

TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 1264'ÜNCÜ MADDESİNİN KAPSAMI İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI VE DEĞERLENDİRİLMESİ

*Yrd.Doç.Dr. Tekin MEMİŞ**

GİRİŞ

Özel hukuka hakim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi, sigorta hukukunda da kısmen geçerlidir. Fakat sigorta sözleşmelerinin güvene dayalı bir sözleşme olması, taraflardan sigorta ettirenin özel olarak korunması ilkesi nedeniyle sözleşme özgürlüğü ilkesinin sigorta hukukunda mutlak olarak uygulanmasına imkan yoktur. Bu sebeple devlet, sigorta sözleşmeleri alanına bir takım müdahalelerde bulunmaktadır. Sigorta sözleşmelerinde yer alan genel ve özel şartların tamamen serbest bir şekilde tayin edilmesi, sigortalı tarafın yeterince korunması düşüncesine ve kamu menfaatlerine aykırı bulunmuştur. Bu sebeple bazı hükümlere aykırı sözleşme şartları dolayısıyla bazen sözleşme batıl sayılmakta, bazen sadece o şart hükümsüz hale gelmekte, bazen de söz konusu sözleşme şartları yerine kanun hükümleri uygulanmaktadır. TTK m.1264'de bahsedilen emredici hükümler ayrıntılı bir şekilde ortaya konulmuştur.

Çalışmanın konusu, sigorta hukukunda emredici hükümlerin sayıldığı TTK.m.1264'ün kapsamıdır. Emredici hükümlerin sayıldığı TTK. m. 1264'ün sayımının tahdidi olup olmadığı, bu maddede sayılanlardan başka emredici hükümler bulunup bulunmadığı, sözleşme şartlarının lehe ve aleyhe uygulamasının nasıl olacağı soruları çalışmanın içeriğini belirleyen temel sorulardır. Bu sorunlar Yargıtay kararları ile birlikte incelenecek ve sorun için çözümler ortaya konulmaya çalışılacaktır.

I. SİGORTA HUKUKUNDA EMREDİCİ HÜKÜMLERİN MAHİYETİ ve TÜRK TİCARET KANUNU

Kanunlarda emredici hukuk kuralları, taraflardan sadece birini ya da her ikisini veya genel ahlak ve kamu düzenini korumak için yer almaktadır. Ta-

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Deniz Ticaret ve Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi

raflardan sadece birini koruyan emredici normlara, “tek taraflı emredici normlar” denilmektedir. Tek taraflı emredici normlar hangi tarafı koruyor ise onun aleyhine değiştirilemez, sözleşme yapılamaz¹. Türk Ticaret Kanunu’nun 1264’üncü maddesinde belirtilen emredici hükümlerin mahiyeti de birbirinden farklıdır ve değişik kategorilere ayrılmaktadırlar. Söz konusu madde incelendiğinde emredici hükümlerin birbirinden farklı üç başlıkta tasnif edildiği ve bunlara aykırılığa ayrı ayrı hukuki sonuçlar bağlandığı görülmektedir:

a. Sigorta kitabındaki bazı hükümlere aykırı olan bazı sözleşmeler batıldır.

b. Sigorta faslının bazı hükümlerine aykırılık halinde sözleşme batıl olmamakla birlikte kanunun söz konusu hükmüne aykırı olan şart geçersizdir.

c. Sigorta kitabında bulunan hükümlerin bazısına aykırı sözleşme şartları, sigorta ettirenin zararına olduğu takdirde sözleşme şartı hükümsüz olur ve bu şartın yerine kanun hükmü uygulanır.

Mukayeseli hukukta emredici hükümlerin sıralanması bakımından uygulama farklılıklarını burada kısaca belirtmek gerekmektedir. Alman sigorta hukukunda emredici hükümlerin Eski Türk Ticaret Kanunu’nda olduğu gibi düzenlendiği yani ayrıntılı bir şekilde ortaya konulmadığı görülmektedir. Tabii olarak Alman Sigorta Sözleşme Kanunu da sigorta sözleşmeleri hakkında emredici, yarı emredici hükümleri (halbzwingende Vorschriften)² içermektedir³. Hangi hükümlerin emredici ve yarı emredici hükümler olduğu sorunu, hükmün mahiyetine ve kanun koyucunun sigortacıya yasaklama getirmesi veya sadece bir sınırlama getirme iradesine bakılarak çözümlenmelidir⁴.

İsviçre Sigorta Sözleşme Kanunu m.97 ve 98’de emredici ve yarı emredici hükümler (halbzwingende Vorschriften) sayılmıştır. Fakat m.97 ve 98’de sayılmamış olsa bile kanunun içeriğinden değiştirilemeyeceği açıkça belli olan hükümlerin de emredici olarak kabul edileceği doktrinde belirtilmektedir⁵

Sigortalıyı sigortacı karşısında emredici hükümlerle korumak gerekmektedir. Fakat ETK’nun sisteminde emredici hükümlerin belirsizliği, sigortalıyı böyle bir korumadan mahrum bırakmaktaydı. Eski Türk Ticaret Kanunu’nda emredici hükümlerin belirtilmemesi karşısında, sigorta kitabında geçen ve

¹ EREN, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 1998, s. 306.

² Türk hukukunda yarı emredici hükümler, “tek taraflı emredici normlar” olarak adlandırılmaktadır (bkz. EREN, s. 296).

³ PRÖLSS, J./MARTIN, A.: Versicherungsvertragsgesetz, 26. Auflage, München 1998, s. 1.

⁴ PRÖLSS/MARTIN, s. 2.

⁵ KOENIG, W.: Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, Bern 1967.

tefsiri olduğu bildirilmeyen bütün hükümlerin emredici olduğu görüşü doktrinde savunulmakta idi⁶. Bu görüş ise, hukuk esaslarına dayanmadığı şeklinde haklı olarak eleştirilmiştir⁷. Hangi hükümlerin emredici olduğu konusunda belirsizliğin giderilmesi için Türk Ticaret Kanunu'nda diğer ülke kanunlarında olduğu gibi emredici hükümlerin tek tek ve ayrıntılı bir şekilde sayılması da doktrin tarafından isteniyordu⁸.

Yeni Ticaret Kanunu'nun hazırlık aşamalarında bu fikirler etkili olmuş ve sigorta hukukunda emredici hükümlerin sayıldığı bir madde eklenmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1264'üncü maddesinin ifadeleri açık olmakla birlikte⁹, kanunun metne dönüştürülmesi aşamasındaki ruhu yeniden bulmaya çalışmak gerekmektedir. Bu ruhun bulunması için bakılması gerekli yer ise hazırlık çalışmalarıdır. Hazırlık çalışmaları, kanunun hazırlanması için görevlendirilmiş makamlarla, komisyonların, kişilerin yazılı metinlerde ortaya koydukları görüşleri, ön-tasarılar, kanun teklif ve tasarıları ve gerekçelerdir¹⁰.

Eski Ticaret Kanunu'nun bu sistemi, Ticaret Kanunu gerekçesinde de eleştirilmiş ve konunun ayrıntılı bir şekilde düzenlemesi gereği vurgulanmıştır: "Bugünkü kanunun hükümlerinden hangilerinin amir mahiyette olduğunu kestirmek kolay olmadığından Fransız ve İsviçre sigorta kanunlarında olduğu gibi Tasarının 1264 üncü maddesinde amir mahiyette olan hükümler açıkça sayılarak bunların derecesi de kesin olarak belirtilmiştir"¹¹. Tasarı gerekçesinde kullanılan ifadeye göre, kanun koyucu, TK.m.1264 ile emredici hükümleri ayrıntılı bir şekilde ortaya koymak istemiştir. TTK.m. 1264'ün emredici hükümler konusundaki ayrıntılı bir sayımı da bu niyetin bir ifadesidir. Doktrinde TTK m.1264'teki sayım tarzı, Eski Ticaret Kanunu'nda hangi hükümlerin emredici olduğu konusundaki şüpheleri gidermesi açısından değerlendirilmiş ve olumlu karşılanmıştır¹².

