

SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASINA İLİŞKİN ANAYASAL İLKELER IŞIĞINDA ZORUNLU SİGORTALARIN BELİRLENMESİ USULÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.998159>

Dr. Öğr. Üyesi Hakan BİLGEÇ*

Öz

Özel sigortaların hukuki niteliği sözleşmedir. Sözleşmeler hukukunun temellerinden olan sözleşme özgürlüğü ilkesi kural olarak sigorta sözleşmeleri için de geçerlidir. Zorunlu sigortalar ise bu kuralın istisnalarındandır. Zorunlu sigortalar ile sigorta ettirenin sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü, sigortacının hem sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü hem de sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü sınırlanmaktadır. Sözleşme özgürlüğü, Anayasa'da temel hak ve özgürlükler arasında yer aldığı için ancak Anayasa'da yer alan esaslar çerçevesinde sınırlandırılması mümkündür. Oysa, Sigortacılık Kanunu'nun zorunlu sigortaların belirlenmesine ilişkin hükmü temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına hâkim olan kanunilik ilkesine aykırı bir görünüm sergilemektedir.

Anahtar Kelimeler

Sigorta sözleşmesi, Sözleşme özgürlüğü, Temel hak ve özgürlükler, Zorunlu sigorta, Normlar hiyerarşisi

* Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Gazimağusa, KKTC (hakan.bilgec@emu.edu.tr), ORCID: 0000-0001-7951-0756 (Geliş Tarihi: 06.05.2021-Kabul Tarihi: 09.08.2021)

**EVALUATION OF THE PROCEDURE FOR DETERMINING
COMPULSORY INSURANCE WITHIN THE SCOPE OF
CONSTITUTIONAL PRINCIPLES RELATING TO LIMITATION
OF FREEDOM OF CONTRACT**

(Research Article)

Abstract

The legal nature of private insurance is contract. The principle of freedom of contract, which is one of the basis of contract law, is also implemented for insurance contracts as a rule. One of the exceptions of this rule is compulsory insurance. With the compulsory insurances, the freedom of the insurant to make a contract or not, and the freedom of the insurer to make a contract and the freedom to choose the party of the contract are restricted. Since the freedom of contract is a fundamental rights and freedoms in the Constitution of the Republic of Turkey, it is possible to limit it only within the framework of the principles in the Constitution. However the provision of the Insurance Code regarding the regulation of compulsory insurances appears to be against the principle of legality, which dominates the limitation of fundamental rights and freedoms.

Keywords

Insurance contract, Freedom of contract, Fundamental rights and freedoms, Compulsory insurance, Hierarchy of norms

GİRİŞ

Sigorta ile riskler¹, belirli bir bedel karşılığında (sigorta primi) ve belirli bir süre içinde (sigorta süresi), profesyonel bir risk taşıyıcısı konumundaki sigortacıya aktarılmaktadır. Dolayısıyla dilimize güvence anlamına gelen İtalyanca *sicurta* sözcüğünden geçmiş olan² sigortayı, kişilerin karşılaşılabilecekleri risklerin ekonomik sonuçlarını belirli bir bedel karşılığında, belirli bir süre ile profesyonel bir risk taşıyıcısına aktarmaları şeklinde tanımlamak mümkündür³. Sigorta, sosyal sigorta ve özel sigorta olarak ikiye ayrılır⁴. Çalışmamızın kapsamı özel sigortalar ile sınırlandırılmıştır.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi doğrultusunda hukukumuzda özel sigortalar kural olarak ihtiyaridir. Başka bir deyişle, kişiler sigorta sözleşmesi akdedip akdetmeme konusunda serbesttir. Ancak, istisnai olarak bazı sigorta sözleşmelerinin akdedilmesi zorunlu hale getirilmiştir. Zorunlu sigortaların önemli bir kısmının sorumluluk (pasif) sigortası olduğu görülmektedir. Esasında sorumluluk sigortasının amacı ile bu sigortaların zorunlu hale getirilmesinde bağlantı vardır⁵. Sorumluluk sigortası ile sigorta ettiren veya sigortalı, üçüncü kişilere karşı vereceği zarar nedeniyle malvarlığının pasif kısmında oluşacak artışları güvence altına alır⁶. Kişinin malvarlığının üçüncü kişiye verdiği zararı karşılamaya yetmediği durumlarda, eğer sorumluluk sigortası da mevcut değilse, üçüncü kişi zararını tazmin edemeyecektir. Bu nedenle sorumluluk sigortalarının zorunlu hale getirilmesi genellikle üçüncü kişileri korumaya yönelik bir adımdır. Ancak şüphesiz sorumluluk sigortalarının zorunlu hale getirilmesinde başka etkenler de rol oynamaktadır⁷. Öte yandan

¹ Sigorta hukukunda risk kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Bozer**, Ali: Sigorta Hukuku, Ankara 1965, s. 101-105; **Deutsch**, Erwin/**Iversen**, Theore: Versicherungsvertragsrecht, 7. Auflage, Karlsruhe 2015, p. 7-8; **Can**, Mertol: Türk Özel Sigorta Hukuku, C. I, Ankara 2018, s. 5-10.

² **Arseven**, Haydar: Sigorta Hukuku, İstanbul 1987, s. 3.

³ Sigorta tanımları için bkz. **Bozer**, 1965, s. 94-96; **Ayhan**, Rıza/**Çağlar**, Hayrettin/**Özdamar**, Mehmet: Sigorta Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 1; **Can**, C. I, s. 13; **Kayıhan**, Şaban/**Bağcı**, Ömer: Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Kocaeli 2017, s. 27-30; **Yazıcıoğlu**, Emine/**Şeker Ögüz**, Zehra: Sigorta Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2019, s. 1; **Çeker**, Mustafa: Sigorta Hukuku, 23. Baskı, Adana 2021, s. 1.

⁴ Sosyal sigortalar ve özel sigortalar arasındaki farklar için bkz. **Bozer**, 1965, s. 77-78; **Deutsch/Iversen**, p. 18-20.

⁵ **Koyuncu**, İbrahim Serdar: “Türkiye’de Zorunlu Sigortalar ve Tarım Ürünlerinin Doğal Afet Zararlarına Karşı Himayesinde Zorunlu Sigortanın Uygulanabilirliği”, Reasürör, S. 49, 2002, s. 8.

⁶ Sorumluluk sigortasının tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Şenocak**, Kemal: Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000, s. 3 vd.

⁷ Bu konuda bilgi için bkz. II-B-1 başlığı.

zorunlu deprem sigortası, maden çalışanları zorunlu ferdi kaza sigortası örneklerinde olduğu gibi mal (aktif) ve can sigortalarının da zorunlu hale getirilmesi söz konusu olabilmektedir.

Çalışmamızda öncelikle özel sigortaların hukuki niteliği belirlenerek sözleşme özgürlüğü ile ilişkisi ortaya konulmuştur. Sözleşme özgürlüğü Anayasa’da düzenlenen bir temel hak ve özgürlük olduğundan ancak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine uygun olarak sınırlandırılabilir. Oysa günümüzde zorunlu sigortaların belirlenmesine ilişkin usul, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ile uyumlu değildir. Bu durum hukukun temellerinden olan normlar hiyerarşisine de aykırıdır. Modern hukuk sistemlerinde temel hak ve özgürlüklerin hukuka uygun bir şekilde sınırlandırılması güncelliğini yitirmeyen önemli bir meseledir. Öte yandan günümüzde zorunlu sigortaların belirlenmesi usulünü düzenleyen Sigortacılık Kanunu’nun 13. maddesinin 1. fıkrası etkin olarak uygulanan bir hukuk kuralı değildir. Başka bir deyişle, uygulamada zorunlu sigortaların önemli bir kısmı söz konusu maddede öngörülen usulden farklı yöntemlerle zorunlu hale getirilmişlerdir. Dolayısıyla, özel sigortaların hukuki nitelikleri göz önünde tutularak ve zorunlu sigorta uygulamasının sözleşme özgürlüğüne getirdiği sınırlama gözetilerek zorunlu sigortaların belirlenmesi usulünün Anayasal düzenleme ile uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Bu çalışmadaki temel hedefimiz söz konusu ihtiyaca ilişkin değerlendirmelerde bulunmak ve bir değişiklik önerisi ortaya koyabilmektir.

I. ÖZEL SİGORTALARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Ülkemizde özel sigortalara ilişkin temel düzenlemeler Sigortacılık Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu’nda yer almaktadır. Sigortacılık Kanunu, ağırlıklı olarak sigorta ve reasürans şirketlerinin denetimine; Türk Ticaret Kanunu ise sigorta ilişkisinin başlangıcına, devamı sırasında tarafların hak ve yükümlülükleri ile sona ermesine ilişkin hükümleri ihtiva etmektedir.

Türk Ticaret Kanunu’nun altıncı kitabı “Sigorta Hukuku” başlığını taşır⁸. Altıncı kitabın ilk hükmü olan 1401. maddenin hem başlığı⁹, hem de 1. fıkrası¹⁰ sigortanın hukuki niteliğini tereddüte yer vermeyecek bir biçimde

⁸ Başlığa yönelik eleştiri için bkz. **Ünan**, Samim: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap, Sigorta Hukuku, C. I, İstanbul 2016, s. 3.

⁹ TTK m. 1534/I uyarınca TTK’nın madde başlıkları da metne dâhildir.

¹⁰ TTK m. 1401’deki tanıma yönelik eleştiriler için bkz. **Kender**, Rayegan: Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2018, s. 174-176; **Kayihan/Bağcı**, s. 113-116; **Yazoğlu/Şeker Ögüz**, s. 48.

ortaya koyar. Sigorta ilişkisi bir sözleşmedir¹¹. Öte yandan, sigorta sözleşmesi Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen bir sözleşme türü olduğu için mutlak ticari iş niteliğindedir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1451. maddesi uyarınca sigorta sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hallerde, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. Bu düzenleme sigorta sözleşmeleri açısından Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu arasındaki özel kanun – genel kanun ilişkisini ortaya koyar.

Sigorta sözleşmesi, azami iyi niyet ilkesinin geçerli olduğu tam iki tarafa borç yükleyen, sürekli ve kural olarak iradi (ihtiyarî) bir sözleşmedir¹². Sigorta sözleşmesinin iradi bir sözleşme olmasının sonucu olarak, sözleşmenin taraflarını oluşturan sigorta ettiren ve sigortacı sigorta sözleşmesi yapmak için zorlanamazlar. Söz konusu durum, özel hukukun temellerinden olan irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğünün doğal bir sonucudur. Zorunlu sigortalar ise bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır.

II. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE ZORUNLU SİGORTALAR

Sigortalar sözleşme niteliğinde olduğundan, sözleşme özgürlüğü ilkesi sigortalar bakımından da geçerlidir¹³. Bununla birlikte, Türk Ticaret Kanunu'nda, sigorta sözleşmelerine ilişkin sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran önemli hükümler bulunmaktadır¹⁴. Aşağıda sigorta hukukunda sözleşme özgürlüğü bahsi, zorunlu sigortalar ile sınırlı bir şekilde incelenmiştir.

A. Sözleşme Özgürlüğü

1. Kavram

Özgürlük, “her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi iradesine, kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi durumu”dur¹⁵. Hukuki

¹¹ **Kender**, s. 173. Sigorta sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Şeker**, Zehra: “Sigorta Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Üzerine”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1044 vd.

¹² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Bozer**, 1965, s. 116-131; **Can**, C. I, s. 19; **Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz**, s. 49.

¹³ **Deutsch/Iversen**, p. 53. Özel sigorta hukuku alanındaki sözleşme özgürlüğü ilkesi ile borçlar hukuku alanındaki sözleşme özgürlüğü arasındaki farklar için bkz. **Bozer**, Ali: Sigorta Hukuku, Genel Hükümler – Bazı Sigorta Türleri, 3. Baskı, Ankara 2009, s. 47-48; **Omağ**, Merih Kemal/**Kuntalp**, Erden: Banka ve Sigorta Hukuku, 3. Baskı, Eskişehir 2009, s. 107; **Can**, C. I, s. 19; **Kayhan/Bağcı**, s. 106-107.

¹⁴ Bu yönde eleştiri için bkz. **Ünan**, s. 3 vd.

¹⁵ Bkz. TDK Büyük Türkçe Sözlük (<https://sozluk.gov.tr> – Erişim Tarihi: 28.07.2021).

anlamda özgürlük, sadece insanlar (gerçek kişiler) için değil, tüzel kişiler için de söz konusudur. “Özel hukukun temel özgürlüklerinin taşıyıcı sütunlarından biri”¹⁶, “özgürlükçü bir toplum düzeninin yapı taşı”¹⁷ olarak nitelendirilen sözleşme özgürlüğü ise bir sözleşmenin kurulmasında ve sona ermesinde tarafların özgür iradeleri doğrultusunda karar vermesini ifade eder¹⁸.

