçek durumlara dayanan ve sigortacının sözleşmeyi yapıp yapmaması veya hangi şartlarda yapmasına etki edip etmediği önemli olmayan hususlardır. *YAZICIOĞLU*, tekeffül kavramını, sigorta ettirenin bir şeyin yapılacağı ya da yapılmayacağı veya bir hususun mevcut olduğu ya da olmadığı hususundaki taahhüdünü ifade ettiğini belirtmiştir¹⁸⁹. Bir başka tanımda ise, tekeffüllerin, sigorta sözleşmesinin kökenine kadar giden ve ihlal edilmesi halinde sigortacının sorumluluktan kurtulduğu beyanlar olduğu belirtilmiştir¹⁹⁰.

Bir görüşe göre, sigortacı tarafından sorulan sorulara karşı sigorta ettiren tarafından bildirilen hususlar, eğer bir sigorta sözleşmesi veya sigorta poliçesine

¹⁸⁷ Türk Ticaret Kanunu’nun “*Sigorta Hukuku*” kitabında açıkça düzenlemesi olmayan bu kavram, İngiltere’de ve Amerika Birleşik Devletleri’nde “*warranties*” olarak adlandırılmaktadır. Bu kelimenin Türkçe karşılığı olarak “*tekeffül*” tarafımızca çevrilmiştir. *YAZICIOĞLU* ise makalesinde, “*garanti*” kelimesini kullanmıştır. Bkz. **YAZICIOĞLU, E.:** “*Tekne Sigortasında Geminin Deniz Elverişsizliğinin Sigorta Himayesine Etkisi*”, SHD, Y. 2003, S. 1, sf. 31.

¹⁸⁸ **McGEE**, sf. 232.

¹⁸⁹ **YAZICIOĞLU(Tekne Sigortası)**, sf.150, dn. 67.

¹⁹⁰ *Roberts v Anglo Saxon Insurance Co.* 1927.

eklenir ise bu durumda bunlar artık birer tekeffül halini alırlar¹⁹¹. Tekeffüller yerine getirilmediği zaman, sigorta sözleşmesindeki düzenlemelere, sigortacının feragatine ve sigortacının ihlaline göre değişen ihtimaller dışında sigortacı, sözleşmede üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmekten kaçınabilecektir¹⁹². Bir sigorta sözleşmesinde, tekeffülün bulunup bulunmadığı tekeffül veya bu anlamada gelen bir kelimenin kullanılmasına bağlı değildir¹⁹³.

B. Tekeffül Çeşitleri

Tekeffüllerin, “*ileriye dönük tekeffüller*¹⁹⁴” ve “*rizikoyu açıklayan tekeffüller*¹⁹⁵” olarak ikili bir ayırıma tutulması mümkündür.

¹⁹¹ VAUGHAN/VAUGHAN, sf. 169. Yazarlar, tekeffüller ile ihbar açıklamalarının ayırt edilebilmesi için, tekeffüllerin sözleşmenin veya poliçenin bir parçası olması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. sf. 169.

¹⁹² Sözleşmenin kendiliğinden geçersiz hale gelmediğini, sözleşmeden doğan yükümlülüklerden kurtulmak için sözleşmeden dönülebileceğine ilişkin olarak bkz. MCGEE, sf. 237.

¹⁹³ LOWRY, J/RAWLINGS, P./MERKIN, R.: “*Insurance Law: Doctrines and Principles*”, İngiltere 2011, sf. 221.

¹⁹⁴ İngiltere’de 1906 tarihli Deniz Sigortaları Kanunu’nun 33. maddesinde; “*promissory warranties*” olarak tanımlanmıştır. Bu tekeffüller, sigorta ettirenin, geleceğe ilişkin bir şeyin yapılacağını veya yapılmayacağını garanti etmesi yahut bir durumun belirtildiği şekilde olduğunu onaylaması veya olmadığını belirtmesi olarak tanımlanmıştır. VAUGHAN/VAUGHAN, tekeffülleri yalnızca sigorta ettirenin sözleşmeye yönelik, ileriye yönelik sözleri(vaatleri) olarak tanımlamaktadır. Bkz. sf. 169. LOWRY/RAWLINGS/MERKIN ise, geleceğe ilişkin tekeffüllerin “*süregelen tekeffüller(continuing warranties)*” olarak da adlandırılabilceğini belirtmektedir. Örnek olarak verilen olayda ise; kasko sigortası yaptırmak için kendisine sorulan sorularda kendisini “*içki içmeyen kimse*” olarak beyan eden sigorta ettirenin, alkol alıp kaza yaptıktan ve arabada bulunan iki arkadaşının ölümüne sebebiyet

1. İleriye Dönük Tekeffüller

Poliçelere eklenen özel şartlarla, yapma veya yapmama tarzında bir davranış, sigorta himayesinin bir şartı olarak öngörülebilir¹⁹⁶. Böyle bir durum “*geleceğe ilişkin tekeffül*” kapsamında ve hukukumuz bakımından da rizikoyu ağırlaştırmama külfeti kapsamında değerlendirilebilir¹⁹⁷.

vermesinin ardından yaptığı tazmin başvurusunu reddeden sigortacı, sigorta ettirenin, hiç alkol kullanmadığına ilişkin verdiği cevabın “*süregelen tekeffül*” olduğu savunmasını ileri sürmüştür. Ancak bu savunmaya itibar edilmemiştir. Bkz. *Kennedy v Smith and Ansvar Ins Co Ltd*, 1976.

¹⁹⁵ 1986 tarihli *SGIP* yalnızca bu tip tekeffüllerin kullanılmasına izin vermektedir

¹⁹⁶ **YAZICIOĞLU, E.:** “*Zarar Sigortalarında Sigorta Himayesinin Sınırlandırılması ve Davranış Yükümlülüklerinin Teminat Şartı ya da İstisna Olarak Öngörülmesi Sorunu*”, Ergon A. Çetingil-Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, sf. 1185.

¹⁹⁷ İleriye dönük tekeffüllere örnek olarak, 1960 tarihli *Hales v. Reliance Fire* kararı örnek gösterilebilir. Karara konu olayda, tüccar olan bir kişi mallarına ilişkin yaptırdığı bir sigortada sigortacı tarafından sorulan “*hiç yanıcı madde bulunuyor mu?*” sorusuna “*yalnızca sigara çakmakları için kullanılan benzin bulunmaktadır*” cevabını vermiştir. Daha sonra sigorta ettiren, sigorta sözleşmesi süresi içerisinde “*havai fişek*” almıştır. Bunların çıkardığı yangın sonucunda sigortacıya başvuran sigorta ettirene, “*havai fişeklerin bulunduğu ihbar edilmediği gerekçesi*” ile ödeme yapmaktan kaçınılmıştır. Bunun “*ileriye dönük tekeffül*” olduğu ve sigortacının haklı olduğuna karar verilmiştir¹⁹⁷. Bu karar eleştirilmiş ve sorulan sorunun net ve anlaşılır olmadığı, birden çok anlama geldiği savunulmuştur¹⁹⁷. Daha yeni bir karara göre, yangın sigortasında kendisine “*sigortalı mallar otomatik bir yağmurlama sistemi-yangın söndürücü ile korunuyor mu?*” sorusuna olumlu yanıt veren sigorta ettirenin, sistemin çalışmadığı bir anda rizikonun gerçekleşmesi üzerine tazmin başvurusunu reddeden sigortacı, bunun bir *süregelen tekeffül* olduğunu belirtmiştir. Temyiz mahkemesi de sigortacının bu savunmasına itibar etmiş ve temyiz başvurusunu reddetmiştir¹⁹⁷. Gerekçede ise, “*Eğer bir binada otomatik bir yağmurlama-yangın söndürme sistemi bulunmakta ise bu binanın bütünleşik*

Türk Hukukunda mülga 6762 sayılı T.T.K.’nın 1380. maddesinde, geminin elverişsizliği düzenlenmiştir. Burada, geminin 817¹⁹⁸. ve 974¹⁹⁹. maddeye aykırı olarak denize ve yola elverişli bir halde bulundurulmadan yahut gerekli belgeler olmadan denize çıkarılmasından doğan zararlar teminat kapsamı dışında bırakılmıştır²⁰⁰. Benzer bir madde İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu’nun 39. maddesinde bulunmaktadır. Tekne sigortasında, geminin yolculuğa elverişliliğine ilişkin beyanı, bir *tekeffül* olarak değerlendirilmektedir²⁰¹.

Tekne Poliçesi Genel Şartları hükümlerine tabi olarak yapılan tekne sigortası sözleşmelerine, Londra Sigortacılar Enstitüsü tarafından hazırlanan ve güncelleştirilen Enstitü Klotlarının bir veya birden fazla hükmü özel şart²⁰² olarak

bir parçası olarak kalıcı şekilde ve yangın esnasında herhangi bir insan müdahalesine gerek olmadan kullanılmak üzere bulunmaktadır” denilmiştir. Moore- Bick LJ.

¹⁹⁸ **Denize elverişli gemi, yola elverişli gemi:** *”Tekne, umumi donatım, makine, kazan gibi esas kısımları bakımından yapacağı yolculuğun(tamamıyla anormal tehlikeler hariç) deniz tehlikelerine karşı koyabilecek bir durumda olan bir gemi denize elverişli” sayılır.*

Denize elverişli olan gemi, teşkilatı, yükleme durumu, yakıtı, komanyası, gemi adamlarının yeterliliği ve sayısı bakımlarından yapacağı yolculuğun(tamamıyla anormal tehlikeler hariç) tehlikelerine karşı koyabilmek için gerekli vasıfları haiz bulunduğu takdirde “yola elverişli” sayılır”.

¹⁹⁹ **Yola Elverişlilik:** *“Kaptan; yola çıkmadan, geminin 817. maddede yazılı bakımlardan denize ve yola elverişli olmasına ve gemiye, gemi adamlarına ve yüke ait vesikaların gemide bulunmasına dikkat etmeye mecburdur”.*

²⁰⁰ **YAZICIOĞLU(Deniz Elverişsizlik)**, sf. 30.

²⁰¹ **YAZICIOĞLU(Deniz Elverişsizlik)**, sf. 31.

²⁰² Tekne sigortası sözleşmelerine eklenebilen özel şartlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **YAZICIOĞLU(Tekne Sigortası)**, sf. 244 vd.

eklenmektedir²⁰³. İngiliz Hukukunda “*warranty*” olarak kabul edilen ve dilimize tekeffül olarak çevirdiğimiz bu klotlardan birisi de, bu enstitü klotlarından olan “*sınıflama*” klotudur. Bu klotu göre, sigortalı, malik ve işleten, sigortanın başlangıcı ve süresi boyunca, geminin, sigortacının onayladığı sınıflama kuruluşu tarafından sınıflanmasını ve bu sınıflama kuruluşu içindeki sınıfını sürdürmesini sağlamakla ve sınıflama kuruluşunun geminin denize elverişliliği veya elverişli koşullarda tutulması ile ilgili sınırlama, talep ve tavsiyelerin, verilen süre içerisinde yerine getirmekle yükümlüdür. Buradaki “*sınıflama klotu*” ile öngörülen tekeffülün, içeriği dikkate alındığında, rizikoyu ağırlaştırmama görevi(T.T.K. m.1444) ile ilgili olduğu belirtilmiştir²⁰⁴.

2. Rizikoyu Açıklayan Tekeffüller

Rizikoyu açıklayan tekeffüllerde ise, sigorta ettiren, rizikoya ilişkin olarak ya da sözleşme ile ilgili olarak herhangi bir söz vermemektedir²⁰⁵. Bunun anlamı, yalnızca tekellüf edilen husus ile ilgili rizikonun, sözleşmenin kapsamına dâhil olmamasıdır. Sigorta ettiren, istisna tutulan riskleri yaşadığı esnada sigorta

²⁰³ YAZICIOĞLU, E.: “*Tekne Sigortası Sözleşmelerine Eklenen Sınıflama(Classification) Klotunun Türk Hukuku Bakımında Niteliği ve Geçerliliği*”, SHD, Y. 2003, S. 1, sf. 36.

²⁰⁴ YAZICIOĞLU(Sınıflama Klotu), sf. 38.

²⁰⁵ McGEE, sf. 233.

himayesinin dışında kalmaktadır²⁰⁶. Bunlar çoğu zamana poliçelerde “*istisnalar*” olarak adlandırılmaktadır²⁰⁷.

Tekeffüller hakkında, İngiliz Hukukundaki illiyet bağından ve kusurdan bağımsız olarak sigortacının edimlerinden kurtulacağı²⁰⁸ kuralının aksine, Türk Hukukuna göre şartlar değerlendirilmeli ve karar verilmelidir²⁰⁹. Daha açık bir ifade ile, bu şekilde kararlaştırılan bir özel kloxun geçerli olup olmadığı T.T.K. hükümlerine göre, hükümlerin emredici olup olmadığına ve sigorta ettiren aleyhine değiştirilip değiştirilemeyeceğine göre değerlendirilmelidir.

Kasko sigortalarında sigortalanan aracın rizikoya uğraması halinde teminat altına alınması çoğu zaman aracın riziko gerçekleştiğinde ticari amaçla kullanılmıyor olmasına bağlanır²¹⁰ ²¹¹. Sigorta ettirenin, sözleşme yapılırken, aracın yalnızca bireysel olarak kullanacağına ilişkin beyanı geleceğe ilişkin bir tekeffül değil, yalnızca rizikoyu açıklayan bir tekeffüldür²¹².

²⁰⁶ **LOWRY/RAWLINGS/MERKIN**, sf. 231.

²⁰⁷ **LOWRY-RAWLINGS-MERKIN**, sf. 231.

²⁰⁸ **YAZICIOĞLU(Tekne Sigortası)**, sf.150, dn. 67.

²⁰⁹ **YAZICIOĞLU(Sınıflama Kloxu)**, sf. 36.

²¹⁰ **CLARKE**, sf. 155.

²¹¹ Araçlardan bir tanesi tamirde iken sigorta himayesi, askıda olma durumuna geçmiştir. Ancak daha sonra bozulan aracın tamir edilip, çalışma düzeni rutine döndükten sonra himaye devam etmektedir. Aynı yönde bkz. **LOWRY/RAWLINGS/MERKIN**, sf. 232.

²¹² İngiliz uygulamasında buna verilen en bariz örnek, 1920 tarihli *Farr v. Motor Traders Mutual Insurance* davasıdır. İki adet taksisi ile ilgili olarak ticari nitelikte işletme sigortası yaptıran sigorta

Sigorta ettirenin, bir durumun gerçek olduğuna ilişkin olan düşüncesine dair tekeffüllerde, hatırlayabildiği ve bildiği kadarıyla belirtmesi gerekenleri tekeffül edecektir²¹³. Bu tip tekeffüller, yalnızca sigorta ettirenin dürüst davranmaması ve umursamaz²¹⁴ olması durumunda ihlal edilmiş sayılabilir²¹⁵. Son zamanlarda yapılan mal sigortalarında, sigorta ettirenden sigortalanacak malın değerinin belirtilmesi istenmektedir. Sigorta ettiren bir uzman değildir. Bu sebeple iyiniyetli olacak bir şekilde bir değer belirtecek ve bu değer daha sonra rizikonun gerçekleşmesi durumunda eksper tarafından belirlenecek değer çok üstünde olmuş olması halinde burada tekeffüle aykırılıktan ve dolayısıyla ihbar külfetine aykırılıktan bahsedilemeyecektir²¹⁶.

ettiren, taksilerin sekizer saatlik vardiyalar halinde çalıştığını belirtmiştir. Ancak daha sonra taksilerden birinin bozulması neticesinde araç servise verilmiş, o sırada diğer taksi iki vardiya yapmıştır. Bozulan taksinin yapılması sonucunda çalışmaları rutine dönmüştür. Daha sonra meydana gelen riziko nedeniyle sigortacıya başvurulduğunda sigortacı, tekeffüle aykırı davranılması nedeniyle yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınmış ancak Temyiz Mahkemesi bu savunmaya itibar etmemiştir. Gerekçe olarak ise, sigorta ettirenin tekeffülünün yalnızca rizikoyu açıklayan, onu nitelendiren bir tekeffül olduğunu kullanmıştır²¹². Sigorta ettirenin, sözleşme yapılırken aracın yalnızca bireysel olarak kullanacağına ilişkin beyanı geleceğe ilişkin bir tekeffül değil, yalnızca rizikoyu açıklayan bir tekeffüldür. Aynı yönde bkz. **LOWRY/RAWLINGS/MERKIN**, sf. 232. *Seddon v Binions* (1978) davasında ise, mahkemenin rizikonun gerçekleştiği esnada, kullanımın gerekli ve üstün amacını belirlemesi gerektiği, ancak bu şekilde sigorta himayesinin devam edip etmediğinin tespit edilebileceği belirtilmiştir.

²¹³ **LOWRY/RAWLINGS/MERKIN**, sf. 231.

²¹⁴ “Kasıtlı olarak” kelimesi de kullanılmaktadır. Bkz. *Confederation Life Assn. v Miller*, 1887.

²¹⁵ **LOWRY/RAWLINGS/MERKIN**, sf. 231.

²¹⁶ **LOWRY/RAWLINGS/MERKIN**, sf. 231.

Tekeffüllerin riziko ile ilgili önemli(*materyal*) olup olmasının hiçbir öneminin bulunmaması²¹⁷ nedeniyle mahkemeler bunların uygulamasını çok sınırlı hale getirmiştir²¹⁸. Mahkemelerin, sigorta sözleşmelerinde bulunan *tekeffüller* konusunda yorumlama yapması ihtiyacı doğmuştur²¹⁹. Son uygulamalarda mahkemeler, yorumlamayı yaparken sözleşme hukukunun genel ilkelerinden faydalanmaktadır²²⁰. Özellikle A.B.D.’nde, tekefüllere bağlanan sonuçların hakkaniyete aykırı durumlar ortaya çıkarması nedeniyle mahkemeler, deniz sigortaları dışındaki sigorta türlerinde, sigorta ettiren tarafından tekeffül edilen durumun rizikoyu arttırması veya ortaya çıkan zararı arttırması şartını aramaya başlamıştır²²¹. İngiltere’de ise, tekeffüllerin aslında birer askıya alan durum

²¹⁷ **VAUGHAN/VAUGHAN**, sf. 169. Tekeffülün yerine getirilmemiş olması, sigortacının sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden kurtulması için yeterlidir. Burada kusurun veya tekeffülün yerine getirilmemiş olduğunun bilinip bilinmemesi önemli değildir. Bkz. **YAZICIOĞLU(Denize Elverişsizlik)**, sf. 31; **YAZICIOĞLU(Sınıflama Klotu)**, sf. 38.

²¹⁸ Bkz. *Provincial Co Ltd. v. Morgan* 1933; Bu davada mahkeme(*Lord Russel*) sigortalattırılan kamyonun kömür taşımak üzere kullanıldığının belirtilmesini geleceğe ilişkin bir tekeffül olarak değil, yalnızca rizikoyu açıklayan bir tekeffül, rizikoyu açıklayan bir sözleşme maddesi olarak değerlendirmiştir. Aynı yönde bkz. **VAUGHAN/VAUGHAN**, sf. 169.

²¹⁹ **VAUGHAN/VAUGHAN**, sf. 167.

²²⁰ **LOWRY/RAWLINGS/MERKIN**, sf. 221. Aynı yorum ülkemiz için de kabul edilebilir. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 19. maddesine göre; “*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır*”.

²²¹ **VAUGHAN/VAUGHAN**, sf. 170. Yazar ayrıca, hayat sigortalarında, tekeffül uygulamasının olmadığını, sigorta ettirenin sorulara vermiş olduğu cevapların, sözleşmeye veya poliçeye eklenip

belirttiğini söylenerek, yalnızca tekeffül edilen durum meydana gelirken sigorta himayesinin mevcut olmadığı ve fakat bu durum meydana kalktıktan sonra himayenin geri geleceği belirtilmiştir²²².

Yine sözleşme metni içerisinde tekeffüller ile ilgili olarak muğlâk, birden çok anlama gelebilen ve belirsiz kelimelerin bulunması durumunda, sigortacının aleyhine olarak yorumlanmaktadır²²³. İngiltere’de bireysel(*ticari nitelikte olmayan*) sigorta eklenmediğine bakılmaksızın bilgi açıklamaları(*representation*) olarak değerlendirildiğini, bu sebeple de önemli(*materyal*) olmasının arandığını belirtmektedir.

²²² *Kler Knitwear Ltd v Lombard General Insurance Co Ltd*, 2000.

²²³ 2009 tarihli *AC Ward & Son Ltd v Caitlin(Five) Ltd*. davasında, sigorta ettirenin yaptırdığı hırsızlık sigortası poliçesinde iki adet güvenlik ile ilgili *tekeffül* bulunmaktadır. Bunlar kısaca sigorta ettirenin, “*sigortalanan mallar ile ilgili güvenlik tedbirleri, sigorta süresi içerisinde her zaman hazır ve tertipli bulunacaktır. Herhangi bir eksiklik veya arıza olduğunda bu gecikmeksizin giderilecektir*”. Ayrıca “*hırsızlık alarm sistemi, sigorta ettirenin sigortalanan mallardan uzaklaştığı, evini, dükkânını kapattığı, mallarını başıboş bıraktığı ve diğer tüm uygun zamanlarda sürekli hazır ve açık bulundurulacaktır*”. Hırsızlık meydana geldiği sırada tüm bu *tekeffüller* yerine getirilmemiş durumdadır. Daha açık bir ifadeyle, alarm sistemi çalışmamaktadır. Mahkeme, bu tekeffülleri, alarm aktif olmadığına sigorta himayesinden yararlanılamayacağı şeklinde değil, aksine, bu eksikliğin bilindiği ve giderilmediği zaman himayeden yararlanılamayacağı şeklinde yorumlamış ve temyiz mahkemesi kararı onamıştır. Aynı şekilde 2010 tarihli *Sugar Hunt Group v Great Lakes Reinsurance* davasında, işlettiği dört adet gece kulübünü sigortalattıran sigorta ettirenin tekeffüllerinde bir tanesi; “*kızartma ve pişirme ekipmanlarının yanıcı maddelerden uzak durması ve en fazla altı ayda bir kontrol edilmesi gerektiği*” şeklindedir. Sigorta ettiren bu ekipmanları kontrol ettirmemiştir. Yangın rizikosu meydana geldiğinde sorumluluğu reddeden sigorta şirketini haklı bulan mahkeme, buradaki tekeffülün bir “*geciktirici durum(suspensive condition)*” olduğunu belirterek, kontrolün yapılmadığı sürece sigorta himayesinin bulunmadığını belirtmiş, kontrol yapıldıktan sonra sigortacının rizikoyu üstlenme borcunun geri geleceğini kabul etmiştir.

sözleşmelerinde uygulama alanı bulan *SGIP* kuralları, sözleşmelerdeki hiçbir ifadenin geçmişe veya geleceğe ilişkin tekeffüller olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir. Ancak sigortacılar, riziko ile ilgili olarak, kendilerinin kararına etki edebilecek konularda özel tekeffüller getirebilirler²²⁴. Kanun uygulamasında, gerçekleşen riziko ile bağlantısı olmasa dahi sigortacının sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden kurtulmasına neden olan tekefüllere aykırılık, *SGIP* uygulamasında, aykırılığın riziko ile bağlantısı olmaması durumunda sigortacıya sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden kurtulma hakkı bahşetmeyecektir²²⁵.

B. Tekeffül Uygulaması

1. Yabancı Hukuklara Uygulama

Mevcut duruma göre, bir sigorta sözleşmesinde, sigorta ettirenin eksik yahut yanlış verdiği bilginin makul ve orta seviye bir sigortacı tarafından rizikonun değerlendirmesinde önemli olduğunu ve verilmeyen yahut eksik verilen bilginin bu değerlendirmeyi etkilediğini ispatlayan sigortacı sözleşmeden cayabilmektedir. Burada sigorta ettirenin dürüst olmasının veya belirttiği hususun gerçekliğine inanmak konusunda kabul edilebilir sebeplerinin olmasının hiçbir önemi bulunmamaktadır²²⁶. Ayrıca sigorta ettiren sigortacıya karşı bir külfet, bir garanti

²²⁴ **McGEE**, sf. 235. Yazar uygulama olarak bu iki farklı kuralın birbirine zıt gibi durduğunu ancak ikincisinin, ilkinin istisnası olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.

²²⁵ *SGIP*, m. 2(b)(iii).

²²⁶ **SCOTTISH LAW COMMISSION**, sf. 52.

altına girmişse sigortacı verilen bilginin materyal bir bilgi olup olmadığına bakmaksızın sigorta sözleşmesinden cayabilmektedir.

Kanunun sert uygulaması uygulamada bazı yollar ile yumuşatılmaya çalışılmıştır. Sigorta sözleşmelerinde bu yollar “*Statements of Practice*” isimli, İngiliz Sigortacılar Birliği tarafından çıkarılan kurallar, “*Financial Services Authority*” ve “*Financial Ombudsman Service*” uygulamaları ile yapılmaktadır.

2. Ülkemizdeki Uygulama

Nitelik itibariyle külfet olarak değerlendirilmesi gereken ve içeriğinde bir davranış yükümlülüğü barındıran istisna hükümlerinin özel şart olarak sözleşmelere konulduğu bilinmektedir. 6102 sayılı Kanun, 1449. maddesinde sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle ilişkin bir düzenleme yapmıştır. Bu maddeye göre, “*sigortacıya karşı yerine getirilmesi gereken ve sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlali halinde, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan özel düzenlemeler hariç olmak üzere, sigortacının sözleşmeyi kısmen veya tamamen feshederek ifadan kurtulabileceğine ilişkin hükümler, ihlalde kusur bulunmaması halinde sonuç doğurmaz*”. Maddenin gerekçesinde, uygulamada veya genel şartlarda getirilebilecek bazı yükümlülüklerin olabileceği, bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde, kusur ve illiyet bulunmadığı takdirde sözleşmenin feshedilemeyeceği düzenlenmiştir.

Tekeffüllerin genellikle sigorta sözleşmeleri içerisindeki istisna hükümleri olarak adlandırılabilceğini belirtmiştik. Konuyu, görev-istisna ayrımı kapsamında

değerlendiren ŞEKER ÖĞÜZ²²⁷, bunları “örtülü görev” veya “saklı görev” olarak adlandırmaktadır. Yazarın da belirttiği gibi, sigorta ettirenin yahut ihbarı yerine getirmesi gereken diğer kişilerin(*sigortalı, temsilci, lehtar*), yerin getirmekle yükümlü olduğu davranışların ihlalinin, sigortacıya sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanıdığı durumlar da ihbar külfeti kapsamında değerlendirilmelidir. ÖĞÜZ, külfet-istisna hükümleri ayrımının daha çok rizikoyu ağırlaştırmama görevi kapsamında önemli olduğunun altını çizmiştir²²⁸.

²²⁷ ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi), sf. 41.

²²⁸ ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi), sf. 42.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İHBARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

I. GENEL AÇIKLAMA

6102 sayılı Kanunda düzenlenen ve sigorta ettirenin yerine getirmesi gereken ihbar yükümlülüğünün²²⁹ hukuki niteliği tartışmalıdır. Sigorta hukuku literatüründe ve konuya ilişkin olarak yazılan bilimsel eserlerde, ihbarın hukuki niteliği için farklı kavramların kullanıldığını görmekteyiz. Kimi yazarlar “ödev²³⁰”, “görev²³¹”, kimi yazarlar ise “yüküm²³²”, “yükümlenti²³³”, “akdi vecibe²³⁴”, “mükellefiyet²³⁵”, yahut yalnızca “vecibe²³⁶” gibi kavramlar kullanmışlardır.

²²⁹ Bu kavram, Kanunda bu şekilde düzenlendiği için tercih edilmiştir.