⁶ HIRŞ, E.: Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1946, s. 877-880; ATABEK, R.: Sigorta Hukuku, İstanbul 1950, s. 30.

⁷ ARSEVEN, H.: "Ticaret Kanununun Sigortaya Müteallik Umumi Hükümlerinin Meydana Çıkardığı Bazı Meseleler", Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1960, s. 202.

⁸ ATABEK, s. 30.

⁹ ÖZSUNAY, E.: Medeni Hukuka Giriş, 5. Bası, İstanbul 1986, s. 185 vd.

¹⁰ EDİS, S.: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Bası, Ankara 1989, s. 195; İMRE, Z.: Medeni Hukuka Giriş, 3. Bası, İstanbul 1980, s. 162; ARAL, V.: Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, 4. Bası, İstanbul 1983, s. 194.

¹¹ Tasarı Gerekçesi (ERİŞ, G.: Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Deniz Ticareti ve Sigorta, Ankara 1990, s. 36.

¹² ATABEK, R.: "Yeni Ticaret Kanunumuzda Kara Sigortaları", İstanbul Barosu Dergisi, Eylül 1957, C.XXXI, Sayı 9, s. 266, 267.

II. TÜRK TİCARET KANUNU BAKIMINDAN 1264'ÜNCÜ MADDENİN KAPSAMININ TAYİN EDİLMESİ

Çalışmada ortaya konulmak istenen ilk sorun, TTK.m. 1264'te sayılan emredici hükümlerden başka Türk Ticaret Kanununda emredici hükümlerin bulunup bulunmadığı sorunudur. Burada TTK.m. 1264'ün emredici hükümleri sayımının tahdidi olup olmadığı, -istisnalarının bulunup bulunmadığı konusunun ortaya konulması gerekmektedir.

A. TTK.m. 1264'te SAYILANLARDAN BAŞKA TTK.'NUNDA BAŞKA EMREDİCİ HÜKÜMLER VAR MIDIR?

Doktrinde her ne kadar 1264'üncü maddede sınırlayıcı bir ifade ile emredici hükümler birer birer sayılmış ise de başkaca amir hükümlerin bulunduğu ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre¹³ her ne kadar TTK.m. 1264'te emredici hükümler arasında sayılmamış da olsa TTK.m. 1263/II emredici bir niteliktedir. Bu hükmün emredici olduğu, maddenin yazılış şekline ve mahiyetinden anlaşılmaktadır. Bilindiği gibi TTK.m.1263/II, ruhsatnamesiz bir sigortacı ile yapılan sigorta sözleşmelerinin kumar ve bahis hükümlerine tabi olacağını hükme bağlamaktadır. Söz konusu maddenin konuluş gerekçesi Adliye Encümeni Mazbatası'nda izah edilmiş ve "... Zira bu fıkra hükmü, ruhsatnamesiz kimselerin sigorta muamelesi yapmaları ve böylece sigortalıların menfaatlerini tehlikeye düşürmeleri mahzurunu bertaraf etmek için ve sigortalıları korumak maksadıyla konulan bir hüküm olduğundan..." ifadeleri kullanılmıştır. Kanunun amacının sigortalıyı korumak olduğu açıktır. Böyle olmasına rağmen ruhsatnamesiz bir sigortacı ile yapılan sigorta sözleşmesinin mağdur tarafı sigorta ettiren olmaktadır. Sigorta sözleşmesi yapan ve primleri ödeyen sigorta ettiren riziko gerçekleşince sigorta tazminatını almaktan mahrum kalmaktadır. Böylece sözleşmenin mağdur tarafını, kanun koyucunun hiç arzu etmemesine rağmen sigorta ettiren oluşturmaktadır. Oysa sigorta ettiren sözleşmenin yapılmasında aralarındaki ilişkinin kumar ve bahis hükümlerine tabi olmamasını kararlaştırabilmelidirler. Hakkaniyet ve sigorta ettirenin korunması ilkesinin gereği de budur¹⁴.

Kanunun hükmü Yargıtay kararlarında da aksi bir şekilde yorumlanmakta ve TK.m. 1264'te sayılan hükümlerin tahdidi olmadığını, 1264'üncü mad-

¹³ ARSEVEN, H.: Sigorta Hukuku, İstanbul 1991, s. 40.

¹⁴ Bu konuda geniş bilgi ve çözüm önerileri için bkz. MEMİŞ, T.: "Ruhsatnamesiz Bir Sigortacı İle Yapılan Sigorta Sözleşmelerinin Hukuki Durumu ve Çözüm Önerileri", Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu'na Armağan 65. Yaş Günlü Armağanı, İstanbul 1999, s. 467 vd.

dede sayılanlara ilave olarak Türk Ticaret Kanunu'nda başkaca emredici hükümlerin bulunduğunu kabul etmiştir.

Bir kararda¹⁵ Hukuk Genel Kurulun'a intikal eden direnme kararı özetlenmiş, daha sonra da gerekçeleri sıralanarak direnme kararı usul ve yasa-ya aykırı bulunmuş ve Özel Dairenin bozma kararı onaylanmıştır:

“Davacı idare vekili müvekkili idarenin A.B.D. den aldığı Rot-Bitler ile İngiltere'den aldığı motor yedek parçalarını davalı sigorta şirketine ayrı ayrı nakliyat poliçeleri ile sigorta ettirildiğini, gemilerle İstanbul'a gelen emtianın Ankara'ya nakli sırasında davacı idareye ait kamyonun kaza yapması sonunda hasarlandığını belirterek iki ayrı emtianın hasar tazminatının tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, emtianın İstanbul-Ankara taşımasının davacı tarafından yapıldığını, hasarın bu taşıma sırasında ve davacıya ait kamyon şoförünün % 100 kusuru sonucu meydana geldiğini, poliçe umumi şartlarının 5. maddesi uyarınca müvekkili şirketin bu durumda tazminat mükellefiyetinin bulunmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Yerel mahkeme, davacı kurumun kendi adamının % 100 kusuru ile meydana gelen kaza sonucu ortaya çıkan zarar, poliçe umumi şartlarının 5. maddesi uyarınca, sigorta akdinin kapsamı dışında kaldığından bahisle, Rot-Bitler için talep edilen miktara yönelik isteğin reddine, motor yedek parçaları için istenen zararın ise dosyaya ibraz edilen mektupta (...dizel motor yedek parçalarının ise belli bir sovtaj düşülmek suretiyle bakiyesinin ödenmesi uygun görülmektedir) demek suretiyle bu kalem hasar bedelinin ödenmesine rıza gösterdiği gerekçesiyle 4.415.763 liranın davalı sigorta şirketinden tahsiline karar vermiştir.

Davacı ve davalı vekilinin ayrı ayrı temyizi üzerine, Özel Daire, davalının temyiz itirazlarını reddetmiş, davacı lehine olarak kararı 9.7.1984 de bozmuş, davalı vekilinin karar düzeltme isteği 30.11.1984 günlü ilamla gerekçe değiştirerek reddedilmiştir. Mahkeme eski kararında direnmiştir.