Sözleşme özgürlüğü, irade özerkliği ile yakın ilişki içindedir¹⁹. Tarafların mutlak özgürlük anlayışını benimseyen klasik sözleşme özgürlüğü, liberal sistemin hâkim olduğu dönemde altın çağını yaşamıştır²⁰. Sözleşme özgürlüğü kapsamında gerçek bir özgürlükten bahsedebilmek; iradeleri özgür bir biçimde ortaya koyabilmek için taraflar arasında güç dengesinin varlığı şarttır²¹. Bu koşul sağlanmadığı takdirde sözleşme özgürlüğü, gücünün lehine işleyen bir hukuki mekanizmaya dönüşebilir²². Bahis konusu endişenin sonucunda, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasındaki gelişmeler klasik

¹⁶ İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 129 III 276 E. 3. 1 (http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F129-III-276%3Ade&lang=de&type=show_document – Erişim Tarihi: 28.07.2021). Çeviri için bkz. **Kaşak**, Fahri Erdem: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, İstanbul 2019, s. 51.

¹⁷ Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, BverfGe 81, 242 (beck-online.beck.de – Erişim Tarihi: 28.07.2021). Çeviri için bkz. **Kaşak**, s. 51.

¹⁸ **Oftinger**, Karl: “Die Vertragsfreiheit”, Juristengenerationen und ihr Zeitgeist, Zurich 1991, s. 295-296; **Kramer**, Ernst A.: Berner Kommentar Bd. VI Obligationenrecht, 1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilband, Unterteilband 1a, Inhalt des Vertrages, Kommentar zu Art. 19-22 OR, Bern 1991, Art. 19-20 N. 35; **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara 2019, s. 113.

¹⁹ **Oftinger**, s. 290-291; **Kramer**, Art. 19-20 N. 18; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2020, s. 336-340; **Antalya**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/I.I, 2. Baskı, Ankara 2019, p. 1888; **Zevkililer**, Aydın/**Gökyayla**, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Baskı, İstanbul 2020, s. 7 vd.; **Kaşak**, s. 45. Özel hukukta irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü kavramlarının eş anlamlı kullanıldığı konusunda bkz. **Eren**, s. 336; **Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 18. Baskı, İstanbul 2020, s. 25. İrade özerkliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kaşak**, s. 38-41.

²⁰ Sözleşme özgürlüğünün liberalizmin ürünü olduğu konusunda bkz. **Eren**, s. 336; **Ayrancı**, Hasan: “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, AÜHFD, C. LII, S. 3, 2003, s. 229. Liberalizm öncesi dönemde sözleşme özgürlüğü hakkında bilgi için bkz. **Kramer**, Art. 19-20 N. 21.

²¹ **Oftinger**, s. 296; **Kramer**, Art. 19-20 N. 21; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, 7. Baskı, İstanbul 2017, § 40 N. 6; **Kaşak**, s. 35.

²² **Kramer**, Art. 19-20 N. 25.

sözleşme özgürlüğünün çeşitli sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirmiştir²³. Günümüzde diğer modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk Hukuku'nda da sözleşme özgürlüğü birtakım sınırlamalara tâbi olarak varlığını sürdürmektedir²⁴.

2. Mevzuat

Sözleşme özgürlüğünün ilk olarak On İki Levha Kanunları'nda düzenlendiği belirtilmektedir²⁵. Günümüzde modern hukuk sistemlerinin neredeyse tamamında sözleşme özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Türk Hukukunda sözleşme özgürlüğü anayasal güvenceye sahiptir.

Kronolojik sıralamada ilk olarak, 1924 Anayasası'nın 70. maddesinde "Akit Hürriyeti"ne yer verilmiştir. Sözleşme özgürlüğü, 1961 Anayasası'nda ise 40. maddede "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" başlığı ile düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nın 40. maddesi, bugün için yürürlükte olan Anayasa'nın 48. maddesinin 1. fıkrasına aynen alınmıştır.

Anayasa'da temel hak ve özgürlükler arasında yer verilen sözleşme özgürlüğünün özel hukuk sözleşmelerindeki görünümüne ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nda da hükümler yer almaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun "Sözleşme Özgürlüğü" başlığını taşıyan 26. maddesi şu şekildedir: "Taraflar bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler." Her ne kadar madde başlığı "Sözleşme Özgürlüğü" olsa da, bu tanımın sözleşme özgürlüğünü tamamen kapsamadığı; yalnızca sözleşme özgürlüğünün görünümünden biri olan, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü ile sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, sözleşme özgürlüğünün bir diğer görünümü olan şekil özgürlüğü ise Türk Borçlar Kanunu'nun 12. maddesinde düzenlenmiştir.

3. Hukuki Niteliği

Sözleşme özgürlüğünün hukuki niteliğinin tespiti, sınırlandırılması usulünün belirlenmesi bakımından büyük önemi haizdir. Anayasa'nın "İkinci Kısım" temel haklar ve ödevlere ayrılmıştır. Sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 48. madde, ikinci kısmın, "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünde yer almaktadır. Dolayısıyla sözleşme özgürlüğü, bir temel hak ve özgürlük niteliğindedir.

²³ Eren, s. 339-340.

²⁴ Eren, s. 339-340; Kılıçoğlu, s. 113; Ayrancı, s. 229; Kaşak, s. 44. Ayrıca bkz. 13. HD., 14.05.2013, E. 2013/5117, K. 2013/12405 (lexpera.com.tr – Erişim Tarihi: 28.07.2021).

²⁵ Kaşak, s. 10.

4. Görünüm Şekilleri

Tarafların, sözleşmenin kurulmasında ve sona ermesinde, özgür iradeleri ile hareket edebilmelerini sağlayabilmek adına, sözleşme özgürlüğü kendi içinde birden fazla görünüme sahiptir. Anılan görünüm; sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçebilme, sözleşmenin içeriğini belirleyebilme, sözleşmenin tipini seçme, sözleşmenin şeklini seçme ile sözleşmenin değiştirilmesi ve ortadan kaldırılması özgürlükleri olarak sıralanabilir²⁶. Sayılanlar arasından sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin içeriğini belirleyebilme ve sözleşmenin karşı tarafını seçebilme özgürlükleri konumuz bakımından önem taşıyan üç görünümdür.

Sözleşme özgürlüğünün en temel yansıması olarak nitelendirilen²⁷ sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü, kişinin bir sözleşmeyi yapıp yapmama konusunda özgür olduğu; başka bir anlatımla, sözleşme yapmaya zorlanamayacağını ifade eder²⁸. Sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü iki boyutludur. Bunlardan ilki “olumlu sözleşme yapma özgürlüğü” olarak adlandırılan, kişilerin istedikleri zaman sözleşme yapabilmelerini güvence altına alan özgürlük; diğeri ise “olumsuz sözleşme yapma özgürlüğü” olarak adlandırılan, kişilerin istemedikleri takdirde sözleşme yapmamalarını güvence altına alan özgürlüktür²⁹. İnceleme konumuz bakımından önem taşıyan, olumsuz sözleşme yapma özgürlüğüdür.

Sözleşmenin içeriğini belirleyebilme özgürlüğü tarafların özgür iradeleri ile akdedecekleri sözleşmenin koşullarını tespit edebilmeleri anlamına gelir³⁰. Örneğin sözleşme süresinin, karşılıklı edimlerin, ifa zamanının ve yerinin belirlenebilmesi gibi hususlar bu özgürlük kapsamında yer alır.

²⁶ Sözleşme yapıp yapmama özgürlüğünün TBK’da açık olarak hükme bağlanmamış olmasına karşın, sözleşme özgürlüğünün doğal bir sonucu olduğu yönünde bkz. **Eren**, s. 340-341; **Antalya**, p. 1893. Sözleşme özgürlüğünün, TBK’da düzenlenmeyen görünümlerinin hak ve fiil ehliyetinden çıkartılabileceği konusunda bkz. **Kaşak**, s. 55, dn. 195’de belirtilen yazarlar.

²⁷ **Kramer**, Art. 19-20 N. 43; **Kaşak**, s. 57. Sözleşme özgürlüğünün her şeyden önce sözleşme yapıp yapmama özgürlüğünü ifade ettiği hakkında bkz. **Kılıçoğlu**, s. 113.

²⁸ **Kramer**, Art. 19-20 N. 45.

²⁹ **Sprafke**, Susanne: Diskriminierungsschutz durch Kontrahierungszwang, Kassel 2013, s. 136; **Kaşak**, s. 58; **Hatemi**, Hüseyin/**Gökyayla**, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Baskı, İstanbul 2017, s. 60-61.

³⁰ Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün “dar anlamda sözleşme özgürlüğü” ve sözleşme özgürlüğünün en önemli görünüm şekli olduğu konusunda bkz. **Kramer**, Art. 19-20 N. 40; **Kaşak**, s. 63.

Sözleşmenin karşı tarafını seçebilme özgürlüğü ise sözleşme yapmaya karar veren kişinin, kiminle sözleşme yapacağını özgürce belirleyebilmesini güvence altına alır. Ancak unutulmamalıdır ki, sözleşmenin varlığı birbirine uygun ve karşılıklı irade açıklamalarına bağlıdır. Dolayısıyla sözleşme yapmak isteyen kişi için sözleşmenin karşı tarafını seçebilme özgürlüğü sınırsız bir özgürlük değildir. Karşı tarafın da sözleşmenin kurulması konusunda iradesinin varlığı şarttır. Bu yönüyle, taraf seçebilme özgürlüğü öğretide, sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü ile ilişkilendirilmektedir³¹.

5. Sınırlandırılması

Ekonomik liberalizmin mutlak bir şekilde uygulanmasının zayıfın güçlü karşısında zor durumda kalmasına sebebiyet vermesi sınırlandırma düşüncesini de beraberinde getirmiş ve sözleşme özgürlüğü de bundan payını almıştır. 1911 yılında aşırı yararlanma (gabin) kavramının İsviçre Borçlar Kanunu'na eklenmesi klasik sözleşme özgürlüğünden vazgeçilmesinin ilk örnekleri arasında gösterilmektedir³².

Sözleşme özgürlüğünün herhangi bir sınırlamaya tâbi olmaksızın uygulanmasının doğuracağı sorunlar öngörülmekle birlikte, modern hukuk sistemlerinde sözleşme özgürlüğünün varlığı kural; sınırlandırılması istisnadır³³. Sınırlandırma, sözleşme özgürlüğünün hukuki niteliğine uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Başka bir ifade ile sözleşme özgürlüğü temel hak ve özgürlük niteliğinde olduğundan, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve kanunla sınırlandırılabilir³⁴.

Sınırlandırmanın yalnızca kanunla yapılabilmesi kanunilik ilkesi olarak adlandırılmakta ve Anayasa Mahkemesi tarafından, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında ön koşul olarak ele alınmaktadır. Kanunilik ilkesi, biçimsel açıdan bir kanunun varlığını gerektirdiğinden kanun dışında herhangi bir düzenleme ile temel hak ve özgürlükler sınırlandırılmaz³⁵. Ayrıca,

³¹ **Kramer**, Art. 19-20 N. 95; **Oğuzman/Öz**, s. 25-26; **Kılıçoğlu**, s. 119.

³² **Kaşak**, s. 33-34.

³³ **Oftinger**, s. 297.

³⁴ Sınırlamanın neden kanun ile yapılması gerektiğine ilişkin bkz. **Kapani**, Münci: Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Ankara 1993, s. 231-232.

³⁵ Bilindiği üzere, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (RG. 10.01.2017, S. 29944) yürürlüğe girmeden önce fikri mülkiyet hukukuna ilişkin çeşitli düzenlemeler, kanun hükmünde kararname ile getirildikleri gerekçesi ile iptal edilmişlerdi. Örnek olarak bkz. AYM, E. 2016/148, K. 2016/189, 14/12/2016, §11; AYM, E. 2005/57, K. 2009/19, 05/02/2009.

biçimsel açıdan kanun³⁶ niteliğinde olan düzenlemenin sınırlama getirebilmesi için maddi içeriğinin³⁷ de belirlilik ilkesine uygun olması şarttır³⁸. Nitekim, Türk Borçlar Kanunu'nun 12. ve 26. maddelerinde de sözleşme özgürlüğünün kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir³⁹. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen uyuşmazlıklarda temel hak ve özgürlüklerin kanunilik ilkesine aykırı olarak sınırlandırılması halinde doğrudan ihlal kararı vermektedir⁴⁰.

Öte yandan, Anayasa'nın 48. maddesinin 2. fıkrasında, çalışma ve sözleşme özgürlüğünün sağlanabilmesi adına devletin, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağı ifade edilmiş; ancak özel sınırlama sebepleri gösterilmemiştir⁴¹.

³⁶ “Şekli kanun (biçimsel yasa), yasama meclislerince öngörülen usullere uyularak yapılan ve yürürlüğe konulan hukuki işlemdir.” **Kaboğlu**, İbrahim: Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), 13. Baskı, İstanbul 2018, s. 121.

³⁷ “Maddi kanun, normun içeriğine ilişkin bir kavramdır. Bu bakımdan, ilgili hukuki işlemin genel, soyut ve kişisel olmayan kurallar içermesi anlamına gelir.” **Kaboğlu**, s. 121.

³⁸ “Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şekli bir kanunun varlığını gerekli kılar. Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin iradesinin ürünüdür ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış, temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence ortaya çıkartır. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralların erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır.” (AYM, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. N. 2014/920, 25.05.2017, § 54,55).

³⁹ TBK m. 12'de “kanunda aksi öngörülmedikçe” ifadesi ile şekil özgürlüğünün ancak kanunla sınırlandırılacağı belirtilmiş olmasına karşın, hukukumuzda şekil özgürlüğünün istisnasını sadece kanun belirlemez. Sözleşmenin tarafları da kendi iradeleri sözleşmenin şeklini tayin edebilirler (TBK m. 17). TBK m. 17 kapsamındaki şekil, irade özerkliği kapsamında tarafların iradeleri ile oluşturulduğundan sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran bir durum olarak kabul edilmemelidir.