²³⁰ **KAYIHAN, Ş.:** “*Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu*”, Ankara 2004, sf. 71. Yazar ihbar ödevlerinin, hukuki nitelikleri itibarıyla birer irade beyanı olmayıp, bilgi beyanı, tasavvur açıklaması niteliğinde olan bir hukuki fiil olduğunu savunmaktadır. Yazarın ödev kavramını tercih ettiği bir diğer eseri için bkz. **KAYIHAN, Ş.:** “*Alman ve Türk Özel Sigorta Hukukunda Sigorta Ettirenin Kurtarma Ödevi*”, AÜEHFD, C. IX, Y. 2005, S. 1-2, sf. 3.

²³¹ **ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi)**, sf.33; **ARAL ELDELEKLİOĞLU(Beyan Yükümlülüğü)**, sf. 726; **ÜNAN(Sorunlar)**, sf. 98; **YAZICIOĞLU(Tekne Sigortası)**, sf. 215; **AYLİ, A.:** “*İnşaat Bütün Riskler Sigortasında Riziko*”, Ankara 2012, sf. 237; **KANER**, sf. 308. **ADAY**, görev kelimesini, kavramın ifadesini taşıyamayacak kadar geniş olması bakımından kabul etmemektedir. Bkz. **ADAY, N.:** “*Özel Hukukta Yükümlenti Kavramı ve Sonuçları*”, İstanbul 2000, sf. 17.

²³² **OMAĞ(Sözleşmenin Hükümleri)**, sf. 27.

Kaynağına göre yapılan bir sınıflandırmada, bir görüşe göre, ilgili ihbar bildirimleri kanundan doğan bir yükümlülüktür²³⁷. Pratik sonucu ise, yükümlülüğün ihlalinin haksız fiil sorumluluğuna bağlanmasıdır. Diğer görüşe göre, ihbar yükümlülüğünün kaynağı sözleşmedir. İhbar yükümlülüğünün, sözleşmenin henüz kurulmadığı bir aşamada yerine getirilmesi zorunluluğu, onun sözleşmeden doğması sonucunu etkilemez²³⁸. 6762 sayılı Kanun döneminde sözleşme öncesi ihbar külfetinin tek bir maddede düzenlenmiş olması ve ihlali halinde sigorta ettirenin kusurunun bulunup bulunmadığının önemli olmaması nedeniyle bu külfetin kanundan veya sözleşmeden doğan bir yükümlülük olması arasında fark olmadığı savunulmuştur²³⁹.

Bir görüşe göre, sözleşmeden doğan(*nisbi*) borç ilişkisi alanında bir kimse, bir hakkını diğer tarafa ileri sürebilmek veya daha elverişli bir sonuç elde edebilmek için kanunun koyduğu bir davranış kuralı ön şartına uyması gerekiyorsa, onun yerine

²³³ **ADAY**, sf. 18. Yazar yükümlentinin, yüklü olmayı ifade etmekle beraber yükümlü olmayı dışta bıraktığını, “*beklenti*” kelimesinin hukuk literatüründe “*beklenen haklar*” için kullanıldığından ve gerçekte beklentinin henüz hak olmaması ancak hukuken korunması gerektirecek şekilde beklendiğinde ötürü “*yükümlenti*” kelimesini seçtiğini açıklamaktadır.

²³⁴ **CAN, M.:** “*Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Genel Bir Bakış*”, Ankara 2006, sf. 41.

²³⁵ **BOZER(Sigorta)**, sf. 216.

²³⁶ **ŞENOCAK, K.:** “*Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi - TTK 1293*” AÜHFD, Y. 1995, S. 1-4, sf. 365.

²³⁷ Aksi görüş için bkz. **ARSEVEN**, sf. 105.

²³⁸ **AYİTER**, sf. 221.

²³⁹ **ÖZTAN**, sf. 34.

getirmesi gereken davranışa “*yüklenti*” denir²⁴⁰. Bu terim Almanca “*obligenheit*” olarak ifade edilen terimdir. Bu kavramı Türkçeye “*gerekli davranış*” olarak çeviren OĞUZMAN-ÖZ, bu kavramın, gerek borç, gerekse vazife kavramlarından ayrılması gerektiğini belirtmiş ve “*yüküm*” kelimesini tercih etmiştir. Yazara göre bu yükümler bir kimseye herhangi bir hak sağlamaz. Sadece gerekli davranışla yükümlü olan, bazı hakları kazanabilmek veya bazı hakları kaybetmemek için bu davranışı yapmaya, yükümü yerine getirmeye mecburdur²⁴¹.

SEROZAN, hukuksal ödevlerin (*rechtliche obliegenheiten*), tam yaptırımlı hukuksal yükümlerden (*rechtliche pflichten*) ayrı olduğunu, birincilere uyulmasının karşı taraftan talep edilemeyeceğini ve ayrıca bunlara en ağır kusurla uyulmaması halinde dahi herhangi bir zarar giderim yükümüne yol açmayacağını, hukuksal ödevde aykırılığın yegâne yaptırımının elverişli hukuksal olanağı ve yetkiyi kaybetmek olduğunu belirtmiştir²⁴². Ödev kavramını kullanan KAYIHAN ise, ihbar ödevlerinin birer hukuki fiil olduğunu belirtmektedir²⁴³. Kimi yazarlar ise külfet kavramını, “*gerekli davranış*”, “*yüklenti*” gibi kavramlarla eş anlamlı olarak kullanmıştır²⁴⁴.

²⁴⁰ HATEMİ, H./GÖKYAYLA, E.: “*Borçlar Hukuku- Genel Bölüm*”, İstanbul 2011, sf. 24.

²⁴¹ OĞUZMAN/ÖZ, sf. 15; Benzer tanım için bkz. EREN, F.: “*Borçlar Hukuku- Genel Hükümler*”, Ankara 2012, sf. 45.

²⁴² SEROZAN, R.: “*Sözleşmeden Dönme*”, İstanbul 1975, sf. 481. Yazar, hukuksal ödevin “*külfet*” ile de karıştırılmaması gerektiği belirtmekte ve külfetin, karşılıksız bir kazandırıcı işlemde, kazandırmanın karşılıksız olduğunu kanıtlayan bir yük olduğunu ve ödevden güçlü olduğunu, hatta külfete uymanın istenebileceğini savunmaktadır. Bkz. sf. 481, dn. 55.

²⁴³ KAYIHAN(Prim Ödeme Borcu), sf. 71.

²⁴⁴ NOMER, sf. 8.

Ancak tüm bu tanımların ortak noktası, ihbarın muhatabının ifayı talep edememesidir.

II. İHBARIN HUKUKİ NİTELİĞİNİ AÇIKLAMAYA ÇALIŞAN TEORİLER

İhbar ile ilgili olarak genellikle kullanılan teorileri ve bu teorilere getirilen eleştirileri incelemekte fayda görüyoruz

A. Şart Teorisi²⁴⁵

Almanya ve Avusturya’da hâkim görüş²⁴⁶ olan şart teorisine göre, ihbarın ifası, sigortacının ediminin ifası için, bir başka deyişle, sigorta ettirenin sigorta tazminatını talep edebilmesinin şartıdır²⁴⁷. Bu sebeple bunlar, gerçek borçlar değildirler. Ayrıca, bunların yerine getirilmemesi nedeniyle yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk doğmaz. Önemli olan ihbarın kim tarafından yerine getirildiği değil, ifa edilip edilmediğidir²⁴⁸.

İhbarın bir şart olması nedeniyle bunlara aykırılığın dava veya cebri icra yoluyla giderilemeyeceği, sigortacıya tazminat hakkı vermeyeceği savunulmuş ve buna gerekçe olarak gerçek borçların yerine getirilmemesi halinde hukuk sistemlerinin, dava, cebri icra ve tazminat yahut ceza gibi yaptırımlar ile tepki

²⁴⁵ Teori ve eleştirileri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **ADAY**, sf. 22 vd.

²⁴⁶ **ŞENOCAK(Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi)**, sf. 376.

²⁴⁷ Benzer açıklama için bkz. **ŞENOCAK(Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi)**, sf. 376.

²⁴⁸ **ŞENOCAK(Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi)**, sf. 376

verdiği, ihbarın yerine getirilmemesi halinde ise bunların mevcut olmadığı ileri sürülmüştür. Teoriyi savunan bazı yazarlar ise, ihbarın gereği gibi yerine getirilmediği bazı durumlarda sigortacının tazminat talep edebileceğini savunmaktadır. Bu bağlamda sigortacının, sigorta tazminatından indirim yapmasının özel bir tazminat hali olduğu savunulmuştur

Teorinin taraftarları kendi içlerinde bazı ek savlarda bulunmuşlar ve teoriyi zenginleştirmişleridir. Bunlardan bir tanesine göre, aslında sigorta ettirenin tüm yükümlülükleri, sigorta talebini korumanın şartları olup, sigortacıya bunları talep hakkı vermez. Dolayısıyla ihbarın yerine getirilmesi sigorta ettirenin menfaatindeir denilmektedir²⁴⁹. Şart teorisinin, Türk hukukunda da benimsenmesi gerektiği savunulmuştur²⁵⁰.

Şart teorisinin ihbarın hukuki mahiyetini açıklamada yetersiz kaldığı ileri sürülmüş ve eleştirilmiştir²⁵¹.

²⁴⁹ Aynı görüşte **YAZICIOĞLU(Tekne Sigortası)**, sf. 219; **SEROZAN**, s. 481. Aksi fikirde olan **ŞEKER ÖĞÜZ**, bu görüşe karşı çıkmış ve ihbar külfetinin yerine getirilmesinde yalnız sigorta ettirenin değil, sigortacının da menfaati bulunduğunu savunmuştur. Bkz. **ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi)**, sf. 39, aynı yönde **ÖZDAMAR, M.:** “*Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü*”, Ankara 2009, sf. 124, **ŞENOCAK**, külfetlerin ifa edilmesi menfaatinin çoğu kere sigorta ettirende olduğunu, sigortacının menfaatinin daha az olduğunu hatta bazen hiç olmadığını savunmaktadır. Bkz. **ŞENOCAK(Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi)**, sf. 385.

²⁵⁰ **YAZICIOĞLU(Tekne Sigortası)**, sf. 219.

²⁵¹ **ŞENOCAK**; birtakım farklı hususların da sigortacıdan tazminat talep edilebilmesin şartı olduğunu, ancak bunların külfet niteliği taşımadığını belirtmiş ve sigorta akdinin varlığı, sigortalanan rizikonun gerçekleşmesi ve belli ülke sınırları içerisinde gerçekleşmesi gibi hususların da tahakkuk etmesi

B. Yükümlülük Teorisi²⁵²

Bu teori taraftarlarına göre, külfetler ile yükümlülükler, yani borçlar hukuku borçları²⁵³ arasında bir farklılık yoktur²⁵⁴. Dolayısıyla bu görüş taraftarları ayrı bir

gerektiği, dolayısıyla şart olduğunu, ancak birer külfet olmadığını belirtmiş ve şart teorisinin eksikliğine vurgu yapmıştır. Bkz. **ŞENOCAK(Çifte Sigorta)**, sf. 199. **ADAY** ise, külfetlere aykırılık halinde sigortacının bir ay içerisinde sözleşmeden dönmemesi halinde, sigorta ettirenin adeta külfeti gereği gibi ifa etmişçesine sözleşmeden doğan haklardan yararlanacağını, ayrıca meydana gelen riziko ile külfetin gereği gibi yerine getirilmemesi arasında illiyet bağı yoksa sigorta ettirenin yine sigorta sözleşmesinden doğan haklarından faydalanacağını ve bu sebeple şart teorisinin kabul edilemez olduğunu, nitekim kabul edilseydi bunların olmaması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **ADAY**, sf. 43,44. Yazarın illiyet bağına ilişkin savunması 6102 sayılı Kanun açısından geçerliliğini yitirmiştir.

²⁵² Teori ve eleştirileri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **ADAY**, sf. 44 vd. Yükümlülük kavramını çerçeve bir kavram olarak gören, sigorta sözleşmelerinde sigorta ettirenin “*borç*” mahiyetinde yükümlülükleri ve “*görev*” mahiyetinde yükümlülükleri olmak üzere ikili bir ayrımı giden **ALGANTÜRK LIGHT**, yükümlülüğü teknik anlamında kullanmamıştır. Bkz. **ALGANTÜRK LIGHT, D.:** “*Sigorta Sözleşmesi Süresi İçerisinde Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Y. 11, S. 22, Güz 2012/2, sf. 2.

²⁵³ **TUNÇOMAĞ**, sigorta sözleşmelerinde, hem sigorta ettirenin hem de sigortacının hakları ve borçları olduğunu, bunların bir kısmının “*asıl borç*”, diğer kısmının “*yan borç*” olduğunu belirtmiş ve yasaya ve sigorta sözleşmesine dayanan, doğruluk kuralından doğan bu yan borçları “*mükellefiyetler, yükümler, görevler*” olarak tanımlamıştır. Bkz. **TUNÇOMAĞ, K.:** “*Hayat Sigortası Sözleşmesinin Tanımı, Meydana Getirilmesi ve Hüküm Doğurması*”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. I, İstanbul 2001, sf. 790. **BUZ** ise, bilgi verme, bildirme gibi yükümlülükleri yan yükümlülükler olarak kabul etmiş ve yan yükümlülüklerin bağımsız bir amaca sahip olmadığını, sözleşmenin amacına ulaşmasına yardımcı olduğunu, bağımsız olarak dava edilemeyeceklerini belirtmiş, yan yükümlülüklerin ihlali halinde ise, uğranılan zararın tazminini talep etmenin mümkün olduğunu savunmuştur. Bkz. **BUZ, V.:** “*Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*”, Ankara 1998, sf. 113. **ARAL ELDELEKLİOĞLU**,

külfet kavramı olmasını reddederler²⁵⁵. Külfetlerin birer borç olmaları nedeniyle yardımcı kişilerin kusurlarından dolayı da sorumluluk söz konusudur. Ayrıca bunların ifası talep edilebilir ve ihlalleri tazminata yol açar²⁵⁶. Ancak karşı tarafı

sigorta ettirenin, sigorta sözleşmesini akdederken elde etmeyi amaçladığı yararları ulaşabilmesi için bazı edimleri yerine getirmesi gerektiğini, ihbarın da bu edimlerden birisi olduğunu belirtmiştir. Bkz. **ARAL ELDELEKLİOĞLU(Beyan Yükümlülüğü)**, sf. 725.

²⁵⁴ *ŞENOCAK*’a göre; başkası hesabına sigortada, sigortalı da sigorta sözleşmesinden doğan külfetleri yerine getirmelidir. Özel hukukta geçerli olan irade özgürlüğü ilkesi gereğince sözleşmede taraflar dışındaki üçüncü kişilere haklar tanınabilir ancak bu üçüncü kişiler yükümlü kılınamaz. Bu sebeple külfetler birer borç değildir Bkz. **ŞENOCAK(Çifte Sigorta)**, sf. 199; aynı fikirde; **EROĞLU(İhbar Külfeti)**, sf.72; **ÖZDAMAR(Aydınlatma Yükümlülüğü)**, sf. 125, **CAN(Mesleki Sorumluluk Sigortası)**, sf. 35. Aynı gerekçe için **YAZICIOĞLU(Tekne Sigortası)**, sf. 219; **KENDER(2011)**, sf. 249; **ÜNAN(Hayat Sigortası)**, sf. 137.

²⁵⁵ Külfetlere bağlanan hukuki sonuçların, yükümlülüklerle bağlanan hukuki sonuçlardan farklı olduğu, bu sebeple külfetlerin müstakil varlıklarının bulunduğu yönünde bkz. **ŞENOCAK(Çifte Sigorta)**, sf. 199; **AYLI(İhbar Yükümlülüğü)**, sf. 188. Yazar; kanun koyucunun kullandığı ifadeleri baz almış ve borçlar ile mükellefiyetlerin ayrıldığını kabul etmiştir.

²⁵⁶ Aksi görüş için bkz. **ÖZDAMAR(Aydınlatma Yükümlülüğü)**, sf. 125; **ARAL ELDELEKLİOĞLU(Beyan Yükümlülüğü)**, sf. 726; **OMAĞ, M.K.:** “*Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri*”, SHD, C. III, S. I, Y. 1986. sf. 94; **KENDİGELEN, A.:** “*Karayolları Trafik Kanunu Mecburi ve İhtiyari Mali Sorumluluk Sigortalarında Sigorta Süresi içinde Sigorta Ettirenin İhbar Mükellefiyeti ve İşletenin Değişmesi*”, BATİDER, C. XV, S. 1, Y. 1989, sf. 145; **ÜNAN, S.:** “*2011 Tarihli Türk Ticaret Kanunu’nda Sigorta Ettirenin Görevleri*”, XXV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 2011, sf. 51; **ŞENOCAK(Çifte Sigorta)**, sf. 199; **YAZICIOĞLU(Tekne Sigortası)**, sf. 217. *ŞENOCAK*; sigortacının zaten korunduğu bir durumda ayrıca tazminatla müeyyidelendirmenin fazla olacağını belirtmektedir. Bkz. **ŞENOCAK(Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi)**, sf. 380; aynı gerekçe **EROĞLU**, sf. 72. *EROĞLU*, T.T.K.’nda külfetlerin yerine getirilmemesi halinde sigorta ettirenin tazminat ödemesine ilişkin bir hüküm yer

ifaya zorlamanın bir değeri bulunmadığı takdirde dava edilebilirliğin bir istisnası ortaya çıkar. Yine külfetler için akdi cezaların kararlaştırılması da mümkündür²⁵⁷.

Yükümlülük teorisine karşı getirilen eleştirilere karşı da bazı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden bir tanesine göre, dava edilebilirlik yapmama borçlarında ve eksik borçlarda da yoktur. Ancak bu durum, bahsi geçen borçların borç olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır²⁵⁸. Dava edilebilirliği destekleyen diğer bir görüşe göre ise, sigortacının ihbar külfetine aykırılık halinde farklı şekilde korunduğunu, sigortacının ediminden kurtulması nedeniyle sigortacının özellikle riziko gerçekleşikten sonra sözleşme öncesi ihbar külfetine ilişkin ifayı dava veya cebri icra yoluyla talep etmesinin usul kurallarında genel ilke olan menfaat şartı²⁵⁹ engeline takılacağı ileri sürülmüştür. Tazminat talebi konusunda ise, sigortacının, sigorta tazminatından mahsup yoluyla yapacağı indirimin, bir tazminat talebinden başka bir şey olmadığı savunulmuştur.

almadığı gerekçesiyle bu görüşe iştirak etmektedir. *ÜNAN* da aynı fikirdedir. Bkz. *ÜNAN(Sorunlar)*, sf. 99.

²⁵⁷ *ŞENOCAK(Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi)*, sf. 377.

²⁵⁸ Aksi fikirde olan *ŞEKER ÖĞÜZ*, borç olma özelliğinin aynı zamanda alacaklı tarafından talep edilebilmeyi beraberinde getirdiğinin gözden uzak tutulmaması gerektiği görüşündedir. Bkz. *ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi)*, sf. 38.

²⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. *PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M.: “Medeni Usul Hukuku”*, Ankara 2013, sf. 425 vd.

C. Karma Teori

Külfetlerin yeknesak bir mahiyeti olmadığını savunan karma teori taraftarlarına göre, her hukuki olayda, bir kuralın külfet yahut gerçek anlamda bir yükümlülük olup olmadığı somut şartlar değerlendirilerek belirlenmelidir.

D. Külfet²⁶⁰ Teorisi

Doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüş, sigorta ettirenin ihbar yükümlülüğünün aslında bir külfet olduğudur²⁶¹. Külfet, yükümlülükten ayrı ve bağımsız, yerine getirmesi gereken kimsenin hakkını koruması bakımından zorunlu olan davranış biçimleri olarak tanımlanabilir²⁶². Nitekim yerine getirilmemesi halinde zorla yerine getirilmesi sağlanamaz²⁶³ ve tazminat borcu doğurmaz²⁶⁴.

²⁶⁰ ADAY eserinde, “*külfet*” ifadesinin kullanılmasına, tıpkı Almanca karşılığı olan “*last*” gibi, usuli külfetlerle karıştırılma riski taşıdığını belirterek karşı çıkmış ve “*yüklenti*” kavramını önermiştir. Bkz. ADAY, sf. 17.

²⁶¹ BOZKURT, T.: “*Sigorta Hukuku*”, İstanbul 2013, sf. 69, ÇEKER, M.: “*Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümü*”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. I, Ankara 2010, sf. 642; AYLI(Riziko), sf. 238. ŞENOCAK(Çifte Sigorta), sf. 200. Yazar, çifte sigortanın ihbarının bir külfet olduğunu savunmaktadır.

²⁶² ÖZDAMAR(Aydınlatma Yükümlülüğü), sf. 125.

²⁶³ KAYIHAN(Prim Ödeme Borcu), sf. 71; ŞENOCAK(Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi), sf. 381 OMAĞ(Rizikonun Ağırlaşması Sorunu), sf. 98; ALGANTÜRK LIGHT, sf. 2.

²⁶⁴ CAN(Mesleki Sorumluluk Sigortası), sf. 42; ŞENOCAK(İhbar Külfeti), sf. 914; VON TUHR, sf. 12. VON TUHR, özellikle sigorta hukuku alanında ihbarın olduğu hallerde bunun vazife değil, birer külfet olduğunu belirtmektedir.

ŞENOCAK; külfetlerin ihlalinin sigortacının bir zararına yol açmayacağını, bu sebeple de tazminat davası açılmayacağını savunmaktadır²⁶⁵. Sözleşme öncesi ihbar gibi külfetlerin yerine getirilmemesi olsa olsa belli nimetlerden yararlanmayı önler ve bu sebeple külfet olarak adlandırılmalıdır. Külfetlerin ifası, içinde bulunulan hukuki mevzuun muhafazası için şarttır²⁶⁶. Ayrıca ihlallerine bağlanan hukuki sonuçların yükümlülüklerden²⁶⁷ farklı olması da külfetlerin müstakil varlıklarını destekler niteliktedir²⁶⁸.

ÖZDAMAR, sigorta ettirenin bilgi vermesinin külfet olduğunu, bunun yerine getirilmemesinin ayrıca dava edilemeyeceğinin ve ihlali halinde tazminat yerine ihlal edenin haklarından mahrum kalacağını hükme bağlandığını savunmuş ve 6102 sayılı T.T.K.'nda sigorta ettirenin bilgi vermesine ilişkin madde²⁶⁹ başlığının “*Beyan Yükümlülüğü*” olmasını eleştirmiştir²⁷⁰.

²⁶⁵ *ŞENOCAK(Çifte Sigorta)*, sf. 200.

²⁶⁶ *ŞENOCAK(Çifte Sigorta)*, sf. 198.

²⁶⁷ Külfetlerin aksine prim ödeme, ifası talep ve dava edilebildiğinden ötürü tamamen bir borç niteliğindedir. Bkz. **ARAL ELDELEKLİOĞLU, İ.:** “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sigorta Ettirenin Prim Ödeme Borcu”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 11, S. 22, Güz 2012/2. sf. 204.

²⁶⁸ *ŞENOCAK(Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi)*, sf. 377

²⁶⁹ 6102 sayılı T.T.K. m. 1435.

²⁷⁰ *ÖZDAMAR(Yaptırım Sorunu)*, sf. 349. Aynı şekilde *CAN* da, Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarında, ihbar ile ilgili “*yükümlülük*” tabirinin kullanılmasını eleştirmektedir. Bkz. **CAN(Mesleki Sorumluluk Sigortası)**, sf. 42, dn. 42; **KENDER(2011)**, sf. 247.

Doktrinde *AYİTER*, ihbar mükellefiyetinin bir yükümlülük olamayacağını, nitekim gerek mülga T.T.K.’nın 1290. gerekse 1365. maddelerinde zarar ve ziyanın talep edilebileceğine ilişkin bir hüküm sevk edilmediğini belirtmektedir²⁷¹.

E. Teorilerin Değerlendirilmesi

Sigorta ettirenin ihbar külfeti, 6102 sayılı T.T.K.’nın²⁷² “*Sigorta Hukuku*” başlıklı altıncı kitabında, “*Genel Hükümler*” başlıklı birinci kısmın, “*Sigorta Sözleşmesi*” başlıklı “A” başlığı içerisinde, III numaralı “*Tarafların Borç ve Yükümlülükleri*” alt başlıklı kısımda, “*Sigorta Ettirenin Borç ve Yükümlülükleri*” başlığı altında, “*Beyan Yükümlülüğü*” başlığı ile 1435. maddede düzenlenmiştir. Burada kanun koyucunun borç ve yükümlülük kavramını ayrı ayrı kullandığını, sözleşme öncesi ihbar konusunda ise “*yükümlülük*” kavramını seçtiğini görüyoruz.

ÖZTAN, mülga 6762 sayılı Kanun döneminde, bu ayrımın kanun koyucu tarafından bilinçli bir şekilde yapıldığını²⁷³ ve borçlar ile yükümlülüklerin bilerek ayrıldığını savunmuştur²⁷⁴. Ayrıca yine mülga Kanunda hem mal sigortaları hem de

²⁷¹ **AYİTER**, sf. 220.

²⁷² 6762 sayılı mülga T.T.K.’nda, “*Sigorta Ettirenin Mükellefiyet ve Borçları*” kısmında “*İhbar Mükellefiyeti*” olarak düzenlenmiştir.

²⁷³ Aynı fikirde **ADAY**, sf. 3. **KENDİGELEN** de, mülga 6762 sayılı Kanunun “*borç*” değil, “*mükellefiyet*” olarak kaleme alındığını ve bunun bilinçli bir tercih olduğunu savunmaktadır. Bkz. **KENDİGELEN**, sf. 145.

²⁷⁴ **ÖZTAN**, sf. 31. Aksi fikirde olan **CAN** ise, 6762 sayılı mülga Kanunda terminoloji hatası olduğunu düşünmektedir. **CAN(Mesleki Sorumluluk Sigortası)**, sf. 42.

denizcilik rizikolarına karşı sigorta hükümleri içerisinde hep “*mükellefiyet*” tabirinin kullanılmasını görüşüne destek olarak sunmaktadır.

Kanun koyucunun, sigorta hukukunun ilgili kısmında bilinçli bir ayırım yaptığını düşünmek mümkün ise de bu ayırımın bilinçsiz olarak yapıldığını savunmakta mümkündür. Nitekim 6102 sayılı Kanunda, sigorta hukuku kitabı dışındaki bölümlerde, tespit edebildiğimiz yirmi dokuz tane başlığı “*yüküm*²⁷⁵” veya “*yükümlülük*” olan madde bulunmaktadır. Bu maddelerin bazılarında yükümlülüğe aynı bir borç²⁷⁶ gibi sonuçlar bağlanmış, tazminat hükümleri getirilmiştir²⁷⁷.

²⁷⁵ Türk Dil Kurumu’nun Büyük Türkçe Sözlüğünde “*yüküm*”, yükümlülük, mükellefiyet ile eş anlamlı olarak gösterilmiştir.

²⁷⁶ 6102 sayılı T.T.K. birinci kitap yedinci kısımda düzenlenen “*Acentelik*” kurumu ile ilgili “*Acentenin Borçları*” başlıklı “C” bölümünde “*Haber Verme Yükümlülüğü*” borçlar arasında düzenlenmiştir.