Bozma ve davalı vekilinin ayrı ayrı temyizi üzerine, Özel Daire, davalının temyiz itirazlarını reddetmiş, davacı lehine olarak kararı 9.7.1984 de bozmuş, davalı vekilinin karar düzeltme isteği 30.11.1984 günlü ilamla gerekçe değiştirerek reddedilmiştir Mahkeme eski kararında direnmiştir.

Bozma ve karar düzeltme isteminin reddi kararlarından sonra ortaya çıkan ihtilaf; poliçe umumi şartlarının 5. maddesinde kabul edilen, deniz

¹⁵ YHGK. 14.11.1986, E. 1985/11-652, K. 976(1402) (ERİŞ, s. 1367).

taşımacılığı sigortalarında kabili tatbik bu hükmün, kara ve iç sulardaki rizikolarda geçerli olup olmadığı yönüne ilişkin bulunmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1311 inci maddesi hükmünce karada ve içsularda taşıma rizikolarına karşı sigorta kısmında hüküm bulunmayan hallerde denizcilik rizikolarına karşı sigortalara müteallik hükümler tatbik olunur. Bu durum karşısında olayda Türk Ticaret Kanununun denizcilik rizikolarına karşı sigortalar faslının rizikonun şümülüne ilişkin dördüncü kısmındaki 1380. maddenin uygulanması gerekir. bu maddenin 4. ncü bendinde aynen şu düzenleme getirilmiştir : "sigortalının kasdı, veya ihmali ile sebep olduğu zarar (bununla beraber sigortacı sigortalıyı kötü bir hareket isnat edilmedikçe, sigortalının gemiyi yanlış sevk ve idare etmek suretiyle sebep olduğu zararı ödemeye mecburdur)".

Türk Ticaret Kanununun sigorta hukukuna ilişkin beşinci kitabının 1264 üncü maddesinde, buyurucu hükümler belirtilmiş bunlar arasında 1380/4 gösterilmemiştir. Ancak, yasa ile belirtilen bu hükümlerin buyurucu olmaları, yasanın diğer hükümlerinin buyurucu olmadıklarını göstermez. Gerçekten olayda uygulanması gereken hükmün de düzenleme biçimi itibariyle buyurucu nitelikte olduğunun kabulü icabeder. Diğer taraftan olayda tüm dosya kapsamına göre, sigortalıya kötü bir hareket tarzı da isnad edilmediğinden ve 1380/4 maddesinin buyurucu hükmüne aykırı düşen düzenleme geçersiz bulunduğundan davalı sigortacının sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Bu nedenlerle mahkemece, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir".

Karar oy çokluğu ile alınmış ve karara 3 üye karşı oy yazısı yazmıştır¹⁶.

Bu kararda TTK.m. 1264'te sayılmayan bir başka madde daha yorum yolu ile emredici bir kural olarak kabul edilmiştir. Yorum yolu ile emredici kuralların genişletilmesine karşı oylarda belirtilen haklı gerekçelerle katılmak ve kararı isabetli bulmak mümkün değildir. Karşı oyda dile getirilen görüşler şu şekilde özetlenebilir:

1. Emredici hükümler ya maddenin yazılış biçiminden anlaşılır veya kanunlarda açıkça belirtilir. Türk Ticaret Kanunu emredici hükümlerin açıkça belirtilmesi usulünü benimsemiş ve TTK.m. 1264'te emredici hükümleri tartışmaya açık olmayacak bir biçimde madde ve fıkralarına varıncaya değin sıralamıştır.

¹⁶ Karşı oylar C. SONBAY, G. ERİŞ ve M. AYKONU tarafından kullanılmıştır. Karşı oylar için bkz. ERİŞ, s. 1367, dn. 1402.

2. Olayda sözü edilen TTK.m. 1380/4'te yer alan kuralın niteliği itibarı ile de emredici olduğunu kabul etmek de mümkün değildir. Çünkü sigortalının kendi kusuru ile sebebiyet verdiği zararlardan sigortacının sorumlu olmayacağına dair sözleşme yapılmasını kanunun yasaklaması için ortada herhangi bir haklı neden bulunmamaktadır. Bir kimsenin kendi kusurundan yararlanamaması hukukun temel ilkelerindedir.

3. Türk Ticaret Kanunu'nun 1380/IV'üncü maddesinde sigortalının ve adamlarının kusuru sonucunda meydana gelen hasardan sigortacının sorumlu olacağına dair sözleşme kamu düzeni ile ilgili değildir. TTK.m. 1312/II her ne kadar emredici kurallar arasında sayılmış ise de olayda uygulama alanına sahip m. 1380/IV'ten daha farklıdır. Öncelikle TTK.m. 1312/II, taşıma işlerini sigortalı dışında üçüncü kimselerin yapması durumunda uygulanmaktadır. Esasen sigortada amaç da üçüncü kimselerin fiilleriyle meydana gelecek hasarlara karşı bir koruma sağlamaktır. Oysa olayda taşıma bizzat sigortalı tarafından yapılmaktadır. Öyleyse taraflar arasında yapılan sözleşmenin 5. maddesi yani sigortalının taşımayı kendisinin yapması halinde kendisinin ve adamlarının kusurlarından meydana gelen zararlardan sorumlu olmayacağına dair hüküm geçerlidir ve tarafları bağlar.

TTK.m.1264'ün kapsamı hakkında farklı bir yorumunun yapıldığı bir Yargıtay kararının da burada incelenmesi gerekmektedir¹⁷.

“Davacı vekili, müvekkiline ait aracın davalı sigorta şirketine kasko poliçesi ile sigortalı olduğunu, sigorta priminin peşin kısmı ile ilk üç taksitinin yatırıldığını, böylelikle sigortacının sorumluluğunun başladığını, dördüncü taksitin vade tarihi olan 09.07.1998.'de yatırılmayıp 31.07.1998 tarihinde yatırıldığını, aracın da, 28.07.1998 tarihinde meydana gelen kazada hasarlandığını, davalı şirketin primin zamanında yatırılmadığı gerekçesiyle sigorta tazminatı ödenmediğini ileri sürerek, 4.000.000.000 lira sigorta tazminatının davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, primin dördüncü taksidinin vadesinden itibaren ödenmemiş olması sebebiyle teminatın dondurulduğu, sözleşmede belirlenen 15 günlük sürede de yatırılmadığını, bu sebeplerle poliçe özel şartları uyarınca,hasarın teminat dışı olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemede, iddia, savunma ve toplanan kanıtlara göre, TTK.' nun 537 sayılı KHK ile değişik 1297/2 nci maddesinin iptal nedeni ile kaza tarihinde yürürlükte bulunmadığı, ancak taraflar arasındaki kasko poliçesinde özel hükümler bulunduğu, karşılıklı edimleri havi akitlerde ihtilaf halinde önce-

¹⁷ 11. HD. 20.9.1999, E. 1999/4923, K. 1999/7901 (Yargıtay Kararları Dergisi, C. 26, Sayı 1, Ocak 2000, s. 55 vd.)

likle sözleşme hükümlerinin uygulandığı, poliçe özel şartlarında taksitlerden birisinin vadesinde yatırılmaması halinde sigortalının temerrüde düşeceği, temerrütten itibaren 15 gün içinde dahi taksit yatırılmazsa, bu müddetin bitiminden itibaren 15 gün süre ile sigorta teminatının duracağı, teminatın durduğu süre içinde rizikonun gerçekleşmemesi şartı ile primin ödenmesi halinde teminatın durduğu yerden devam edeceği, bu sürenin sonuna kadar prim ödenmediği takdirde, sigorta sözleşmenin feshedilmiş olacağına öngörüldüğü, somut olayda ise teminatın durduğu bu süreden sonra kazanın meydana geldiği, bu tarihe kadar prim taksiti ödenmediğinden artık sigorta sözleşmesinin kendiliğinden feshedilmiş hale geldiği, kazadan sonra taksit ödenmesinin sözleşmeği geçerli hale getirmeyeceği ve davacının feshedilen sözleşmeğe dayanarak tazminat isteyemeyeceği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir”.

Karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiş ve davayı inceleyen özel daire uyuşmazlığı şu şekilde tespit etmiştir: “Taraflar arasındaki uyuşmazlık, 09.03.1998 tarihinde düzenlenmiş olan kasko sigorta poliçesine özel sözleşme hükmü anlamında olduğu savunulan ‘‘kasko sigorta poliçesi ödeme planı’’ başlıklı ektteki ve poliçenin düzenlendiği tarihte yürürlükte olan TTK. ‘nun 537 sayılı KHK. İle değiştirilen 1297/2 nci maddesi hükmünün tekrarı niteliğinde olan koşulların bu sözleşme hükmünün poliçeye dercine neden olan KHK hükmünün Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmesinden ve bu mahkeme belirlenen sürenin dolmasından sonra da geçerli olup olamayacağı noktasında toplanmaktadır”.

Daha sonra uyuşmazlık konusu incelenmeye başlanmış ve TTK.m. 1297’nci maddesinde 537 KHK. İle değişiklik ele alınmış ve söz konusu değişikliğin doktrinde değerlendirilmesine yer verilmiştir: “Anılan sözleşme hükmünün dayanağı olan TTK. ‘ nun 1297 inci maddesinde, 537 sayılı KHK değişikliğinden önce can ve mal sigortaları ayırımı yapılmaksızın sigorta primin vadelere bölünerek taksitlerle ödenmesi kararlaştırılan hallerde, vadesinde prim taksitinin ödenmemesi halinde sigortacının keyfiyeti sigorta ettirene ihtar etmesi ve bu ihtarnamenin tebliğinden itibaren 1 ay içerisinde taksitin ödenmemesi halinde sözleşmenin fesh edileceği hükme bağlanmıştı. Bu düzenleme tarzının, BK.nun 101 ve106 ncı madde hükümlerine paralel bir nitelik taşıdığı açıkça görülmektedir.

537 sayılı KHK ile anılan madde, can sigortaları bakımından ilke olarak aynen muhafaza edilirken, bu maddeye eklenen 2 inci fıkra ile diğer sigortalarda değişik bir düzenlemeye gidilerek prim taksitinin vadesinde ödememesi halinde kendiliğinden temerrüt, bu tarihten itibaren 15 günlük ödememe süresi içinde poliçe hükümlerinin askıya alınması ve bu sürenin bitimi halinde de poliçenin (sözleşmenin) kendiliğinden feshi öngörülmüştür.

İki madde hükmünün karşılaştırılmasından da anlaşılacağı üzere son düzenleme, açıkça sigorta ettiren aleyhine ağır hükümler içermektedir. Nitekim, doktrinde de bu değişiklik eleştiriye tabi tutulmuş ve bu hükmün gerek sigorta hukuku, gerekse sigortacılık bakımından çok sakıncalı bulunduğu ifade edilmiştir.(Bkz. Prof.Dr.R.Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku.1. 6. Bası.İst.1999.Sh.169 vd.. Prof.Dr. A. Rozer, Sigorta Hukuku. Sigortacılar serisi No.2.Ank.1996.Sh.114)”

Daire kararında TTK'nun 1297'nci maddesine ikinci fıkrayı getiren 537 sayılı KHK'nın Anayasa Mahkemesi'nce iptali ve iptalin yürürlüğe girebilmesi için belirlenen sürenin dolmasıyla poliçelere dercedilen hükümlerin doğuracağı hukuki sonuçlar üzerinde durulmuştur:

“Bu konuda öncelikle belirlenmesi gereken husus,bu aşamada bir yasa boşluğu oluşup, oluşmadığı olmalıdır. TTK.' nun 1264/1 nci maddesi hükmüne göre,bu Kitap 'ta (Sigorta Hukuku)hüküm bulunmadıkça, sigorta sözleşmeleri hakkında Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alındığına göre, aynı konuyu düzenleyen B.K' nun 101 ve onu izleyen maddelerdeki temerrüt ve fesih hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Bu durum karşısında anılan KHK.nin iptali ile bir yasa boşluğunun oluşmasından söz edilemez. O halde, TTK.' nun 1297 inci maddesi hükmü yerine BK.' nun 101 ve106 ncı maddelerdeki hükümler uygulanması gerekecektir. Oysa,özel sözleşme hükmü olarak konulduğu savunulan poliçe ekindeki ve iptal edilen TTK' nun 1297/2 inci maddesi hükmünü aynen içeren,ihtarsız askıya alma ve feshi ihbarsız fesih sonucunu doğuran düzenleme şekli Borçlar Kanunu' nun yukarıda değinilen hükümlerine aykırı ve daha ağır sonuçları içermektedir. Bilindiği üzere TTK. nun 1264/4 ncü maddesi hükmü uyarınca bu fıkrada belirlenen yasal düzenlemelerin aksine sözleşme hükmü getirilemeyecektir. Getirildiği takdirde ise, bu sözleşme hükümleri değil,yasa hükümleri res'en uygulanacaktır. Bu nedenle davalı sigortaca savunulan özel sözleşme hükümlerinin geçerli olacağına ilişkin görüşe itibar edilmesi mümkün görülmemiştir.

Kaldı ki anılan özel sözleşme hükmü poliçeye tarafların ve özellikle sigorta ettirenin özgür iradesi ile değil, TTK. nun yine 537 sayılı KHK ile değiştirilen 1295 inci maddesinin 2 inci fıkrasının emredici hükmü uyarınca ve o düzenlemeye göre sigorta ettireni uyarma ve onu koruma amacı ile poliçeye derc olunmuştur. Anılan düzenleme hükmü Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş bulunmasına göre,iptal edilen yasa hükmü uyarınca konulmuş hükmün sözleşme hükmü olarak korunmasının da hiçbir yasal dayanağı bulunmamaktadır”.

Sonuç olarak kararda aksine görüşü içeren mahkeme hükmünün bozulmasına hükmedilmiştir.

Bu kararın özellikle konumuz açısından bir değerlendirilmeye tabi tutulması gerekmektedir. Mahkeme öncelikle burada bir yasa boşluğunun oluşmadığını çünkü, sigorta kitabında hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağını TTK.m.1264/1'de gösterildiği gerekçesine dayanılarak belirtilmiştir. Burada bir yasa boşluğundan söz edilemeyeceği konusu kanaatimce öncelikle isabetli bir değerlendirme olarak görülemez. Çünkü her ne kadar TTK.m.1297 hükmüne benzer düzenleme, Borçlar Kanununda bulunuyor ise de bu düzenlemenin yasa koyucunun ulaşmak istediği sonucu sağladığı ve önceki hükmün yerinin tam olarak doldurulabileceği tartışmalıdır. Çünkü Borçlar Kanunu'ndaki söz konusu hükümler TTK.m. 1264 ile emredici hükümler arasında sayılmamıştır. Kanun koyucunun emredici bir hüküm olarak kabul ettiği bir madde önce değiştirilmiş ve sonra da Anayasa Mahkemesi tarafından kaldırılmıştır. Bu durumda elbette kanun koyucunun öngörmediği fiili bir yasa boşluğu bulunmaktadır ve bunun hakim tarafından doldurulması gerekmektedir¹⁸. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi iptal edilen fıkraların doğuracağı hukuki boşlukların kamu menfaatlerini ihlal edici bir mahiyette olduğu gerekçesiyle iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Yani Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile bir yasa boşluğu oluşacağını da aslında tespit etmiştir. Fakat Anayasa Mahkemesi'nin tanıdığı bu altı aylık süre zarfında herhangi bir yasal düzenleme yapılmadığı için söz konusu yasa boşluğu da devam etmektedir¹⁹.