⁴⁰ Örnek olarak bkz. AYM, Sevim Akat, B. N. 2013/2187, 19.12.2013; AYM, Tuğba Arslan [GK], B. N. 2014/256, 25.06.2014.

⁴¹ Öğretide hâkim görüş, haklarında özel sınırlama sebebi öngörülmeyen hakların doğalarından kaynaklanan hudutlar çerçevesinde sınırlandırılacağı yönündedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi ve öğreti görüşleri için bkz. **Bozkurt**, Tamer: “Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle Sözleşme Hürriyeti Açısından Durum”, Hukuk Gündemi Dergisi, S. 9, 2008, s. 145 vd. Ayrıca bkz. AYM, 19.10.2005, E. 2003/66, K. 2005/72. Krş. **Gözler** ise Anayasa'nın ilgili maddesinde özel sınırlama sebebi öngörülmeyen temel hakların sınırlandırılmayacağı görüşündedir. Bkz. **Gözler**, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Bursa 2019, s. 318-319.

Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi ise genel olarak içerik yönünden sözleşme özgürlüğünü sınırlandırmaktadır. Hükme göre, "kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür". Bunun yanında diğer kanunlarda da sözleşme özgürlüğüne yönelik özel sınırlamalar mevcuttur. Örneğin, Türk Ticaret Kanunu'nun, "Sigorta ettirenin veya sigortalının, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir fiilden doğabilecek bir zararını teminat altına almak amacıyla sigorta yapılamaz" şeklindeki 1404. maddesi ile benzer bir düzenleme sigorta sözleşmeleri özelinde de öngörülmüştür.

B. Zorunlu Sigortalar

1. Zorunlu Sigorta Kavramının Kapsamı

Sigorta hukukunda kural olarak, taraflar sigorta sözleşmesi yapmaya zorlanamazlar. Buna rağmen, günümüzde kamu yararı göz önünde tutularak bazı sigortaların yapılması zorunlu hale getirilmiştir⁴². Sigorta hukukunda zorunlu sigorta ifadesi, kamu hukuku karakterli bir düzenleme ile zorunlu hale getirilen sigortaları ifade eder⁴³. Dolayısıyla, sözleşmeden kaynaklanan sigorta yapma zorunlulukları zorunlu sigorta kapsamının dışında kalır⁴⁴.

Öte yandan, kamu hukuku karakterli bir düzenleme ile zorunlu hale getirilen sigorta ve doğrudan kanundan kaynaklı sigorta ayrımı da dikkate alınmalıdır. Sosyal sigortalar gibi doğrudan kanundan kaynaklanan sigorta-

⁴² **Deutsch/Iversen**, p. 55. Zorunlu sigortanın tarihçesi için bkz. **Akpınar**, Özgür: "Dünya'da ve Türkiye'de Zorunlu Sigortalar", Dünya'da ve Türkiye'de Zorunlu Sigortalar, Türkiye Uygulamaları Sorunlar ve Çözüm Önerileri (Seminer), Ankara 2012, s. 37-38.

⁴³ **Prölss**, Erich R./**Martin**, Anton: Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 30. Auflage, München 2018, Rn. 1; **Langheid**, Theo/**Wandt**, Manfred: Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 2. Auflage, München 2016, Rn. 6; **Kender**, s. 210-211; **Can**, C. I, s. 19; **Chen**, Yueyun/**Chen**, Dongmei: "The Review and Analysis of Compulsory Insurance", Insurance Market and Companies: Analyses and Actuarial Computations, Vol: IV, Iss. 1, 2003, s. 6.

⁴⁴ **Prölss/Martin/Klimke**, VVG § 113 Rn. 2; **Langheid/Wandt/Brand**, VVG § 113 Rn. 7; **Karayalçın**, Yaşar: Risk – Sigorta – Risk Yönetimi, Özel Sigorta Hukukuna Giriş, Ankara 1984, s. 30; **Omağ**, Merih Kemal: "Türk Hukukunda Mecburî Sigortalara ve Sorunlarına Genel Bir Bakış", Zorunlu Sigortalar Paneli (19 Kasım 1993 İstanbul), İstanbul 1994, s. 9 vd; **Yongalık**, Aynur: Kredi Hayat Sigortası, Ankara 2002, s. 39. Sözleşmeden kaynaklanan sözleşme yapma zorunluluklarının genel olarak sözleşme özgürlüğünü sınırlandırdığı konusunda bkz. **Kramer**, Art. 19-20 N. 100-101.

larda, sigorta sözleşmesinden bahsedilemeyeceğinden sözleşme özgürlüğü ilkesinin uygulanması olanaklı değildir⁴⁵.

Zorunlu sigorta ayrı bir sigorta türü değildir; mevcut sigorta türlerinden birine dâhil olan bir sigortanın zorunlu hale getirilmesinden ibarettir⁴⁶. Zorunlu sigortaların önemli bir bölümü sorumluluk sigortası niteliğinde olmasına rağmen⁴⁷, istisnai olarak zorunlu mal ve can sigortaları ile de karşılanmaktadır. Mal sigortalarında zorunlu sigortaların istisnai olmasının nedeni, kimsenin kendi malvarlığını korumaya zorlanamayacağı düşüncesidir⁴⁸. Sadece kamuyu ilgilendiren, büyük boyutlu risklere karşı (örneğin deprem) zorunlu mal sigortası uygulamasına başvurulmaktadır. Can sigortalarında zorunlu sigortaların istisnai olmasının en önemli nedeni ise ülkemizde bu alandaki sosyal sigorta uygulamasının oldukça gelişmiş olmasıdır.

Bir sigortanın zorunlu hale getirilebilmesi için toplumun söz konusu sigortayı benimsemesi de önemlidir⁴⁹. Bu doğrultuda, bir ülkede uygulanan zorunlu sigortaların sayısı o ülkenin ekonomik ve sosyo-kültürel gelişmişlik düzeyi ile doğru orantılıdır⁵⁰. Hatta gelişmiş ülkelerde zorunlu sigortaların, sigortacılık sektörünün temelini oluşturduğu da belirtilmektedir⁵¹. Ülkemizde zorunlu sigortaların sayısı her geçen gün artmaktadır.

Sigortacılık Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca, sigortanın zorunlu hale getirilmesinin ön koşulu kamu yararının varlığıdır (SK m. 13/I)⁵². Zorunlu sigortalar bakımından kamu yararı kavramını, milli servetin korunması,

⁴⁵ Bu konuda bkz. **Bozer**, 2009, s. 3.

⁴⁶ **Akgün**, Evrim: "Zorunlu Deprem Sigortası", Sigorta Davaları (Editörler: **Topaloğlu**, **Mustafa/Dinç**, **Mutlu**), Ankara 2018, s. 619.

⁴⁷ **Kender**, s. 211; **Chen/Chen**, s. 7; **Koyuncu**, s. 8. Belirtmek gerekir ki, mülga SMK döneminde Bakanlar Kurulu'na sadece sorumluluk sigortalarını zorunlu hale getirme yetkisi tanınmıştı. SK'nın yürürlüğe girmesi ile sorumluluk sigortası dışındaki sigortaların da zorunlu hale getirilebilmesine olanak sağlanmıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. III-A ve III-B başlıkları.

⁴⁸ **Karasu**, Gökhan: "Zorunlu Sigortalara ve Sorunlarına Devlet Bakışı", Dünya'da ve Türkiye'de Zorunlu Sigortalar, Türkiye Uygulamaları Sorunlar ve Çözüm Önerileri (Seminer), Ankara 2012, s. 66.

⁴⁹ **Chen/Chen**, s. 11.

⁵⁰ **Chen/Chen**, s. 7.

⁵¹ **Akpınar**, s. 38.

⁵² Bu koşulun amaç bakımından zorunlu sigortaları sosyal sigortalara yaklaştırdığı hakkında bkz. **Can**, C. I, s. 20. Kamu yararının dinamik bir kavram olduğu ve zorunlu sigortaların ihdasında değişen ve gelişen koşullar gözetilerek dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. **Kabukçuoğlu Özer**, Fatma Dilek: Sigortacılık Kanunu Şerhi, İstanbul 2012, s. 180-181.

kamu güvenliği veya belirli risklere maruz kalanların korunmasını da içine alacak kapsamda değerlendirmek uygun olur⁵³. Kamu yararına hizmet eden sigortalar, genellikle sorumluluk sigortaları olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle Sanayi Devrimi sonrası teknolojideki ilerleme sonucunda geliştirilen ulaşım/üretim araçlarının verebilecekleri zararların büyüklüğü ve sorumluluk bilincinin olgunlaşması ile sorumluluk rejimi gittikçe katılmıştır. Lâkin sorumluluk rejiminin katılığı tek başına zarar görenlerin tazminata erişmesini sağlayamamaktadır. Zarardan sorumlu olan kişinin ekonomik durumunun yetersiz olduğu hallerde sorumluluk rejimi adeta kağıt üzerinde kalmaktadır⁵⁴. Sorumluluk sigortalarının zorunlu tutulmasındaki amaç esasında bu olasılığı bertaraf ederek zarar görenin tazminata erişmesini kolaylaştırmaktır⁵⁵. Ayrıca, zarara neden olan kişilerin tazminat yükümlülükleri zorunlu sigorta teminatı dahilinde üzerlerinden alınarak⁵⁶ bu kişilerin sorumluluk getirecek girişimlerden kaçınması da engellenmektedir. Söz konusu zorunlu sigortalardaki kamu yararı, belirli risklere maruz kalanların (mağdurların) korunması şeklinde tezahür etmektedir⁵⁷. Mal sigortalarının zorunlu tutulmasında kamu yararı ise hem belirli risklere maruz kalanların hem de milli servetin korunması şeklinde karşımıza çıkar. Zorunlu mal sigortasının tipik örneğini oluşturan deprem sigortasının zorunlu hale getirilmesinde bu düşünce etkili olmuştur⁵⁸. Bunun yanında zorunlu can sigortası türü olan maden çalışanları zorunlu ferdi kaza sigortasının ihdasında madencilik sektörünün kontrol ve denetimi düşüncesinin de dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Zira, söz konusu sigortanın yapılması için gerçekleştirilen risk incelemesinden olumlu sonuç alamayan maden işletmeleri hakkında sigorta korumasının başlatılamayacağı öngörülmüştür. Sigorta olmadan da

⁵³ Sayılan hususların zorunlu sigorta uygulamasında göz önünde bulundurulması gerektiği hakkında bkz. **Karayalçın**, Sigorta, s. 30; **Kender**, s. 211-212.

⁵⁴ **Kayıhan**, Şaban: “Zorunlu Deprem Sigortası”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 1-2, 2004, s. 498.

⁵⁵ Bu durumun modern hukuk sistemlerinin sosyal devlet ve sosyal adaletçi anlayışına da hizmet ettiği yönünde bkz. **Koyuncu**, s. 8.

⁵⁶ SK m. 13 Gerekeçe.

⁵⁷ **Can**, C. I, s. 20.

⁵⁸ **Bozer**, Ali: “Zorunlu Deprem Sigortası”, BATİDER, C. XXI, S. 1, 2001, s. 245; **Kayıhan**, s. 500-501; **Chen/Chen**, s. 7. **Bozer**'e göre, deprem sigortasının zorunlu hale getirilmesinde 1999 yılında Marmara Bölgesi'nde yaşanan depremler sonrasında Dünya Bankası'ndan bir miktar yardım almak ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Haller Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un devlete yüklediği külfeti önemli ölçüde azaltmak düşünceleri de etkili olmuştur. Bkz. **Bozer**, Deprem, s. 246.

maden işletmelerinin faaliyete geçmesi yahut faaliyetlerini sürdürmesi mümkün olamayacaktır (2015/7249 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı m. 3/IV)⁵⁹. Diğer yandan zorunlu sigortalar ülkemizde yeni yaygınlaşan sigorta olgusunun tanınmasına ve gelişmesine de yarar sağlayarak toplumda güven ve refahı artırıcı görev de sergilemektedirler⁶⁰.

Bir sigortanın zorunlu hale getirilmesi onun sözleşme niteliğini ortadan kaldırmaz. Başka bir ifade ile zorunlu sigortalar kendiliğinden ortaya çıkmaz; sözleşmenin kurulabilmesi için öneri ve kabul safhaları yerine getirilmelidir⁶¹. Nitekim Sigortacılık Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nda sigortacının faaliyet alanı kapsamında kendisine gelen teklifleri reddedememesine ilişkin düzenlemeler (SK m. 13/I, TTK m. 1483)⁶² bu savı destekler niteliktedir. İlgili hükümler sigorta ettirene, zorunlu sigorta sözleşmesini o alanda faaliyet gösteren sigortacılardan istediği ile akdetme olanağı sağlar.