²⁷⁷ **T.T.K. m. 919** - “*Bildirme Yükümlülüğü*”: Gönderen, gerektiğinde eşyayı ambalajlamak ve işaretlemekle ve gerekli belgeleri sağlamakla, ayrıca taşıma işleri komisyoncusunun edimlerini yerine getirebilmesi için gerekli olan bilgileri ona vermekle yükümlüdür. Yük tehlikeli bir eşya ise gönderen, taşıma işleri komisyoncusuna tehlikenin niteliğini, alınması gereken önlemleri yazılı olarak ve zamanında bildirmekle yükümlüdür. Gönderen, kendisine herhangi bir kusur yüklenmese bile taşıma işleri komisyoncusunun; a) Eşyanın yetersiz ambalajlanma ve işaretlenmesinden, b) Yükün tehlikesi hakkında yeterli bilgi verilmemesinden veya c) Eşya ile ilgili resmî işlemler için gerekli olan belgelerin ve bilgilerin eksikliğinden, yokluğundan ya da gerçeğe aykırılığından, kaynaklanan giderlerini ve zararını karşılamakla yükümlüdür.

T.T.K. m. 1145 - “*Doğru Bildirimde Bulunma Yükümlülüğü*”: Taşıtan ile yükleten, eşya hakkında taşıyana tam ve doğru beyanda bulunmakla yükümlüdürler. Bunlardan her biri, beyanlarının doğru olmamasından doğan zarardan taşıyana karşı sorumludur; bu yüzden zarar gören diğer kişilere karşı

Bazılarında²⁷⁸ ise, kişinin kendi hakkını kullanabilmesi için gerekli olan bir şart gibi düzenleme yapılmıştır.

Doktrinde *ŞENOCAK*, bir vecibenin mahiyetini belirlerken sadece kullanılan tabirlere bakmanın bazen doğru sonuçlar vermeyeceğini isabetli bir şekilde belirtmektedir²⁷⁹. Kanımızca bu görüş, 6102 sayılı Kanun için de geçerlidir.

Yükümlülük, 1966 tarihli Medeni Hukuk Sözlüğünde “*mükellefiyet*”, Güncel Türkçe Sözlükte ise “*Yapılması zorunlu olan iş veya bir işi yapma zorunluluğu, yükümlü olma durumu, yüküm, mükellefiyet, mecburiyet*” olarak tanımlanmıştır²⁸⁰.

Sigorta Hukuku kitabında düzenlenen sigorta ettirenin sözleşme öncesi ihbar yükümlülüğünün, hukuki niteliğini belirlerken, birden fazla kıstastan yararlanmak gerektiğini düşünmekteyiz. Kanaatimizce, külfet oldukları belirtilen veya kanunda

ise ancak kusurları varsa sorumlu olurlar. Son olarak **T.T.K. m. 1252**'ye göre; Yolcu, bagaj olarak gemiye getirdiği eşyanın cins ve niteliği ile tehlikeleri hakkında doğru beyanda bulunmak zorundadır. Yolcu, beyanlarının doğru olmamasından doğan zarardan taşıyana karşı sorumludur; bu yüzden zarar gören diğer kişilere karşı ise, bagajın tehlikeli olması veya gemiye gizlice getirilmiş bulunması dışında kusuru varsa sorumludur.

²⁷⁸ *Madde 739*'a göre, Poliçeyi eline geçiren kişi bilinmiyorsa, poliçenin iptaline karar verilmesi istenebilir. İptal isteminde bulunan kişi, poliçe elinde iken ziyaa uğradığını inandırıcı bir şekilde gösteren delilleri mahkemeye sağlamak ve senedin bir suretini ibraz etmek veya senedin esas içeriği hakkında bilgi vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğe aykırı davranılırsa poliçeyi iptal ettirebilme hakkı kaybolur, *Madde 1269*'a göre, yolcu bagajın hasarı ile ilgili bildirim yapmaz ise bagajı ile ilgili meydana gelen zararlar nedeniyle başvuru hakkını kaybeder.

²⁷⁹ *ŞENOCAK(Çifte Sigorta)*, sf. 195.

²⁸⁰ Sözlükler için bkz. Türk Dil Kurumu internet sitesi. www.tdk.gov.tr. Son Erişim: 06.03.2014

“yüküm”, “yükümlülük” başlığı altında düzenlenen hükümlerin ortak özellikleri yoktur. Bu kapsamda külfetlerin her ne kadar cebri icra yolu ile yerine getirilmesinin istenemeyeceği belirtilmiş olsa da bu imkân birer borç olduklarından hiçbir şüphe olmayan “*tabii borçlar*” ve “*eksik borçlar*” içinde geçerlidir. Ancak bu durum onların borç olma karakterlerini ortadan kaldırmamaktadır.

İhbarın gereği gibi yerine getirilmemesi halinde özel bir tazminat hükmü getirilmediğine ilişkin görüşlere de iştirak etmiyoruz. Uygulaması pek mümkün olmasa da, sigortacının zararının olduğu ve tespit edilebildiği hallerde T.B.K.’nun “*aldatma*” hükümleri uyarınca sigortacının tazminat talebinde bulunabileceğini savunduğumuz için, sigorta ettirenin, sözleşme öncesi yerine getirmesi gereken ihbarın kendisine özgü birtakım özellikleri olduğunu savunmaktayız. ARSEVEN, kanuni ancak sigorta hukukuna has bir yükümlülük olarak tanımladığı külfetler için ille de hukukun genel teorilerinin kullanılmasına, külfetlerin bu teorilerle açıklanmaya çalışılmasına gerek olmadığını savunmuştur²⁸¹.

Son olarak, 6102 sayılı T.T.K.’nun, “*Sigorta Ettirenin Dışındakilerin Bilgisi ve Davranışı*” başlıklı 1412. maddesinin gerekçesine değinmek istiyoruz. Burada kanun koyucu, “*Borçlar hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde sözleşmeye taraf olmayan için sözleşmeden herhangi bir yükümlülük veya borç doğmaz*” demiştir. Ancak cümlemin devamında, “*Bununla birlikte, sigorta sözleşmelerinde bu kurala getirilmiş istisnalar vardır*” denilmiş; devamında ise sigortalı ve temsilci ile hayat sigortalarında lehtara da ihbar “*yükümlülüğü*” getirildiği belirtilmiştir. Kanun koyucunun ifade tarzı, ihbarın, borçlar hukukunun “*sözleşme ile üçüncü kişiye borç*

²⁸¹ ARSEVEN, sf. 105.

yüklenemez” ilkesine tabi olduğu - dolayısıyla gerçek anlamda bir borç olduğu- ancak sigortanın özel niteliği gereğince burada bir istisna getirildiği izlenimi vermektedir. Eğer kanun koyucu, gerçekten “*yükümlölükler*” ile “*borçları*” birbirinden ayırmak için bilinçli bir seçim yapmış ise bu gerekçe hatalıdır. Ayrıca kanaatimizce ihbar için yükümlölük kelimesinin seçilmesi de isabetli değildir.

BEŞİNCİ BÖLÜM

KÜLFETİN YERİNE GETİRİLMESİNİN ESASLARI

I. KÜLFETİN YERİNE GETİRİLME ZAMANI

6102 sayılı T.T.K.’nın 1435. maddesinde, ihbar külfetinin, “*sözleşmenin yapılması sırasında*” yerine getirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yine Kanunun 1443. maddesinde²⁸², teklifin yapılması ile kabulü arasındaki değişikliklerin bildirilmesinin de sözleşme öncesi ihbar külfetine ilişkin hükümlere göre yapılması düzenlenmiştir.

Sigorta sözleşmesinin hazır bulunanlar arasında müzakere edilmesi ve bu müzakerenin sonucunda sözleşmenin yapılması durumunda bir özellik yoktur. Külfet en geç sözleşmenin imzalandığı zamana kadar yerine getirilmelidir²⁸³.

Ancak hazır olmayanlar arasında sözleşme müzakerelerinin yapıldığı durumların tartışılması gerekmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 4.

²⁸² “*Teklifin yapılması ile kabulü arasındaki değişikliklere ilişkin olarak 6762 sayılı Kanunda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, teklifte bulunan kimse tarafından beyanda bulunulduktan sonra, ancak söz konusu teklif henüz sigortacı tarafından kabul edilmeden önce sigortacının sözleşmeyi yapıp yapmamasına veya farklı şartlarla yapmasına etki edebilecek konularda değişiklikler olabilir. Bu durumda sigorta ettiren sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmiştir. Ancak, henüz sözleşme kurulmamış olduğundan da sözleşmenin devamı sırasındaki beyan yükümlülüğü doğmamıştır. Tasarının bu maddesi ise, 6762 sayılı Kanunun bu konudaki eksikliğini gidermek amacıyla hazırlanmıştır*”. Gerekçeden.

²⁸³ ARSEVEN, sf. 105.

maddesine göre; “*Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır*” diyerek günümüzde sık rastlanan elektronik ortamda yapılan görüşmelerin hazırlar arasında yapıldığını kabul etmiştir. Dolayısıyla elektronik posta yoluyla yapılan bir sigorta sözleşmesi teklifini yine elektronik posta yoluyla olumlu şekilde kabul eden sigorta ettirenin, sigorta teklifine verdiği yanıt ile birlikte ihbar külfetini de yerine getirmesi gerekmektedir.

T.B.K.’nın hazır olanlar arasında kurulan sözleşmeler kategorisine dâhil etmediği durumlarda, yani sigorta sözleşmesi teklifinin posta yoluyla yapıldığı hallerde sözleşmenin hüküm anı, kabulün gönderildiği andan itibaren başlayacağından yine teklifi kabul eden sigorta ettirenin en geç kabul beyanı ile birlikte ihbar külfetini de yerine getirmesi gerekmektedir.

6102 sayılı Kanunda yeni bir hüküm olan 1443. madde, sigorta ettiren tarafından sigorta sözleşmesi teklifi yapılan hallerde geçerlidir. Buna göre, sigorta ettiren tarafından ihbar külfetinin yerine getirilerek teklifte bulunulduğu, ancak teklifin henüz sigortacı tarafından kabul edilmediği aşamada meydana gelen ve riziko bakımından önemli olabilecek hususların da bildirilmesi gerekmektedir. Bu durum mülga Kanun döneminde de doktrinde kimi yazarlar tarafından kabul edilmekte idi²⁸⁴.

²⁸⁴ ÖĞÜZ; ihbar külfetinin öngörülmesindeki amacın, sigortacının tüm önemli hususları bilmesini sağlamak olduğunu ve bu sebeple ikinci kez bildirimde bulunmanın, açık hüküm olmasa dahi, yapılması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. ŞEKER ÖĞÜZ(**İhbar Görevi**), sf. 90.

II. KÜLFETİN YERİNE GETİRİLMESİNDE USUL

A. Beyan Usulü

Bu sisteme göre, sigorta ettiren, rizikonun gerçekleşmesi ihtimali üzerinde etkili olan bütün önemli hususları sigortacıya kendiliğinden bildirecektir²⁸⁵. Bu usulde sigorta ettiren, sigortacı tarafından prime tesir edecek hususlar ile sigortacının sözleşme yapıp yapmamasına etki edecek hususları kendisi araştırıp bulacaktır.

1906 tarihli İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu'nda, sigortacı tarafından sorular sorulması halinde, sigorta ettirenin buna dürüst bir şekilde, öyle olduğuna inanarak yahut öyle olduğunu bilerek iyiniyetli cevaplar vermesi durumunda dahi verilen bilgi doğru değilse, sigortacının sözleşmeden cayabileceği düzenlenmiştir²⁸⁶. Daha açık bir ifadeyle, makul-orta seviye bir sigorta ettirenin²⁸⁷ bilmesi gereken tüm hususları ihbar etmek konusunda gönüllü olması gerektiği şeklinde düzenlenme mevcuttur²⁸⁸. Hatta sigorta ettirenin yanlış yahut eksik olarak bildirilen hususun bilmesinin mümkün olmaması ya da kendisinden beklenemeyecek olmasının da bir önemi

²⁸⁵ DOĞANAY(İhbar Yükümlülüğü), sf. 853.

²⁸⁶ Madde 20/1: *Sigorta ettiren veya temsilcisi tarafından sigorta sözleşmesinin müzakereleri aşamasında ve fakat sigorta sözleşmesi kurulmadan önce verilen her materyal, önemli cevap doğru olmak zorundadır. Eğer doğru değilse, sigortacı sözleşmeden cayabilir.*

²⁸⁷ Sigorta ettirenin herhangi bir hususu bilip bilmediğinin tespitinde *objektif ölçülere* göre karar verileceğine ilişkin olarak bkz. **BOZER(Sigorta)**, sf. 223.

²⁸⁸ Ancak uygulamada özellikle Sigorta Kamu Denetçisi (*ombudsman*) tarafından geliştirilen ilkelere göre, sigortacı öğrenmek istediği hususlara ilişkin açık ne anlaşılır sorular sormalı ve bunlar haricindeki hususların açıklanmadığı durumlarda sözleşmeden cayma hakkını kullanamamalıdır.

yoktur. Bu nedenle, sigorta ettiren, bildirmesi gereken hususları bildirmek için daha çok çaba sarf etmeli ve gerekirse araştırma yapmalıdır. Bu durum eleştirilmiş ve bunun yerine sigorta ettirenin yalnızca sigortacının sorduğu sorulara dikkatli ve dürüstçe eksiksiz, doğru bir şekilde cevap vermekle yükümlülüğü yerine getirdiğinin kabul edilmesi yönünde çözümler sunulmuştur²⁸⁹.

İngiltere ve Galler’de yürürlükte olan 1967 tarihli “*Misrepresentation Act*” mahkemelere bu konuda bir takdir hakkı vermiştir. Sigorta ettirenin, kasıtlı olmadan, dürüst bir şekilde yanlış bildirimde bulunması halinde sigortacının sözleşmeden cayma hakkı elinden alınabilmektedir. Ancak bu hüküm ticari sigortalara uygulanamamaktadır. Aynı şekilde ABD’nde de sigorta ettirenin kendiliğinden ve gönüllü olarak, sigorta sözleşmesine ilişkin önemli hususları sigortacıya bildirilmesi gerekmektedir²⁹⁰.

Beyan usulü genel olarak sigortacının işin gelen bir sistemdir. Şöyle ki, sigortacı farklı tür sigorta sözleşmeleri için birbirinden tamamen farklı ve çeşitli olabilecek sigorta konusu şeyler için belki onlarca soru listesi hazırlamayacak, sigorta ettirenin kendisi bilgileri doğrudan verecektir²⁹¹. Sigorta ettiren, kendisine

²⁸⁹ *Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non Disclosure and Breach of Warrant by the Insured; A Joint Consultation Paper*, sf. 6.

²⁹⁰ VAUGHAN/VAUGHAN, sf. 170.

²⁹¹ ÖZTAN, sf. 75.

sorulmamış dahi olsa, bilmesi gereken bir hususu kendiliğinden beyan etmek mecburiyetinde olacaktır²⁹².

Sistemin sorunları ise bir hayli fazladır. Daha önce müteaddit defalar belirtildiği üzere sigorta, çok teknik konular içeren, içerisinde yalnızca hukuk değil diğer bilimlere ilişkin kurallar ve esaslarında olduğu karmaşık bir sistemdir²⁹³. Bu sebeptendir ki kanun koyucular sigorta sektörüne ve sigorta hukukuna değer atfetmişler ve sıkı düzenlemeler getirmişlerdir. Bu sistemde sigorta ettiren, ne kadar iyiniyetli ve hatta basiretkar olursa olsun, sigortacının, risk, prim ve sigorta sözleşmesini yapıp yapmamak konusunda kanaat ve kararına etki edebilecek hususları tespit ve tayin edemeyebilirler²⁹⁴.

Bir başka açıdan bakmak gerekirse, sigorta günümüz yaşantısında artık bir lüks değil, bir ihtiyaç olmuştur. Teknolojinin gelişmesi, sanayileşme, hava kirliliği, motorlu taşıtların artması ve sair sebeplerle hem insanların sağlığı ve hayatı ile ilgili hem de sahip olduğu değerler(*mallar, araç-gereçler* vs) ile ilgili riskler artmıştır. Bu nedenle toplumlarda her kesimden kişi, sigortacılar ile sigorta sözleşmeleri imzalamakta ve sahip oldukları menfaatlerle ilgili sigorta himayesinden faydalanmak istemektedirler. Sigorta ettirenlere karşı çoğu zaman daha avantajlı bir durumda bulunan sigortacıları daha çok koruma amacıyla yorumlar ve düzenlemeler yapılması sistemin işleyişi açısından sakıncalar doğurmaktadır. Nitekim sigortacılar, yalnızca

²⁹² **FRANKO, N.:** “*Sigorta Ettirenin Mukavele Yapılırken İhbar Mükellefiyeti*”, XIV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 1997, sf. 322.

²⁹³ Aynı yönde bkz. **ATABEK(Sigorta)**, sf. 110.

²⁹⁴ **DOĞANAY(İhbar Yükümlülüğü)**, sf. 853.

bu alanda faaliyet gösterdikleri için sigorta ile ilgili mevzuat hükümlerini, tazminat hesaplama esasları, prim belirleme esasları gibi teknik konuları bilmektedirler. Sigorta ettiren ise tüm bu bilgilere son derece yabancısıdır.

Doktrinde ÇEKER, beyan usulünü eleştirmiş ve sigortacıların sigorta sözleşmesi açısından hangi hususların önem taşıdığı konusunda sigorta ettirenden daha ziyade sigorta bilgi ve deneyimine sahip olmasına rağmen, Kanunun sigorta ettirene bu yükümün getirilmesinin isabetli olmadığını belirtmiştir²⁹⁵.

Tüm bu sebeplerle sigortacıların bilgilendirme yükümlülüğüne daha fazla önem vererek ve ciddi yaptırımlar getirerek, sigortacının daha fazla iyiniyetli olmasını beklemek ve sigortacının daha fazla çaba sarf etmesini beklemek daha doğru olacaktır. Sigortacının, ihbar külfetinin gereği gibi yerine getirilmesi ve sonuçları hakkında sigorta ettirene ayrıntılı bilgi vermesini sağlamak ve bu yolda devlet kurumları tarafından çıkarılacak, sarih ve ayrıntılı bilgilendirme ve beyan yükümlülüğüne ilişkin örnek metinler hazırlamak doğru olacaktır. Sonuç olarak, bilgilendirme külfetini sadece sigorta ettiren tarafından yapılacak beyanlara bağlamak doğru bir yöntem değildir²⁹⁶.

²⁹⁵ ÇEKER(Beyan Yükümü), sf. 645.

²⁹⁶ Aynı yönde bkz. ÖZTAN, sf. 75.

B. Liste Usulü

Sigortacıların sürekli sigorta sözleşmeleri yapması nedeniyle hangi hususların önemli ve gerekli olduğuna ilişkin bir soru listesi hazırlamaları kolaydır²⁹⁷. Ayrıca soru listesi, sorulan soruların sigortacının sözleşme yapma iradesi üzerinde etkili olduğuna ve bu listede yer almayan soruların dâhilindeki hususların bildirilmesine gerek olmadığına delalet eder²⁹⁸.

Bu sistemde sigorta ettiren, kendisine sorulan sorular dışında, sigortacının prim miktarını tespitine veya sözleşmeyi yapıp yapmamak konusundaki iradesine etki edebilecek hususlar olup olmadığını araştırmak ve bunları kendiliğinden bulmak zorunda değildir²⁹⁹.

Liste usulü, beyan usulünün eksiklikleri gözetilerek ortaya çıkarılmış bir sistemdir³⁰⁰. Her ne kadar sigorta ettiren sigortalananacak menfaat ile ilgili sigortacıya nazaran daha fazla bilgiye sahip ise de, daha önce belirtmiş olduğumuz gibi, sigortacının rizikoya etki eden faktörleri daha iyi tayin ve tasnif edebilmesi mümkün olduğundan sigortacı, kendisi için önemli sayılan hususlara ilişkin sorular hazırlarlar. Soru listesi usulü hayat sigortalarında yaygın olarak kullanılmaktadır³⁰¹. *ARSEVEN*,

²⁹⁷ ÇEKER(Beyan Yükümü), sf. 645.

²⁹⁸ ŞEKER, Z.: “Sigorta Ettirenin Akit Öncesi İhbar Görevine İlişkin Alman Eyalet Yüksek Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağan, C. 1, İstanbul 2001, sf. 551; *ARSEVEN*, sf. 105.

²⁹⁹ DOĞANAY(Şerh), sf. 3315.

³⁰⁰ ÖZTAN, sf. 75; DOĞANAY(Şerh), sf. 3315.

³⁰¹ ŞEKER, sf. 551.

liste usulünün uygulandığı hallerde, sigorta ettirenin, doğru cevap verme yükümlülüğü bulunduğunu, kendiliğinden beyanda bulunma yükümlülüğü bulunmadığı savunmuştur³⁰².

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, sigortacının sigorta ettirene cevaplaması için sorular içeren bir liste vermesi durumunda, bu sorulan soruların dışında kalan hususlara ilişkin olarak sigorta ettirene hiçbir sorumluluğun yüklenemeyeceği düzenlenmiştir. Sigorta ettiren soru listesinde yer alan sorulara gerçeğe uygun cevap vermekle bildirim yükümlülüğünü yerine getirmiş olur³⁰³. Bu düzenleme mülga Kanun düzenlemesi³⁰⁴ ile aynıdır. Yeni Kanun, eski Kanuna ek olarak sigorta ettirenin kötüniyetle önemli bir husus gizlemesi durumunda bu düzenlemenin uygulanmayacağını belirtmiştir.

Soru listesi verilmesi sigorta ettirene yol gösterir³⁰⁵. Doktrinde, sigortacı tarafından sorulacak yazılı veya sözlü soruların, rizikoyu kıymetlendirmeye yarayacak önemli hususlar olduğuna ilişkin karine teşkil ettiği savunulmuştur³⁰⁶.

³⁰² ARSEVEN, sf. 108. DOĞANAY da, “cevaplandırma yükümlülüğü” terimini tercih etmiştir. Bkz. DOĞANAY(İhbar Yükümlülüğü), sf. 854.

³⁰³ ÇEKER(Sigorta), sf. 82; ŞEKER ÖĞÜZ(Yanlıı Bildirim), sf. 644; ARAL ELDELEKLİÖĞLU(Beyan Yükümlülüğü), sf. 729; DOĞANAY(İhbar Yükümlülüğü), sf. 854.

³⁰⁴ Madde 1290/2: Sigorta mukavelesinin yapılması sırasında sigorta ettirene doldurması teklif olunan listede yazılı sorular dışında hiçbir mesuliyet teveccüh etmez.

³⁰⁵ FRANKO, sf. 325.

³⁰⁶ AYLI, A.: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukukunu Düzenleyen Altıncı Kitabının Genel Hükümlere Ayrılmış Birinci Kısımına İlişkin Bir Değerlendirme”, SHD, Y. 2005, Özel sayı, sf. 230.

Özellikle Almanya’da sigortacının soru listesi verilmesi mecbur tutulmuştur³⁰⁷. Bu yolla bilgi sahibi olan sigorta ettirenin, sırf primlerin daha fazla çıkmasına engel olmak için bildiği halde önemli bir hususu saklaması durumunda, ihbar külfetinin yerine getirilmemesine bağlanan sonuçlarla karşılaşacaktır. Kanunda, sigortacının bu sorulara ek olarak bazı sorular sorabileceği ve bunların da yazılı ve açık olması gerektiği düzenlemiştir³⁰⁸. Sigorta ettirenin bu sorulara da doğru ve eksiksiz şekilde cevap vermesi gerekmektedir.

Faydalarının yanında liste usulünün birtakım eksikliklerinin de olduğu savunulmuştur. Öncelikle sigortacı tarafından sorulan ve sigortalanacak menfaate ilişkin rizikonun tayinine yarayan bazı soruların çok teknik, muğlâk ve anlaşılır olmaması³⁰⁹ durumunda sigorta ettirenin, çoğu soruyu anlamadan *evet* yahut *hayır* şeklinde cevaplar vermesi imkân dâhilindedir³¹⁰. Aynı şekilde çoğu zaman sigortacıların acenteleri tarafından doldurulan soruların cevapları sigorta ettiren tarafından verilmekte ve sigorta ettiren sonunda sözleşmeyi imzalamakta ancak doğruluğunu teyit etmemektedir. Tüm bu açıklananlar liste usulünün eksiklikleri olarak görülmektedir.

³⁰⁷ Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu paragraf 19.

³⁰⁸ 6102 sayılı T.T.K. , m. 1436/2.

³⁰⁹ Örnek bir soru listesi için çalışmanın sonuna bakınız.

³¹⁰ ÖZTAN, sf. 77; ATABEK(Sigorta), sf. 110.

C. Karma Usul

Bu usulde hem beyan usulü hem de liste usulü birlikte uygulanarak her iki sisteminde eksiklikleri bertaraf edilmeye çalışılmıştır. Her ülke hangi sistemi seçerse seçsin diğerini uygulama dışı bırakmamıştır. Örnek vermek gerekirse, beyan usulünün geçerli olduğu İngiltere’de sigortacıların bunlarla yetinmeyip kendileri de sorular sormakta, liste usulünün geçerli olduğu Almanya’da ise sigortacı ekseriye listenin sonuna eklediği bir soru ile listedeki sorular dışında beyan edilecek önemli bir hususun olup olmadığını sormaktadır.

D. Kanunumuzun Kabul Ettiği Sistem

6102 sayılı Kanun ise asıl olarak liste usulünü tercih etmiştir³¹¹. Sigorta şirketleri de genellikle rizikonun tayini bakımından sigorta ettirene sorular sormaktadırlar. Yeni hüküm kaleme alınırken liste usulünün daha az uyuşmazlığa neden olacağı üzerinde durulmuştur³¹². Ancak yine de her iki usulün de aynı maddede belirtilmesinin bir tezat ve sakatlık olduğu görüşü ileri sürülmüştür³¹³.

³¹¹ 1436. maddenin gerekçesinde, “Özellikle, sigorta ettirenlerin riziko üzerinde etkili olacak önemli hususlar konusunda uzmanlıkları olmadığı dikkate alındığında, beyan usulünün liste esası üzerine kurulu olması ilkesi benimsenmiştir” denilmektedir. Maddenin bu düzenlemesinin deniz sigortaları için isabetsiz olduğuna ilişkin bkz. YAZICIOĞLU, E.: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Sigorta Hukuku Kitabındaki Hükümler Hakkında Bazı Değerlendirmeler”, SHD, Y. 2005, Özel Sayı, sf. 86.

³¹² BOZKURT, sf. 89.

³¹³ DOĞANAY(Şerh), sf. 3316.

Kanun lafzından hareket edilecek olursa, sigortacı, doldurması için sigorta ettirene yazılı sorular vermişse, bu sorular dışındaki bir hususun belirtilmediğinden bahisle ihbar külfetine aykırılığa bağlanan sonuçlardan faydalanamaz. Bunun tek istisnası ise sigorta ettirenin kötünietli olarak önemli bir hususu gizlemesidir³¹⁴. Kötünietin ispatının çoğu zaman imkânsız olacağı da gözönüne alındığında, liste dışı hususların bildirilmemiş olması külfetin yerine getirilmediği anlamına gelmeyecektir.

Listede yer almasa dahi primi ve rizikoyu etkileyeceği tahmin edilen yahut bilinen önemli bir husus biliniyor ve bu sorularda yok diye beyan edilmiyor ise bu da ihbar külfetine aykırılık teşkil edecektir³¹⁵. Aksi görüşü savunan *KANER*, liste usulünün uygulandığı durumda, mülga 6762 sayılı Kanunun ifade tarzından³¹⁶ hareketle, sigorta ettirenin bildiği ancak sorulmayan hiçbir hususu bildirmek zorunda olmayacağını, ancak sigorta ettiren kendiliğinden gerçeğe aykırı veya noksan

³¹⁴ *FRANKO*; liste usulü benimsenmiş ve kullanılmış dahi olsa, sigorta ettirenin, sigortacının sözleşmeyi yapmamasını veya daha ağır şartlarda yapmasını gerektirecek hususları da sorulmasa dahi bildirmesi gerektiğini, bunun sigorta hukukunda kaynağını bulamasa bile, her sözleşme bakımında uygulanması gereken M.K. m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı gereği olduğunu savunmuştur. Bkz. **FRANKO**, sf. 325. “*Her halükarda kötünietle*” ibaresi yerine “*sigortadan faydalanmak kastıyla*” ibaresinin eklenmesinin daha doğru olacağı yönünde bkz. **METEZADE, Z.:** “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Altıncı Kitap Birinci Kısım ile İlgili Görüşler(Genel Hükümler)*”, SHD, Y. 2005, Özel Sayı, sf. 47.