Kararda belirtilen ve yasa boşluğu olmadığı varsayımı ile birlikte olaya BK.m.106 hükümlerinin uygulanması görüşü de isabetli değildir. Çünkü Borçlar Kanunu'nda olaya daha uygun bir başka hüküm bulunmaktadır. Bu hüküm BK.m. 107'dir. Bilindiği gibi TTK.m. 1266'da sigorta poliçelerinde primin tutarı ile ödenme zamanı ve yerinin gösterileceği belirtilmiştir. Uygulamada da sigorta poliçelerinde özellikle taksitle ödemeler halinde primin ödeneceği zaman gösterilmektedir. Borçlar Kanunu 107/3'e göre "akdin hükümlerine göre borç tayin ve tespit edilen bir zamanda veya muayyen bir mehil içinde ifa edilmek lazım geliyorsa" bu takdirde sözleşmenin feshi için artık bir mehil tayinine gerek bulunmamaktadır. Olayda da sözleşme şartla-

¹⁸ Bu konuda geniş bilgi için bkz. OĞUZMAN,M.K.: Medeni Hukuk Dersleri, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, İstanbul 1994, s. 61 vd.; HATEMİ, H.: Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1999, s. 73 vd.

¹⁹ BOZER, A.: Sigorta Hukuku, Genel Hükümler-Bazı Sigorta Türleri, Ankara 1999, s. 122.

rında primin ödenme zamanları belirlenmiştir. Bu takdirde olaya uygulanacak hüküm BK.m. 107'dir. Ayrıca BK.m. 107'nin uygulanacağı hallerde ayrı bir ihtara gerek kalmadığı yargı kararlarında kabul edilmektedir²⁰.

Dairenin kararda isabetsiz bir değerlendirmesi de şu konudadır: TTK.m. 1264/III'e atıf yapılarak BK'nunda sözü edilen maddelerin sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyen emredici hükümler olarak kabulüne imkan yoktur. Çünkü hemen bir sonraki maddenin de aynı şekilde sigorta hükümlerine uygulanma kabiliyeti bulunmaktadır. Ayrıca 537 sayılı KHK ile değişiklikten önce TTK.m.1264/III'le TTK.m.1297/1 sigorta ettiren aleyhine değiştiremeyeceği hükme bağlanmışken, madde kapsamının söz konusu kararda Borçlar Kanunu hükümlerine kadar genişletildiği görülmektedir. Türk Ticaret Kanunu m. 1264/III'de sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyecek hükümler, yine kanun koyucu tarafından tahdidi olarak sayılmıştır. Böyle bir sınırlayıcı sayımın Türk Ticaret Kanunu dışında Borçlar Kanunu hükümlerini de kapsayacak şekilde genişletmenin ve Borçlar Kanunu hükümlerinin de sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyecek hükümler olarak kabul etmenin kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır.

B. 1264'ÜNCÜ MADDENİN İSTİSNASI VAR MIDIR?

Acaba TK.m1264'de sayılmayan, fakat emrediciliği başka kurallardan anlaşılan bir hüküm var mıdır? Bu sorunun cevabını yine kanun sisteminde ve hazırlık çalışmalarında aramak gerekmektedir.

Sigorta sözleşmelerinden doğan bütün taleplerin 2 yılda zamanaşımına uğrayacağını hükme bağlayan TTK.m.1268 emredici bir mahiyettedir. Her ne kadar bu madde sigorta kitabında emredici hükümleri sayan

20 "Bilindiği üzere, BK.nun 101/1. maddesinde konulmuş bulunan ana ilke uyarınca muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarı ile temerrüt haline düşeceği hükme bağlanmış ise de, aynı maddenin 2. fıkrasında borcun ifa edileceği günün taraflarca birlikte saptanmış olması halinde veyahut saklı tutulan bir hakka dayanılarak taraflardan birisince ihbarda bulunulmak suretiyle borcun ifa edileceği gün saptanmışsa, bu günün bitimi ile borçlunun mütemerrit olacağı hükmü getirilmek suretiyle ilk fıkradaki hükmün istisnalarının da bulunabileceği yasa koyucu tarafından kabul edilmiş bulunmaktadır. Yasa koyucu bu genel istisna kuralının dışında, yasalarda getirdiği özel hükümlerle de bu istisnai genişletmiştir.... Bu yasal istisnaların dışında gerek uygulamada gerekse öğretilerde borçlunun temerrüdü için ihtarın gerekli olmadığı diğer hallerde kabul edilmiş bulunmaktadır. Bunlar, borçlunun borcunu ifa etmeyeceğini açık ve kesin bir şekilde bildirmesi hali (BK.107/1 den örneksene yolu ile bu sonuca varılmaktadır), dürüstlük kurallarının ihtarı gereksiz kaldığı haller, borçlunun ihtarı iyi niyet kurallarına aykırı davranışlarıyla engellemesi halleri (BK.nun 154. maddesi hükmünden örneksene yolu ile bu sonuca varılmaktadır), sözleşmede temerrüt için ihtara gerek bulunmadığı kararlaştırılan haller olarak sayılmaktadır". HGK. 13.11.1991, E. 1991/11-303, K.1991/567 (<http://www.hukukcu.com/bilimsel/kararlar/ticaret003.htm>).

TTK.m.1264'te emredici hükümler arasında sayılmamış ise de, söz konusu maddenin emredici olduğu sonucuna ulaşılmalıdır. Türk Ticaret Kanunu m. 1268, TTK m.1264'te sayılmayan, bununla birlikte Türk Ticaret Kanunu'nda emredici olan tek istisnai hükümdür. Kanun tasarısında maddenin ikinci fıkrasında söz konusu zamanaşımının uzatılması ve kısaltılmasının yasaklandığı ile ilgili bir ilave bulunmaktaydı. Fakat ikinci fıkra yine tasarının 6.maddesi ile düzenleme altına alındığından böyle bir tekrarın yapılmasına gerek olmadığı düşüncesi ile tasarıdan çıkarılmıştır²¹.

Yargıtay kararlarında 1268. maddenin emredici bir kural olduğu isabetli bir şekilde vurgulanmaktadır. "Ne var ki, sigorta hukukundan kaynaklanan her türlü uyumsuzluklarda zamanaşımı süresini belirleyen TTK.nun 1268. maddesinde bu süre iki yıl olarak belirlenmiştir. TTK.nun 6. maddesi uyarınca da, bu hüküm emredici nitelikte olup, aksine sözleşme yapılması mümkün değildir. Yukarıda sözü edilen sigorta genel şartları da taraflar arasındaki akdi ilişkinin koşullarını belirleyen hükümlerden olduğundan, yasanın buyurucu hükmüne aykırı olarak kararlaştırılmış olması nedeniyle hükümsüzdür. Bu nedenle bu husus, mahkemece re'sen değerlendirilerek davanın, TTK.nun 1268. maddesinde öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu dikkate alınması zorunlu bulunmaktadır. Mahkemece bu husus dikkate alınmadan davalı sigorta şirketi aleyhindeki davanın zamanaşımı süresinin dolmuş olması sebebiyle reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir"²².