Zorunlu sigortalarda asgari sigorta bedeli, kural olarak mevzuat tarafından belirlenir⁶³. Türk Hukuku'nda zorunlu sigortalar için ortak asgari bedel uygulaması söz konusu değildir⁶⁴. Sigortacılık Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca zorunlu sigortalının teminat tutarları Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulu⁶⁵ tarafından tespit olunur ve

⁵⁹ Bkz. **Topaloğlu**, Mustafa: "Yeni Bir Sigorta Türü: Maden Çalışanları Zorunlu Ferdi Kaza Sigortası", Prof. Dr. Merih Kemal Omağ'a Armağan, C. III, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, S. 2 (Özel Sayı), 2017, s. 248 vd; **Kubilay**, Huriye/**Akdemir**, Pınar: "Maden Çalışanları Zorunlu Ferdi Kaza Sigortası Taraflarının Yükümlülükleri" Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl: V, S. 10, 2017, s. 466-467.

⁶⁰ SK m. 13 Gerekçe.

⁶¹ **Öztürk**, Seyyid Hasan: "Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası", Sigorta Davaları (Editörler: **Topaloğlu**, Mustafa/**Diñç**, Mutlu), Ankara 2018, s. 1106. TTK m. 1405/I, sigorta sözleşmelerinin kuruluşu bakımından genel hükümlerden farklı bir düzenleme içermektedir. Buna göre, sigorta yaptırmak isteyen kişinin sigortacıya vereceği teklifname otuz gün içinde reddedilmezse sigorta sözleşmesi kurulmuş sayılır. Anılan hükme yönelik eleştiriler için bkz. **Ünan**, s. 64-68; **Günay**, Barış: Sigorta Hukuku, Ankara 2019, s. 56.

⁶² Bu konuda bkz. II-C-2 başlığı.

⁶³ **Langheid/Wandt/Brand**, VVG § 114 Rn. 5.

⁶⁴ Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu (Versicherungsvertragsgesetz)'nda ise asgari bedelleri belirlenmeyen zorunlu sorumluluk sigortaları hakkında her bir sigorta olayı için 250.000 Avro ve bir sigorta yılındaki toplam sigorta olayları için 1.000.000 Avro'luk ortak bir asgari bedel getirilmiştir (VVG m. 114/I). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Prölss/Martin/Klimke**, VVG § 114 Rn. 1; **Langheid/Wandt/Brand**, VVG § 114 Rn. 5-11.

⁶⁵ SK m. 12'de zorunlu sigortalının belirleme yetkisi Bakan'a tanınmıştı. 47 sayılı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri

Resmi Gazete’de yayınlanır. Zorunlu sigorta, belirlenen asgari sigorta bedeli ile sınırlıdır. Taraflar, asgari sigorta bedelinden daha yüksek bedelli bir sigorta sözleşmesi akdederse, aşan kısmın ihtiyari sigorta olarak değerlendirilmesi gerekir⁶⁶. Akdedilen sigorta sözleşmesinde, sigorta bedelinin mevzuatta belirlenenin altında kalması durumunda ise zorunlu sigortayı yaptırma yükümlülüğünün yerine getirildiğinden söz edilemez. Bu husus Zorunlu Sigorta Takibine İlişkin Yönetmelik’in⁶⁷ 6. maddesi ile vurgulanmıştır. Hükümde, zorunlu sigortaların konusunu oluşturan menfaate ilişkin bir faaliyetin icrası ya da bir şeyin kullanılması için izin, lisans veya ruhsat talep edildiğinde, zorunlu sigortaların geçerli teminat tutarları üzerinden yaptırılıp yaptırılmadığının yetkili mercilerce kontrol edileceği; geçerli teminat tutarları üzerinden yaptırılmadıklarının tespiti halinde, geçerli teminat alınana kadar yetkili mercilerce izin, lisans veya ruhsat verilmeyeceği düzenlenerek, sigorta bedelinin asgari tutarın altında kalması halinde zorunlu sigorta yükümlülüğünün yerine getirilmiş sayılmayacağı kabul edilmiştir.

Öte yandan söz konusu Yönetmelik’te zorunlu sigortaların yenilenmesi halinde de önemli yaptırımlar öngörülerek zorunlu sigortaların devamlılığının güvence altına alınması hedeflenmiştir⁶⁸. Yönetmelik uyarınca, zorunlu sigorta teminatının bitiminden otuz gün önce Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi durumu Güvence Hesabı’na bildirir ve sigorta ettiren Güvence Hesabı tarafından zorunlu sigortayı yenileme konusunda uyarılır. Bunun yanında, zorunlu sigortaları yaptırmadığı veya yenilemediği tespit edilen kişiler ile Güvence Hesabı tarafından sigortasız olduğu tespit edilen kişiler izin, lisans veya ruhsat vermeye yetkili mercilere Güvence Hesabı tarafından bildirilir. Güvence Hesabı tarafından yapılan bu bildirim üzerine ilgili kişiler yetkili merciler tarafından uyarılır. Söz konusu uyarının tebliği tarihinden itibaren on beş gün içinde zorunlu sigortayı yenilemeyen ya da yaptırmayan kişilerin faaliyetleri, idari ve cezai kovuşturma saklı olmak üzere ilgili yetkili

Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (RG. 18.10.2019, S. 30922) ile Bakan’a tanınan yetkilerin Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulu’na verildiği anlaşılmaktadır.

⁶⁶ Konuyu sorumluluk sigortaları özelinde ele alan *Hacıömeroğlu*, böyle bir ayrıma gitmeden, asgari sigorta bedelini aşan bedelle akdedilen zorunlu sorumluluk sigortalarının ihtiyari sigorta olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. **Hacıömeroğlu**, Abdülhamid Oğuzhan: “Zorunlu Sorumluluk Sigortacısının Sonraki Sorumluluğu”, *BATİDER*, C. XXXVI, S. 2, 2020, s. 179-180.

⁶⁷ RG. 09.08.2014, S. 29083.

⁶⁸ Zorunlu sigortalarla hedeflenen sosyal amaca ulaşılmasının sigortanın süreklilik arz etmesine bağlı olduğu yönünde bkz. **Koyuncu**, s. 10.

mercilerce sigorta yaptırılincaya kadar durdurulur. Zorunlu sigortanın, izin, lisans veya ruhsat vermeye yetkili mercilerce belirlenecek azami bir aylık süre içerisinde yenilenmediğinin veya yaptırılmadığının tespiti halinde ise ruhsat, lisans ve izinler ilgili mercilerce iptal edilir (ZSTİY m. 7).

2. Uygulanmakta Olan Zorunlu Sigortalar ve Hukuki Kaynakları

Ülkemizde çok sayıda zorunlu sigorta mevcuttur. Zorunlu sigortaların hukuki kaynakları kanun, kanun hükmünde kararname, Bakanlar Kurulu kararı ve yönetmelik olarak karşımıza çıkmaktadır. Hemen belirtelim ki, 2017 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği sonrasında kanun hükmünde kararname ve Bakanlar Kurulu kararı ile zorunlu sigorta ihdas edilme olanağı kalmamıştır. Söz konusu kaynaklarla zorunlu hale getirilen sigortalar 2017 yılı öncesine aittir.

Sayı olarak fazlalık nedeniyle her bir zorunlu sigortanın kapsamı ve koşullarını incelemek bu çalışmanın boyutunu aşmaktadır. Zorunlu sigortaların hangi hukuki kaynağa dayandığının tespiti konumuz bakımından önem taşıdığından, aşağıda sadece zorunlu sigortaların isimleri belirtilmiş ve hangi tür hukuki düzenlemeyle zorunlu hale getirildiklerine ilişkin sınıflandırmaya tabi tutulmuşlardır.

a. Kanunla Zorunlu Hale Getirilen Sigortalar

Sigortacılık mevzuatında (mülga 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu⁶⁹ ve Sigortacılık Kanunu) zorunlu sigortaların kanunla belirleneceğine yer verilmemekle birlikte⁷⁰, uygulamada çeşitli kanunlarla zorunlu hale getirilmiş sigortalarla karşılaşmaktadır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun⁷¹ 91-101. maddeleri arasında öngörülen ve hukukumuzda ilk ve en çok uygulanan zorunlu sigorta olma özelliğini haiz⁷² karayolları motorlu araçlar zorunlu mali sorumluluk sigortası⁷³, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun⁷⁴ 815. maddesinde öngö-

⁶⁹ RG. 30.12.1959, S. 10394.

⁷⁰ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. III-B başlığı.

⁷¹ RG. 18.10.1983, S. 18195.

⁷² **Akpınar**, s. 35.

⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Havutçu**, Ayşe/**Gökyayla**, Emre: Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluk, Ankara 1999, s. 218 vd.; **Karasu**, Rauf: Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası), Ankara 2016, s. 21 vd.; **Öztürk**, s. 1097 vd.; **Cebe**, Mehmet Sinan: Uygulamalı Sigorta Hukuku, Ankara 2018, s. 731 vd.

⁷⁴ RG. 08.12.2001, S. 24607.

rülen intifa hakkı sahibinin malik lehine yangına ve diğer tehlikelere karşı yaptırması gereken sigorta, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun⁷⁵ 17. maddesinde öngörülen kiralama konusu malın sigorta ettirilme yükümlülüğü, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun⁷⁶ 132. maddesinde öngörülen taşıma sözleşmelerinden doğabilecek zararların tazmin taleplerinin teminatı olarak yaptırılması zorunlu olan mali sorumluluk sigortası, 5312 sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun'un⁷⁷ 8. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen kıyı tesisleri deniz kirliliği zorunlu mali sorumluluk sigortası, 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nun⁷⁸ 12-16. maddeleri arasında seyahat acenteleri için öngörülen zorunlu mali sorumluluk sigortası, 1219 sayılı Tababet Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un⁷⁹ Ek 12. maddesinde öngörülen tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası, Türk Ticaret Kanunu'nun 1126. maddesinde öngörülen gemi kira sözleşmelerinde kiracının denizcilik ve sorumluluk rizikolarına karşı yaptırması zorunlu olan sigorta⁸⁰ ve 1259. maddesinde öngörülen deniz yolu yolcu taşımacılığı zorunlu mali sorumluluk sigortası, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un⁸¹ 21. maddesinde öngörülen özel güvenlik zorunlu mali sorumluluk sigortası, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun⁸² 13. maddesinde öngörülen elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının yaptırması gereken zorunlu mali sorumluluk sigortası, 5300 sayılı Tarım Ürünleri Lisanslı Depoculuk Kanunu'nun⁸³ 6. maddesi ile lisanslı depo işleticilerinin yaptırması zorunlu hale getirilen sigorta kanunla zorunlu hale getirilen sigortalardır.

Ayrıca, ilk olarak kanun hükmünde kararname ile ihdas edilen, 2012 yılından itibaren ise 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunu'nun⁸⁴ 10-13. mad-

⁷⁵ RG. 13.12.2012, S. 28496.

⁷⁶ RG. 19.10.1983, S. 18196.

⁷⁷ RG. 11.03.2005, S. 25752.

⁷⁸ RG. 28.09.1972, S. 14320.

⁷⁹ RG. 14.04.1928, S. 863; 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG. 30.01.2010, S. 27478, m. 8 ile ek.

⁸⁰ TTK m. 1126'nın lafzına yönelik eleştiri için bkz. **Kender**, s. 215.

⁸¹ RG. 26.06.2004, S. 25504.

⁸² RG. 23.01.2004, S. 25355.

⁸³ RG. 17.02.2005, S. 25730.

⁸⁴ RG. 18.05.2012, S. 28296.

deleri arasında düzenlenen zorunlu deprem sigortası⁸⁵, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun⁸⁶ 63. maddesi ile kredi kuruluşları için getirilen, nezdindeki tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonlarının sigortaya tabi kısımları üzerinden sigorta ettirilmesi yükümlülüğü ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun⁸⁷ 83. maddesinde öngörülen yatırım kuruluşlarının Yatırımcı Tazmin Merkezi (YTM)'ne katılma yükümlülüğü de kanunla zorunlu hale getirilen sigortalardandır⁸⁸. Bu üç sigortanın diğerlerinden farkı sadece belirlenmiş sigortacılarla akdedilebilecek olmalarıdır. Zorunlu deprem sigortası Doğal Afet Sigortaları Kurumu (DASK), tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonları için akdedilecek zorunlu sigorta Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF), yatırım kuruluşlarının yaptıracığı sigorta ise YTM nezdinde yapılacaktır. Söz konusu kuruluşlar sigorta şirketi değil, kamu hukuku sigorta kurumlarıdır⁸⁹.

Bu noktada özel hukuk sigorta şirketlerinden farklı konumda olan söz konusu üç kurumun hukuki nitelikleri ve sigortacı sıfatlarına değinmek yararlı olacaktır:

DASK, zorunlu deprem sigortasının nezdinde yapılması amacıyla mülga 587 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulan bir kamu tüzel kişisidir⁹⁰. Günümüzde ise DASK'a ilişkin hükümler Afet Sigortaları Kanunu'nda yer almaktadır. Gerek DASK'ın adında, gerekse Afet Sigortaları Kanunu'nun hükümlerinde DASK'ın sigortacı sıfatı açık bir şekilde belirtil-

⁸⁵ Zorunlu deprem sigortası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Bozer**, Deprem, s. 243 vd.; **Yongalık**, Aynur: "Zorunlu Deprem Sigortası", BATİDER, C. XXI, S. 2, 2001, s. 151 vd.; **Kayıhan**, s. 497 vd.

⁸⁶ RG. 01.11.2005, S. 25983 "Mükerrer".

⁸⁷ RG. 30.12.2012, S. 28513.