³¹⁵ Aynı yönde **AYLİ(İhbar Yükümlülüğü)**, sf. 193.

³¹⁶ Mülga 6762 sayılı Kanunun m.1290/son’a göre; “*Sigorta mukavelesinin yapılması sırasında, sigorta ettirene doldurulması teklif olunan listede yazılı sorular dışından hiçbir mesuliyet tevaccüh etmez*”.

beyanda bulunmuş ise ihbar külfetine aykırılığın ortaya çıkacağını savunmuştur³¹⁷. AKTAŞ ise, mülga Kanun döneminde yazdığı eserinde, sigorta sözleşmelerindeki azami iyiniyet prensibi gereğince, yalnızca sorulan sorulara cevap vermenin yeterli olmayacağını savunmuştur³¹⁸

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda sigortacı tarafından yazılı veya sözlü olarak sorulan soruların aksi ispat edilinceye kadar önemli sayılacağı düzenlenmiştir. Burada “*sözlü*” sorularında belirtilmesi kanımızca isabetsiz olmuştur. Nitekim uyuşmazlık halinde sözlü soruların ispatı sorun çıkarmaya müsaittir. Ayrıca burada kanun koyucunun “*aksi ispat edilinceye kadar*” ibaresini kullanmasını irdelemek gerekmektedir. Kanun koyucu, sigortacının sorduğu yazılı veya sözlü soruların önemli olduğu yönünde bir karine getirmiş, ancak bu soruların önemli olmadığına ispat edilmesini de mümkün kılmıştır. Sigortacı tarafından sorulan ve fakat sigorta ettiren tarafından cevaplanmayan bazı soruların rizikoya ilişkin olarak önemli sorular olmadığı yukarıda izah edilen “*makul sigortacı*” prensibi ile ispat edilebilir.

İngiltere’de görülen bir davada³¹⁹, sigortacının soru sorması ile soru sormayıp yalnızca sigorta ettirenin beyanda bulunması arasındaki fark şöyle açıklanmıştır: Sigortacının sormasına rağmen yanlış veya eksik bildirilen bir önemli husus, sigorta ettirenin onun doğru olup olmadığını bilip bilmemesine bağlı olmaksızın sigortacının sözleşmeden caymasına sebep olacak iken, sigortacı tarafından soru sorulmamış ise

³¹⁷ KANER, sf. 312. Yazar, sözleşme öncesi ihbar görevinin ihlali için beyanın şart olduğunu, ancak ihbar külfetinin yerine getirilmesi için beyanın şart olmadığını savunmuştur.

³¹⁸ AKTAŞ, sf. 11.

³¹⁹ Zurich General Accident and Liability Insurance Co v. Leven 1940.

yalnızca sigorta ettiren tarafından bilinen ve sigortacı tarafından önemli olan hususların bildirilmemesi sözleşmeden caymaya imkân verecektir.

III. KÜLFETİN YERİNE GETİRİLME ŞEKLİ

İhbar külfetinin sigortacıya karşı ne şekilde getirileceğine ilişkin Kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. T.T.K.'nun, 1416. maddesinde, sigorta ettiren tarafından yapılacak bildirimlerin sigortacı veya sözleşmeyi yapan yahut aracılık eden acenteye bildirilebileceğini düzenlenmiş, ancak herhangi bir şekil şartına yer verilmemiştir.

Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri (PEICL) madde 1:205'de, sigorta ettirenin, sigortalının ve lehtarın, sigorta sözleşmesi ile ilgili bildirimlerinin herhangi bir şekil şartına tabi olmadığı düzenlenmiştir. Yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği şekilde eğer sigortacı tarafından bir soru listesi verilmiş ise ihbar yazılı olarak, bu soru listesi aracılığı ile yapılacaktır. Ancak her halde, ispat sorunları ile karşılaşmamak için, rizikoya ilişkin önemli hususların ihbarının yazılı olarak yapılması sigorta ettirenin lehine olacaktır.

ALTINCI BÖLÜM

KÜLFETİN YERİNE GETİRİLMEMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. KÜLFETİN YERİNE GETİRİLMEMESİ (İHLAL)

A. Giriş

Sigorta sözleşmelerinde ihbar mükellefiyeti önemli hukuki sonuçları olan bir konudur. Sözleşmenin içeriği ile gerçek durumun birbirine uymaması, daha açık bir ifadeyle, ihbar külfetini yerine getirecek olan kimsenin bildiği veya bilinmesi kendisinden beklenen, rizikoya ilişkin önemli hususların bildirmemesi, eksik yahut yanlış bildirmesi halinde ihlal ortaya çıkar³²⁰.

Sigorta ettiren tarafından, sigortacıya karşı önemli hususlarda hatalı ve gerçeğe uymayan beyanda bulunulması halinde, riziko ile prim arasındaki dengenin bozulmaması için sigortacıya bazı haklar tanınması zaruridir³²¹. Sözleşme öncesi ihbar külfetinin ihlali halinde, sigortacı, sözleşmeyi sona erdirmeye yahut sözleşmenin tadili yoluyla sözleşmeyi ayakta tutma haklarına sahiptir³²². Bu sebeple çeşitli kanun koyucular ihbar mükellefiyetinin ihlal edilip edilmediğine karar verebilmek için ek

³²⁰ ARAL ELDELEKLİOĞLU(Beyan Yükümlülüğü), sf. 729.

³²¹ KENDER(İhbar Görevi), sf. 429.

³²² ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi), sf. 127.

birtakım hususların da araştırılması gerektiğine ilişkin düzenlemeler getirmişlerdir³²³. Bunlar, sigorta ettirenin kusuru, ihbar edilmeyen husus ile ortaya çıkan riziko arasındaki illiyet bağı gibi hususlardır. Bunun yanı sıra 6102 sayılı Kanun, külfete aykırılığın rizikonun gerçekleşmesinden önce veya sonra öğrenilmesi ihtimallerine göre değişen müeyyideler getirmiştir. Dolayısıyla artık, ihlalin ne zaman öğrenildiği de araştırılmak zorundadır. Bunlarla birlikte, sigorta sözleşmesi ile ulaşılmak istenen temel menfaatin ortadan kalkmasına neden olacak kadar ağır sonuçlar doğuran ihbar mükellefiyetinin ihlali halinde izlenmesi gereken birtakım yollar, prosedürler özel olarak düzenlenmiştir.

Biz öncelikle ihbar külfetine aykırılığın, rizikonun gerçekleşmesinden önce mi sonra mı öğrenildiğine ilişkin olarak 6102 sayılı Kanunun düzenlemelerini esas alarak inceleme yapacağız. Ardından ise, sigortacının kendisine tanınan hakları kullanabilmesi için gereken kusur ve illiyet konularını inceleyeceğiz.

B. Aykırılığın Öğrenilmesi

6102 sayılı T.T.K. ihbar külfetinin gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda, sigortacıya tanınan hakları iki farklı evreye göre düzenlemiştir³²⁴. Şimdi bunlara değineceğiz.

³²³ ÖZTAN, sf. 98.

³²⁴ ŞEKER ÖĞÜZ (İhbar Görevi), sf. 124.

1. İhlalin Rizikonun Gerçekleşmesinden Önce Öğrenilmesi

6102 sayılı Kanunun 1439. maddesinin 1. fıkrasına göre; sigortacı için önemli bir husus bildirilmemiş veya yanlış bildirilmiş olduğu takdirde sigortacı, 1440. maddede belirtilen süre³²⁵ içerisinde sözleşmeden cayabilir veya prim farkı isteyebilir.

Görüldüğü üzere kanun koyucu bu evrede, sigorta ettirenin kusurunu dikkate almamış³²⁶ ve ihbar külfetine aykırılığın kusursuz olsun yahut hangi kusur derecesinde olursa olsun sigortacı tarafından sözleşmeden caymaya imkân tanıyacağını düzenlemiştir³²⁷. Ayrıca illiyet bağı ile bağlantılı bir düzenleme de yapılmamıştır³²⁸. Zaten henüz rizikonun gerçekleşmediği bir aşamada illiyet bağından bahsetmek anlamsızdır³²⁹.

Burada 6102 sayılı Kanun ile yeni bir düzenleme olarak getirilen 1497. maddeyi incelemek gerekmektedir. Bu maddeye göre, “*sigortalının sözleşmenin yapılması sırasında gerçek yaşının yanlış bildirilmesi sonucu prim düşük belirlenmişse, sigorta bedeli, gerçek yaşa göre alınması gereken primin, belirlenen prime olan oranına göre ödenir*”. Burada yaşın yanlış bildirilmesinden kasıt, yaşın

³²⁵ 15 gün.

³²⁶ KENDER(Düşünceler), sf. 18

³²⁷ Rizikonun gerçekleşmesinden önce ve sonrasında kusur aranması bakımından farklılık gözetilmesinin uyumlu olmadığı yönünde bkz. ARAL ELDELEKLİOĞLU(Beyan Yükümlülüğü), sf. 732

³²⁸ ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi), sf. 124.

³²⁹ ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi), sf. 125.

daha az yani kişinin olduğundan daha genç bildirilmesidir. Genel hayat kaidelerine ve hayat sigortalarındaki uygulamaya göre, yaş arttıkça riziko da artmaktadır. Bu sebeple sigorta ettiren, yaşını olduğundan daha genç bildirmiş ise sigortacı alması gereken prim ile gerçekte aldığı prim arasındaki oran nispetinde sigorta bedelinden indirim yapacaktır. Görüldüğü üzere Kanun hayat sigortaları açısından özel bir düzenlemeye giderek sigortacının cayma hakkını ortadan kaldırmıştır³³⁰.

Maddenin gerekçesinde³³¹ de, hayat sigortalarının kimi zaman yatırım aracı olma yönüne de atıf yapılarak, bu tür uzun süreli sözleşmeleri mümkün olduğu kadar ayakta tutmak için maddenin düzenlendiği belirtilmiştir. Eğer yaş olduğundan daha büyük beyan edilmiş ise, bu durumda da ödenmesi gereken sigorta bedeli bu oranda arttırılacaktır³³².

İhbar külfetine aykırılığın, rizikonun gerçekleşmesinden evvel öğrenilmesi halinde, sigortacıya tanınan bir diğer hak, ek prim talep edilerek sözleşmenin ayakta tutulmasıdır. Bu konu aşağıda incelenecektir.

³³⁰ Maddenin son fıkrasına göre, sigorta ettirenin gerçek yaşı, sigorta sözleşmesinin yapıldığı sırada teknik esaslara göre belirlenen sınırlar dışında ise sözleşmeden cayılabilir.

³³¹ “Yanlış yaş bildirimi aslında beyan yükümlülüğünün ihlali olduğu halde, burada hayat sigortaları için özel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Zira hayat sigortaları genelde uzun dönemli sigortalardır ve risk unsuru yanında bazı hayat sigortalarında yatırım unsuru da söz konusudur. Bu nedenle mümkün olduğu kadar yapılmış sözleşmelerin devamının sağlanmasına yönelik düzenlemelere gidilmek istenmiştir”.

³³² 6762 sayılı Kanun döneminde de aynı usulün uygulanması gerektiği yönünde bkz. **BOZER, A.:** “Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulunun Bir Kararı Dolayısıyla- Hayat Sigortalarında Akdin İnikadı Sırasındaki İhbar Mükellefiyetine Dair”, BATİDER, C. 1, S. 1, Y. 1961, sf. 94, dn. 1.

2. İhlalin Riziko Gerçekleştikten Sonra Öğrenilmesi

Sigorta ettirenin, ihbar külfetini gereği gibi yerine getirmedığının, rizikonun gerçekleşmesinden evvel öğrenilmesi çoğu zaman mümkün olmaz. Sigortacı rizikoya ilişkin önemli bir bilginin verilmemiş olduğunu çoğu zaman riziko gerçekleştikten sonraki aşamada fark eder³³³. Ya da fiiliyatta sigorta tazminatını yahut bedelini ödememek için kapsamlı bir araştırmaya giren sigortacı, ilk olarak kendisini ödeme yükümlülüğünden kurtaracak olan ihbar külfetine aykırılık ihtimaline yoğunlaşır.

Mülga 6762 sayılı Kanunda, kara sigortaları bakımından, sigorta ettirenin ihbar külfetine aykırı davranması durumunda kusurdan ve illiyet bağından bağımsız bir şekilde sigortacı sözleşmeden cayabilmekte idi. Bu durum sıkça eleştirilmiş ve adaletli olmayan sonuçlara neden olduğu savunulmuştur. Yargıtay ise çeşitli kararlarında riziko gerçekleştikten sonra esasen sözleşmeden caymanın mümkün olamayacağını kabul eden kararlar vermiştir³³⁴.

Eleştirileri ve yurt dışındaki düzenlemeleri dikkate alan 6102 sayılı Kanun, ihbar külfetine aykırılığın rizikonun gerçekleşmesinden sonra öğrenilmesi durumunda sigorta ettirenin kusuruna ve illiyet bağı bulunup bulunmamasına göre bir düzenlemeye gitmiştir. Bu durum aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

³³³ ÜNAN, sigortacıların ihbar külfetine aykırılığı, %99 oranla riziko gerçekleştikten sonra öğrendiğini belirtmektedir. Bkz. ÜNAN(Sigorta Ettirenin Görevleri), sf. 60.

³³⁴ Aksi görüş için bkz. ÜNAN(Hayat Sigortası), sf.154; ÜNAN, S.: “İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko”, İstanbul 1998, sf. 176.

II. İHLALİN RİZİKONUN GERÇEKLEŞMESİNDEN ÖNCE ÖĞRENİLMESİ HALİNDE SİGORTACIYA TANINAN HAKLAR

A. Cayma

İhbar külfetine aykırılığın rizikonun gerçekleşmesinden önce öğrenilmesi durumunda, sigortacı, kusur ve illiyet gibi şartlar aranmaksızın sözleşmeden cayabilir. Burada, yurtdışındaki bazı örneklerde³³⁵ olduğu gibi, ihbar külfetinin kasten yerine getirilmediği ve meydana gelen riziko ile bildirilmeyen, eksik yahut yanlış bildirilen husus arasında bağlantı olduğu durumlarda sigorta sözleşmesinin batıl/geçersiz olduğu yolundaki tutum benimsenmiş görünmektedir. Burada kanun koyucu caymanın yalnızca riziko gerçekleşmeden önceki dönemde mümkün olduğunu³³⁶, riziko gerçekleştikten sonra caymanın yapılamayacağını düzenlemiştir. Bu tutuma karşı, caymanın aslında riziko gerçekleştikten sonra fayda sağlayacağı belirtilerek düzenleme eleştirilmiştir³³⁷.

³³⁵ Belçika’da 1992 tarihli Kara Sigortaları Sözleşmesi Kanununda bu şekilde bir düzenleme mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **OMAĞ, M. K.:** “25 Haziran 1992 tarihli Belçika Kara Sigortaları Mukavelesi Kanununa Genel Bir Bakış”, MÜHF - Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 10, S. 1-3, Y. 1996, sf. 784.

³³⁶ **ARAL ELDELEKLİOĞLU**(Beyan Yükümlülüğü), sf.730

³³⁷ **ÜNAN**(Sigorta Ettirenin Görevleri), sf. 56.

1. Cayma Hakkında Genel Açıklama

Cayma ile anlatılmak istenen sözleşmeden dönmedir³³⁸. Cayma (*dönme*) halinde sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar³³⁹. Cayma ile birlikte sigortacının sözleşme dolayısıyla üstlendiği rizikoyu taşıma yükümlülüğü sona erer ve bu sırada riziko gerçekleşmiş ve bir şekilde tazmin edilmişse bunlar sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri istenebilir³⁴⁰.

Bir başka tartışma zorunlu sigortalar için yapılabilir. Zorunlu sigortalarda sigortacıya cayma hakkı vermenin uygun ve mümkün olup olmayacağı tartışmaya açıktır³⁴¹. Nitekim bu tür sigortalarda sigortacı, sözleşmeyi hiç yapmayacağı savunmasını ileri süremez.

Doktrinde *ÖZTAN*; sigortacının sahip olduğu cayma hakkının borçlar hukukundaki caymadan farklı olduğunu, borçlar hukukundaki caymada, tarafların

³³⁸ **ŞENOCAK(Sorumluluk)**, sf. 222; **EROĞLU**, sf. 219. **KOÇ**, “cayma” kelimesinin kullanılmasının doğru olmadığını, kullanılması gereken sözcüğün “*dönme*” olduğunu belirtmektedir. Bkz. **KOÇ, N.:** “*T.T.K. Tasarısı Toplantıları I-II-III*”, Ankara 2008, sf. 273, 274.

³³⁹ **ÜNAN(Riziko)**, sf. 176; **ARAL ELDELEKLİOĞLU(Beyan Yükümlülüğü)**, sf. 730; **ARSEVEN**, sf. 110; **ULAŞ, I.:** “*Uygulamalı Sigorta Hukuku - Mal ve Sorumluluk Sigortaları*”, Ankara 2010, sf. 82; **KENDER, R.:** “*Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*”, İstanbul 2008, sf. 220. *Yazar*, bu durumun her halde sigortacının zararına olduğunu, nitekim tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan sigorta sözleşmesi nedeniyle taraflardan sigortacının edimi olan rizikoyu taşıma yükümlülüğünü yerine getirdiğini, bu iade etmenin mümkün olmaması nedeniyle cayma anına kadar ki primlerin her halükarda sigortacıda kalmasının gerektiğini savunmuştur.

³⁴⁰ **ŞENOCAK(Sorumluluk Sigortası)**, sf. 222; **ARSEVEN**, sf. 111.

³⁴¹ **ÜNAN(Genel Şartlar Şerhi)**, sf. 66.

sözleşmenin geçmişe etkili şekilde sona ermesi nedeniyle birbirlerinden aldıklarını geri vermeleri gerektiğini, hâlbuki sigorta sözleşmelerinde sigortacının cayması halinde ödenmiş ve muaccel hale gelmiş primlerin sigortacıda kalacağını savunmuştur³⁴². *ŞEKER ÖĞÜZ*; sigorta hukukunda özel olarak düzenlenen caymanın, borçlar hukukundaki hata veya hile sebebiyle sözleşmenin sona ermesine yol açan ve genel olarak iptal edilebilirlik olarak adlandırılan hususun sigorta hukukuna yansımaları olduğunu savunmuştur³⁴³.

SEROZAN ise; icra safhasına girilmiş bir sürekli sözleşme ilişkisi olan sigorta sözleşmesinde, yerine getirilmiş edimleri geri sağlayıcı etkili dönme işlemi, kural olarak, yerini fesih işlemine bırakır demektedir³⁴⁴. Ayrıca yazar, davranış yükümüne aykırılıktan ötürü sözleşmeden dönme hakkı veren bütün özel kurallar ile özellikle M.K. m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı (*güven ilkesi*) gereği sözleşmeden dönülebileceğini, ancak davranış yükümüne aykırılıkların genellikle rastlanacağı sözleşme ilişkilerinin, taraflar arasında yoğun bir güven ve sadakat bağı kuran sürekli sözleşme ilişkileri olduğunu ve bu tür sözleşmelerde davranış yükümüne aykırılığın yaptırımının ise dönme değil, fesih olduğunu belirtmiştir³⁴⁵. *OMAĞ* ise; gerekçede caymanın sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdireceğinin öngörüldüğünü, bu

³⁴² *ÖZTAN*, sf. 116.

³⁴³ *ŞEKER ÖĞÜZ (Yanlış Bildirim)*, sf. 646.

³⁴⁴ *SEROZAN*, sf. 150.

³⁴⁵ *SEROZAN*, sf. 343.

etkiyi sağlayan beyanlara verilen ismin cayma değil, fesih olduğunu savunmaktadır³⁴⁶.

2. Cayma Hakkının Kullanılma Süresi

6102 sayılı Kanunun 1440. maddesine göre; cayma, on beş gün³⁴⁷ içerisinde sigorta ettirene bildirilir. Yine maddeye göre, bu süre, sigortacının ihbar külfetine aykırılığı öğrendiği tarihten itibaren başlar.

Cayma hakkının, bir yenilik doğuran hak olarak muhatabına yöneltilmesi gereklidir. Burada akla gelebilecek soru, sigortacıya tanınan bu on beş günlük hak düşürücü süre içerisinde hakkın kullanılması yeterli olacak mıdır yoksa bu süre içerisinde bildirimin muhataba ulaşması mı gerekecektir?

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 25.01.2000 tarih ve E.1999/6585 K.2000/328 sayılı kararında, “T.T.K. m. 1290’da bu hakkın bir ay içinde sigorta ettirene bildiriminden değil, “kullanılmasından” söz etmektedir. Bundan dolayısıdır ki, bu hak ile ilgili hususun öğrenildiği tarihten bir ay içinde kullanılmalı, yani muhatabın bilgisine ulaştırılmak üzere dışa vurulmalıdır. Yasa metninin yazılış biçimi ve sözleşmeden cayma kavramının özü, böyle bir yorumu zorunlu kılmaktadır”

³⁴⁶ OMAĞ(Değerlendirme), sf. 31.

³⁴⁷ ÖZTAN, sürelerin hesabı konusunda Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulama alanı bulacağını savunmaktadır. Bkz. ÖZTAN, sf. 120; aynı yönde bkz. EROĞLU, sf. 227; ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi), sf. 130.

gerekçesi ile ilk derece mahkemesinin cayma hakkının süresinde muhataba ulaştırılmadığına ilişkin kararını bozmuştur³⁴⁸.

Doktrinde, Kanunda belirtilen süre içerisinde cayma beyanının dışa vurulmasının yeterli olduğu savunulmuş, ancak caymanın hüküm ve sonuçlarının muhataba ulaşmasından itibaren ortaya çıkacağı belirtilmiştir³⁴⁹. *KENDER*; mülga 6762 sayılı Kanunda geçen “*kullanma*” ifadesinin amacından hareketle, mülga Kanunda geçen bir aylık süre içerisinde cayma beyanının dışa vurulmasını yeterli olarak kabul etmiştir³⁵⁰. *ŞEKER ÖĞÜZ* ise, konuya ilişkin açık bir görüş belirtmemiş, ancak bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğinde olan cayma hakkının kullanılması ile birlikte sigorta sözleşmesinin sona ereceğini belirterek kanaatimizce hakkı kullanmanın yeterli olduğunu savunmuştur³⁵¹.

Aksi görüşü savunan *ÖZTAN*; cayma beyanının vusülü muktazi (*ulaşması gerekli*) haklardan olduğunu, bu sebeple sürenin bitiminden evvel muhatabın hukuki sahasına yayılması, onun ıttılama erişmesinin icap edeceğini, bu sebeple de

³⁴⁸ Kararın tamamı için bkz. Yargıtay Kararları Dergisi, C. 26, S. 4, Nisan 2000, sf. 560-562.

³⁴⁹ *YAZICIOĞLU(Tekne Sigortası)*, sf. 229.

³⁵⁰ *KENDER, R.:* “*Sigorta Sözleşmesine Dair Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi*”, SHD, Y. 2003, S. 1, sf. 44. Aynı yönde *YAZICIOĞLU(Tekne Sigortası)*, sf. 229.

³⁵¹ *ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi)*, sf. 135.

sigortacının bu süreye uyabilmek için biran önce gecikmeksizin harekete geçmesi gerektiğini savunmaktadır³⁵².

Doktrinde ve yargı kararlarında savunulan görüşlerden ilkinde büyük ölçüde dayanak olan, mülga Kanunun 1290. maddesindeki “*kullanma*” ifadesi yerine 6102 sayılı T.T.K., 1440/2 maddesinde; “*bildirilir*” ifadesi kullanılmıştır. Maddenin gerekçesinde ise; “*Cayma, bozucu bir inşai hak olduğundan, caymanın da sigorta ettirene bir beyanla yöneltilmesi gerekir. Cayma beyanı, sözleşmeyi sona erdiren bir durum olduğundan bu hakkın belirli bir süre içerisinde kullanılması gerekir*” denilmiştir. Görüldüğü üzere, madde metninde “*bildirme*” ifadesi kullanan kanun koyucu, madde gerekçesinde “*kullanma*” ifadesini kullanmıştır³⁵³. ÜNAN, süreye uymuş olma bakımından cayma beyanının gönderilmesinin esas alınacağıının maddeye eklenmesi tavsiyesinde bulunmuştur³⁵⁴.

³⁵² ÖZTAN, sf. 120; aynı görüşte EROĞLU, sf. 230-231; ÜNAN(Hayat Sigortası), sf. 154; FRANKO, sf. 327; ATABEK, R.: “*Cayma Hakkı*”, Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, sf. 493.

³⁵³ ULAŞ, uygulamada cayma iradesinin sonuç doğurabilmesi için beyanın açıklanmış ve diğer tarafa yönlendirilmiş olmasının yeterli olduğu, sonuç doğurabilmesi için diğer tarafa mutlaka ulaştırılmış olmasının gerekmediğinin kabul edildiğini, bu nedenle Kanundaki metine bu konuda açıklık getirilmesi gerektiğini, getirilmemesinin eksiklik olduğunu belirtmektedir. Bkz. ULAŞ, I.: “*Uygulamacı Gözü ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Bakış*”, BATİDER, C. XXIII, S. 2, sf. 207.

³⁵⁴ ÜNAN(Düşünceler), sf. 138.

Kanaatimizce, burada belirleyici olan sigortacının on beş günlük hak düşürücü süre içerisinde beyanını dışa vurması olmalıdır³⁵⁵. Yenilik doğuran haklar bir tür ihkak-ı hak karakterine sahiptir³⁵⁶. Yenilik doğuran hak sahibinin, bu hakkını kullanması³⁵⁷ ile birlikte arzu edilen hukuki yenilik meydana gelir³⁵⁸. Muhatabın, yani sigorta ettirenin³⁵⁹, yahut sigortalı veya lehtarın cayma beyanı karşısındaki konumu pasiftir. Yani sigorta ettiren, kendisine yöneltilen hakkın kullanılmasına engel olamaz³⁶⁰. Bu sebeple kullanılmaları ile birlikte istenilen hukuki sonuç doğar.

³⁵⁵ ÇAĞA; irade beyanını süreye bağlayan kanun hükmünün yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca yazar, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre yazdığı eserinde, irade fesadı hallerinde ve gabinde, Kanunun düzenlemesinden dolayı, bir yıllık süre içerisinde sözleşme ile bağlı olmayacağının dışa vurulmasını yeterli görmüş, böylelikle muhatabın şahsına ait sebeplerle beyanın ulaşmasının gecikmesi hallerinde de Medeni Kanunda düzenlenen dürüstlük kuralından medet ummaya gerek kalmayacağını belirtmektedir. Bkz. ÇAĞA, T.: “Rızadaki Fesat Sebeplerinden Biri veya Gabin ile Malül Sözleşmelerde Fesih Beyanı ve Bunun Süresi”, Ege Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1, S. 1, sf. 47-48.

³⁵⁶ BUZ, V.: “Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar”, Ankara 2005, sf. 410.

³⁵⁷ BUZ, eserinin birden çok yerinde, yenilik doğuran hakların *kullanılmaları ile birlikte* sonuçlar meydana getireceğini belirtmektedir. Bkz. **BUZ(Yenilik Doğuran Haklar)**, sf. 192, 193, 203, 207, 263, 265.