Türk Ticaret Kanunu'nda bir hükmün daha emredici hükümler arasında olup olmadığı tartışılmaktadır. Buna göre TTK m. 1301/1 acaba emredici bir hüküm müdür? Bilindiği gibi TTK.m.1301 sigortacının halefietini düzenlemektedir. Buna göre "sigortacı sigorta bedelini ödedikten sonra sigorta ettiren kimse yerine geçer". Sigorta hukukunda emredici hükümlerin sayıldığı TTK.m.1264/III'ün m.1301 hakkında kullandığı ifade, bazı tereddütlere sebep olmuştur. Bu ifade "1301 inci madde ile 1312 nci maddenin 2 nci fıkrası..... hükümlerine aykırı olan mukavele şartları hükümsüzdür" şeklindedir. Hükmün incelenmesinden de anlaşılacağı gibi ifade açık değildir. Söz konusu ifadede 1301 inci maddenin tamamı mı yoksa sadece 2 inci fıkrası mı emredici dir; bir diğer deyişle "2 nci fıkrası" ifadesi sadece 1312 nci maddeye mi hasredilmiştir yoksa 1301 inci maddeyi de kapsamakta mıdır? Şayet bu

21 Bkz. Adliye Encümeni Mazbatası, m. 1268 (ERİŞ, s. 70, 71). İkinci fıkranın kaldırılması doktrinde teknik bir hata olarak değerlendirilmiştir (ARSEVEN, H.: Onüçüncü Tebliğe İlişkin Müzakereler, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1960, s. 410).

22 11.HD. 3.4.1997, E. 1997/1525, K. 1997/2449 (Yargıtay Kararları Dergisi, Temmuz 1997, C. 23, Sayı 7, s. 1091). Ayrıca aynı yönde şu kararlara da bkz. 11.HD., 11.10.1966, E. 441, K. 3930; 11.HD., 17.10.1966, E. 874, K. 3984 (ERİŞ, s. 1048).

ifadenin 1301 inci maddeyi de kapsadığı kabul edilirse bu takdirde sigortacının halefiyet ilkesine aykırı sözleşmeler yapılabilecektir. Konunun açığa kavuşturulması hakkında herhangi bir bilgi gerekçelerde de bulunmamaktadır. Sadece TTK.m. 1301/II'nin emredici sayılmasının bir anlamı kalmamaktadır. Çünkü ikinci fıkrada "sigorta ettiren kimse, 1 inci fıkra gereğince sigortacıya intikal eden haklarını ihlal edecek bir hal ve harekette bulunursa sigortacıya karşı mesul" olacağı düzenlenmektedir. Şayet birinci fıkra hükmü emredici olmaz ise ikinci fıkra hükmünün de emredici olmasının artık bir önemi kalmamaktadır. Bu gerekçelerle doktrinde de TTK.m. 1301'in tamamının emredici olduğu kabul edilmektedir²³. Fakat Yargıtay'ın önceki yıllara ait bir kararında aksi görüşün benimsenmiş olduğu görülmektedir²⁴.

III. SİGORTALI LEHİNE DEĞİŞTİRİLEBİLEN HÜKÜMLERDE ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR

Türk Ticaret Kanunu'nun 1264/IV üncü maddesinde sayılan maddelerin hükümleri sigorta ettiren kimse zararına olarak değiştirilememektedir. Şayet bu hükümler sigorta ettiren zararına değiştirilmiş iseler bu takdirde kanun hükümleri re'sen uygulanacaktır. Burada sayılan hükümlerin değişikliklerinde kanun koyucunun koymuş olduğu ölçü, "sigorta ettiren zararına değiştirilememedir". Başka bir deyişle 1264/IV'te sayılan hükümler sigortalı lehine olarak değiştirilebilmektedirler. Kanun koyucu bu maddede her ne kadar böyle bir ölçü getirmiş ise de, ölçünün tayininde gerekli olacak hususları tayin etmemiştir. Sigorta sözleşmelerine konulmuş olan ve TTK.m.1264/IV'ten ayrılan her şart, bu ölçüye göre kontrol edilmelidir²⁵.

Yargıtay kararlarında ise TTK.m.1264/IV'te sayılan ve sigortalı lehine değiştirilebilen bu hususların isabetli olarak tayin edildiği söylenemez. Yargıtay bir kararında ağır vasıta şoförünün asgari bir yıllık ehliyet sahibi olmasını öngören tasdiksiz özel şartı, sigorta ettirenin durumunun ağırlaştırılması gerekçesi ile yani sigortalı aleyhine TK.m.1264'te sayılan hükümlerin değiştiril-

23 KARAYALÇIN, Y.: Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları, Ankara 1960, s. 64, dn. 14; ATABEK, R.: "Sigorta ve Sosyal Sigortada Halefiyet ve Rücu, İş Hukuku Dergisi, 1969, C.I, Sayı 3, s. 240, 241; BOZER, A.: Sigorta Hukuku, Ankara 1965, s. 215; KILIÇOĞLU, A.: "Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rücu", AÜHFD 1974, C. XXXI, Sayı 1-4, s. 408; OMAĞ, M.K.: Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti, İstanbul 1983, s. 67 vd.

24 T.D. 16.5.1963, E. 62/5519, K. 63/2180; karar ve tahlili için bkz. BOZER, A.: "Sigortacının Rücu Hakkı", Batıder 1964, s. 477 vd.

25 KARAYALÇIN, Y.: "Taşıma Sigortalarında 'All Risks' (Bütün Riskler) Klozu", Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Ankara 1984, s. 209.

diği gerekçesi ile geçersiz olarak saymıştır. Bu karar doktrinde söz konusu özel şartın emredici kurallara aykırı olmadığı²⁶ ve özel şartın trafik düzenini koruyucu ve destekleyici mahiyette olduğu²⁷ gerekçeleri ile eleştirilmiştir.

Bir başka kararı ise zamanaşımı süresi ile ilgilidir: "...Bir sözleşmenin tarafları alacağın muaccel olacağı tarihi serbestçe saptayabilirler mi?...Bu şekilde ve Borçlar Yasası bakımından tarafların sözleşme ile eceli saptamakta serbest oldukları tespit edildikten sonra konu Ticaret Yasasının sigorta sözleşmesine ilişkin hükümleri yönünden incelendikte, TTK.m.1264/4 maddesinde, yasal muacceliyet tarihini tespit eden 1299 uncu madde hükmünün sigortalı zararına sözleşme ile değiştirilemeyeceği hususunun yer aldığı görülmektedir. O halde bu aşamada sigorta poliçesinin /16/g ve h) maddesindeki muacceliyet tarihini hakem-bilirkişi raporunun alınmasına bağlayan hükmün sigortalı zararına mı, yoksa yararına mı olduğunun saptanması gerekir. İşbu davadaki olayın gözlenmesinden dahi bunun sigortalı yararına bir hüküm olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü sigorta şirketi artık 1299 uncu maddesindeki yasal muacceliyet tarihine ve zamanaşımının bu tarihte başladığı hususuna dayanarak zamanaşımının geçtiğini ileri süremeyecektir"²⁸. Bu kararda sigortalı lehine 1299 uncu maddenin değiştirildiği görüşü doktrinde tenkit edilmiştir. Sigorta tazminatının muacceliyetinde göz önünde tutulması gereken iki husustan birisi, riziko gerçekleştiğinde sigortalının en kısa sürede sigorta tazminatını elde etmesi diğeri de sigortacının rizikonun gerçekleşmesi ile birlikte ortaya çıkan zararın rizikonun sonucu olup olmadığını tayin ve sigorta himayesinin kapsamı için gerekli bilgi ve belgelerin tedarikidir. Bu-

²⁶ KENDER, R.: Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul 1973, s. 90-91, dn. 21(Yazarın söz konusu eserinin güncel baskısında (7. Baskı, İstanbul 2001) bulunmayan bu bilgi için eski tarihli baskıya atıf yapılmıştır).