⁸⁸ Bu yönde bkz. **Karayalçın**, Yaşar: "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu", Bankalar ve 70 Sayılı KHK Sempozyumu, Ankara 1984, s. 305; **Turanboy**, Asuman: "Tasarruf Mevduatı Sigortasının Hukuki Niteliği ve Kapsamı", BATİDER, C. XXI, S. 2, 2001, s. 71. Krş. TMSF nezdinde yapılan sigortanın bir sigorta sözleşmesi olmayıp, kanundan kaynaklanan sigorta olduğu konusunda bkz. **Reisoğlu**, Seza: Bankacılık Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 1336; **Battal**, Ahmet: Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2006, s. 250. Bu konudaki tartışmalar hakkında ayrıca bkz. **Önder**, Mehmet Fahrettin: "Fonksiyonları Açısından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve Yatırımcı Tazmin Merkezi'nin Karşılaştırılması", TFM, C. IV, S. 1, 2018, s. 39-40 ve 42-44.

⁸⁹ Niteleme için bkz. **Yongalık**, Deprem, s. 157. Kamu ve özel hukuk sigorta kurumları ayrımı için bkz. **Yongalık**, Deprem, s. 156-157. Sigorta hukukunda sigortacının sigorta şirketleri ile sınırlı olmadığı konusunda bkz. **Can**, Mertol: Türk Özel Sigorta Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2009, s. 225.

⁹⁰ Zorunlu deprem sigortası için bir kamu tüzel kişisi yaratılmasına yönelik eleştiri için bkz. **Bozer**, Deprem, s. 248-249.

mektedir. Zorunlu deprem sigortasını yaptırmakla yükümlü olanlar DASK tarafından belirlenir (ASK m. 11) ve zorunlu deprem sigortaları DASK adına yetkili sigorta şirketleri ve bu şirketlerin acenteleri tarafından düzenlenir⁹¹. Zorunlu deprem sigortası teminatı verme yetkisi münhasıran DASK'a tanınmıştır. Ancak risk yönetimi açısından şartların gerekli kılması durumu ile Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından da uygun görülmesi halinde teminat, sigorta şirketleri ile müştereken de verilebilir (ASK m. 6). Dolayısıyla zorunlu deprem sigortası için asıl sigortacı DASK'tır⁹². DASK, yetkilendirdiği sigorta şirketlerini tahsil edilen prim üzerinden ödenecek komisyon karşılığında aracı olarak kullanır.

TMSF'nin idari ve mâli özerkliği bulunan bir kamu tüzel kişiliği niteliğinde olduğu Bankacılık Kanunu'nun 111. maddesinde ortaya konulmuştur⁹³. Anılan madde uyarınca TMSF'nin tasarruf mevduatı ve katılım fonları sahipleri açısından sigortacı kurum, bankalar açısından mali bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması ve alacakların takip ve tahsiline ilişkin görevleri olduğu anlaşılmaktadır. TMSF'nin sigortacı sıfatına ilişkin önemli dayanaklardan birisi de Bankacılık Kanunu'nun 63. maddesidir⁹⁴.

⁹¹ Günümüzde zorunlu deprem sigortası yapmak üzere yetkilendirilmiş otuz iki sigorta şirketi bulunmaktadır. Yetkilendirilen sigorta şirketlerinin listesi için bkz. <https://dask.gov.tr/satis-agi-sigorta-sirketleri.html> (Erişim Tarihi: 28.07.2021).

⁹² **Bozer**, Deprem, s. 249-250; **Yongalık**, Deprem, s. 154-155.

⁹³ Tasarruf mevduatı sigortasının Türkiye'deki gelişimi için bkz. **Turanboy**, s. 66-68.

⁹⁴ BankK m. 63: "Kredi kuruluşları nezdlerindeki tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonları, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından sigorta edilir.

Kredi kuruluşları, nezdlerindeki tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonlarını, sigortaya tâbi kısım üzerinden sigorta ettirmek ve bunun üzerinden prim ödemek zorundadır.

Sigortaya tâbi olacak tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonlarının kapsamı ve tutarı, Merkez Bankası, Kurul ve Hazine Müsteşarlığının olumlu görüşü alınmak suretiyle Fon Kurulu tarafından belirlenir. Risk esaslı sigorta priminin oranı, yıllık bazda sigortaya tâbi tasarruf mevduat ve katılım fonunun binde yirmisini aşamaz. Risk esaslı sigorta priminin tarifesi, tahsil zamanı, şekli ve diğer hususlar Kurulun görüşü alınmak suretiyle Fon Kurulu tarafından belirlenir.

Kredi kuruluşlarının iflası hâlinde mevduat ve katılım fonu sahipleri, Fonun imtiyazlı alacaklarından ve Devlet ile sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere sigortaya tâbi olmayan kısım için 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 206 ncı maddesindeki üçüncü sıra anlamında imtiyazlı alacaklıdırlar.

Kredi kuruluşlarınca Fona ödenen sigorta primleri kurumlar vergisi matrahının tespitiinde gider olarak kabul edilir.

Faaliyet izni kaldırılan kredi kuruluşları nezdinde bulunan ve doğruluğu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde kanıtlanan mevduat ve katılım fonunun sigorta kapsamındaki kısmı, Fon kaynaklarından ödenir."

Maddenin “Kredi kuruluşları nezdlerindeki tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonları, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından *sigorta* edilir.” şeklindeki 1. fıkrası TMSF’nin sigortacı kimliğini sergilemektedir. Ayrıca anılan maddenin 2. ve 3. fıkralarında bankaların TMSF’ye sigorta primi yatıracaklarının belirtilmiş olması ve TMSF tarafından güvence altına alınan riskin gerçekleşmemesi halinde yatırılan primlerin iade edilmeyecek olması da TMSF’nin sigortacı kimliğine yapılan vurgulardandır⁹⁵. Buna karşın öğretide TMSF’nin bir garanti kurumu niteliğinde olduğuna ilişkin görüş de ileri sürülmüştür⁹⁶. Gerçekten, TMSF’nin sigortalılara yapacağı ödemenin belirlenen limiti aşamayacak olması TMSF’yi özel hukuk sigorta şirketlerinden ayırarak garanti kurumu niteliğine yaklaştıran bir husustur. Bu nedenlerle, hem sigortacı hem de garanti kurumu niteliklerini bünyesinde birlikte barındırdığından TMSF’yi karma nitelikli bir kurum olarak nitelemek mümkündür⁹⁷.

2000’li yılların başında sermaye piyasalarında faaliyet gösterenler için bir koruma sağlama amacıyla kurulan Yatırımcıları Koruma Fonu (YKF)-nin adı 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile YTM olarak değiştirilmiş ve koruma kapsamı da genişletilmiştir. YTM’ye ilişkin temel düzenleme Sermaye Piyasası Kanunu’nun 83. maddesinde yer almaktadır⁹⁸. Ayrıca bu maddede işaret edildiği şekilde YTM’nin kurumsal yapısı ve işleyişi hak-

⁹⁵ TMSF’nin haiz olduğu üç kişiliğinden birinin “sigortacı” olduğu yönünde bkz. **Tekinalp**, Ünal: Banka Hukukunun Esasları, 2. Baskı, İstanbul 2009, p. 13-02.

⁹⁶ **Ayhan**, Rıza: “Tasarruf Mevduatı Sigortası ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. N. Kınacıoğlu’na Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, S. 2, 2017, s. 25.

⁹⁷ **Önder**, s. 40.

⁹⁸ SerPK m. 83: “(1) Yatırımcıların bu Kanundaki şartlar çerçevesinde tazmini amacıyla kamu tüzel kişiliğini haiz YTM kurulmuştur. YTM, Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelik çerçevesinde Kurul tarafından idare ve temsil olunur. YTM tarafından yürütülecek iş ve işlemlerin Kurul personeli ve bu iş için istihdam edilecek personel tarafından yerine getirilmesi esastır. Buna ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.

(2) Yatırım kuruluşlarının YTM’ye katılması zorunludur. Yatırım kuruluşlarının YTM’ye katılımlarına, bunların giriş aidatı, yıllık aidat ve ek aidat ödeme zorunluluklarına ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir. Bu yönetmelikte, aidat tutarının belirlenmesinde, kuruluşların tür ve risk durumlarına göre farklı esaslar da öngörülebilir.

(3) YTM tarafından gerekli görülmesi hâlinde, Kurulca hakkında yatırımcıları tazmin kararı verilen kuruluşun ödemelerinin durmasına ve tüm mal varlığı üzerinde sadece YTM tarafından tasarruf edilebilmesine karar verilebilir. Bu hüküm bankalar açısından, sermaye piyasası faaliyetlerinden kaynaklanan nakit ödeme ve sermaye piyasası aracı teslim yükümlülükleri açısından uygulanır.”

kında Yatırımcı Tazmin Merkezi Yönetmeliği⁹⁹ de hazırlanmış ve yürürlüğe girmiştir. Hukuki nitelik itibarıyla YTM de bir kamu tüzel kişisidir. Ancak, YTM'nin yönetimi ve temsili Sermaye Piyasası Kurulu'na bırakılarak YTM'ye TMSF'ye tanınan ölçüde bir özerklik tanınmamıştır. Kanun'da ve Yönetmelik'te YTM'nin gerçekleştireceği koruma faaliyeti için *sigorta*; YTM'ye katılan kişilerden tahsil edeceği ücret için *prim* ifadeleri de kullanılmamıştır. Buna rağmen YTM'nin TMSF'ye benzer bir amaca hizmet etmek için kurulduğunu söylemek olanaklıdır. YTM'ye katılan kişilerden tahsil edilecek aidatların Yönetmelik'te risk esasına göre belirlenmiş olması bu aidatları sigorta primine eşdeğer konuma getirmektedir. Öte yandan, mevzuatta sigorta ifadesi kullanılmamış olsa da YTM'nin sigorta esasına dayalı bir koruma sağladığını belirtmek yanlış olmayacaktır¹⁰⁰. Sayılan nedenlerle YTM'nin de sigortacı olarak nitelendirilmesi mümkündür¹⁰¹.

b. Milletlerarası Anlaşma İle Zorunlu Hale Getirilen Sigortalar

Milletlerarası anlaşmalarla zorunlu hale getirilen sigortanın tipik örneği uygulamada “yeşil kart sigortası” olarak da adlandırılan sigortadır¹⁰². Karayolları Trafik Kanunu'nda düzenlenen trafik sigortası, Türkiye'de gerçekleşen kazalara ilişkin sorumluluğu güvence altına alırken, Motorlu Taşıtlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi¹⁰³ hükümlerine göre yaptırılması zorunlu hale getirilen bu sigorta ile anlaşmaya taraf ülke sınırları içerisinde gerçekleşecek trafik kazaları kaynaklı tazminat yükümlükleri güvence altına alınmaktadır.

c. Kanun Hükümünde Kararname İle Zorunlu Hale Getirilen Sigortalar

2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği öncesi kanun hükmünde kararnameler de zorunlu sigortaların kaynağı olarak kullanılmıştır. 660 sayılı

⁹⁹ RG, 27.02.2015, S. 29280.

¹⁰⁰ **Önder**, s. 43. Krş. **Kaymaz**, Ali İhsan: “6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanununa Göre Yatırımcı Tazmin Sistemi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. XXII, S. 3, 2016, s. 1633.

¹⁰¹ İleride ortaya çıkabilecek tartışmaları engellemek adına SerPK'da değişiklik yapılarak YTM'nin yatırımcı varlıklarını sigortalama görevi olduğunun açıkça belirtilmesi gerektiği hakkında bkz. **Önder**, s. 43-44.

¹⁰² Yeşil Kart Sistemi'nin tarihçesi için bkz. <https://www.tmtb.org.tr/YK/YesilKart> (Erişim Tarihi: 28.07.2021).

¹⁰³ Söz konusu sözleşme, 04.11.1999 tarihinde kabul edilen 4477 sayılı Motorlu Taşıtlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun (RG. 11.11.1999, S. 23873) ile onaylanmış ve Resmi Gazete'de yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir (4477 sayılı Kanun m. 2).

Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin¹⁰⁴ 24. maddesi ile bağımsız denetim kuruluşları ve bağımsız denetçilerin verdikleri hizmetlerden doğabilecek zararları karşılamak amacıyla zorunlu mesleki sorumluluk sigortası yaptırımları öngörülmüştür¹⁰⁵.

Öte yandan, 1999 yılında 587 sayılı Zorunlu Deprem Sigortasına Dair Kanun Hükmünde Kararname¹⁰⁶ ile deprem sigortası zorunlu hale getirilmişti. Söz konusu Kanun Hükmünde Kararname, Afet Sigortaları Kanunu ile mülga edildiğinden, günümüzde zorunlu deprem sigortasının hukuki kaynağı kanun hükmünde kararname değil kanundur.

d. Bakanlar Kurulu Kararı İle Zorunlu Hale Getirilen Sigortalar

Sigortacılık Kanunu'nun 13. maddesinde 2018 yılında yapılan değişiklik öncesinde zorunlu sigortaları belirleme yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmişti. Bakanlar Kurulu, bu yetkiyle çeşitli zorunlu sigortalar öngörmüştü. 2004/6789 sayılı Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası Hakkında Karar¹⁰⁷ ile karayolu yolcu taşımacılığı zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası, 2010/190 sayılı Tehlikeli Maddeler İçin Yaptırılacak Sorumluluk Sigortaları Hakkında Karar¹⁰⁸ ile tehlikeli maddeler zorunlu sorumluluk sigortası ve 91/2253 sayılı Tehlikeli Maddeler ve Tüpgaz Sorumluluk Sigortaları Hakkında Karar¹⁰⁹ ile tüpgaz zorunlu sorumluluk sigortası¹¹⁰ ve 2015/7249 sayılı Maden Çalışanları Zorunlu Ferdi Kaza Sigortası Hakkında Karar¹¹¹ ile maden çalışanları zorunlu ferdi kaza sigortası Bakanlar Kurulu kararı ile zorunlu hale getirilmişlerdi.

e. Tüzük İle Zorunlu Hale Getirilen Sigortalar

Tekel Dışı Bırakılan Patlayıcı Maddelerle Av Malzemesi ve Benzerlerinin Üretimi, İthalı, Taşınması, Saklanması, Depolanması, Satışı, Kullanıl-

¹⁰⁴ RG. 02.11.2011, S. 28103.