³⁵⁸ **BUZ(Yenilik Doğuran Haklar)**, sf. 65.

³⁵⁹ Cayma beyanı doğrudan sigorta ettirene yöneltilebileceği gibi, sigorta ettirenin temsilcisine de yöneltilebilir. Bkz. **BUZ(Yenilik Doğuran Haklar)**, sf. 208. ÜNAN, brokerın, sigorta ettireni temsil ettiği durumlarda, brokera yapılan bildirimlerin de geçerli olduğunu savunmaktadır. Bkz. **ÜNAN(Düşünceler)**, sf. 121.

³⁶⁰ **BUZ(Yenilik Doğuran Haklar)**, sf. 207.

Kanunda düzenlenen süre içerisinde, taahhütlü mektup yollayan yahut noterden ihtar çeken sigortacı süreye uymuş kabul edilmelidir³⁶¹. Aksi halde, noter ihtarlarının ve iadeli taahhütlü mektupların farklı şehirler bir yana, aynı şehir içerisinde bile çoğu zaman kısa hak düşürücü süreler içerisinde muhataba ulaştırılamaması göz önüne alındığında, sigortacının kendisinin sebep olmadığı bir gecikmenin olumsuz sonuçlarına katlanmasını beklemek hakkaniyete uygun olmayacaktır. Son olarak cayma hakkını süresi içinde kullandığını sigortacı ispat edecektir³⁶².

3. Cayma Beyanının Şekli

Sigorta ettirenin ya da daha geniş anlamda ihbar külfetini yerine getirmekle mükellef kimselerin, bunu yerine getirmemesi ve bu ihlalin rizikonun gerçekleşmesinden evvel öğrenilmesi durumunda, sonuç kendiliğinden doğmaz³⁶³. Bir yenilik doğuran hak olan cayma beyanının yapılması, daha açık bir ifadeyle cayma hakkının kullanılması gerekir.

Sigortacının sahip olduğu cayma hakkının kullanılmasına ilişkin bir şekil şartı Kanunda öngörülüş değildir³⁶⁴. Kural olarak yenilik doğuran hakların kullanımı

³⁶¹ ÇAĞA, sf. 49.

³⁶² KORKMAZ, S.: “Sigorta Sözleşmelerinde İspat Sorunları”, İzmir 2004, sf. 240.

³⁶³ ŞEKER ÖĞÜZ (İhbar Görevi), sf. 126.

³⁶⁴ FRANKO, sf. 328.

herhangi bir şekle tabi değildir³⁶⁵. Ancak bazı sigorta genel şartlarında, konuya ilişkin düzenlemeler olduğunu görmekteyiz³⁶⁶. Genel şartın bulunduğu ve sözleşmeye dâhil edildiği durumlarda, kararlaştırılan bu şeklin bir geçerlilik şekli mi bir ispat şekli mi olduğuna bakmak gerekecektir³⁶⁷.

Bir diğer tartışma, cayma beyanında cayma sebebinin açıkça belirtilmesinin gerekip gerekmediği üzerinedir³⁶⁸. Bu konuda temelde iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde göre, yenilik doğuran bir hak olan cayma beyanında, caymaya neden olan olgular da açıklanmalıdır³⁶⁹. Aksi görüşe göre ise, cayma beyanının yapılması yeterli olup, sebep bildirmeye gerek yoktur. Ancak muhatap tarafından sorulursa bu kere cayma hakkı sahibi açıklama yapmalıdır³⁷⁰.

Doktrinde *FRANKO*, sigortacının cayma beyanının açık ve seçik olması gerektiğini, sebep gösterilmeden sözleşme hükümlerinin yerine getirilmeyeceğinin

³⁶⁵ **BUZ(Yenilik Doğuran Haklar)**, sf. 252; **EROĞLU**, sf. 223; **SEROZAN**, sf. 504; **ATABEK(Cayma)**, sf. 493.

³⁶⁶ Örnek vermek gerekirse, İşveren Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının 12. maddesine göre, sigortacı tarafından yapılacak ihbar ve tebliğler, sigorta ettirenin poliçede gösterilen yahut kendisi tarafından bildirilen son adresine, noter aracılığıyla veya taahhütlü mektupla yapılır. Ayrıca elden imza karşılığı verilen ihbar ve tebliğler ile telgraf ile yapılan ihbar ve tebliğler de taahhütlü mektup hükmündedir.

³⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **SEROZAN**, sf. 510.

³⁶⁸ Tartışmalar için bkz. **BUZ(Yenilik Doğuran Haklar)**, sf. 215 vd. ; **ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi)**, sf. 136 vd.

³⁶⁹ **ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi)**, sf. 137.

³⁷⁰ **BUZ(Yenilik Doğuran Haklar)**, sf. 223.

bildirilmesinin yeterli olmadığını, ancak ihbar külfetinin yerine getirilmediğinin belirtilmesinin yeterli olacağını savunmaktadır³⁷¹. Cayma hakkını, mülga 6762 sayılı Kanunun 1325. maddesi kapsamında değerlendiren *ATABEK*, sigorta ettirenin cayma hakkını kullanırken herhangi bir neden açıklamak zorunda olmadığını savunmuştur³⁷².

Cayma beyanının şekli konusunda T.T.K. m. 18/3 hükmü dikkate alınmalıdır³⁷³. Buna göre, mevzuatımız gereği birer anonim şirket şeklinde kurulan sigorta şirketlerinin³⁷⁴, T.T.K. m. 16/1 hükmü gereğince tacir olduğu şüphesizdir. Sigorta ettirenin de tacir olması durumunda, sözleşme öncesi ihbar külfetine aykırılık sebebi ile sözleşmeden cayan sigortacının, cayma bildirimini noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapması gereklidir.

Son olarak, tek taraflı bir irade beyanı ile muhatabın hukuki alanında değişiklik meydana getiren cayma beyanı, bir kere kullanıldıktan sonra geri alınamaz³⁷⁵.

³⁷¹ **FRANKO**, sf. 328.

³⁷² **ATABEK(Cayma)**, sf. 490.

³⁷³ **ŞENOCAK(İhbar Külfeti)**, sf. 912; **ÜNAN(Hayat Sigortası)**, sf. 154, dn. 291.

³⁷⁴ 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu m. 3/1.

³⁷⁵ **BUZ(Sözleşmeden Dönme)**, sf. 305.

4. Cayma Hakkını Kullanacak Olan

Kişi bakımından değerlendirdiğimizde, cayma hakkının, illa ki hak sahibi olan sigortacı tarafından kullanılması gerekmemektedir. Tüzel kişi olan sigortacı lehine bir cayma hakkı doğması halinde, bunu sigortacının temsilcisi olarak acente de kullanabilir³⁷⁶. Sigorta ettirene karşı yöneltilecek olan cayma beyanı, sigorta ettiren ölmüş ise mirasçılara karşı yapılır³⁷⁷. Ayrıca, hayat sigortalarında lehtar atanmış ise, cayma beyanı lehtara karşı da yapılabilir³⁷⁸.

5. Cayma Hakkının Ortadan Kalktığı Haller

6102 sayılı T.T.K.'nın 1442. maddesinde, sigortacının cayma hakkının düşeceği haller 3 bent halinde sayılmıştır. Bunlara, cayma hakkının kullanılabilmesi için Kanunun 1440. maddesinde düzenlenen sürenin geçirilmesi ile 1438. maddede düzenlenen, gerçek durumun sigortacı tarafından bilinmesi hallerini de eklemek gerekmektedir.

a. Cayma Hakkının Kullanılmasından Vazgeçme

Cayma hakkı, şartlar oluştuğunda sigortacının arzusuna kalmış bir hak³⁷⁹. Sigortacı açıkça veya zımnen cayma hakkının kullanılmasından feragat edebilir. Rizikonun gerçekleşmesinden evvel ihbar külfetine aykırı davranıldığını öğrenen

³⁷⁶ BUZ(Yenilik Doğuran Haklar), sf. 203; ÜNAN(Hayat Sigortası), sf. 155.

³⁷⁷ ÜNAN(Hayat Sigortası), sf. 155.

³⁷⁸ ŞENOCAK(Hayat Sigortası Sözleşmesi), sf. 168.

³⁷⁹ ÖZTAN, sf. 142.

sigortacı, ihbar edilmeyen yahut yanlış veya eksik edilen hususun önemine göre sözleşmeden cayabilir veya sürprim uygulayarak sözleşmeyi ayakta tutmayı isteyebilir. Burada sigortacının ekonomik veya ticari tercihleri rol oynayacaktır. Cayma yerine sigortacıya ek prim teklifinde bulunan ve bu teklifi sigorta ettiren tarafından kabul edilen sigortacı, daha sonra sigorta sözleşmesinden cayamaz.

Sigortacının, sigorta ettirenin ihbar külfetine aykırı davrandığını bildiği ve buna rağmen sözleşmeyi yenilediği, süresini uzattığı hallerde bir zımni feragat hali bulunmaktadır³⁸⁰. Yine aynı şekilde, ihlali bilen sigortacının, sigorta bedelini yahut tazminatını ödemesi durumunda da zımni vazgeçmenin olduğu söylenebilir. Gerek sarıh olarak gerekse zımni şekilde cayma hakkından vazgeçme şekle bağlı değildir³⁸¹.

b. İhlale Sigortacının Sebebiyet Vermesi

Cayma hakkının ortadan kalktığı bir diğer hal, caymaya yol açan ihlale sigortacının sebebiyet vermesidir. Kanunun 1442. maddesinin gerekçesinde³⁸² herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Çalışmamızda ileri sürdüğümüz tezlerden birisi, bu fıkra düzenlemesinin, sigortacının aydınlatma yükümlülüğü ile doğrudan bağlantısı olduğu yönündeki düşüncemizdir.

6102 sayılı Kanun hazırlanırken, uyum sağlanmaya çalışılan ve büyük oranda esinlenilen AB düzenlemelerinde, sigorta sözleşmelerinin şeffaflığı boyutu üzerinde

³⁸⁰ ÖZTAN, sf. 143.

³⁸¹ ÖZTAN, sf. 143; EROĞLU, sf. 277

³⁸² “Maddede hangi hallerde cayma hakkının düşeceği düzenlenmiştir”.

durulmakta, sigorta şirketlerinin bildirim, açıklama ve dikkat çekme yükümlülüklerinin arttırılması ele alınmaktadır³⁸³. Buna rağmen Kanunumuzda, temeli iyiniyete dayalı olan sigorta sözleşmelerinde, tarafların aydınlatma yükümlülükleri karşılıklı olarak düzenlenmiş, ancak sigortacının aydınlatma yükümlülüğüne yeterli bir yaptırım³⁸⁴ bağlanmamıştır.

Sigorta sözleşmelerinde sigortacılar tarafından yapılacak aydınlatma açıklamalarının usul ve esaslarını düzenleyen Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik³⁸⁵ hükümleri ve T.T.K.’nın 1442. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, sigortacının aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda, kanaatimizce, maddede belirtilen “*caymaya yol açan ihlale*”, yani ihbar külfetine aykırılığa sigortacının kendisi sebebiyet vermiş olacaktır. Bu sebeple de cayma hakkı düşecektir. Sigortacının aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin 1423. maddesinin son fıkrasında³⁸⁶ atıf yapılan AB ile diğer ülkelerin düzenlemeleri de bu doğrultudadır. Örnek vermek gerekirse, Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu’nun on dokuzuncu paragrafının, beşinci alt paragrafında, sigortacının, sigorta ettireni, ihbar külfetine aykırılığın sonuçları hakkında yazılı

³⁸³ KUBİLAY(Değerlendirme), sf. 568.

³⁸⁴ Sigortacının aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin T.T.K.’nın 1423. maddesinin ikinci fıkrasında, sigorta ettirene on dört gün içerisinde sözleşmenin yapılmasına itiraz hakkı verilmiştir.

³⁸⁵ 28.10.2007 tarih ve 26684 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³⁸⁶ Hazine Müsteşarlığı, çeşitli ülkelerin ve özellikle Avrupa Birliğinin düzenlemelerini dikkate alarak, tüketicuyu aydınlatma açıklamasının şeklini ve içeriğini belirler.

olarak bilgilendirmediği takdirde paragrafın diğer alt paragraflarında düzenlenen haklara sahip olamayacağı açıkça düzenlemiştir³⁸⁷.

ÖZTAN; sözleşmenin yapılması sırasında, kendisine soru listesi verilen sigorta ettirene, listede bulunan müphem, muğlâk soruları açıklamak, beyan olunması gereken noktaları belirtmek, bildirilmesine lüzum olmayan durumları işaret etmek gibi konularda yanlış cevaplar verilmiş ve bunun sonucunda ihbar külfetine aykırılık meydana gelmişse, bunun sonuçlarını tamamen sigorta ettirene yüklemenin haksızlık teşkil edeceğini savunmuştur³⁸⁸. Biz bu görüşü, sigortacının “hiç aydınlatma yapmaması” durumunu da dâhil ederek destekliyoruz³⁸⁹.

³⁸⁷ 6102 sayılı T.T.K.’nın genel gerekçesinde, sigorta hukuku kitabı ile ilgili olarak, mülga 6762 sayılı Kanunun sigorta hukuku kitabının yenilenmesinde dikkate alınan ana kaynağın Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu olduğu belirtilmiştir.

³⁸⁸ ÖZTAN, sf. 144.

³⁸⁹ Ülkemizde Sigorta Tahkim Komisyonu da benzer ilkeye dayanarak kararlar vermektedir. Komisyonun 29.08.2012 tarihli ve K- 2012/978 sayılı kararında, sigortalının ihbar külfetine uymadığı iddiası ile hayat sigortasından kaynaklanan sigorta bedelini ödemeyen sigortacının, sigorta ettirene karşı bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediğini, bu bağlamda sigortalının aydınlatıldığına ilişkin imzalı bilgilendirme formu dosyaya sunmadığını ve ayrıca sözleşmenin kurulması sırasında sigortalıya sorulan sorulara herhangi bir cevabın alınmadığını belirtmiş, bilgilendirme formunu mevzuata uygun şekilde tanzim etmeyen sigortalının bu eksikliği kendi lehine yorumlanarak hak iddia etmesinin hukukun ana ilkeleriyle bağdaşmayacağı, zira hiç kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak iddia etmesinin mümkün olmayacağı belirtilerek sigorta şirketinin teminat dâhilinde olan bedelden sorumlu olduğuna karar vermiştir. Benzer şekilde 26.03.2012 tarih ve K-2012/337 sayılı kararında komisyon, sigorta sözleşmesi kapsamındaki istisnaların ve limitlerin de sigorta ettirene açıkça bildirilmesi gerektiğine ilişkin karar vermiştir.

ÜNAN; 6102 sayılı Kanunun sözleşme öncesi ihbar külfeti bakımından en önemli eksikliklerinden biri olarak, sigorta ettirenin bu külfete aykırı davranması olasılığında karşılaşılabilecek sonuçlar hakkında önceden uyarılması gerektiğinin öngörülmemiş olmasını zikretmiştir³⁹⁰.

Yönetmelikte³⁹¹, sigorta ettirenin, “*sözleşmeyi feshetme*” ve varsa “*zararın tazminini isteme*” hakları olduğu düzenlenmiştir. Fesih, sözleşmenin ileriye yönelik olarak sona erdirilmesidir. Çalışma konumuz açısından değerlendirildiğinde, sigortacının, sigorta ettireni ihbarın önemi ve sonuçları hususunda bilgilendirmediği durumlarda, şayet bir ihlal meydana gelmişse bu, çoğu zaman rizikonun gerçekleştiği hallerde ortaya çıkacaktır. Bu sefer, sigorta ettirenin Yönetmelik gereği sigorta sözleşmesini ileriye etkili olarak sonlandırması halinde eline hiçbir şey geçmeyecektir.

Burada sigortacının, Yönetmelik gereğince kendisine yüklenen aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda, sigorta ettirenin ihbar külfetinin önemini ve sonuçlarını bilmeyerek, külfeti gereği gibi yerine getirmemesi neticesinde, oluşan bu ihlale sigortacının kendisinin sebebiyet verdiğini söylemek mümkündür³⁹².

Aydınlatma yükümlülüğünün getiriliş amacına uygun olan, sigortalının, sigorta sözleşmesinden umduğu faydayı elde edememesi halinde ortaya çıkan

³⁹⁰ ÜNAN(Sigorta Ettirenin Görevleri), sf. 62.

³⁹¹ Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik.

³⁹² Aynı görüşte, ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi), sf. 149.

zararının tazminini sağlamaktır³⁹³. Bilgilendirme Yönetmeliğinde geçen ve bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımı olarak düzenlenen “*sözleşmeyi feshetme*” ve “*uğradığı zararın tazminini isteme*” durumları özellikle rizikonun gerçekleştiği durumlarda önem taşımaktadır. Riziko gerçekleştikten sonra, sigorta ettirenin sigorta sözleşmesinden umduğu fayda gerçekleşmediğinden ötürü, sözleşmenin feshedilmesi yerine uğradığı zarar olan riziko nedeniyle uğranılan zararı talep etmek hakkı olacaktır³⁹⁴.

Şu durumda sigortacı, Yönetmelik ve Kanun gereğince kendisine yüklenen aydınlatma yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi, bildirim yapmaması durumunda, artık sigorta ettirenin bildirim yükümlülüğüne aykırı davrandığından bahisle sözleşmeden cayamayacaktır.

Bir başka açıdan bakmak gerekirse, kuruluşları, yöneticileri, yönetim şekilleri ve çalışmaları özel birtakım kurallara bağlanan³⁹⁵ sigorta şirketlerinin, yaptığı iş ve işlemlerde son derece özenli ve dikkatli olması gerekmektedir. Gerek mülga³⁹⁶ gerek yeni Kanunda³⁹⁷ ifadesini bulan “*basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü*” de bu hususa destek olarak sunulabilecek bir materyaldir. En küçük ölçekli ve sermayeli tacirler dahi basiretli bir tacir gibi davranmak zorunda iken, sigortacılık alanında faaliyet gösteren ve çok önemli ekonomik kaynakları, portföyleri yöneten sigorta

³⁹³ ÖZDAMAR(Yaptırım Sorunu), sf. 352.

³⁹⁴ Aynı yönde bkz. ÖZDAMAR(Yaptırım Sorunu), sf. 352.

³⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu.

³⁹⁶ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 20/2.

³⁹⁷ 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu m. 18/2.

şirketlerinin etkisi biraz daha genişletilmiş şekilde basiretli bir tacir gibi davranması gerekmektedir³⁹⁸.

Ancak, sigortacının aydınlatma yükümlülüğüne uymadığı hallerde, sigorta ettiren aslında ihbar külfetini yerine getirmek konusunda bilgi sahibi ise, bunun anlam ve önemini zaten biliyor ise, artık bu durumda sigortacının aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahsedilemez. Ancak belirtilen hususun ispatının son derece güç olması göz önüne alındığında sorun çıkarma ihtimali de yok denecek kadar azdır. Ayrıca, sigorta ettiren ihbar külfeti olduğunun bilmese dahi, rizikoya ilişkin olarak önemli olduğunu düşündüğü bir hususu sigortacıdan bilerek ve isteyerek çeşitli saiklerle gizlerse bu durumda korunacak bir menfaati kalmayacaktır.

Uygulamada bilgilendirme formlarına ilişkin olarak yaptığımız araştırmalarda, sigorta şirketlerinin matbu olarak ve Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılan metinde de geçen, son derece soyut ve önemsiz duran, “*Uyarılar*” başlığı altında³⁹⁹ bulunan, özel bir başlık altında bulunmayan “*Sözleşmenin kurulması sırasında, sigorta süresince ve rizikonun gerçekleşmesi durumunda sigortacıya eksik veya yanlış bilgi vermekten kaçınınız. Aksi takdirde, tazminat ödeme süresi*

³⁹⁸ Doktrinde **ARAL ELDELEKLİOĞLU**, 6102 sayılı Kanunun 1442. maddesindeki düzenleme ile yasa koyucunun, tüzel kişi tacir olan sigortacının, sigortacılık faaliyetlerinde basiretli bir şekilde hareket ederek, ihlallere neden olmasını engellemeyi amaçladığını belirtmiştir. Bkz. **ARAL ELDELEKLİOĞLU(Beyan Yükümlülüğü)**, sf. 731.

³⁹⁹ Bu başlık altında sigorta primleri, vade, genel şartlar, özel şartların durumu gibi birçok husus yer almaktadır.

uzayabilir, tazminatı eksik alma veya alamama hâlleri ortaya çıkabilir” ifadesini içerdiği görülmüştür.

Bilgilendirme formu içerisinde bu şekildeki bir bilgilendirmenin gereği gibi bilgilendirme yapıldığını göstermesi mümkün görünmemektedir⁴⁰⁰. Nitekim bu bilgilendirme formatı içerisinde sigorta ettirenin sigortacının sözleşmeyi yapıp yapmaması veya farklı şartlar altında yapmasını gerektirecek nitelikteki, sigortalı mala veya şahsa ilişkin önemli bilgileri vermesinin kanuni bir gereklilik olduğu, bu bilgilerin yer, konum, özellik, yaş, sağlık durumu vb. gibi hususlar olduğu, bunun yerine getirilmemesi halinde sigorta sözleşmesinden beklenen menfaatin gerçekleşmeyebileceği gibi hususlar açıkça yazılı değildir.

Özellikle İngiltere’de uygulamada ve Almanya’da kabul edilen “*sigortacının açık ve anlaşılır soru sorması gerekliliği*” ülkemizde de uygulama alanı bulmalıdır. Aksi durumda, Müsteşarlıkça⁴⁰¹ çıkarılan genelge eklerinde bulunan örnek bilgilendirme formları bastırılıp, sigorta ettirene imzalatılmakla sigortacının bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirdiğini kabul etmek adil ve hakkaniyete uygun olmayacaktır.

⁴⁰⁰ Aksi yönde **ÖZDAMAR(Yaptırım Sorunu)**, sf. 355. Yazar, sigortacının üzerine düşen aydınlatma yükümlülüğünü tam ve zamanından ifa etmiş olması ve bu durumu bilgilendirme formları aracılığıyla ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulacağını savunmaktadır.

⁴⁰¹ Hazine Müsteşarlığı.

Doktrinde, sigortacının aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili T.T.K. maddesine, bu yükümlülüğe aykırılık hallerinde meydana gelen zararların genel hükümlere göre tazmininin istenebileceği yolunda bir ifade konulması önerilmiştir⁴⁰².

T.T.K.’nın genel gerekçesinde, AB mevzuatının kıstas olarak alındığı belirtilmesine rağmen bunun yeterince dikkate alınmadığını söylemek mümkündür⁴⁰³. Örnek vermek gerekirse, AB mevzuatının esası olan tüketicinin korunması ilkesi gözetilmemiştir⁴⁰⁴. AB mevzuatında sigorta ettirenler tüketici olarak değerlendirilirler⁴⁰⁵. Bu kabulün doğal sonucu olarak sigorta ettirenin yeterli şekilde aydınlatılması ve genel şartlara karşı korunması öngörülmektedir⁴⁰⁶.

6102 sayılı Kanunun genel gerekçesinde sigorta ettirenlerin “tüketici” sayılacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda tüketici sigorta ettirenlerin, Tüketicinin

⁴⁰² **METEZADE**, sf. 42

⁴⁰³ Aydınlatma yükümlülüğü konusunda eleştiriler için bkz. **BAŞGÜL, M.:** “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları*”, Ankara 2008, sf. 244, 245.

⁴⁰⁴ **MEMİŞ, T.:** “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukukuna Dair 6. Kitabının Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, SHD, Y. 2005, Özel Sayı, sf. 89.

⁴⁰⁵ 25.06.1982 tarihli Belçika Kara Sigortaları Sözleşmesi Kanunu hazırlanırken amaç ve hedeflerden bir tanesinin bir tüketici olarak sigorta ettireni korumak olduğu belirtilmiştir. Bkz. **OMAĞ(Belçika Kara Sigortaları)**, sf. 769.

⁴⁰⁶ **MEMİŞ(Değerlendirme)**, sf. 88; **ADIGÜZEL; B.:** “*Sigorta Hukukunda Sözleşme Serbestisi İlkesinin Sınırları Bakımından Türk Ticaret Kanunu ve Tasarı Hükümlerinin Karşılaştırılması*”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. III, Ankara 2009, sf. 2.

Korunması Hakkında Kanunda bulunan elverişli hükümlerden de yararlanabilmesi gerekmektedir⁴⁰⁷.

c. Soru Listesinde Boşluklar Olmasına Rağmen Sözleşmenin Kurulması

6102 sayılı Kanunda, “*Cayma Hakkının Düşmesi*” başlıklı 1442. maddede, sigortacının *sorulardan bazıları cevapsız bırakıldığı halde* sözleşmeyi yapmış olması hali bir feragat olarak değerlendirilmiştir. Sigortacı tarafından sigorta ettirene verilen soru listesinde bulunan bir ya da daha fazla sayıda sorunun cevaplandırılmamış olmasına rağmen sözleşmenin yapılması halinde, sigortacının cayma hakkını kaybetmesinin nedeni, iyiniyet kurallarında aranmalıdır. Ayrıca sigortacının o soruya önem vermediği ortadadır⁴⁰⁸. Doktrinde ÖZTAN, bu durumda ilgili sorunun önemsiz olacağının kabul edileceğini savunmuştur⁴⁰⁹.

Burada sigortacının cayma hakkının, yalnızca cevaplandırılmayan hususlara ilişkin olarak ortadan kalkması gerektiği, ancak maddenin lafzi nedeniyle, cevaplanmayan soruya rağmen sigorta sözleşmesi yapılmış ise, sigortacının tamamen cayma hakkını kaybedeceği şeklinde bir anlam çıktığı belirtilmiş ve bu durum eleştirilmiştir⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ MEMİŞ; Yargıtay uygulaması nedeniyle bunun henüz mümkün olmadığını belirtmekte ve bu durumu eleştirmektedir Bkz. MEMİŞ(Değerlendirme), sf. 89.

⁴⁰⁸ ÖZTAN, sf. 151.

⁴⁰⁹ ÖZTAN, sf. 77.

⁴¹⁰ ÜNAN(Düşünceler), sf. 139; AYLİ(Değerlendirme), sf. 233.

İngiliz uygulamasında cayma hakkının kullanılamayacağı ve “waiver” olarak adlandırılan durumlardan en önemlisi budur. İngiliz hukukunda 1906 tarihli Deniz Sigorta Kanunu’ndaki düzenlemelerde sigorta ettirenin bildirim yükümlülüğü ile ilgili olarak sigortacının aktif bir çaba içerisine girmesinin gerekmemesi(*soru sormasını yahut yönlendirmesinin gerekmemesi*) nedeniyle İngiliz mahkemeleri tarafından “waiver” içtihadı geliştirilmiştir. Bu içtihada göre, sigortacının açıklanmasında feragat ettiği bilgilerin açıklanmasına da gerek yoktur⁴¹¹. Burada özellikle sigorta ettirenin sorulan soruya cevap vermediği yahut açıkça eksik veya ilgisiz cevap verdiği durumlarda sigortacı sözleşmeyi kurmuşsa bildirim mükellefiyetine ilişkin hakkında feragat ettiği anlamı çıkacağı düzenlenmiştir⁴¹².

Örnek vermek gerekirse, sigortacının verdiği formda yalnızca geçmiş beş yıl içerisinde geçirilen hastalıklar sorulmuş ve ekstra hiçbir soru sorulmamışsa, sigorta ettirenin, on yıl önce geçirdiği bir hastalığı bildirmesine gerek yoktur. Nitekim sigortacı beş yıldan önceki hastalıkların ihbarı konusunda feragat etmiştir⁴¹³.