²⁷ KARAYALÇIN, All Risks Klozu, s. 209, dn. 5. Ancak burada hemen belirtmek gerekir ki, bu gerekçe, TK m.1264/IV açısından değerlendirildiğinde "sigortalı lehine değiştirilebilme" ölçüsüyle ilgili olmadığı görülmektedir.

²⁸ HGK. 3.11.1982, E. 1981/11-34, K. 1331 (ERİŞ, s. 1246-1249). "...Diğer yandan, TTK.nun 1264/4 maddesi gereğince, diğer maddeler yanında aynı Yasanın 1299 uncu maddesi hükmü, sigortalı zararına olarak sözleşme ile değiştirilemez. Hükmün aksinden çıkan anlama göre, Yasanın 1299 uncu maddesine aykırı ve fakat sigortalı yararına olan değişiklikler geçerlidir. Yasanın 1299 uncu maddesine aykırı ve fakat sigortalı yararına olan değişiklikler geçerlidir. Yasanın 1299 uncu maddesi tazminat alacağının muacceliyetine ilişkindir ve sözleşmenin genel şartlarının 16/g ve h maddelerinde 1299 uncu madde hükmüne aykırı hükümler mevcuttur. Bu aykırı hükümlerin bir kısmı davalı sigorta şirketi, bir kısmı da sigortalı yararına olan hükümlerdir. Örneğin, zamanaşımının hakem bilirkişi raporunun taraflara tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlayacağına dair hüküm, davacı sigortalı yararınadır ve 1264/4 madde hükmü gereğince hukuken geçerlilik kazanmaktadır" 11.HD., 30.11.1979, E. 3501, K. 5473 (ERİŞ, s. 1014).

rada sigorta tazminatının muacceliyetinin ileri bir tarihe ertelenmesi sigortalının yararına değil bilakis zararındır²⁹.

Burada “sigortalı lehine değiştirilebilme” ölçüsü, sigorta sözleşmesinin yapıldığı anda tespit edilmelidir. Böylece sözleşme şartlarının değerlendirilmesinde görecelikten kaçınmak sağlanabilir. Buna göre sigorta sözleşmesinin yapıldığı anda sigorta tazminatının geç alınması söz konusu olacağından yukarıda verilen kararda incelenen olayda sigortalı aleyhine bir şart bulunduğu karar verilmeli ve tek taraflı emredici normun, sigorta ettiren aleyhine değiştirildiğine hükmedilmelidir.

Bir başka Yargıtay Kararında ise sözleşmeye konulan sigortalının adres değişikliğini ihbar etmesi ile ilgili sözleşme hükmünün TTK.m. 1264/IV'te sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyeceği belirtilmiş olan TTK.m. 1297/I'e aykırı olduğu kabul edilmiştir.

Söz konusu kararda yangın sigortası sözleşmesi yapan taraflar arasındaki uyumsuzluk incelenmiştir. Olayda davalı sigorta şirketi sigortalının primi ödememesi sebebiyle sözleşmenin feshedildiğini sigorta ettirene bildirmiştir. Fakat bu bildirim sigorta ettirenin en son ve sigorta şirketi tarafından bilinen adresine iadeli taahhütlü olarak yapılmıştır. Bildirimin en son adrese yapılması konusunda da sigorta sözleşmesinde hüküm bulunmaktadır. Mahkeme bu konu üzerinde durmuş ve aşağıdaki incelemesini yapmış ve değerlendirmelerde bulunmuş ve ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur:

“Mahkemece, iddia, savunma ve belgelere göre sigorta poliçesinin 22. maddesi gereğince, sigortalı adres değişikliğini bildirmediği takdirde eski adresine yapılan tebliğin geçerli olduğu, davacının bu bildirim yapmadığından, primleri ödemesi için çıkarılan iadeli taahhütlü yazının kendisine ulaş-

29 KENDER, R.: “Sigorta Tazminatının Muacceliyeti Meselesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (IX), Ankara 1992, s. 89. Burada ÇAĞA tarafından ortaya atılan bir sorunun zikredilmesi gerekmektedir: “...Kabul edilen hüküm sigortalının kısmen lehine kısmen aleyhine ise ne olacaktır? Genel şartlarda yer alan (muacceliyeti ileri atan) hüküm ezcümle zamanaşımı bakımından sigortalının lehine, zira buna göre zamanaşımı süresi geç başlıyor ve geç bitiyor. Fakat talep hakkı ve temerrüt faizi (belki daha başka) bakımlarından aleyhine. Kanun vazı bu düşünemediği için problem çıkıyor.Şimdi bir çözüm bulmak gerekiyor. Acaba mesele ikiye bölünebilir mi? Yani söz konusu hüküm sigortalının lehine olan meselelerde geçerli, aleyhine olanlarda geçersizdir denilebilir mi?” (ÇAĞA, T.: Tartışmalar, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (IX), Ankara 1992, s. 95). Kanaatimce bu görüş benimsenemez. Öncelikle bir hüküm ya geçerlidir ya da geçerli değildir. İkinci olarak kararların bu şekilde bazen geçerli bazen de geçersiz olması her ne kadar sigortalı lehine yorum ilkesine uygun olsa da hukukun güvenilirliğini zedeleyebilmektedir. Ayrıca talep hakkına ilişkin davanın Çağa'nın da belirttiği gibi her an reddedilebilmesi mümkündür. Dolayısıyla muacceliyeti ileriye alan sözleşme hükmünün bazen sigorta ettiren lehine bir hüküm olması da düşünülemez.

madığı, davalının poliçeyi haklı nedenle feshettiği gerekçeleriyle sabit olmayan davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmü, davacı vekili temyiz etmiştir.

"Temerrüt" kenar başlığını taşıyan TTK.nun 1297. maddesi hükmüne göre, sigorta priminin veya taksitlerden herhangi birinin vadenin sona ermesine rağmen ödenmemiş olması nedeniyle sigorta akdinin münfesihi sayılabilmesi için; sigortacının, sigortalı veya sigortadan akit sifatale hareket eden vekilinin en son ikametgah veya meskenine, Noterlik Kanununun 60. maddesine göre resmi bir ihtarname veya taahhütlü bir mektup göndererek en geç bir ay içerisinde o zamana kadar henüz ödenmemiş sigorta prim veya taksidinin ödenmesini istemesi ve aksi halde aralarındaki sigorta sözleşmesinin (münfesihi) sayılacağını tebliğ etmiş olması şarttır. Olayımızda, davalı sigorta şirketinin kanununun bu hükmünü yerine getirmediği hususu 4.11.1977 günlü ara kararından anlaşılmaktadır. Kaldı ki, davalı sigorta şirketi davanın sonuna kadar TTK.nun 1297. maddesi hükmüne uygun bir şekilde davacının son mesken veya ikametgahına tebligat yaptığını isbat etmiş değildir.

"Her ne kadar taraflar arasında düzenlenmiş olan sigorta mukavelesinin 22. maddesinde, (sigortalı poliçede yazılı adresini değiştirdiğini taahhütlü mektupla sigorta şirketine bildirmediği takdirde poliçede yazılı adrese çıkarılan tebliğat muteberdir) denilmekte ise de, TTK.nun 1264/4 hükmü ile TTK.nun 1297/f.1 hükmü "amir hüküm" haline sokulmuş bulunduğu için, kanun koyucu tarafından sigorta sözleşmesinin münfesihi sayılması ile ilgili olarak sigortalı lehine TTK. nun 1297/f.1 konulan hükmün (sözleşme özel şartı) ile sigortalı aleyhine olarak ağırlaştırıp değiştirilmesi mümkün değildir. Mahkemenin, bunun aksine tebellür eden görüşünde isabet görülmemiştir"³⁰.