¹⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özkorkut**, Korkut: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, Ankara 2013, s. 297-298.

¹⁰⁶ RG. 27.12.1999, S. 23919, "Mükerrer".

¹⁰⁷ RG. 25.02.2004, S. 25384.

¹⁰⁸ RG. 11.03.2010, S. 27518.

¹⁰⁹ RG. 25.09.1991, S. 21002.

¹¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Birişik**, Faik: "Tüpgaz Zorunlu Sorumluluk Sigortası", Sigorta Davaları (Editörler: **Topaloğlu**, Mustafa/**Dinç**, Mutlu), Ankara 2018, s. 1335 vd.

¹¹¹ RG. 06.02.2015, S. 29259.

ması, Yok Edilmesi, Denetlenmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Tüzük'ün¹¹² 118. maddesi ile genel ve katma bütçeli idareler hariç olmak üzere, patlayıcı madde işiyle uğraşacak gerçek ve tüzel kişilerin tehlikeli maddeler zorunlu sorumluluk sigortası yaptırmaları öngörülmüştür.

f. Yönetmelik ile Zorunlu Hale Getirilen Sigortalar

Hukukumuzda, çeşitli sigortalar ise yönetmeliklerle zorunlu hale getirilmiştir. Bu kapsamda, Sigorta Acenteleri Yönetmeliği'nin¹¹³ 11. maddesinde öngörülen sigorta acenteleri tarafından yaptırılacak mesleki sorumluluk sigortası, Sigorta ve Reasürans Brokerleri Yönetmeliği'nin¹¹⁴ 13. maddesinde öngörülen brokerler tarafından yaptırılacak mesleki sorumluluk sigortası¹¹⁵; Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nin¹¹⁶ 47-49. maddeleri arasında öngörülen zorunlu mali sorumluluk sigortası ve karayolu yolcu taşımacılığı zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası, İşletmeler ve İşyerlerinin Araç Park Hizmetlerinin (Vale) Yürütülmesine İlişkin Yönetmeliği'nin¹¹⁷ 8. maddesi ile öngörülen vale hizmeti veren işletmeler ve işyerlerinin yaptıracakları sorumluluk sigortası yönetmelik ile zorunlu hale getirilen sigortalardır.

Öte yandan, okul servis araçlarında taşınacak öğrenci ve bu araçlarda görevlendirilecek sürücü ve rehber öğretmenler için yaptırılması gereken ferdi kaza sigortası ilk olarak 1992 tarihli Okul Servis Araçları Yönetmeliği¹¹⁸ ile öngörülmüş, bu Yönetmeliğin yerini alan Okul Servis Araçları Yönetmeliği'nin¹¹⁹ 10. maddesinde ise okul servis araçlarının Karayolları Trafik Kanunu'nda öngörülen zorunlu sigortaları yaptırmaları gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla, günümüzde okul servis araçları için zorunlu tutulan sigorta yönetmeliğe değil kanuna dayanmaktadır. Benzer şekilde Fındık Lisanslı Depo Yönetmeliği¹²⁰ ile öngörülen, depolanan ürünler için yaptırılması gereken zorunlu sigorta, söz konusu yönetmeliğin Lisanslı Depoculuk Kanunu ile mülga edilmesiyle kanundan kaynaklanan zorunlu sigorta haline gelmiştir.

¹¹² RG. 29.09.1987, S. 19589.

¹¹³ RG. 22.04.2014, S. 28980.

¹¹⁴ RG. 27.05.2015, S. 29368.

¹¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özdamar**, Mehmet: "Sigorta Brokeri ve Hukuki Niteliği" AÜHFD, C. LVII, S. 3, 2008, s. 540-541.

¹¹⁶ RG. 08.01.2018, S. 30295.

¹¹⁷ RG. 25.12.2020, S. 31345.

¹¹⁸ RG. 21.05.1992, S. 21234.

¹¹⁹ RG. 25.10.2017, S. 30221.

¹²⁰ RG. 02.08.2006, S. 26247.

C. Zorunlu Sigortaların Sözleşme Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi

Sözleşme özgürlüğü ve zorunlu sigorta kavramlarında yer alan “özgürlük” ve “zorunlu” ifadelerinin karşılığında da anlaşılacağı üzere zorunlu sigortalar, sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlandırmalar arasında yer almaktadır. Başka bir ifade ile bir sigortanın yaptırılmasının zorunlu hale getirilmesi Anayasa’nın 48. maddesinde temel hak ve özgürlük olarak düzenlenen sözleşme özgürlüğünü sınırlandırmak anlamına gelmektedir.

Zorunlu sigortaların sözleşme özgürlüğüne getirdiği sınırlamalar, sigorta sözleşmesinin tarafları bakımından farklılık arz eder. Bu nedenle zorunlu sigortaların sözleşme özgürlüğüne etkisinin sigorta ettiren ve sigortacı bakımından ayrı ayrı incelenmesi uygun olacaktır.

1. Sigorta Ettiren Bakımından

Sigortalanabilir menfaati bulunan gerçek ve tüzel kişiler bu menfaati, meydana gelebilecek risklere yahut olaylara karşı sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sigorta sözleşmesi ile güvence altına alabilirler. Sigortalanabilir menfaati bulunan kişi, kural olarak menfaatini sigorta sözleşmesi ile güvence altına alıp almama konusunda serbesttir. Sigorta sözleşmesinin yapılmasının zorunlu hale getirilmesi sigorta ettirenin, menfaatini güvence altına alıp almama konusundaki serbestliğini sona erdiren bir durumdur. Böylelikle zorunlu sigortalar, sigorta ettiren bakımından sözleşme özgürlüğünün olumsuz sözleşme yapma görünümünü sınırlandırmaktadır.

Zorunlu sigortaların sözleşme özgürlüğüne getirdiği bir diğer sınırlama ise sözleşmenin içeriğini belirleyebilme görünümüne ilişkindir. Sigortacılık Kanunu’nun 12. maddesi uyarınca zorunlu sigortaların teminat tutarları ile tarife ve talimatları Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından belirlenir. Yukarıda da belirtildiği üzere sigorta sözleşmesinin belirlenen teminat tutarının altında bir teminat tutarı ile akdedilmesi halinde zorunlu sigorta yapma yükümlülüğü yerine getirilmiş sayılmaz. Dolayısıyla zorunlu sigortalarda tarafların sözleşmenin içeriğini özgürce belirleyebilme olanakları önemli ölçüde kısıtlanmaktadır. Hemen belirtelim ki, teminat tutarlarının aksine tarifelerin Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından belirlenmesi zorunlu değildir. Zira Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulu’na özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla gerekli görülen hallerde tarifeleri serbest bırakma yetkisi de tanınmıştır (SK m. 12/II son cümle).

Zorunlu sigortalarda sigorta ettirenin sözleşmenin karşı tarafı konumundaki sigortacıyı seçme özgürlüğü kural olarak devam etmekte ve sigorta ettiren zorunlu sigorta sözleşmesini istediği sigortacı ile akdedebilmektedir. Sigortacılık Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca sigorta ettirenin serbestisinin tek sınırı, yerleşim yerinin Türkiye'de bulunması halinde, Türkiye'deki sigortalananabilir menfaatini güvence altına almak için seçeceği sigorta şirketinin Türkiye'de faaliyet gösteriyor olması¹²¹ ve sözleşmenin Türkiye'de yapılmasıdır. Bununla birlikte, ihracat ve ithalat konusu mallar için nakliyat sigortası; uçak, gemi, helikopter için dış kredi ile satın alındıklarında, münhasıran dış kredi miktarı ile sınırlı olarak ve dış borç ödeninceye kadar; yurt dışından finansal kiralama yolu ile gemi getirilmelerinde ise finansal kiralama sözleşmesi süresi ile sınırlı olarak yaptırılacak tekne sigortaları; gemilerin işletilmesinden doğan sorumluluk sigortası; hayat sigortaları; kişilerin Türkiye haricinde bulunacakları süre için bu süre ile sınırlı olmak kaydıyla veya geçici olarak yurt dışında kaldıkları sırada yaptırabilecekleri ferdi kaza, hastalık, sağlık ve motorlu taşıt sigortaları, yurt dışında da yaptırılabilir (SK m. 15/II). Sayılan istisna kapsamındaki koşulların varlığı halinde motorlu taşıt sigortaları gibi zorunlu olan veya ileride zorunlu hale getirilecek sigorta sözleşmelerinin yurt dışında dahi yapılmasına imkân tanınmıştır. Ayrıca, Cumhurbaşkanı'na yurt dışında yaptırılacak sigortaların kapsamını genişletme yetkisi de verilmiştir (SK m. 15/III). Dolayısıyla zorunlu sigortalıların, sigorta ettirenin sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğünü ortadan kaldırdığı ileri sürülemez.

Öte yandan, Sigortacılık Kanunu'nun 32. maddesinde sigorta yapma zorunluluğu doğuran sözleşmede sigortanın belirli bir sigorta şirketi ile yaptırılmasına ilişkin hükümlerin geçersiz olduğu belirtilerek teknik anlamda zorunlu sigorta olmayan, sözleşmeden kaynaklı sigorta yapma yükümlülüklerinde de sigorta ettirenin taraf seçme özgürlüğünün güvence altına alındığını da hatırlatmak gerekir.

Hemen belirtelim ki, bu kuralın istisnasını zorunlu deprem sigortası, kredi kuruluşlarının nezdindeki tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonları için yaptıracağı sigorta ile yatırım kuruluşlarının yaptıracağı sigorta oluşturmaktadır. Zorunlu deprem sigortası yalnızca kamu hukuku sigortacısı olan DASK nezdinde akdedilebildiğinden, bu sigorta bakımından sigorta ettirenin taraf seçme özgürlüğü de sınırlandırılmıştır. Benzer şekilde yukarıda kapsamı belirtilen, kredi kuruluşları tarafından yaptırılacak sigor-

¹²¹ Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nda benzer şekilde zorunlu sorumluluk sigortalarının Almanya'da faaliyet göstermeye yetkili sigortacılar nezdinde akdedileceği belirtilmiştir (VVG m. 133/I).

tanın tek sigortacısı TMSF ve yatırım kuruluşlarının yaptıracağı sigortanın tek sigortacısı ise YTM olduklarından sigortacının taraf seçme özgürlüğünden söz edilemez¹²².

2. Sigortacı Bakımından

Zorunlu sigortalarda zorunluluk sadece sigorta ettiren için değil sigortacı için de söz konusudur. Hatta, zorunlu sigortaların sözleşme özgürlüğüne müdahalesi, sigortacı cephesinde daha baskın hissedilir. Tıpkı sigorta ettiren bakımından olduğu gibi zorunlu sigortanın varlığı, sigortacının olumsuz sözleşme yapma ve sözleşmenin içeriğini belirleyebilme görünümünü sınırlandırmaktadır.

Öte yandan Sigortacılık Kanunu 13. maddesi uyarınca, istisnalar saklı kalmak kaydıyla sigortacı, faaliyet gösterdiği sigorta branşlarının kapsamında bulunan zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınmaz¹²³. Benzer düzenleme sorumluluk sigortaları açısından Türk Ticaret Kanunu'nun 1483. maddesinde de tekrarlanmıştır¹²⁴. Hatta ikincil düzenlemelerde de bu yönde hükümle karşılaşmak mümkündür¹²⁵. Söz konusu düzenlemeler zorunlu sigortalarda, sigortacının taraf seçme özgürlüğünün de sınırlandırıldığını göstermektedir¹²⁶. Esasında zorunlu sigortanın işlevselliği adına sigortacıya bu yükümlülüğün getirilmesi kaçınılmazdır. Zira, sigortanın sadece sigorta ettiren bakımından zorunlu hale getirilip, sigortacının taraf seçme özgürlüğünün korunması halinde sigorta ettiren sözleşmeyi akdedecek sigortacı bulamama ihtimali ile karşı karşıya kalabilirdi¹²⁷.

¹²² DASK, TMSF ve YTM'nin sigortacı sıfatları hakkında bilgi için bkz. II-B-2-a başlığı.

¹²³ Saklı tutulan istisnalar, sigortacının portföyünün Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından sınırlandırılması ile, SK m. 20'de öngörülen tedbirlerin uygulanmaması yahut uygulanamayacağının anlaşılması, sigortacının ödemelerini tatil etmesi, sigortalılara olan yükümlülüklerini yerine getirememesi veya şirket öz kaynaklarının minimum garanti fonunun altına düşmesi halinde Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından, sigortacının tüm branşlarda veya ilgili branşlarda yeni sigorta sözleşmesi akdetme ve temdit yetkisinin kaldırılması, ruhsatlarının iptal edilmesi veya varlıklarının bloke edilmesidir. (SK m. 13/I atfıyla SK m. 20/II-b ve SK m. 20/III).