Doktrinde *McGEE* tarafından sigortacının belirli bir hususta soru sormamış olmasının veya sorulan bir sorunun yanıtsız bırakılmış olmasına rağmen yine de sigorta sözleşmesini yapmış olması hallerinde sırf bu sebepler nedeniyle sigortacının,

⁴¹¹ **BIRDS**, sf. 85.

⁴¹² 1984 tarihli Avustralya Sigorta Sözleşmeleri Kanunu, m. 21/3.

⁴¹³ **BIRDS**, sf. 86.

sigorta ettirenin ihbar külfetini yerine getirmesinden feragat ettiği sonucuna varılmaması gerektiği savunmuştur⁴¹⁴.

d. Sigortacının Gerçek Durumu Bilmesi

Cayma hakkının düştüğü bir başka hal, “*cayma hakkının düşmesi*” başlıklı maddeden ayrı olarak 1438. maddede düzenlenmiştir. Bu hal, sigortacının gerçek durumu bilmesidir. Bu maddenin neden farklı bir madde olarak düzenlendiği anlaşılamamıştır. Madde gerekçesine göre, önemli olan, sigortacının sözleşmenin yapılması için gereken bilgilere sahip olmasıdır. Bunun ne şekilde olduğunun bir önemi yoktur. Bu nedenle, gerçeğe ulaşan sigortacı artık ihbar külfetine aykırılık sebebiyle sözleşmeden cayamaz⁴¹⁵.

Maddede açıkça belirtilmemesine rağmen, sigortacı tarafından bilinmesi gereken hususlar⁴¹⁶ ile herkesin bilebileceği⁴¹⁷, ve kolayca ulaşılabilen bilgilere ait

⁴¹⁴ **McGEE**, sf. 78.

⁴¹⁵ **ARSEVEN**, sf. 106.

⁴¹⁶ **AKTAŞ**, sf. 14. 1992 tarihli Belçika Kara Sigortaları Sözleşmesi Kanunu’na göre, sigortacının bilmesi gereken hususların ihbar mükellefiyeti dışında olduğu belirtilmiştir. Bkz. **OMAĞ(Belçika Kara Sigortaları)**, sf. 784. Yargıtay 01.10.1996 tarih ve E.1996/4982 K.1996/6304 sayılı kararında özetle, sigortalı araca ait bilgilerin davalı sigorta şirketinde bulunduğunu, bu sebeple poliçede aracın modelinin 1980 yerine 1990 yazılması nedeniyle sigortacının cayma hakkının bulunmadığına hükmetmiştir.

⁴¹⁷ Otel olarak kullandığı yapıyı sigortalatmak isteyen sigorta ettiren, sigortacı tarafından verilen soru listesinde otelde diskotek bulunup bulunmadığına ilişkin bir soru olmaması üzerine bu hususta bir bilgilendirme yapmamıştır. Otel yangın sonucunda zarar gördüğünde sigortacı üzerine düşen

hususların bildirilmesi gerekmez⁴¹⁸. Doktrinde *ARAL ELDELEKLİOĞLU*, her ne kadar madde metninde bilinmekten bahsedilse de, bunun, bilinebilir olmak şeklinde genişletilmesi gerektiğini savunmuştur⁴¹⁹. Sigortacının, bildirilmeyen hususu bildiği veya bilmesi gerektiği sigorta ettiren tarafından ispat edilecektir, meğerki bu açıklanmayan husus herkes tarafından bilinen veya bilinmesi gereken bir husus olsun⁴²⁰.

Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'nun 19.paragrafının beşinci alt paragrafında, sigortacının açıklanan hususu bildiği veya açıklanan hususun yanlışlığını, gerçek olmadığını bildiği durumlarda bildirim yükümlülüğüne aykırılığa bağlanan sonuçlardan faydalanamayacağı düzenlenmiştir.

Burada şu hususa değinmekte fayda görüyoruz. Acaba sigorta acentesinin kişisel bilgisi dâhilinde olan bir husus da sigortacı tarafından biliniyor kabul edilebilir mi? *KOENIG*, sigortacının sözleşme yapma yetkisine sahip aracılarının

yükümlülüğü, sigorta ettirenin ihbar külfetine aykırı davrandığı savı ile yerine getirmemiştir. Uyuşmazlığın geldiği İngiliz Temyiz Mahkemesi, diskotekin bildirilmesinin önemli bir husus olduğunu ancak otellerde diskotek bulunmasının yaygın ve bilinen bir gerçek olması nedeniyle bunun ayrıca bildirilmesinin gerekmediği sonucuna varmıştır. *Roberts v Plaisted 1989*.

⁴¹⁸ *BIRDS*, sf. 87, Aynı yönde *AYİTER*, sf. 227.

⁴¹⁹ *ARAL ELDELEKLİOĞLU*(Beyan Yükümlülüğü), sf.730.

⁴²⁰ *ARSEVEN*, sf.111.

bildiği hususların, sigortacının bilmesine eşit olduğunu savunmuştur⁴²¹. Biz de bu görüşü kabul etmekteyiz.

Avustralya’da ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta⁴²², sigorta ettirenin beyin tümörü sebebiyle operasyon geçirdiğini bilen sigorta şirketi acentesinin bilgisinin sigortacının bilgisine eşit olduğu ve bu sebeple sigortacının ihbar külfetine aykırılığın sonuçlarından faydalanamayacağına karar verilmiştir. Yine, sigorta şirketinin bölge müdürünün bilgisinin sigortacının bilgisine eşdeğer olduğu sonucuna varılmıştır⁴²³.

Sigorta ettirenin verdiği bilgileri baz alan sigortacının aslında usulünce yapılacak inceleme neticesinde ortaya çıkacak bazı durumlara dayanarak cayma hakkını kullanıp kullanamayacağı da tartışılmıştır⁴²⁴.

Alman Federal Mahkemesi 25.03.1992 tarihli kararında; sigortacının, sigorta ettiren tarafından ihbar edilmemiş veya yanlış ihbar edilmiş, ancak usulüne uygun

⁴²¹ **KOENIG**, sf. 64. 22.04.2014 tarih ve 28980 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Sigorta Acenteleri Yönetmeliği’nin 4. maddesinin “d” bendinde, gerçek kişi acentelerde aranacak nitelikler arasında, acentelik faaliyetinin yürütülebilmesi için teknik ve fiziki altyapı ile insan kaynakları bakımından yeterli donanımına sahip olma koşulu ile “e” bendinde, yönetmelik ekinde yer alan öğrenim düzeyleri tablosundaki mesleki deneyim süresine sahip olunması sayılmıştır. Yine tüzel kişi acentelerle ilgili 5. maddede, sigorta en az bir teknik personelin istihdam edileceği ve yine gerek kişi acentelerde aranan şartların aranacağı düzenlenmiştir. Ayrıca 20. maddede teknik personelin, programı Müsteşarlıkça belirlenecek eğitimlere katılacağı düzenlenmiştir.

⁴²² *Blackley v. National Mutual Life Association of Australiasia*

⁴²³ *Ayrey v. British Legal&United Provident Assurance Co.*

⁴²⁴ Tartışmalar için bkz. **EROĞLU**, sf. 257 vd.

olarak yapılan inceleme sonucunda tespit edilebilecek riziko bakımından önemli durumlar nedeniyle, dönme hakkını kaybedeceğini belirtmiştir.

Doktrinde *EROĞLU*; mülga Kanunun 1290. maddesinin lafzından hareketle, sigortacının sözleşmenin kurulmasından önce riziko inceleme külfeti olmadığını, ancak hükmün amacı ve dürüstlük kuralı çerçevesinde sigortacının riziko incelemesi yapması gerektiğini savunmuştur⁴²⁵. Sigortacı olağan bir inceleme ile belirleyebileceği bir riziko incelemesini yapmaksızın sözleşmeyi akdedip, daha sonra riziko incelemesinde ihbar külfetine aykırılığı belirlemişse, sigorta sözleşmesinden cayamayacaktır⁴²⁶. Ancak olağan bir inceleme ile ihbar külfetine aykırılığı belirleyemeyip, daha sonra yaptığı esaslı incelemede aykırılığı fark eden sigortacı elbette ki sigorta sözleşmesinden cayabilecektir⁴²⁷.

Örnek vermek gerekirse, ülkemizde kullanıma sunulan Trafik Sigortaları Merkezi (*TRAMER*)⁴²⁸ uygulaması nedeniyle, sigortacılar, araçları plaka veya araç

⁴²⁵ **EROĞLU**, sf. 262.

⁴²⁶ **EROĞLU**, sf. 263.

⁴²⁷ **EROĞLU**, sf. 263.

⁴²⁸ 09.08.2008 tarih ve 26962 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “*Sigorta Bilgi Merkezi Yönetmeliği*” hükümlerini incelemekte fayda görüyoruz. Bu yönetmelik kapsamında kurulan “*Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi*” bünyesinde alt bilgi merkezleri olarak Trafik Sigortaları ile ilgili olarak *TRAMER*, Sağlık Sigortaları ile ilgili olarak *SAGMER*, Hayat Sigortaları ile ilgili olarak *HAYMER* ile Sigorta Hasar Takip ve Gözetim Sistemi(*HATMER*) kurulmuştur. Yönetmeliğin “*Bilgi Kayıtlarına Erişim*” başlıklı 24. maddesine göre; başta sigortalılar olmak üzere yetkilendirilen kişiler, Merkez tarafından tutulan kayıtlara erişebilmektedir. Bu yetkilendirilen kişiler arasında sigortacılar ve acenteleri de olmaktadır. Bu sebeple, geçmiş sigortalara, hasar taleplerine dair ve bunun gibi sigorta

sahibi T.C. kimlik numarası gibi bilgilerle, ilgili aracın tüm sigorta geçmişine, geçirdiği kazalara, hasarlarına, ödenen tamir bedellerine kadar pek çok alanda bilgiye ayrıntılı olarak ulaşma imkânı bulunmaktadır. Bu sebeple, kasko ve zorunlu trafik sigortalarında, sigorta ettirenin aynı zamanda araç sahibi de olması, plakasını ve T.C. kimlik numarasını doğru vermesi durumunda çok basit bir inceleme ile aracın kaza geçmişi konusunda bilgiye ulaşabilecek olan sigortacı, sigorta ettirenin geçmişte olan bir kazayı ihbar etmediğinden bahisle sözleşmeden cayamaz⁴²⁹.

Yine konuyu, “*Can Sigortaları*” bakımından özel hüküm getiren 6102 sayılı Kanunun 1497. maddesi bağlamında değerlendirmek gerekmektedir. Maddeye göre, sigortalının yaşının, sözleşmenin yapılması sırasında yanlış bildirilmesi sonucu prim düşük belirlenmişse, sigorta bedeli gerçek yaşa göre alınması gereken primin, belirlenen prime oranına göre ödenir. Kanaatimizce bu maddenin uygulanma kabiliyeti yoktur. Sigortacının, sözleşme yapılırken, sigorta ettirenin veya sigortalının T.C. kimlik numarasını bilmesi durumunda, sigorta ettirenin veya sigortalının yanlış yaş beyanında bulunduğu savunmasına dayanması mümkün görünmemektedir.

Sigorta sözleşmesi yapmak isteyen kişiye verdiği soru listesi veya aldığı nüfus cüzdanı fotokopisi ile sigortalı kişinin T.C. kimlik numarasını öğrenen sigortacının, sigorta şirketlerinin devletin nüfus sistemlerine entegre olması ve T.C.

ettirenin önceki sigorta işlemlerine ilişkin hususların ihbar edilmesi gerekmeyen hususlar olduğu kanaatindeyiz.

⁴²⁹ 09.08.2008 tarih ve 26962 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “*Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi Yönetmeliği*” 10. maddesinde, “*TRAMER’in Amacı ve Görevleri*” başlıklı maddede, sistemin içeriği ve ulaşılacak bilgiler sayılmıştır.

kimlik numaraları ile gerçek isim ve soyisim, doğum tarihi gibi hususları öğrenebilmesi nedeniyle gerçek yaşı bilmediği iddiasının dinlenmemesi gerekir⁴³⁰.

6. Caymanın Sonuçları

6102 sayılı Kanunun 1441. maddesine göre; ihbar külfetinin gereği gibi yahut hiç yerine getirilmemesi halinde, sigorta ettiren kasıtlı ise, sigortacı rizikoyu taşıdığı süreye ait primlere hak kazanır. Bu durum yalnızca sigorta ettirenin kasıtlı davranması durumuna özgülenmiştir. Rizikonun gerçekleşmesinden önceki dönemde sigortacının, ihbar külfetine aykırılık sebebi ile sözleşmeden cayması sigorta ettirenin kusuruna bağlı değildir. Bu durumda sigorta ettiren sözleşmeden cayabilecek, sözleşme geçmişe etkili olarak⁴³¹ ortadan kalkacak ve taraflar birbirlerinden aldıklarını, bu arada sigortacı aldığı primleri iade edecektir⁴³².

⁴³⁰ İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 27.11.2006 tarih ve 2006/85(SGB), 2006/18(NVI) sayılı Genelgesinde, sigorta ve reasürans şirketlerine Kimlik Paylaşım Sistemi ve MERNİS sisteminden yararlanma imkanı getirildiği belirtilmiştir.

08.12.2006 tarih ve 26370 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan “*Kimlik Paylaşımı Sistemi Yönetmeliği*”, yedinci maddesi uyarınca İçişleri Bakanlığı'na yazılı olarak başvurulması sonucu kamu kurum ve kuruluşları dışında kalan tüzel kişiliklerin Kimlik Paylaşımı Sistemi ve MERNİS veri tabanında yer alan bilgilere ulaşılabilmesine olanak sağlanmıştır. Yönetmeliğin 8. maddesine göre, bu sistem ve veri tabanında kişinin doğum tarihine ilişkin bilgiler de bulunmaktadır.

⁴³¹ BOZER, mülga 6762 sayılı Kanun döneminde yazdığı eserinde, sigortacının sahip olduğu hakkı “*fesih*” olarak nitelendirmiş ve hükümlerinin geçmişe etkili olmayacağını savunmuştur. Bkz. **BOZER(Sigorta)**, sf. 227.

⁴³² Geçmişe etkili olarak sonuç doğacağına ilişkin olarak bkz. **ŞEKER ÖĞÜZ(Yanlış Bildirim)**, sf. 646.

6102 sayılı Kanunun 1441. maddesinin gerekçesinde; “*Öncelikle taslağın bu maddesi ile geçmişte yaşanan tartışmalara son verilmek istenmiş ve esas olarak mevcut sistem korunmuş, ancak kasıt halinde sözleşmenin geçmişe etkili olarak sonuç doğurmasında sigortacının talep edeceği primin rizikoyu taşıdığı müddete ait prim olduğu konusuna açıklık getirilmiştir*” denilerek caymanın geçmişe etkili sonuç doğurduğu benimsenmiştir⁴³³.

B. Sözleşmenin Tadili

1. Genel Düzenleme

6102 sayılı T.T.K.’nın 1439. maddesinin birinci fıkrasına göre, sigortacının, ihbar külfetine aykırılığı, rizikonun gerçekleşmesinden önce öğrenmesi halinde, takdirine bağlı olarak sigorta sözleşmesini uyarlama hakkı bulunmaktadır.

Sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen birtakım değişiklikler, sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olan ve taraflarca göz önünde tutulan şartlardan esaslı surette sapmış olabilir⁴³⁴. Bu durumda sözleşmenin kurulduğu an ile ifa anı arasındaki uyum çökmüş olur⁴³⁵. Sigorta sözleşmelerinde de, sigorta ettirenin yahut ihbarla mükellefi diğer kişilerin külfete aykırı davranışları durumunda edimler arasındaki denge sarsılmış olacaktır. Bu sebeple, Kanun, özel olarak sigortacıya isterse prim farkı talep ederek sözleşmeyi ayakta tutma imkânı

⁴³³ Aynı yönde **ÜNAN(Düşünceler)**, sf. 139.

⁴³⁴ **EREN**, sf. 480.

⁴³⁵ **EREN**, sf. 481.

sağlamıştır. Sürprim (*ek prim*) kararlaştırılarak sözleşmenin tadil edilmesi imkânı Kanunda açıkça öngörülmüştür. Sigortacının ek prim talebinde bulunması halinde sözleşmenin ayakta kalabilmesi için bunun sigorta ettiren tarafından kabul edilmesi gereklidir. Aksi halde sözleşmeden cayılmış kabul olunur⁴³⁶.

Doktrinde *ŞEKER ÖĞÜZ*; sigortacı tarafından ek prim talep edildiği ve bunun sigorta ettiren tarafından kabul edilmediği hallerde, sözleşmenin 1445. madde⁴³⁷ gereğince “*feshedilmiş sayılması*” için, sigortacının bu konuya ilişkin olarak sigorta ettireni uyarması gerektiğini savunmuştur⁴³⁸. Gerekçe olarak ise, Kanunun düzenlemesi nedeniyle fesih sonucunun kendiliğinden meydana geleceğini, sigortacının ayrıca beyanda bulunmasına gerek olmadığını kullanmaktadır.

Kanaatimizce de bu görüş isabetlidir. Nitekim çalışmanın muhtelif yerlerinde bahsettiğimiz şekilde, son derece teknik ve anlaşılması zor bir alan olan sigortacılıkta, sözleşme öncesi ihbar külfetine aykırılık nedeniyle kendisinden sürprim istenilen sigorta ettiren, çoğu zaman bunu anlamadan tereddütsüz şekilde buna karşı çıkacak ve kısa bir süre⁴³⁹ sonra da sigorta himayesini kaybedebilecektir.

2. Can Sigortaları İçin Özel Düzenleme

Prim farkının talep edilebileceği bir diğer hal 6102 sayılı Kanunun 1498. maddesinde can sigortaları bakımından özel olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye

⁴³⁶ Bkz. 6102 sayılı Kanun, m. 1439, f. 1.

⁴³⁷ Bu madde esasen sigorta sözleşmesinin süresi içerisindeki ihbar külfetini düzlemektedir.

⁴³⁸ *ŞEKER ÖĞÜZ (İhbar Görevi)*, sf. 169.

⁴³⁹ 10 gün.

göre, yenilemeler de dâhil olmak üzere, sözleşmenin yapılmasından itibaren beş yıl geçmiş ise, sigortacı, ihbar külfetine aykırılık sebebiyle sözleşmeden cayamaz. Ancak prim farkı isteyebilir. Bunun tek istisnası ise, sigorta ettirenin ihbar külfetine aykırılığa kasten sebebiyet vermiş olmasıdır. Genel hükümden⁴⁴⁰ farklı olarak ise, prim farkı sigorta ettiren tarafından kabul edilmez ise sözleşmeden cayılmış sayılmayacak, sigortacı, orantısız ödeme yapacaktır.

III. İHLALİN RİZİKO GERÇEKLEŞTİKTEN SONRA ÖĞRENİLMESİ HALİNDE SİGORTACIYA TANINAN HAKLAR

T.T.K.’nın 1439. maddesinin ikinci fıkrasında, ihbar külfetine aykırılığın rizikodan sonra öğrenilmesi hallerinde, sigorta ettirenin kusuruna ve illiyet bağına⁴⁴¹ göre farklı düzenlemeler getirilmiştir. Bu sebeple, “kusur” ve “bağlantı” kavramlarına ilişkin birtakım açıklamalar yapmak gerekmektedir. Doktrinde OMAĞ; bir tercih meselesi olarak kusurun getirildiğini ancak ispatının zor olması ve uygulamada sıkıntılara sebebiyet verecek olması nedeniyle düzenlemenin isabetli olmadığını savunmaktadır⁴⁴².

⁴⁴⁰ 6102 sayılı Kanun, m. 1439, f. 1.

⁴⁴¹ 6102 sayılı Kanun öteden beri “illiyet” olarak kullanılan kelimeyi “bağlantı” olarak kullanmıştır. ŞEKER ÖĞÜZ, bu kavramın kullanılmasını eleştirmiştir. Bkz. ŞEKER ÖĞÜZ (İhbar Görevi), sf. 123.

⁴⁴² OMAĞ, M. K.: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukukuna İlişkin 6. Kitabının Genel Hükümler ile Zarar Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Özet Değerlendirilmesi”, SHD, Y. 2005, Özel Sayı, sf. 32. YAZICIOĞLU ise, kusurun derecesine göre indirim yapılmasının doğru bir tercih

A. Kusur

Sorumluluk alanında çok önemli bir unsur olan kusur, hukuka aykırı bir davranışı gerektirir⁴⁴³. Kusur, zarar vermeme ödevi yönünde ahlak ve tabii hukukun ve hukuk düzeninin emrine uyulmasında failin iradesinin gereken nitelikte olmaması demektir⁴⁴⁴. Kusur ayrıca kusur sorumluluğunda sorumluluğun yani tazminat miktarının belirlenmesinden önemli bir yer oynar⁴⁴⁵. Bilindiği gibi borçlar hukukunda ve sorumluluk hukukunda kusur, kast ve ihmal olarak temelde ikiye ayrılır. İhmal ise kendi içerisinde ağır ihmal ve hafif ihmal olarak sınıflandırılabilir.

Kasıt halinde fail zararlı sonucu tasavvur eder, öngörür ve bunu kabullenir⁴⁴⁶. İhmalde ise, hukuka aykırı sonuç istenmemekle birlikte böyle bir sonucun meydana gelmemesi için şartların gerektirdiği özen gösterilmez⁴⁴⁷. Burada zarar veren, hukuka aykırı sonucu öngörebilmektedir. Kastın yahut ihmalin belirlenmesi objektif kritere göre belirlenir⁴⁴⁸.

olmadığını, ayrıca illiyet bağının soyut olarak mı somut olarak mı saptanacağını açık olmadığını belirtmektedir. Bkz. **YAZICIOĞLU(Değerlendirmeler)**, sf. 87.

⁴⁴³ **EREN**, sf. 530.

⁴⁴⁴ **HATEMİ/GÖKYAYLA**, sf. 138.

⁴⁴⁵ **EREN**, sf. 532.

⁴⁴⁶ **EREN**, sf. 536; **REİSOĞLU, S.:** “Türk Borçlar Hukuku-Genel Hükümler”, İstanbul 2012, sf. 172.

⁴⁴⁷ **EREN**, sf.537; **REİSOĞLU**, sf. 172.

⁴⁴⁸ **KAYIHAN(Kurtarma Ödevi)**, sf. 534. *Belli bir olayda ihmalin bulunup bulunmadığını belirlenirken ölçü olarak, normal ve tedbirli bir insandan o olayda ve koşullarda beklenen davranışı dikkate almak gerekir.* Bkz. **REİSOĞLU**, sf. 172.

1. Kasıt Halinde

Kanunun 1439. maddesinin ikinci fıkrasına göre, sigorta ettiren, ihbar külfetini kasten yerine getirmeyen, yanlış yahut eksik beyan edilen husus ile meydana gelen riziko arasında sebep - sonuç ilişkisi mevcut olursa, sigortacının, sigorta bedeli veya sigorta tazminatını ödeme borcu ortadan kalkar. Burada kanun koyucunun kullandığı “*ödeme borcu ortadan kalkar*” ifadesi gereğince kendiliğinden bir durumun meydana geleceğini belirtebiliriz. Yani bu durumda sigortacının cayması değil de edimin kendiliğinden son bulması söz konusu olacaktır⁴⁴⁹. Kanunun 1439/2 maddesinin lâfzî ve gerekçesi⁴⁵⁰ bizi bu yoruma götürmektedir.

6102 sayılı Kanun, 1439. maddesinde, ihbar külfetine aykırılığın rizikonun gerçekleşmesinden sonra öğrenilmesi hallerinde sözleşmeden caymanın gerekli olmadığını, sigortacının edim yükümlülüğünün kendiliğinden kalkacağını kabul ederek, Yargıtay’ın mülga kanun dönemindeki görüşünü benimsemiştir⁴⁵¹. Aksi

⁴⁴⁹ ÜNAN, rizikonun gerçekleşmesinden sonra caymanın yerine T.T.K. m. 1439/2’deki yaptırımların uygulanacağını belirtmektedir. Bkz. ÜNAN, S.: “*Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası Genel Şartlar Şerhi*”, İstanbul 2012, sf. 65.

⁴⁵⁰ Maddenin gerekçesinde; “*Her ne şekilde olursa olsun kasıtlı ihlallerin bir müeyyideye tabi tutulması gerektiği düşüncesi ile kasıtlı ihlalde illiyet varsa tazminatın ödenmeyeceği yoksa orantısız ödemenin yapılacağı kabul edilmiştir*” denilmektedir.

⁴⁵¹ İhbar külfetine aykırı davranılması halinde sigorta sözleşmesinin kendiliğinden hükümsüz sayılacağına ilişkin Yargıtay içtihadına ilişkin birtakım açıklamalar yapmak gerekmektedir. Yargıtay’ın mülga Kanun döneminde verdiği birçok kararında belirttiği, rizikonun gerçekleşmesinden sonra esasen sözleşmeden caymanın mümkün olamayacağı, ancak genel şartlarda bulunan ve

görüşü savunan *KUBİLAY*; sigorta ettirenin kastı bulunduğu ve gerçekleşen riziko ile ihbar külfetine aykırılık arasında illiyet bulunduğu takdirde sigortacının, sözleşmeyi feshetme hakkı olduğunu belirtmektedir⁴⁵². *ŞEKER ÖĞÜZ* ise, sigorta ettirenin kastının belirlenebildiği durumlarda ayrıca bildirilmeyen veya eksik bildirilen husus ile meydana gelen riziko arasında ayrıca illiyet bağının aranmasını eleştirmiş ve bunun sigorta ettirenin hak ettiğinden fazla korumak anlamına geleceğini savunmuştur⁴⁵³.

Bununla birlikte, 6102 sayılı Kanunun 1441. maddesine göre, sigorta ettirenin ihlalde kastının bulunduğu durumlarda, sigortacının cayması ile birlikte sigortacı, rizikoyu taşıdığı dönemlere primlere hak kazanır. Bunları iade ile yükümlü değildir. Burada kanun koyucu kanaatimizce, rizikonun gerçekleşmesinden önce ihlalin fark edildiği durumlara ilişkin bir düzenleme yapmıştır. Nitekim riziko gerçekleştikten sonra ihlal öğrenilmiş ve sigorta ettirenin kastı var ise, 1439. maddenin 2. fıkrasına göre caymaya gerek yoktur. Şayet ihlal rizikonun gerçekleşmesinden önce öğrenilmiş ve sigorta ettirenin kastı bulunmakta ise sigortacı sözleşmeden cayabilecek, ancak sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona erdirilmesi nedeniyle tarafların birbirine iade ile yükümlü olduğu edimleri iade etmeyecektir.

sözleşmeye eklenen bir madde ile sözleşmenin kendiliğinden hükümsüz hale geleceğine ilişkin görüşü eleştirilmiştir. Eleştiri için bkz. **CAN(Sigorta)**, sf. 279. Kanuna göre sigortacının, ihbar külfetine aykırılığı öğrendiği tarihten itibaren on beş günlük hak düşürücü süre içerisinde cayma yönünde iradesini açıklaması ve bunu karşı tarafa ulaştırması görüşü savunulmuştur.

⁴⁵² **KUBİLAY, H.:** “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukuku Bölümünün Değerlendirilmesi*”, YÜHFD, C. 2, S. 1, Y. 1, 2005, sf. 572.

⁴⁵³ **ŞEKER ÖĞÜZ**(*Ihbar Görevi*), sf. 126.

Sigorta ettirenin kastı bulunur ancak meydana gelen riziko ile beyan edilmeyen, yanlış yahut eksik beyan edilen husus arasında sebep - sonuç ilişkisi bulunmaz ise, sigortacı ödenmesi gereken primle ödenen prim arasındaki orana göre sigorta tazminatından veya sigorta bedelinden indirim yapar.