Bu kararda Daire, bir hükmün hangi halde sigortalı aleyhine değiştirildiği konusunu tartışmamıştır. TTK.m.1297/1'de sigorta şirketinin sigortacıya bildirilen son ikametgah adresine yapılacak resmi bir ihbarname veya taahhütlü mektupla bir ay içinde mezkur ücret veya taksidin yatırılmaz ise sigortanın feshedileceğine dair bir ihtardan bahsedilmektedir. Şimdi bu kanun hükmünde sigortalı aleyhine değiştirilemeyecek olan hususların bir tespiti gerekmektedir: Buna göre öncelikle sigorta şirketinin akdi herhangi bir ihtarda bulunmaksızın feshedebileceğine dair sözleşme kayıtları geçerli olmaz. Yine ihtarın sigortalının eline geçmesi için konulmuş "resmi bir ihtarname veya iadeli taahhütlü mektup" şartının, adi mektupla yapılabileceğine dair hükümler ile ödemenin yapılması hakkındaki "bir aylık" süreden daha kısa bir süre öngören sözleşme hükümleri sigortalı aleyhinedir. Buna karşılık,

³⁰ 11.HD. 26.12.1978, E. 5418, K. 5832 (ERİŞ, s. 1239).

ihhtarın doğru adrese yapılabilmesi ve sigortalı ile sigortacı arasındaki iletişimin sağlanabilmesine yönelik bir adres bildirimini ile "sigortalı poliçede yazılı adresini değiştirdiğini taahhütlü mektupla sigorta şirketine bildirmediği takdirde poliçede yazılı adrese çıkarılan tebliğat muteberdir" hükmü TTK m. 1297/1'in sigortalı aleyhine değiştirilmesi olarak yorumlanması isabetsizdir. Burada "sigortalının korunması" taraf menfaatlerinin tamamen sigortacı aleyhine bozulması anlamına yorumlanmamalıdır. Adres değişikliğini bildirmeyen sigortalıya 1297/1'de belirtilen ihhtarlar bu takdirde nasıl yapılacaktır? Kaldı ki, adres değişikliğinin sigortacıya bildirilmemesi halinde zaten olması gereken tabii bir netice sözleşmeye konulmuştur. Sigortacı primin veya taksidin ödenmemesi halinde evvelki ikametgaha ihtarnameyi göndermekle kanuni vebesini yerine getirmiş olur. Adres değişikliğini bildirmeyen sigorta ettiren için de ihtarname eline varmadan ödeme süresi başlar ve sona erer³¹. Bu fiili sonuç düşünülduğünde, böyle bir hükmün sözleşme şartlarında bulunmasının sigorta ettirenin sözleşmenin yapılması aşamasında aleyhine sonuçlardan haberdar edilmesi açısından faydalı olduğu bile söylenebilir. İşte kararda bu hususlar üzerinde durulmaksızın sözleşme hükmünün sigorta ettiren aleyhine bozulduğuna karar verilmesi isabetsizdir.

IV. BORÇLAR KANUNU HÜKÜMLERİNİN EMREDİCİLİĞİ

Türk Ticaret Kanunu'nun 1264'üncü maddesinde "diğer kanunlardaki sigortalara müteallik amir hükümler" in mahfuz tutulduğu belirtilmiştir. Son fıkranın atfında bahsedilen diğer kanunların hangileri olduğunun tespitinde ise kanunun gerekçesine bakmak gerekmektedir. Bu incelendiğinde ise kanun koyucunun bu son fıkra ile sigortaya ilişkin kanunları kastettiği görülmüştür³². Bu kanunlar sigortaya ilişkin murakabe kanunu gibi idari kanunlar olabileceği gibi diğer özel düzenlemeler de olabilir. Bu tür kanunlara örnek olarak 1160 sayılı mükerrer sigorta hakkındaki kanun hükümleri ve Karayolları Trafik Kanunu'nda bulunan sigortaya ait hükümler sayılabilir³³.

Fakat Borçlar Kanunu ve diğer kanunlarda bulunan ve bütün sözleşmeler için emredici mahiyette olan kuralları da sigorta sözleşmeleri için uygulanır. "Sigortalara müteallik hükümler" ifadesinden anlaşılması gereken de aslında budur³⁴. Buna göre öncelikle akdin kurulması, muhtevası ve konusunun düzenlenmesi ile ilgili ve bütün sözleşmelere uygulanabilecek genel emredici hukuk kuralları elbette sigorta hukuku için de emredici hükümler olarak

³¹ KENDER, Sigorta Hukuku, s. 219

³² Bkz. Adliye Encümeni Mazbatası, m. 1264, ERİŞ, s. 70.

³³ Fıkranın bu şekilde yorumu için bkz. ERİŞ, s. 981.

³⁴ KARAYALÇIN, All Risks Klozu, s. 205.

kabul edilir. Buna göre sigorta akdinin konusunun ahlaka aykırı olması halinde BK.m. 20 emredici bir kural olarak kabul edilir ve uygulama alanına sahip olur.

Fakat Borçlar Kanunu'nda bulunan her hükmün emredici mahiyette olduğu ve yukarda bahsi edilen Yargıtay Kararında³⁵ olduğu gibi Borçlar Kanunu'nda bulunan her hükmün sigortalı aleyhine değiştirilemeyen kurallar olduğu kabul edilemez.

SONUÇ

Türk Ticaret Kanunu'nun 1264'üncü maddesinde emredici hükümler tek tek ve ayrıntılı bir şekilde sayılmıştır ve bu sayım tahdididir, yorum ve amaç yoluyla genişletilemez.

Sigorta sözleşmelerinde uygulanacak zamanaşımı süresini tespit eden TTK.m. 1268 emredicidir. Her ne kadar bu madde TTK.m. 1264'te sayılmamış olsa bile TTK.m. 6 ile emredici bir mahiyet kazanmıştır. Bu maddenin emredici olduğu ayrıca kanun gerekçesinden de anlaşılabilir.

Emredici hükümlerin bir kısmının daha sonra Anayasa Mahkemesinin iptal kararında olduğu gibi yasa koyucunun öngörmediği bir şekilde ortadan kalkması halinde bir yasa boşluğunun varlığı kabul edilmelidir.

Yargıtay'ın sigorta ettiren lehine değiştirilebilme konusundaki yaklaşımlarının isabetli olduğu söylenemez. Sigorta sözleşmesinin sigorta ettiren lehine değiştirilebilecek hükümlerinin takdirinde şu hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir:

a. Sigorta ettiren lehine değiştirmenin takdirinde sözleşmenin kurulduğu an dikkate alınmalıdır. Aksi takdirde her olayda farklı ve göreceli sonuçlara ulaşmak mümkündür.

b. Sigorta ettiren zararına bir değişikliğin söz konusu olabilmesi için mutlaka kanunun açıkça belirttiği ve sigortalıyı koruyan bir hükme aykırılığın bulunması gerekir. Böyle bir değişikliğin tespitinde kanun maddesinin metninde vurgulanan ifadelerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Borçlar Kanunu ve diğer kanunlarda bulunan emredici kurallar sigorta sözleşmeleri için de geçerlidir. Ancak Borçlar Kanununda bulunan her hükmün sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyeceği düşüncesi isabetli değildir.

³⁵ 11. HD. 20.9.1999, E. 1999/4923, K. 1999/7901 (Yargıtay Kararları Dergisi, C. 26, Sayı 1, Ocak 2000, s. 55 vd.)