¹²⁴ *Kender*, sigorta sözleşmeleri hukukuna ilişkin olmadığı ve SK m. 13/I-c.2'in tüm zorunlu sigortaları kapsadığı gerekçeleriyle TTK m.1483/I hükmünün TTK'da yer almasının yanlış olduğunu belirtmektedir. *Kender*, s. 212.

¹²⁵ Okul Servis Araçları Yönetmeliği m. 11'de, Türkiye'de kaza sigortası dalında çalışan ve ruhsatı bulunan sigorta şirketlerinin, okul servis araçlarına, karayolları motorlu araçlar zorunlu mali sorumluluk sigortası yapmak zorunda oldukları düzenlenmektedir.

¹²⁶ Ayrıca bu konuda bkz. *Deutsch/Iversen*, p. 56.

¹²⁷ Bu yönde bkz. *Cebe*, s. 713.

Zorunlu deprem sigortası, kredi kuruluşlarının nezdindeki tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonları için yaptıracağı sigorta ile yatırım kuruluşlarının yaptıracağı sigorta dışında kalan zorunlu sigortalar bakımından hiçbir sigortacı tekel konumunda değildir. Dolayısıyla buradaki durumun tekel konumunda bulunan kişi ya da kuruluşların sözleşme yapma yükümlülüğü¹²⁸ ile karıştırılmaması gerekir. Tekelin varlığı halinde sözleşme yapmak isteyen kişinin karşısında, sözleşmeyi akdetmek için tekel dışında bir alternatif yoktur. Oysa zorunlu sigortalarda sigorta ettiren, ilgili alanda faaliyet gösteren herhangi bir sigorta şirketi ile zorunlu sigorta sözleşmesini akdetmek olanağını haizdir.

Zorunlu sigorta sözleşmesinin akdedilmesi sigorta ettirenin talebine bağlıdır. Bu talep sigortacıya geldiğinde, sigortacının özgür iradesi yerine hukuki bir hüküm geçmekte, taraflar arasında sözleşme bu şekilde kurulmaktadır. Sigorta ettirenin primleri ödeme yeterliliğinin olmadığı veya sigorta sözleşmesini kötü niyetle akdetmek istediği konusunda kuvvetli şüphe olması gibi haklı nedenlerin varlığında sigortacının faaliyet gösterdiği branşlarda zorunlu olan sigorta sözleşmelerini akdetmekten kaçınabileceğinin kabulü uygun olacaktır¹²⁹. Yalnız, Sigortacılık Kanunu'nun 13. maddesi göz önünde bulundurularak haklı neden kavramının oldukça sınırlı tutulması da bir gerekliliktir. Örneğin, zorunlu sigorta ile güvence sağlanacak riskin gerçekleşme olasılığının yüksek olması, sigortacı bakımından haklı neden olarak kabul edilmemelidir. Öte yandan tarifelerin serbest bırakıldığı hallerde, sigortacının belirlediği prim miktarının altındaki zorunlu sigorta tekliflerini kabul etmek durumunda olmadığı da belirtilmektedir¹³⁰.

Bir sigortanın yapılması zorunluluğu, sözleşme gibi kamu hukuku karakterli olmayan bir düzenlemeye dayanıyorsa Sigortacılık Kanunu'nun 13. maddesi kapsamında zorunlu sigorta söz olmayacağından¹³¹ böyle sigortalar için sigortacının kendisine gelen talebi reddetme hakkı vardır.

Sigortacılık Kanunu'nda sigortacının zorunlu sigorta sözleşmesini akdetmekten kaçınamayacağını düzenleyen hüküm faaliyet alanlarında tekel

¹²⁸ Bu konu hakkında bkz. **Eren**, s. 346-348; **Kılıçoğlu**, s. 114; **Antalya**, p. 1899 vd. "Hukukumuzda asıl olan sözleşme özgürlüğü ise de; piyasa ekonomisinin hâkim olduğu hukuk sistemlerinde sözleşme özgürlüğünden doğabilecek bazı sakıncalı durumlara engel olmak amacıyla sözleşme yapma mecburiyeti kabul edilmiştir. (...) Olayımızda; davalı şirketlerin sunduğu elektrik dağıtım hizmetinin tekel niteliğinde olduğu tartışmasızdır." 3. HD., 18.12.2014, E. 2014/13539, K. 2014/16751 (lexpera.com.tr – Erişim Tarihi: 28.07.2021).

¹²⁹ **Ayhan/Çağlar/Özdamar**, s. 14.

¹³⁰ **Kabukçuoğlu Özer**, s. 181.

¹³¹ Bu konu hakkında bilgi için bkz. II-B-1 başlığı.

konumunda olan DASK, TMSF ve YTM bakımından önem taşımaz. Söz konusu hüküm olmasa da Devlet veya kamu kuruluşlarının tekelinde bulunan hizmetlere ilişkin talep halinde sözleşme yapma zorunluluğunun olduğu kabul edilmektedir¹³².

III. ZORUNLU SİGORTALARIN BELİRLENMESİ USULÜ

Sigortacılık Kanunu'nun 13. maddesi zorunlu sigortaların belirlenmesi usulüne ilişkin genel kuralı ortaya koyan hükümdür. Anılan düzenlemenin kronolojik gelişimi şu şekildedir:

A. Sigorta Murakabe Kanunu

Sigorta hukukunda zorunlu sigortaların belirlenmesi usulünü gösteren ilk düzenleme mülga Sigorta Murakabe Kanunu'nda yer almaktaydı. Söz konusu Kanun'un 29. maddesi yurt dışında yaptırılacak sigortalar ve zorunlu sigortalar hakkındaki hükümleri içermektedir.

Sigorta Murakabe Kanunu'nun 29. maddesi “zorunlu sorumluluk sigortalarını” belirleme yetkisini Bakanlar Kurulu'na tevdi etmişti. Bakanlar Kurulu'nun bir sigortayı zorunlu hale getirebilmesi iki koşulun varlığına tabi tutulmuştu: Sigortanın zorunlu hale getirilmesinde kamu yararı mevcut olmalı ve sigortanın türü sorumluluk sigortası olmalıydı. Görülüyor ki, Sigorta Murakabe Kanunu, Bakanlar Kurulu'nun sorumluluk sigortası dışındaki sigorta türlerini zorunlu hale getirmesini engeller nitelikteydi.

B. Sigortacılık Kanunu

Sigorta Murakabe Kanunu'nun yerini alan Sigortacılık Kanunu'nun 13. maddesi zorunlu sigortalara ayrılmıştır. Madde, yeni yönetim modeline uyum çalışmaları kapsamında 2018 yılında değişikliğe uğrayarak günümüzdeki şeklini almıştır. Değişiklik, doğrudan zorunlu sigortaların belirlenmesi usulüne dair olduğundan maddenin değişiklik öncesi ve değişiklik sonrası hali aşağıda ayrı ayrı incelenmiştir.

1. Sigortacılık Kanunu'nun İlk Halindeki Düzenleme

Sigortacılık Kanunu'nun “Zorunlu sigortalar” başlıklı 13. maddesinin 1. fıkrasının ilk hali şu şekilde idi: “Bakanlar Kurulu, kamu yararı açısından

¹³² Eren, s. 304; Antalya, p. 1904 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayrancı, s. 235-239. Monopol konumunda olan kuruluşların kendilerine yöneltilen sözleşme taleplerini reddetmelerinin ayrımcılık yasağına da aykırı sayılabileceği konusunda bkz. Sprafke, s. 36-37.

gerekli gördüğü hallerde zorunlu sigortalar ihdas edebilir. Sigorta şirketleri, 20 nci maddenin ikinci fıkrasının (b) bendi ile üçüncü fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla faaliyet gösterdiği sigorta branşlarının kapsamında bulunan zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınamaz.”

Fıkra, zorunlu sigortalara ilişkin iki boyutu içermekteydi. İlk olarak zorunlu sigortaların belirlenmesinde yetkili makam ortaya konulmuş, sonrasında sigortacının taraf seçme özgürlüğü sınırlandırılarak zorunlu sigortalara ilişkin sözleşme taleplerini kabul etme yükümlülüğü getirilmişti.

Tıpkı Sigorta Murakabe Kanunu gibi, Sigortacılık Kanunu da zorunlu sigortaları belirleme yetkisini Bakanlar Kurulu’na tevdi etmiş ve Bakanlar Kurulu’nun bir sigortayı zorunlu hale getirmesini kamu yararının varlığı koşuluna bağlamıştı. Ancak her iki kanun arasında önemli bir farklılık da mevcuttu. Sigorta Murakabe Kanunu’nun aksine Sigortacılık Kanunu, Bakanlar Kurulu’nun zorunlu sigorta belirleme yetkisini sorumluluk sigortaları ile sınırlı tutmamıştı. Diğer bir deyişle, Sigortacılık Kanunu, Bakanlar Kurulu’na kamu yararının varlığı koşulu ile sorumluluk sigortası türü dışında kalan sigortaları da zorunlu hale getirme olanağı sağlamıştı.

2. Sigortacılık Kanunu’nda 2018 Yılında Yapılan Değişiklik Sonrası Düzenleme

6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹³³ ile kabul edilen ve 16 Nisan 2016 tarihli halk oylamasının ardından tüm hükümleriyle Temmuz 2018’den itibaren ülkemizde uygulanmaya başlanan yeni yönetim modelinin devreye girmesi ile Bakanlar Kurulu ortadan kalkmıştır. Buna bağlı olarak Sigortacılık Kanunu’nun 13. maddesinde değişiklik ihtiyacı doğmuş, bu ihtiyaca 700 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin¹³⁴ 182. maddesi ile cevap aranmış ve madde şu şekilde değiştirilmiştir: “Cumhurbaşkanı, kamu yararı açısından gerekli gördüğü hallerde zorunlu sigortalar ihdas edebilir. Sigorta şirketleri, 20 nci maddenin ikinci fıkrasının (b) bendi ile üçüncü fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla faaliyet gösterdiği sigorta branşlarının kapsamında bulunan zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınamaz”.

¹³³ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG. 11.02.2017, S. 29976.

¹³⁴ RG. 07.07.2018, S. 30471, “2. Mükerrer”.

Görüldüğü üzere değişiklik sigortacının taraf seçme özgürlüğüne ilişkin sınırlamada herhangi bir yenilik yaratmamış, zorunlu sigortaları belirleme yetkisi ise Bakanlar Kurulu yerine Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Cumhurbaşkanı tarafından da, bir sigortanın zorunlu sigorta olarak ihdas edilebilmesinde kamu yararının varlığı aranmıştır. Öte yandan sorumluluk sigortası dışındaki sigortaların da zorunlu sigorta olarak belirlenebilmesi uygulaması devam ettirilmiştir.

IV. SİGORTACILIK KANUNU'NUN 13. MADDESİNİN SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASINA İLİŞKİN ESASLAR BAKIMINDAN YERİNDELİĞİ

Zorunlu sigortaları belirleme yetkisinin Sigorta Murakabe Kanunu ve Sigortacılık Kanunu'nun ilk halinde Bakanlar Kurulu'na, 2018 değişikliği sonrasında ise Cumhurbaşkanı'na verilmesine rağmen zorunlu sigortaların önemli bir bölümü kanunla ihdas edilmişlerdir¹³⁵. Bununla birlikte, milletlerarası anlaşma, kanun hükmünde kararname ve yönetmeliklerle de zorunlu hale getirilen sigortalar mevcuttur. Dolayısıyla, Sigortacılık Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrasında yer alan zorunlu sigortaların belirlenmesine ilişkin usulün etkin bir şekilde uygulandığını söylemek mümkün değildir. Ancak söz konusu düzenleme varlığını sürdürdüğünden, yerindeliliğinin tespiti hukuki açıdan önem taşımaktadır.

Sigorta hukuku öğretisinde, zorunlu sigortaların ancak kanunla belirlenebileceği görüşü mevcuttur¹³⁶. *Ayhan/Özdamar/Çağlar*, ortak eserlerinde zorunlu sigortaların kanun ile belirlenmesi yanında Cumhurbaşkanı'na da zorunlu sigorta belirleme yetkisinin verildiğini belirtmektedirler¹³⁷. *Özdamar*, Sigortacılık Kanunu'nun 13. maddesi değişikliğe uğramadan önce bireysel olarak kaleme aldığı çalışmasında, zorunlu sigortaları belirleme yetkisinin Bakanlar Kurulu'na devrinin, kanun koyucunun iradesiyle oluştuğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olmadığını ileri sürmüştür¹³⁸. Öte yandan *Özdamar*, aynı eserinde yönetmelikle belirlenen zorunlu sigortanın normlar hiyerarşisine uymadığına dikkat çekmiştir¹³⁹.

¹³⁵ Bu konu hakkında bilgi için bkz. II-B-2 başlığı.

¹³⁶ **Kender**, s. 211; **Yazıcıoğlu/Şeker Ögüz**, s. 82. Her zorunlu sigortanın ayrı kanun hükmü gerektirdiği konusunda bkz. **Bozkurt**, Tamer: Sigorta Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2021, s. 117-119; **Akpınar**, s. 36; **Karasu**, s. 66.