2. İhmal Halinde

T.T.K.’nın 1439. maddesinin 2. fıkrasına göre; rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sigorta ettirenin ihmali ile beyan yükümlülüğü ihlal edildiği takdirde, bu ihlal tazminatın veya bedelin miktarına yahut rizikonun gerçekleşmesine etki edebilecek nitelikte ise, ihmalin derecesine göre tazminattan indirim yapılır. Burada anlam bütünlüğü açısından cümlelerin başında “*tazminat ve bedel*” olarak düzenleme yapılmasına karşın cümlelerin sonunda yalnızca “*tazminat*” denilmesini bir unutkanlık olarak değerlendirmekteyiz⁴⁵⁴. Burada aslında, Kanunun illiyet bağı aramadığı savunulmuştur⁴⁵⁵. Ancak kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Kanunun açık ifadesi karşısında kasıt olmayan hallerde de illiyet bağı aranan bir koşuldur⁴⁵⁶.

Doktrinde *KENDER*, maddede belirtilen “*derece*” ile neyin kastedildiğinin anlaşılmadığını, burada kusurun ağırlığının mı, yoksa kusurun türü mü yahut

⁴⁵⁴ Aynı fikirde **KENDER(Düşünceler)**, sf. 19.

⁴⁵⁵ **ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi)**, sf. 126.

⁴⁵⁶ Aynı fikirde **ÇEKER(Sigorta)**, sf. 84.

kusurun, sonucu meydana getirmesindeki nispetinin mi kastedildiğinin belirsiz olduğunu savunmuştur⁴⁵⁷.

Sigortacının, sigorta bedelinden veya sigorta tazminatından indirim yapması gereken hallerde bunun çoğu zaman karşılıklı anlaşma ile değil, bir yargılama sonucunda belirleneceğini, dolayısıyla burada sigortacının yapmış olduğu tenzile, sigorta ettirenin veya diğer hak sahiplerinin (*lehtar, sigortalı vs.*) rıza göstermek zorunda olmadıklarını belirtelim.

B. Bağlantı (İlliyet)

Meydana gelen bir netice sebebiyle sorumlu olabilmenin “*illiyet*” kavramına bağlandığı hallerde, meydana gelen sonuç ile yapılan veya yapılmayan şey arasında sebep - sonuç ilişkisi bulunmalıdır. Türk doktrininde ve uygulamada “*uygun illiyet teorisi*” benimsenmiştir⁴⁵⁸. Bu teoriye göre, ortaya çıkan durum ile yapılan veya yapılması gereken davranış arasında genel hayat tecrübesine, olayların normal akışına göre sebep- sonuç ilişkisi bulunmalıdır⁴⁵⁹.

6102 sayılı Kanunun 1437. maddesinde açıkça tazminat ve bedel ödemelerinde, bildirilmeyen, yanlış yahut eksik bildirilen husus ile meydana gelen riziko arasında illiyet bağının aranacağı düzenlenmiştir. Şu halde, bildirilmeyen yahut eksik veya yanlış bildirilen husus ile riziko arasında bir bağlantı yoksa sigorta

⁴⁵⁷ KENDER(Düşünceler), sf. 19.

⁴⁵⁸ REİSOĞLU, sf. 175.

⁴⁵⁹ REİSOĞLU, sf. 175.

şirketi, sigorta tazminatını veya bedelini ödemek zorunda kalacaktır⁴⁶⁰. Doktrinde ihbar külfetinin gereği gibi yahut hiç yerine getirilmemesi ile riziko arasında illiyet bağının aranmasının, bu külfetin ihlalinin bazı olaylar bakımından yaptırımsız kalmasına neden olabileceği ve esas itibariyle sigorta ettirenin koruma altına alındığı bir anlayışın göstergesi olacağı savunulmuştur⁴⁶¹.

IV. HİLE HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI (İPTAL)

İhbar külfeti, hileli hareketlerden kaçınma yükümlülüğü de içermektedir⁴⁶². Doktrinde, mülga 6762 sayılı Kanun döneminde Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalar bakımından, açık atıf nedeniyle hile hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğu oybirliği ile kabul edilmekteydi. Kara sigortaları açısından ise durumun çok da kolay olmadığı belirtilmiştir⁴⁶³.

⁴⁶⁰ ÇEKER(Sigorta), sf. 83.

⁴⁶¹ ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi), sf. 117. Aksi görüşte olan ARAL ELDELEKLİOĞLU ise, düzenlemenin isabetli olduğunu belirtmektedir. Bkz. ARAL ELDELEKLİOĞLU(Beyan Yükümlülüğü), sf. 732

⁴⁶² SOMER, sf. 753.

⁴⁶³ SOMER'e göre; mülga Kanunun 1290. maddesinin gerek illiyet bağır aramaması gerekse kusur konusunda herhangi bir ayırım yapmaması nedeniyle, sigortacıya, Borçlar Kanunu'nun hile hükümlerine nazaran daha fazla hak bahsetmektedir. Bkz. SOMER, sf. 755. Ancak bu durum, 6102 sayılı Kanunun kusur ve illiyet arayan sistemi için geçerliliğini kaybetmiştir.

Bir görüş, farklı gerekçelerle de olsa⁴⁶⁴, mülga Kanun döneminde ihbar külfetine ilişkin hükümler karşısında, kara sigortalarında hileye ilişkin hükümlerin uygulanamayacağını savunmaktadır. Kanun koyucunun ihbar yükümlülüğünü düzenlerken hileye ilişkin hükümleri saklı tutmaması nedeniyle ve ihbarın hukuki niteliği gereği, daha açık bir ifadeyle, borçlardan farklı olması nedeniyle, hileye ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı savunulmuştur⁴⁶⁵.

Diğer görüşe⁴⁶⁶ göre ise, sigorta sözleşmelerinde sözleşme öncesi ihbar külfetine aykırılığa kasten, hileyle sebebiyet verilmesi halinde⁴⁶⁷, T.T.K.

⁴⁶⁴ ÖZTAN'a göre, kendisini himayeye yönelik hükümlerden gerektiği şekilde yararlanamayan sigortacıya bir de hile sebebiyle akdin iptalini istemek yolunu açmak, sigorta ettirenin durumunu daha da ağırlaştıracaktır. Bkz. ÖZTAN, sf. 156; KENDER ise, sigorta tekniğinin esasları olan prim ile riziko arasında dengeyi kurabilmek ve mümkün olduğu kadar sigorta himayesinden mahrum kalmamasını sağlayabilmek için ihbar yükümlülüğünün ayrıca ve özel olarak düzenlendiğini ve bu sebeple özel hüküm bulunması nedeniyle genel hüküm niteliğindeki Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanamayacağını savunmaktadır. Bkz. KENDER, Rayegan; "Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku" İstanbul 2009, sf. 3; aynı görüşte YAZICIOĞLU(Tekne Sigortası), sf. 231; ŞEKER ÖĞÜZ(Yanlış Bildirim), sf. 647.

⁴⁶⁵ ŞEKER ÖĞÜZ(Ihbar Görevi), sf. 47, 157; KAYIHAN(Prim Ödeme Borcu), sf. 74.

⁴⁶⁶ BOZER, Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalar için yapılan atıftan hareketle, ihbar külfetini düzenleyen mülga Kanunun 1290. maddesinin yaptırımları yanında, hata ve hileye ilişkin hükümlerin de uygulanıp, sözleşmenin feshedilmesinin mümkün olduğunu savunmuştur. Bkz. BOZER(Sigorta), sf. 221. ÜNAN da, denizcilik rizikolarına karşı sigortalar için yapılan atfın kara sigortaları bakımından kabul edilmemesini gerektiren bir durum olmadığını savunmaktadır. Bkz. ÜNAN(Hayat Sigortası), sf. 157. SOMER; dürüstlük kuralı ve sigorta tekniğinin aynı derecede anlam ve öneme sahip olduğu kara ve deniz sigortaları bakımından ayırım yapılmasını haklı kılacak bir gerekçe olmadığını savunmaktadır. Mülga Kanunun kara sigortaları ile denizcilik rizikolarına karşı sigortalar için farklı

hükümlerinin yanında B.K. hükümleri de uygulama alanı bulur. Ancak bu durumda, sigorta ettirenin, sözleşme kurulurken ihbar külfetine kasıtlı olarak aykırı davrandığı ve hilesi ispat edildiği takdirde, sözleşmeden cayma ile Borçlar Kanunu'ndaki sözleşmenin iptali hükümlerinin yarışacağı belirtilmiş⁴⁶⁸, sigortacının tazminat talep edip edemeyeceğinin üzerinde durulmamıştır.

Açıkça saklı tutulmamasına rağmen, T.T.K.'nda hüküm bulunmayan hallerde B.K. hükümlerinin uygulanacağını belirten düzenleme⁴⁶⁹ karşısında bu görüşe katılmıyoruz. Kanun koyucular kanun yaparken, düzenleme yapmak istedikleri alanda yapılmasını istedikleri veya yapılmasını yasak ettikleri hususları düzenlerler. Yasak edilmeyen bir hususa cevaz verilmiştir. Hileye ilişkin hükümlere başvurulamayacağına ilişkin bir düzenleme de olmadığına göre hile hükümlerinin uygulanabileceğini düşünmekteyiz.

hükümler sevk etmiş olmasını ise, Kanunun çıkarılırken muvakkat bir kanun olarak düşünülmüş olması, 1926 tarihli Ticaret Kanunu'nun belirli bir kaynaktan alınmamış yetersiz hükümleri ile esasen Almanya'dan alınmış, teferruatlı ve sistematik olan 1929 tarihli Deniz Ticareti Kanunu hükümlerinin birbirine eklenmesi nedeniyle ortaya çıktığını, bu sebeple kanun koyucunun bilinçli bir tercih yaptığının söylenemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. **SOMER**, sf. 746, 758.

⁴⁶⁷ Sigorta ettirenin ağır ve kronik hastalıklarını hayat sigortası başvurusu sırasında gizlemiş olması, sigortalanan gayrimenkulün kullanım tarzı hakkında esaslı bir yalan beyanda bulunması vb.

⁴⁶⁸ **SOMER**, sf. 759.

⁴⁶⁹ 6102 sayılı T.T.K. m. 1451. Bu düzenlemenin, mülga Kanunun aynı maddesine göre daha isabetli olduğu konusunda bkz. **KUBİLAY(Değerlendirme)**, sf. 574.

Sigortacının, sigorta ettiren tarafından, aldatma kastı⁴⁷⁰ ile hileli hareketlerde bulunarak, sigortacı tarafından yanlışlığı ciddi bir araştırma yapılmadan anlaşılamayacak hatalı bir fikrin doğumuna veya teyidine sebebiyet verecek beyanlar vermesi⁴⁷¹ durumunda, uğradığı bir zarar olursa bunun tazminini talep edebilmelidir. Nitekim sigorta ettiren burada, sigortacıyı hataya düşürme kastı ile davranmakta ve sigorta ettirenin bu davranışı ile sigortacı aslında hiç yapmayacağı veya mevcut şartlarla yapmayacağı bir sigorta sözleşmesi ilişkisine girmektedir⁴⁷². Bu sebeple kanun koyucunun ihbar mükellefiyetini yerine getirmeme hususunda ayrıca bir tazminat yükümlülüğü öngörmediğini ve bu sebeple tazminat istenemeyeceği⁴⁷³ görüşüne iştirak edemiyoruz.

Hile ile ilgili düzenlemenin, irade özgürlüğünü koruma amacı gereğince de, taraflar birbirlerini aydınlatmalıdırlar. Sözleşme yapılacak konuda eksik veya yanlış bilgiye sahip olmak irade özgürlüğü ilkesine aykırı olacaktır⁴⁷⁴. Bu bakımdan susmanın dahi hile sayılabilmesi mümkündür. Eğer kanun, taraflar arasındaki özel bir anlaşma veya dürüstlük kuralı gereğince tarafların birbirlerini aydınlatma

⁴⁷⁰Bu hususta ihmal yeterli değildir. Aynı yönde bkz. **SOMER**, sf. 762.

⁴⁷¹**YAZICIOĞLU(Tekne Sigortası)**, sf. 232. Alman doktrininde, sigortacı tarafından basit bir araştırma ile ortaya çıkarılabilecek hileli davranışlar için, bu araştırmayı yapmayan sigortacının hile hükümlerinden faydalanamayacağı savunulmuştur. Bkz. **SOMER**, sf. 762.

⁴⁷² **YAZICIOĞLU(Tekne Sigortası)**, sf. 232.

⁴⁷³ **ŞEKER ÖĞÜZ(Yanlış Bildirim)**, sf. 647.

⁴⁷⁴ **KÜRŞAT, Z.:** “*Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*”, İstanbul 2003, sf. 53.

yükümlülüğü varsa susma hileli davranış teşkil edecektir⁴⁷⁵. Özellikle güven unsurunun ağırlıklı olarak yer aldığı sözleşmelerde aydınlatma yükümlülüğünün varlığı kabul edilmelidir. Bu tür sözleşmelerde kanun koyucu bilgilendirme yükümlülüğü öngörmüş ve aykırı davranışları ağır biçimde müeyyidelendirmiştir⁴⁷⁶. Sigorta sözleşmeleri de bu tür sözleşmelerdendir.

Sigorta sözleşmelerinde, sözleşme öncesi ihbar külfeti, Kanunda açıkça düzenlenen bir külfettir. Dolayısıyla, önemli bir hususta susma da hileli davranış teşkil edebilecektir. Ancak, susmanın hile oluşturabilmesi ve hileye bağlanan hüküm ve sonuçlara tabi olabilmesi için susmanın karşı tarafı bilgilendirmemek için kasten yapılması gereklidir. Yani aydınlatma yükümlüsü olduğunu bilen taraf, herhangi bir menfaat sağlamak amacıyla bildiği önemli bir hususu bilerek ve isteyerek karşı tarafa bildirmemelidir⁴⁷⁷.

Doktrinde *ÜLGEN/KAYA*, mülga T.T.K.'nun, B.K.'na atıf yapan 1264. maddesi, yine T.T.K.'nun M.K. ile ilişkisini açıklayan birinci maddesi ile M.K. ve

⁴⁷⁵ **KÜRŞAT**, sf. 53; **İNAL**, sf. 324; **YILDIRIM**, sf. 104. Yazara göre, susmak suretiyle hilede, yanılanın hatalı tutumunu değiştirmemesini sağlamaya yönelik bir durum olduğundan, susma aydınlatma yükümlülüğünün etrafını dolaşma sayılmalıdır. Burada aldatan kişi, karşı taraf olayın gerçeğini bilse idi sözleşmeyi hiç yapmayacağını bildiği halde, susmakla ve dolayısıyla karşı tarafın hatasının devam etmesini sağlamakla amacına ulaşmaktadır. Bkz. sf. 105. *Kanaatimizce*, karşı tarafın gerçeği bilseydi susan taraf yönünden daha ağır şartlarda sözleşme yapacağını söyleyebildiğimiz durumlarda da hile meydana gelmelidir.

⁴⁷⁶ **YILDIRIM**, sf. 107.

⁴⁷⁷ Aydınlatma yükümlülüğü bulunsu bile buna aykırı davranan kimsenin hileli davranışta bulunup bulunmadığı her somut olayda ayrı ayrı belirlenmelidir. Bkz. **KÜRŞAT**, sf. 54, dn. 257.

B.K.'nın genel nitelikteki hükümlerinin, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağına ilişkin M.K.'nın beşinci maddelerini göz önüne alarak B.K.'nda düzenlenen irade sakatlığı hallerinin uygulanabileceğini kabul etmiştir⁴⁷⁸. Örnek olarak ise⁴⁷⁹, yangın sigortası yapılırken binanın bulunduğu yerin ve inşaat tarzı ile kullanma şeklinin yanlış ve yanıltıcı biçimde ekspere aktarılması ve bunun neticesinde yanıltıcı ve abartılı bir sonucun ortaya çıkmasının ihbar külfetine aykırılık oluşturma yanısında aynı zamanda hile haliyle de örtüşeceği verilmiştir⁴⁸⁰.

Doktrinde *HIRSH*; kanunun sigorta sözleşmesinin kumar haline gelmesini ve hileli işlemlere konu teşkil etmemesine mani olmak istediğini belirtmiş ve ihbar külfetinin bu sebeple getirildiğini savunmuştur⁴⁸¹. *ATABEK* ise, sigortacının mağdur sigortalıyı korumakla yükümlü olduğu kadar, hileye karşı da cephe alması ve sigortalının sebepsiz mal iktisap etmesine mahal vermemesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁸².

⁴⁷⁸ Yazarlar eserinde, takseli kara sigortalarında fahiş taksenin tenkisi ile ilgili olarak Borçlar Kanunu'nun irade sakatlığı ve butlan gibi maddelerinin uygulanma alanı bulacağını kabul etmiştir. Bkz. **ÜLGEN/KAYA**, sf. 971.

⁴⁷⁹ **ÜLGEN/KAYA**, sf. 978.

⁴⁸⁰ Yargıtay uygulamasında da sigorta ettirenin sigorta sözleşmesi yapılırken bilerek gerçek dışı beyanda bulunması ve bu surette esasında yapmayacağı bir sözleşmeyi sigortacının yapmasına neden olması hali tipik bir hile örneğidir. Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 03.04.1963 tarih ve 4/76-40 sayılı kararı.

⁴⁸¹ **HIRSH**, sf. 199.

⁴⁸² **ATABEK, R.**: “*Sigorta Şirketlerinin Toplumla İlişkileri*”, SHD, C. 1, S. 3-4, Y. 1983, sf. 296.

Hileye düşen taraf bunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde tek taraflı irade beyanı ile iptal edebilir⁴⁸³. Ancak bu bir yıllık süre sigorta sözleşmeleri için uygulanmaz⁴⁸⁴. Bu durumda sözleşmeden cayma için daha özel hükümler sevk eden mülga Kanun 1290 ve yeni Kanunun 1440. maddelerinde belirtilen daha kısa süreler kabul edilmelidir.

Sigorta ettiren kasıtlı davranışa ve sigortacıyı aldatırsa dahi eğer meydana gelen riziko ile bildirilmeyen husus arasında illiyet bağı bulunmaz ise ödemede bulunacaktır⁴⁸⁵. Bu tazminat ödemesi, sigortacının zararı olarak kabul edilemez. Ancak, sigortacı bunun dışında bir zararının olduğunu ispat edebilirse, “aldatma” hükümlerine göre bu zararını⁴⁸⁶ sigorta ettirenden isteyebileceği, pratikte ise def'i olarak kullanabileceği kanaatindeyiz⁴⁸⁷.

⁴⁸³ 6098 sayılı T.B.K. m. 39.

⁴⁸⁴ ŞEKER ÖĞÜZ, sözleşme öncesi ihbar görevinin özel hüküm niteliğinde olduğunu, bu sebeple kanunda sözleşmenin sona erdirilmesi bakımından öngörülen süreyi uzatan hükümlerin uygulama alanı bulması için açık bir düzenlemeye ihtiyaç olduğunu savunmaktadır. Bkz. ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi), sf. 157; ŞEKER ÖĞÜZ(Yanlış Bildirim), sf. 647.

⁴⁸⁵ Bkz. 6102 sayılı T.T.K. , m. 1439, f. 2.

⁴⁸⁶ Bu zararın olumsuz(menfi) zarar olması yönünde bkz. ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi), sf. 163.

⁴⁸⁷ Aksi görüşte olan ŞEKER ÖĞÜZ'e göre; “kanun koyucu sigorta sözleşmelerinde sözleşme öncesi ihbar yükümlülüğünü görev olarak düzenlemiştir. Bunun ihlalinin sonucu da sigorta himayesini kaybetmesidir. Himayenin kaybedilmesinin yanında tazminat ödenmesi söz konusu değildir”. Bkz. ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi), sf. 47. Ancak mülga Kanunun aksine, riziko gerçekleşikten sonraki aşamada, sigortacının ihbar külfetine kasten aykırılık halinde dahi, meydana gelen riziko ile kasten-hile sebebiyle bildirilmeyen husus arasında illiyet bağının olmadığı durumlarda eksik de olsa sigorta

6102 sayılı Kanunun, 1436. maddesinde, sigortacı tarafından sigorta ettirene bir soru listesi verilmiş ise, bu listede yer alan sorular dışında kalan hususlara ilişkin olarak sigorta ettirene hiçbir sorumluluk yüklenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Maddenin devamında ise sigorta ettirenin kötünietli olması bir istisna olarak görülmüş ve sigorta ettirenin herhangi bir menfaat sağlama amacı ile kötünietli olarak, daha açık bir ifade ile hileli bir şekilde sigortacıyı aldattığı haller istisna kapsamına sokularak aslında sigorta ettirenin hilesine verilen önem ortaya koyulmuştur.

Doktrinde hile hükümlerinin sigorta sözleşmelerinde sözleşme öncesi ihbar külfetine aykırılık hallerinde kullanılamayacağına ilişkin savunmalardan birisi olarak ileri sürülen “süre” meselesi hakkında, T.T.K.’nda sigortacının gerek sözleşmeden cayma gerekse sözleşmenin tadili konularında haklarını kullanabilmesi için özel bir süre öngörüldüğünden ötürü “aldatma” hükümlerinin düzenlendiği B.K.’nun süreye ilişkin hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır. Nitekim T.T.K.’nın 1451. maddesinde açıkça “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde sigorta sözleşmesi hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır*” denilmektedir. Öyleyse cayma hakkının kullanılabilmesi ve ek prim talep edebilmek için düzenlenen öğrenme tarihinden itibaren on beş günlük süre özel olarak düzenlenmiştir. Sonuç olarak, hile hükümlerinin uygulanabilirliğinin kabulü ile sigortacı için getirilen hak düşürücü sürenin dolanılacağı şeklindeki görüşe⁴⁸⁸ iştirak etmiyoruz.

ettirenin sigorta bedeli yahut sigorta tazminatı alabildiği göz önüne alındığında, sigorta ettirenin gereğinden fazla bir korumaya tabi tutulduğunu söylemek mümkündür.

⁴⁸⁸ EROĞLU, sf. 277.

Bir diğerk görüş olan ve esasında ÖZTAN tarafından dile getirilen, Kanunda kendisine tanınan hakkı gereğı gibi kullanmayan sigortacıya ayrıca bir de hile hükümlerine dayanarak sözleşmeyi iptal etme hakkının tanınmasının adaletli olmayacağı görüşüne de iştirak edemiyoruz⁴⁸⁹.

Sigortalılar arasında karşılıklı yardımlaşma⁴⁹⁰ şeklinde basitçe bir açıklama yapılabilecek olan sigorta sisteminin işleyişini, kendi menfaatine ve diğerk sigortalıların zararına olarak bozan, açıkça hileli davranışta bulunan sigorta ettirenin, eğer sigortacı tarafından bir zarar ortaya çıkmışsa tazmin ile mükellefi tutulması hakkaniyet gereğidir. Sigorta şirketinin görevlerinden birisi de bahsedilen bu yardımlaşma düzenini en adil şekilde sağlamak ve bu sistemden geniş bir kesimin faydalanmasını imkân tanımaktır⁴⁹¹. Esasen, T.T.K.'nda sigorta ettiren için getirilen külfetlerin amacı da sigorta ettirenin üyesi olduğu tehlike birliğini zarara uğratarak, kendisine avantaj sağlamasını engellemeye yöneliktir⁴⁹². Sözleşme öncesi ihbar külfetinin ihlali sebebiyle alınması gereken primden daha düşün prim alınması,

⁴⁸⁹ ATABEK'e göre; kötü niyeti tespit edilen sigortalının hiçbir şekilde korunmasına gidilmemelidir. Çünkü kötüniyetle hareket eden sigorta ettiren, prim ile riziko arasındaki ahengi bozmaktadır. Kötü niyetten, sigortacıyı aldatma amacı anlaşılmaktadır. Bkz. **ATABEK(Sigorta Akdinin Yorumu)**, sf. 139.

⁴⁹⁰ **ATABEK(İlişkiler)**, sf. 294.

⁴⁹¹ **ATABEK(İlişkiler)**, sf. 294.

⁴⁹² **ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi)**, sf. 30.

primlerin havuz oluşturup, nemalandırılmasına ve elde edilecek gelirin olumsuz etkilenmesine sebep olacak ve böylece tüm sistemi etkileyecektir⁴⁹³.

Bu kapsamda 6102 sayılı T.T.K. hazırlanırken dikkate alınan kaynaklardan olan Avrupa Birliği Müktesebatı⁴⁹⁴ düzenlemelerine de kısaca değinmek gerekmektedir.

⁴⁹³ **ŞEKER ÖĞÜZ(İhbar Görevi)**, sf. 31; *ÜNAN*, sigorta ettirenlerin üzerlerine düşen külfetleri kasten veya ihmal sonucu yerine getirmeyebileceği, bunun da sigortacıları zarara uğratacağı, sigortacıların elindeki kaynakların da aslında sigortalıların parası olduğundan, onların zarara uğramasının sigortalılar topluluğunun kayba maruz kalması anlamına geleceğini ve ihbar külfetlerinin bu sebeple düzenlendiğine işaret etmektedir. Bkz. *ÜNAN(Sigorta Ettirenin Görevleri)*, sf. 49.

⁴⁹⁴ 6102 sayılı Kanunun genel gerekçesinde, “*Türkiye artık müzakere eden ülkedir. Bu hukuki konumu, Tasarının sadece AB müktesebatı ile uyumlaştırılması zorunluluğunu ortaya çıkarmakla kalmamakta, aynı zamanda, Türkiye’yi, ileride yayınlanacak yönergelerle de uyum sağlamak, AB Komisyonunun kurduğu yüksek düzeyli uzmanlardan oluşan komisyonların AB hukukunun şekillendirilmesine ilişkin raporlarında yer alan önerileri değerlendirmek, AB’nin ticaret hukuku alanındaki eylem planını izlemek ve gelecekteki Kanunda gerekli değişiklikleri yapmak görevini de yüklemektedir*” ; yine Sigorta Hukuku Kitabı ile ilgili genel gerekçede; “*Tasarıya, AET’den yansıyan iki hüküm vardır. Bunlardan birincisi bir tüketici olarak sigortalıyı aydınlatma açıklaması, ikincisi ise tontinler kurulmasına olanak sağlayan hükümdür*” denilerek Avrupa Birliği düzenlemelerinin, Kanunun yapılması esnasında dikkate alındığı ve büyük ölçüde bu müktesebattan faydalanılmaya çalışıldığını göstermektedir. Ayrıca Tasarının ve gerekçesinin kaleme alındığı sırada henüz yayımlanmamış olan *PEICL* ilkeleri dikkate alınamamış ve bu durum sigorta hukuku kitabına ilişkin genel gerekçede; “*6762 Kanunda yapılan değişikliklerin ve getirilen yeniliklerin, esas itibariyle dört kaynağı vardır. Bunlar arasında AET/AT’ın yönergeleri bulunmamaktadır. Çünkü AET ile AT’ın sigorta sözleşmeleri hukukuna ilişkin herhangi bir düzenlemesi yoktur*” şeklinde ifade edilmiştir.

Avrupa Birliği tarafından üye ÷lkelerin düzenlemelerini yeknesaklaştırmak amacıyla düzenlenen “*Avrupa Sigorta Sözleşmeleri Hukuku İlkeleri*” (*PEICL*) hileli bildirmeme bakımından önemli düzenlemeler içermektedir. İlkelerin, 2:104 maddesine⁴⁹⁵ göre; sözleşme öncesi ihbar külfetini yerine getirirken hileli davranan sigorta ettirenin, sigortacının zaten sahip olduğu haklara⁴⁹⁶ nazaran daha fazla cezalandırıldığını görmekteyiz. Bu maddeye göre, hile halinde sigortacı, riziko gerçeklemesinden sonra sözleşmeden dönebilmektedir. Burada. 6102 sayılı Kanunun 1439/2 maddesinden ilk bakışta ayrılan düzenleme, illiyet bağının aranmamasıdır. Kanunumuzda, sigorta ettirenin kastı bulunsa dahi, meydana gelen riziko ile bildirilmeyen husus arasında illiyet bağı aranmakta iken *PEICL* uygulamasında hile halinde illiyet aranmamaktadır. Ayrıca *PEICL* m. 2:102’de düzenlenen bir aylık süreler, hile halinde iki ay olarak düzenlenmiştir.

V. CULPA IN CONTRAHENDO UYGULAMASI

6102 sayılı Kanunda belirtilen sürelerde cayma hakkının kullanılmaması veya ek prim talep edilmesi hallerinde de 6098 sayılı Kanun m.39/son⁴⁹⁷ gereği, varsa sigortacının oluşan zararının talep edebileceğini düşünmekteyiz⁴⁹⁸.

⁴⁹⁵ “*Sigortacı, sigorta ettirenin madde 2:101’i hileli biçimde ihlal etmesi sonucunda sözleşme yapmış ise, o sözleşmeden, madde 2:102’de belirtilen yaptırımlar saklı kalmak koşuluyla ve prime ilişkin haklarını yitirmeksizin, dönebilir. Sigorta ettirene dönme bildirimi, hilenin sigortacı tarafından öğrenilmesinden başlayarak iki ay içinde yazılı biçimde yapılmak lazımdır*”.

⁴⁹⁶ *PEICL* madde 2:102’de zikredilen haklar.

⁴⁹⁷ *Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.*

Tüm bu hususlar yalnızca sigorta ettirenin veya sigortalının yahut temsilcinin kasten gerçeğe aykırı olarak yanıltıcı bilgi vermesi durumlarına özgüdür. Dolayısıyla ihmal sonucu, kasıt bulunmaksızın bildirmeme durumlarında bu imkânlardan yararlanmak mümkün değildir.

Doktrinde *ŞEKER ÖĞÜZ*; ihbarın niteliğinin görev (*obligenheit*) olması, T.T.K.'da özel olarak düzenlenmiş olması ve sözleşme öncesi ihbar görevinin ihlal edilmesi için kusurun gerçekleşmesi gereken bir unsur olmaması nedeniyle *culpa in contrahendo* hükümlerinin uygulanmayacağını savunmaktadır⁴⁹⁹. Yukarıda belirtilenlere ek olarak, 6102 sayılı T.T.K. ile sözleşme öncesi ihbar külfetinin ihlal edilmiş sayılması, daha doğru bir ifade ile sigortacının sözleşme öncesi ihbar külfetine bağlanan haklarını kullanabilmesi için sigorta ettirenin kusurlu olması arandığından bu görüşe katılmamaktayız.

KENDER; sigorta sözleşmelerinde sözleşme öncesi sorumluluğa ilişkin özel hükümler sevk edildiğini belirterek bu sebeple *culpa in contrahendo* hükümlerinin uygulanamayacağını savunmuştur⁵⁰⁰.

⁴⁹⁸ Borçlar Kanunu'nun 39/II hükmünün buna izin verdiğine ilişkin olarak bkz. **NOMER**, sf. 297.

⁴⁹⁹ **ŞEKER ÖĞÜZ(Yanlıı Bildirim)**, sf. 643, dn. 8.

⁵⁰⁰ **KENDER(2011)**, sf. 251.

SONUÇ

Çalışmamızda belirttiğimiz üzere, sigorta sözleşmelerinde, sözleşme öncesi ihbar külfeti uyuşmazlığın sık yaşandığı alanlardan bir tanesidir. Bunun başlıca sebepleri arasında, sigortanın teknik ve hukuki anlamda uzmanlık gerektiren bir alan olması, hayatın her alanında ihtiyaç duyulmasına ve uygulanmasına karşın çoğu kimsenin bu alanda elle tutulur bir bilgiye sahip olmaması gösterilebilir. Bununla birlikte, kendi kanunlarına göre nitelikli ve belli bazı özelliklere sahip olması gereken sigortacılar ve yetkili temsilcilerinin de konunun hukuki boyutunu bilmekten uzak olması önemli bir sebeptir.

Sahip olduğu bir değer ile ilgili, sigorta menfaatine kavuşmak ve karşılığında bir bedel ödemek isteyen sigorta ettirenin, adalet ve hakkaniyet duyguları içerisinde, mümkün olduğunca korunması gerekmektedir. İstenmeyen riziko gerçekleştiğinde, sigortalattığı menfaatinde meydana gelen zararın tazmin edilebilmesi için prim ödemediği sonra gelen en önemli iş olan ihbar külfetini gereği gibi yerine getirip getirmediğini, sigorta ettiren çoğu zaman bilemez.

Sigorta sözleşmelerinin kuruluş aşamalarında genellikle tartışılan hususun prim miktarı olduğu ve sigorta ettirenlerin sigorta şirketlerini seçerken aldıkları prim miktarlarına göre değerlendirme yaptığı bilinen bir gerçektir. Primin belirlenmesine yardımcı olan en önemli faktör ihbar edilecek hususlardır. Bizzat şahit olduğumuz, kendimiz tarafından yapılan sigorta sözleşmelerinde, özellikle kasko sigortalarında sigortacıların hiçbir soru sorma gereği duymadıkları ve ihbar konusunda da

genellikle problem çıkmadığı söylenebilir. Bunda çalışmamızda bahsedilen *TRAMER* uygulamasının da etkisi büyüktür. Nitekim araca ait tüm bilgilere ulaşabilen sigortacıya bunun haricinde verilmesi gereken bir bilgi çoğu zaman çıkmamaktadır. Diğer sigorta dallarında ise ihbarın önemi artmaktadır. Özellikle büyük meblağlı sigorta sözleşmelerinde, sorumluluk ve hayat sigortalarında ihbar külfetinin önemi son derece fazladır.

Mülga 6762 sayılı Kanuna nazaran daha ayrıntılı maddeler sevk eden 6102 sayılı T.T.K., gerek yanlış sözcükler kullanması gerekse bazı hususları karışıklığa sebep olmayacak şekilde açık düzenlememesi nedeniyle eleştiriye açıktır.

Bununla birlikte kusur ve illiyet şartlarını getirmesi nedeniyle Kanunun düzenlemesinin eskiye nazaran daha adaletli olduğu söylenebilir. Sigorta ettirenin daha fazla korunduğu yeni sistemde, sigorta ettiren tarafından gerçekleştirilecek hileli ve kasti eylemlere karşı da sigortacının korunması gerekmektedir. Özellikle rizikonun gerçekleşmesinden sonra caymanın mümkün olmaması, sigorta ettirenin kasti bulunsa dahi meydana gelen riziko ile bildirilmeyen yahut yanlış veya eksik bildirilen husus arasında illiyet bağının bulunmaması hallerinde, sigortacının ödeme yapacak olması adalet duygularını sarsacak uygulamalara sebep olabilir. Bunun önüne geçmek adına, çalışmada önerdiğimiz ve yeni sistemde daha da tartışmalı hale gelen hileye ilişkin hükümlerine sınırlı şekilde de olsa başvurulabilmelidir.

KAYNAKÇA

- ACAR, S.** : Sorumluluk Sigortacısının Doğrudan Davada Dayanabileceği Savunmalar, İstanbul 2012.
- ADAY, N.** : Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 2000.
- ADIGÜZEL B.** : Sigorta Hukukunda Sözleşme Serbestisi İlkesinin Sınırları Bakımından Türk Ticaret Kanunu ve Tasarı Hükümlerinin Karşılaştırılması, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. III, Ankara 2009.
- AKMUT Ö.** : Hayat Sigortası - Teori ve Türkiye’deki Uygulama, Ankara 1980.
- AKTAŞ, M.** : Hırsızlık Sigortaları, İstanbul.
- ALGANTÜRK LIGHT, D.** : Sigorta Sözleşmesi Süresi İçerisinde Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri, “10. Yıl’a Armağan” - İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 11, S. 22, Güz 2012/2.
- ARAL ERDEKLİOĞLU, İ.**: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sigorta Ettirenin Prim Ödeme Borcu. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Y. 11, S. 22, Güz 2012/2. **Anılış: Prim Ödeme.**

ARAL ERDEKLİOĞLU, İ.:6102 sayılı Kanun Uyarınca Sigorta Ettirenin Sözleşme Yapılmasında Beyan Yükümlülüğü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, Y. 2012 (Özel Sayı). **Anılış: Beyan Yükümlülüğü.**

ARKAN, S. :Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Onüçüncü Baskı, Ankara, 2009.

ARSEVEN, H. :Sigorta Hukuku, İstanbul 1987.

ATABEK, R. :Sigorta Hukuku, İstanbul 1950. **Anılış: Sigorta**

ATABEK, R. :Sigorta Akdinin Yorumu, Sigorta Hukuku Dergisi, 1982, Cilt I, Sayı:2, s.125-140. **Anılış: Sigorta Akdinin Yorumu**

ATABEK, R. :Sigorta Şirketlerinin Toplumla İlişkileri, Sigorta Hukuku Dergisi, Cilt Sayı:3-4,1983. **Anılış: İlişkiler**

ATABEK, R. :Cayma Hakkı, Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s.487-495.**Anılış: Cayma**

AYİTER, K. :Sigorta Ettirenin Mukavele Yapılırken Mevcut İhbar Mükellefiyeti, I. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası(27 Nisan-3Mayıs 1959), Ankara 1960.

- AYLİ, A.** :Sigorta Ettirenin Sözleşmenin Kuruluşundaki İhbar Yükümlülüğüne ilişkin Hükümlerin TTK Tasarısı Çerçevesinden Yeniden Değerlendirilmesi, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Eylül 2005, S.6, Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ'ye Armağan. **Anlış: İhbar Yükümlülüğü**
- AYLİ, A.** :İnşaat Bütün Riskler Sigortasında Riziko, Ankara 2012. **Anlış: Riziko**
- AYLİ, A.** :Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukukunu Düzenleyen Altıncı Kitabının Genel Hükümlere Ayrılmış Birinci Kısımına İlişkin Bir Değerlendirme, Sigorta Hukuku Dergisi, 2005, Özel sayı:1, **Anlış: Değerlendirme**
- BAŞGÜL, M.** :Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Ankara 2008.
- BIRDS, J.** :Birds' Modern Insurance Law, Londra 2007.
- BOZER, A.** :Sigorta Hukuku, Ankara 1965. **Anlış: Sigorta**
- BOZER, A.** :Türk Hukukuna Göre Şahıs Sigortalarını Yöneten Kanuni İlkeler, Sigorta Hukuku Dergisi Cilt.1, Sayı.1, 1982. **Anlış: SHD**

- BOZER, A.** :Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulunun Bir Kararı Dolayısıyla-Hayat Sigortalarında Akdin İnikadı Sırasındaki İhbar Mükellefiyetine Dair, BATİDER, Cilt:1, Sayı:1,1961, s.93-100. **Anılış: İhbar Mükellefiyeti**
- BOZKURT, T.** :Ticaret Hukuku Cilt: IV, Sigorta Hukuku, İstanbul 2013.
- BUZ, V.** :Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998. **Anılış: Sözleşmeden Dönme**
- BUZ, V.** : Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005. **Anılış: Yenilik Doğuran Haklar**
- CAN, M.** :Türk Özel Sigorta Hukuku, Ankara 2007. **Anılış: Sigorta**
- CAN, M.** :Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Genel Bir Bakış, Ankara 2006. **Anılış: Mesleki Sorumluluk Sigortası**
- CLARKE, M.** :Policies and Perceptions of Insurance Law in The Twenty First Century, Oxford 2005.
- ÇAĞA, T.** :Rızadaki Fesat Sebeplerinden Biri veya Gabin ile Malül Sözleşmelerde Fesih Beyanı ve Bunun Süresi, Ege Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:1, Sayı:1.

- ÇEKER, M.** :6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sigorta Hukuku, Adana 2011. **Anılış: Sigorta**
- ÇEKER, M.** :Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümü, Fırat ÖZTAN'a Armağan, C. I, Ankara 2010. **Anılış: Beyan Yükümü.**
- DEMİRAYAK, E.B.** :Sigorta Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Beyan Yükümlülüğünün İhlalinde Nedensellik Bağı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, Y. 2011.
- DOĞANAY, İ.** :Türk Ticaret Kanunu Şerhi, III. Cilt, Ankara 2004.
- DOĞANAY, İ.** :Hayat Sigortasında Sigorta Ettirenin Sözleşme Yapılırken Mevcut Beyan ve İhbar Yükümlülüğünün Mahiyet ve Şumulu Nedir?, BATİDER, C.VII, S.4, Y.1974. **Anılış: İhbar Yükümlülüğü.**
- DOĞRUSÖZ KOŞUT, H.** :6102 sayılı Ticaret Kanununa Göre Hayat Sigortalarında Sigorta Ettirenin Sözleşmenin Yapılması Anındaki Beyan Yükümlülüğünü İhlal Etmesinin Müeyyidesi, BATİDER, C. 29, S. 4, Y. 2013.
- EREN, F.** :Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, Ankara 2012.
- EROĞLU, S.** :Hastalık Sigortası Sözleşmesinin Kurulmasında İhbar Külfeti, Ankara 2005.

- FRANKO, N.** :Sigorta Ettirenin Mukavele Yapılırken İhbar Mükellefiyeti, XIV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1997.
- HATEMİ, H./GÖKYAYLA, E.:**Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, İstanbul 2011.
- HIRSCH, E.** :Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku, İstanbul 1942.
- of Warrant by the Insured; A Joint Consultation Paper, 2007.
- İNAL, T.** :6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, Ankara 2013.
- JESS, D. C.** :The Insurance of Commercial Risks: Law and Practice, Londra 2001.
- KABUKÇUOĞLU ÖZER, F. D.:** Sigortacılık Kanunu Şerhi, İstanbul 2012.
- KANER, İ.D.** :Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Tehlike İle İlgili Görevleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 54.
- KAYIHAN, Ş.** :Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu, Ankara 2004.**Anılış: Prim Ödeme Borcu.**
- KAYIHAN, Ş.** :Alman ve Türk Özel Sigorta Hukukunda Sigorta Ettirenin Kurtarma Ödevi, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S.1-2, Y. 2005. **Anılış: Kurtarma Ödevi.**

- KENDER, R.** :Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul 2013.
Anılış: 2013.
- KENDER, R.** :Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul 2011,
Anılış:2011.
- KENDER, R.** :İşveren Sorumluluk Sigortasında Akit Öncesi İhbar Görevi, Prof. Dr. Vecdi ARAL'a Armağan, Kocaeli 2001. **Anılış: İhbar Görevi.**
- KENDER, R.** :Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul 2008.
Anılış:2008.
- KENDER, R.** :Sigorta Sözleşmesine Dair Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Sigorta Hukuku Dergisi, Y. 2003, S. I. **Anılış: Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi.**
- KENDER, R.** :T.T.K. Taslağı'nın Sigorta Hukukuna İlişkin Hükümleri Hakkında Düşünceler, Sigorta Hukuku Derneği, Y. 2005, Özel Sayı. **Anılış: Düşünceler.**
- KENDİGELEN, A.** :Karayolları Trafik Kanunu Mecburi ve İhtiyari Mali Sorumluluk Sigortalarında Sigorta Süresi içinde Sigorta Ettirenin İhbar Mükellefiyeti ve İşletenin Değişmesi, BATİDER C. XV, S. 1, Y. 1989.
- KILIÇOĞLU, A.** :Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, Ankara, 2007.

- KOÇ, N.** :Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008.
- KOENIG, W.**(Çeviren Ekrem Edgü):Sigortalar Hukuku, Ankara, 1954.
- KORKMAZ, S.** : Sigorta Sözleşmelerinde İspat Sorunları, İzmir 2004.
- KUBİLAY, H.** :Yeni Değer Sigortası, Ankara 1994. **Anılış: Yeni Değer.**
- KUBİLAY, H.** :Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, Ankara 2003, **Anılış: Sigorta.**
- KUBİLAY, H.** :Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukuku Bölümünün Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S. 1, Y. 1, 2005. **Anılış: Değerlendirme.**
- KÜRŞAT, Z.** :Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul 2003.
- LEVINE, M./WOOD, J.** :Contraction Insurance and UK Construction Contracts, Londra 1991.
- LOWRY, J/RAWLINGS, P./MERKIN, R.** :Insurance Law: Doctrins and Principles, İngiltere 2011.
- McGEE, A.** :The Modern Law of Insurance - Second Edition, Londra, 2006.

- MEMİŞ, T.** :Sigorta Sözleşmelerinde Kullanılan Genel Şartların Yargısal Denetimi, Türkiye'de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği (sempozyum), İstanbul 2004.
Anılış: Yargısal Denetim.
- MEMİŞ, T.** :Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukukuna Dair 6. Kitabının Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Sigorta Hukuku Dergisi, Y. 2005.
Anılış: Değerlendirme.
- MERKİN, R.** :Insurance Law - An Introduction, Londra 2007.
Anılış: Insurance Law.
- MERKİN, R.** :Insurance Contract Law, Belgium 1990. **Anılış: Contract Law**
- METEZADE, Z.** :Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Altıncı Kitap Birinci Kısım ile İlgili Görüşler (Genel Hükümler), Sigorta Hukuku Dergisi, Y. 2005, Özel Sayı:1.
- NOMER, H. N.** :Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, İstanbul 2012.
- OĞUZMAN, K./BARLAS, N.:**Medeni Hukuk – Giriş Kaynaklar - Temel Kavramlar, İstanbul 2008, 15. Bası.
- OĞUZMAN, K./ÖZ, T.** :Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, İstanbul 2006.

- OMAĞ, M. K.** :Sigortacı Açısından Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri, Fehiman Tekil Armağanı, İstanbul 2003. **Anılış: Sözleşmenin Hükümleri.**
- OMAĞ, M. K.** :Hastalık (Sağlık) Sigortalarında Akdin Kuruluşundaki İhbar Mükellefiyetine İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, Sigorta Hukuku Dergisi, Y. 1999, S. I, **Anılış: İhbar Mükellefiyeti.**
- OMAĞ, M. K.** :Türk Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu, Ankara 1985. **Anılış: Rizikonun Ağırlaşması Sorunu.**
- OMAĞ, M. K.** :Rizikonun Ağırlaşması ve Diğer Riziko Değişiklikleri, Sigorta Hukuku Dergisi, C. III, S. I, Y. 1986. **Anılış: SHD.**
- OMAĞ, M. K.** :25 Haziran 1992 tarihli Belçika Kara Sigortaları Mukavelesi Kanununa Genel Bir Bakış, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi- Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 10, S. 1-3, Y. 1996. **Anılış: Belçika Kara Sigortaları.**
- OMAĞ, M. K.** :Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukukuna İlişkin 6. Kitabının Genel Hükümler ile Zarar Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Özet Değerlendirilmesi, Sigorta Hukuku Dergisi, Y. 2005, Özel Sayı:1. **Anılış: Değerlendirme.**

ÖZDAMAR, M. :6102 Sayılı TTK Bağlamında Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlal Eden Sigortacıya Uygulanacak Yaptırım Sorunu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S. 2, 2013.
Anılış: Yaptırım Sorunu.

ÖZDAMAR, M. :Sigorta Brokerı ve Hukuki Niteliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 3.
Anılış: Sigorta Brokerı.

ÖZDAMAR, M. :Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü, Ankara 2009. **Anılış: Aydınlatma Yükümlülüğü.**

ÖZTAN, F. :Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti, Ankara 1966.

PEKCANITEZ, H./
ATALAY, O./ÖZEKES, M. :Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2013.

REİSOĞLU, S. :Türk Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, İstanbul 2012.

REYMOND, P. (Çeviren Akar Öçal):Akit Serbestisine ve Teamüle Terkedilen Bir Alan: Mükerrer Sigorta, Sigorta Hukuku Dergisi, C. I, S. 3-4, Y.1983.

SCOTTISH LAW COMMISSION:Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non Disclosure and Breach, 2007.

- SEROZAN, R.** :Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975.
- SOMER, M.** :TTK' nun Düzenlemesi Karşısında Sigorta Sözleşmesinin Kuruluşunda Hile Hükümlerinin Uygulanabilirliği, Prof. Dr. Nuri Çelik Armağanı, İstanbul 2001.
- ŞEKER, Z.** :Sigorta Ettirenin Akit Öncesi İhbar Görevine İlişkin Alman Eyalet Yüksek Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi, Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. 1, İstanbul 2001.
- ŞEKER ÖĞÜZ, Z.** :Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi İhbar Görevi, İstanbul 2010. **Anılış: İhbar Görevi.**
- ŞEKER ÖĞÜZ, Z.** :Hayat Sigortalarında Sigorta Priminin Arttırılması Esnasında Yapılan Yanlış Bildirimin Hukuki Sonuçları, Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004. **Anılış: Yanlış Bildirim.**

- ŞENOCAK, K.** :Sigorta Sözleşmesini Kurmaya Yönelik İcap Beyanının Kabulü veya Reddi Yönünde İrade Beyanı Açıklanmadan Önce Sigortacının, İcaba Bağlılık Süresi İçerisinde Gerçekleşen Rizikodan Dolayı Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Söz Konusu Olabilir mi? , Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1-2, Y. 2007. **Anılış: Culpa in Contrahendo.**
- ŞENOCAK, K.** :Çifte Sigorta, Ankara 2002. **Anılış: Çifte Sigorta.**
- ŞENOCAK, K.** :Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000. **Anılış: Sorumluluk Sigortası.**
- ŞENOCAK, K.** :Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi (TTK 1293), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1995, S. 1-4. **Anılış: Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi.**
- ŞENOCAK, K.** :Avrupa Birliği Sigorta Aracıları Direktifi (2002/92), Prof. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007.
- ŞENOCAK, K.** :Hayatı Sigorta Edilecek Kişi, BATİDER, C. XXVIII, S. 4, Y. 2012. **Anılış: Riziko Şahsı.**
- ŞENOCAK, K.** :Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000, **Anılış: Sorumluluk.**

- ŞENOCAK, K.** :Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortada Sözleşme Öncesi İhbar Külfeti, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. III, Ankara 2009. **Anılış: İhbar Külfeti.**
- ŞENOCAK, K.** :Hukuki Himaye Sigortası, Ankara 1993. **Anılış: Himaye.**
- ŞENOCAK, K.** :Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi, Ankara 2009. **Anılış: Hayat Sigortası Sözleşmesi.**
- TAŞTAN, M.** :5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu Çerçevesinde Sigorta Acenteliği, Ankara 2010.
- TAŞYÜREK, H.** :Kasko Sigortası, Ankara 2001.
- TUNÇOMAĞ, K.** :Hayat Sigortası Sözleşmesinin Tanım, Meydana Getirilmesi ve Hüküm Doğurması, Prof. Dr. Nuri ÇELİK'e Armağan, C. I, İstanbul 2001.
- ULAŞ, I.** :Uygulamacı Gözü ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Bakış, BATİDER, C. XXIII, S. 2. **Anılış: T.T.K. Tasarısına Bakış.**
- ULAŞ, I.** :Uygulamalı Sigorta Hukuku - Mal ve Sorumluluk Sigortaları, Ankara 2010. **Anılış: Sigorta Hukuku.**
- ULUĞ, İ.** :Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Zarar Sigortaları, Sigorta Hukuku Dergisi, Y. 2005, Özel Sayı:1.

- ULUTEKİN, H.** :Birden Çok Sigorta, Sigorta Hukuku Dergisi, C. II, Y. 1984.
- ÜLGEN, H./KAYA, A.** :Takseli Kara Sigortalarında Fahış Taksenin Tenkisi Mümkün müdür?, Bilgi Toplumunda Hukuk - Ünal TEKİNALP'e Armağan, İstanbul 2003.
- ÜNAN, S.** :Kara Sigortalarında Sigorta Ettirenin Görevleriyle İlgili Bazı Sorunlar, Sigorta Hukuku Dergisi, Y. 1998, S. I. **Anılış: Sorunlar.**
- ÜNAN, S.** :Hayat Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 1998. **Anılış: Hayat Sigortası.**
- ÜNAN, S.** :2011 Tarihli Türk Ticaret Kanunu'nda Sigorta Ettirenin Görevleri, XXV Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 2011. **Anılış: Sigorta Ettirenin Görevleri.**
- ÜNAN, S.** :Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası (Genel Şartlar Şerhi), İstanbul 2012. **Anılış: Genel Şartlar Şerhi.**
- ÜNAN, S.** :İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul 1998. **Anılış: Riziko.**
- ÜNAN, S.** :Türk Ticaret Kanunu Taslağı'nın "Sigorta Hukuku" Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkında Düşünceler, Sigorta Hukuku Dergisi, Y. 2005, Özel Sayı. **Anılış: Düşünceler.**

- VAUGHAN, E. J./
VAUGHAN, T. M.** : Fundamentals of Risk and Insurance, Newyork 2003.
- VON TUHR, A.** :Borçlar Hukuku, Ankara 1983.
- YAZICIOĞLU, E.** :Sigorta Aracıları Hukuku, İstanbul 2010. **Anlış:**
Sigorta Aracıları.
- YAZICIOĞLU, E.** :Tekne Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 2003. **Anlış:**
Tekne Sigortası.
- YAZICIOĞLU, E.** :Tekne Sigortasında Geminin Denize Elverişsizliğinin
Sigorta Himayesine Etkisi, Sigorta Hukuku Dergisi, Y.
2003, S. 1. **Anlış: Denize Elverişsizlik.**
- YAZICIOĞLU, E.** :Tekne Sigortası Sözleşmelerine Eklenen Sınıflama
(Classification) Klotunun Türk Hukuku Bakımından
Niteliği ve Geçerliliği, Sigorta Hukuku Dergisi, Y.
2003, S. 1. **Anlış: Sınıflama Klotu.**
- YAZICIOĞLU, E.** :Zarar Sigortalarında Sigorta Himayesinin
Sınırlandırılması ve Davranış Yükümlülüklerinin
Teminat Şartı ya da İstisna Olarak Öngörülmesi
Sorunu, Ergon A. Çetingil - Rayegan Kender'e 50.
Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007. **Anlış:**
Davranış Yükümlülükleri.

YAZICIOĞLU, E.

:Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın “Sigorta Hukuku”
Kitabındaki Hükümler Hakkında Bazı
Değerlendirmeler, Sigorta Hukuku Dergisi, Y. 2005,
Özel Sayı. **Anlış: Değerlendirmeler.**

YILMAZ, E.

:Hukuk Sözlüğü, Ankara 2002.

ÖZET

Sigorta sözleşmelerinde sigorta ettiren tarafından yerine getirilmesi gereken ihbar, gerek mahiyeti gerekse müeyyideleri açısından büyük bir öneme sahiptir. Konuya ilişkin esas düzenleme 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1435 ila 1443. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Mülga 6762 sayılı Kanuna nazaran daha geniş ve ayrıntılı maddeler sevk edilmesine rağmen, ihbarın önemi nedeniyle bazı konular yeni Kanun döneminde de tartışılmaya devam edilecektir.

Bu çalışmada ihbarın özel olarak düzenlenmesinin nedenleri, ihbarın kim tarafından ve kimlere karşı yerine getirileceği, ihbarın konusu, ihbarın hukuki niteliği ve son olarak ihbarın gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda ortaya çıkan hüküm ve sonuçlar incelenmeye çalışılmıştır.

ABSTRACT

Policyholder's duty of disclosure in the insurance contract is a crucial issue both by its essences and consequences. Duty of disclosure is mainly arranged in Turkish Commercial Code (Nr: 6102), articles between 1435 and 1443. Despite extinct commercial code(Nr: 6762), new code has more detailed articles, since duty of disclosure's importance, some of the specific details will continue controversial.

In this study, we will examine the reason of why duty of disclosure is arranged specifically in the code, who has duty of disclosure and to whom, the meaning and the context of the duty, the basis of duty of disclosure relating to law and finally the consequences of the breach of duty of disclosure.