¹³⁷ **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 13.

¹³⁸ **Özdamar**, s. 540-541.

¹³⁹ **Özdamar**, s. 541.

Çalışmamızda daha önce de belirtildiği üzere teknik anlamda zorunlu sigortalar Anayasa'nın 48. maddesinde bir temel hak ve özgürlük olarak düzenlenen sözleşme özgürlüğüne sınırlama getirdiği için, zorunlu sigorta ihdasının temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi kapsamında ele alınması gerekir.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa'nın 13. maddesi açık bir şekilde sınırlamanın ancak kanun ile yapılabileceğini ortaya koymaktadır. Kanunilik ilkesi olarak da anılan bu durum, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının şekli koşuludur¹⁴⁰. Hatta, Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğüne ilişkin bir kararında, ifade özgürlüğüne sınırlandırma getiren kanun hükmünü maddi özellikleri bakımından da incelemiş ve söz konusu hükmün bir kanunda bulunması gereken "kaliteyi" taşımadığı gerekçesi ile başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁴¹.

Cumhurbaşkanı, düzenleme yetkisini Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanlığı kararı ve yönetmelik yoluyla kullanabilir. Sigortacılık Kanunu'nda zorunlu sigortaları belirleme yetkisi Cumhurbaşkanlığı'na tevdi edilmiş olmasına rağmen bu yetkinin hangi yolla kullanılacağı belirtilmemiştir. Öğretide, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve Cumhurbaşkanlığı kararı arasındaki ayrım tartışmalı olmakla birlikte¹⁴² her iki kurum arasında belirgin farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle Anayasa'nın Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulama alanına ilişkin hükümlerinde kararnamelerin *çıkartılması* veya *düzenlenmesinden* (AY m. 104/IX ve XVII, m. 106/XI, m. 108/IV, m. 118/VI) ve söz konusu kararnameler ile kamu tüzel kişiliğinin *kurulmasından* (AY m. 123/III) bahsedilmektedir. *İba/Söyler*, *çıkarma/düzenleme/kurulma* ifadelerinin birel nitelikteki kararlardan ziyade düzenleyici nitelikte işlem yapılmasına hitap ettiğini belirtmektedirler¹⁴³. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasındaki ilişkinin düzenlenmesi de bu görüşü destekler niteliktedir. Zira kanunlar da birel nitelikte değil genel, soyut ve objektif kurallar içermesi gereken normlardır. Hemen belirtelim ki, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri aslilik niteliğini Anayasa'dan almalarına rağmen kanun gücüne sahip değildir. Kanunda açıkça düzenlenen konu-

¹⁴⁰ Bu konu hakkında bilgi için bkz. II-A-5 başlığı.

¹⁴¹ AYM, Youtube Llc Corporation Service Company ve Diğerleri [GK], B. N. 2014/4705, 29/5/2014.

¹⁴² Tartışmalar için bkz. **İba**, Şeref/Söyler, Yasin: "Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları", Anayasa Yargısı, C. XXXVI, S. 1, 2019, s. 199-200.

¹⁴³ **İba/Söyler**, s. 200.

larda çıkarılmamaları, kanunla çatışan hükümleri olması halinde kanun hükümlerinin uygulanacağını kabul edilmesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılan konularda kanun çıkarılması halinde kararnamenin hükümsüz hale gelecek olması bu görüşün çıkış noktalarını oluşturmaktadır (AY m. 140/XVII)¹⁴⁴. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanı kararlarının yargısal denetimi ise Danıştay tarafından yapılmaktadır¹⁴⁵. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesi'ne bırakılmış olması kararnamelerin düzenleyici nitelikte olmalarını zorunlu kılar¹⁴⁶. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve Cumhurbaşkanlığı kararı arasındaki bir diğer fark Resmî Gazete'de yayına ilişkindir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Resmî Gazete'de yayınlanması zorunludur (AY m. 104/XIX ve m. 151). Cumhurbaşkanı kararlarının ise Resmî Gazete'de yayınlanma zorunluluklarına ilişkin genel bir hükme Anayasa'da yer verilmemiştir. 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde bazı Cumhurbaşkanı kararlarının Resmî Gazete'de yayınlanması zorunlu tutulmuş iken, bazı kararlarının yayınlanıp yayınlanmayacağı konusunda karar verme yetkisi Cumhurbaşkanı'na tanınmıştır (10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 4/I). Bu açıklamalar ışığında genel olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin soyut, nesnel, sürekli ve genel durumları belirlemeye yönelik; Cumhurbaşkanı kararının ise birel nitelikte, başka bir ifade ile belirli bir olaya, kişiye veya nesneye uygulanmak üzere çıkarılacağı kabul edilebilir¹⁴⁷. Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak yönetmelikler¹⁴⁸ ise kanunların uygulanmasını sağlamak amacı taşıyacaklardır. Belirtelim ki, Cumhurbaşkanı yönetmelikleri Anayasa'da ayrı bir düzenleme türü olarak ele alınmasına rağmen, bu yönetmelikler de Cumhurbaşkanı kararı ile yürürlüğe konulmaktadır¹⁴⁹.

Cumhurbaşkanı'na *yürütme yetkisine ilişkin konularda* kararname çıkarma yetkisi veren Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar,

¹⁴⁴ **Günday**, Metin: İdare Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2017, s. 659; **İba/Söyler**, s. 208.

¹⁴⁵ **İba/Söyler**, s. 198.

¹⁴⁶ **İba/Söyler**, s. 202.

¹⁴⁷ Bu yönde bkz. **Şirin**, Tolga: Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, 2. Baskı, İstanbul 2019, s. 170-173. Birel nitelikteki işlemlerin de Cumhurbaşkanı kararnamesi ile yapılabileceği görüşü için bkz. **Tunç**, Hasan: Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2018, s. 229; **Tanör**, Bülent/**Yüzbaşıoğlu**, Necmi: 1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2019, s. 437. Krş. **Söyler**, Yasin: Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Ankara 2018, s. 160.

¹⁴⁸ **Şirin**, s. 168-170.

¹⁴⁹ **İba/Söyler**, s. 198.

kişi hakları ve ödevleriyle, dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyeceği kuralı getirilmiştir. Anayasa'nın ikinci kısmı "Temel Hak ve Ödevler"e ayrılmıştır. Sözleşme özgürlüğü ikinci kısmın, "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünde kendisine yer bulmuştur. Dolayısıyla sözleşme özgürlüğü Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyeceği belirtilen birinci, ikinci ve dördüncü bölümlerden birinde yer almamaktadır. Bu durumda üçüncü bölümde yer alan temel hakların, dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün Cumhurbaşkanı kararnamesi ile sınırlandırılıp, sınırlandırılmayacağı sorusu gündeme gelir. Bu soruya verilecek yanıt, Sigortacılık Kanunu'nun 13. maddesinde düzenlenen zorunlu sigortaların belirlenmesi usulünün hukuka uygunluğunu doğrudan ilgilendirmektedir.

"Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" konusunda, Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenleme yapılması olanaklıdır. Vurgulanmalıdır ki, olanaklı olan husus, Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenleme yapılmasıdır¹⁵⁰. Söz konusu hakların, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile sınırlandırılması ise mümkün değildir. Bu görüşü destekleyen argümanları şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanun ile sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir¹⁵¹. Kanun, yalnızca yasama organı tarafından çıkarılabilir ve Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca yasama yetkisi devredilemez bir şekilde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne hasredilmiştir. Cumhurbaşkanı kararnamesi ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilirliği, Anayasa'nın 7. maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırıdır¹⁵².

- Anayasa'nın 14. maddesinde açık bir şekilde Anayasa hükümlerinden hiçbirisinin Devlete veya kişilere Anayasa ile tanınan hak ve özgürlüklerin

¹⁵⁰ Bu kapsamda, Anayasa'nın üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik hakların diğer temel haklardan hangi gerekçelerle ayrık tutulduğu hakkında bkz. **Sağlam**, Fazıl: "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", Anayasa Yargısı, C. I, 1984, s. 268-269; **Gözler**, s. 312.

¹⁵¹ Krş. **Kapani**, sosyal gerçekler karşısında özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabilmesi kuralını çok dar ve katı bir şekilde yorumlamamak, kanunun verdiği yetki ve çizdiği çerçevede kalmak koşuluyla, gerektiğinde yürütme organı tarafından da sınırlandırılabilirliği şeklinde anlamak gerektiği görüşündedir. **Kapani**, s. 232. Temel hak ve özgürlüklerin kural, sınırlandırmalarının ise istisna olması ve AY m. 13'ün açık düzenlenmesi karşısında bu görüş günümüzde tartışmaya açıktır.

¹⁵² Zorunlu sigortaların kanun dışında bir düzenleme ile sınırlandırılmasının yasama yetkisinin devredilmezliğine aykırı olduğu konusunda bkz. **Bozkurt**, Sigorta, s. 118.

yok edilmesini veya Anayasa’da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacağı belirtilmiştir. Hüküm temel hak ve özgürlükleri, Anayasanın sistematüğinde yer aldıkları bölüme göre bir ayrıma tabi tutmamıştır. Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevlerin Cumhurbaşkanı kararnamesi ile sınırlandırılabilceğini kabul etmek, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen kanunilik koşulunu ihlal eden bir düzenleme olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle Cumhurbaşkanı kararnamesi ile sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması Anayasa’nın 14. maddesine aykırılık teşkil eder.

- Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasında, Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan temel hak ve özgürlüklerin Cumhurbaşkanı kararnamesi ile yalnızca düzenlenebileceği öngörülmüştür. Sınırlandırma kavramı, düzenleme kavramının kapsamını aşmaktadır. Dolayısıyla 104. maddenin 17. fıkrasından şu çıkarımı yapmak mümkündür: Anayasa’nın ikinci kısmının birinci, üçüncü ve dördüncü bölümünde yer alan temel hak ve özgürlükler Cumhurbaşkanı kararnamesi ile ne düzenlenebilir ne de sınırlandırılabilir; üçüncü bölümde yer alan temel hak ve özgürlükler ise Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenlenebilir ancak sınırlandırılmaz¹⁵³.

- Anayasa’nın 104. maddesi ile Cumhurbaşkanı’na verilen, ikinci kısmın üçüncü bölümünde yer alan temel hakları düzenleme yetkisi, 2017 yılında yapılan değişiklik öncesi Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren 91. maddenin tekrarı niteliğindedir¹⁵⁴. Nasıl ki, 2017 yılından önce, üçüncü bölümde yer alan temel hak ve özgürlüklerin kanun hükmünde kararname ile sınırlandırılması mümkün değilse¹⁵⁵, günümüzde de Cumhurbaşkanı tarafından sınırlandırılmalarının mümkün olmadığı kabulü uygun olacaktır.

- Sözleşme özgürlüğü başlıklı Türk Borçlar Kanunu’nun 26. maddesi sadece sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleyebilme görünümü ile sözleşme özgürlüğünü düzenlese de, bu özgürlüğün sınırlarının “kanun” olduğunu

¹⁵³ **Gözler**, s. 317; **Şirin**, s. 201. Üçüncü bölümde yer alan temel hak ve özgürlüklerin Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenlenebilmesinin amacının, sınırlandırma getirilmesine olanak sağlanması değil, Cumhurbaşkanı kararnamesiyle yapılacak tüm düzenlemelerin hak ve özgürlüklerle bağlantılı olduğundan hareketle yasak kapsamının oldukça genişleyecek olması ve Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenlenebilecek alan kalmayacağı olduğu görüşü için bkz. **Yıldırım**, Turan: “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, Anayasa Yargısı, C. XXXVI, S. 1, 2019, s. 302-303.

¹⁵⁴ Bu yönde bkz. **Gözler**, s. 312, dn. 114; **Yıldırım**, s. 301-304.

¹⁵⁵ Bu konuda bkz. **Sağlam**, s. 269.

açıkça belirtmektedir. Şekil özgürlüğünü düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 12. maddesine göre de, bir sözleşmenin geçerliliğinin şekle bağlı olmasının koşulu bunun "kanunla" düzenlenmiş olmasıdır. Her iki düzenleme de sözleşme özgürlüğünün farklı görünüş biçimlerinin ancak kanunla sınırlandırabileceğini vurgulamaktadır¹⁵⁶.

- Nihayet, demokratik hukuk devletlerinde yerleşmiş kural özgürlüklerin yasama organı tarafından, ancak kanunla sınırlandırılabilmesidir¹⁵⁷. Bu kuralın zorunlu sigorta bakımından Türkiye'ye somut bir yansıması da olmuştur. 1999 yılında zorunlu deprem sigortasının ilk olarak kanun hükmünde kararname ile ihdas edilmiş olması nedeniyle, Dünya Bankası 500 milyon dolarlık yardımı ülkemize vermemiş, yardımın verilebilmesi için düzenlemenin kanunla yapılması gerektiğini belirtmiştir¹⁵⁸.

SONUÇ

Çalışmamızda varılan sonuçları şu şekilde sıralanabilir:

1. Özel sigortalar hukuki nitelik itibariyle birer sözleşmedir. Sözleşmeler hukukunun temellerinden olan ve Anayasa'da bir temel hak ve özgürlük olarak düzenlenen sözleşme özgürlüğü kural olarak sigortalar bakımından da geçerlidir.

2. Sözleşme özgürlüğünün çeşitli görünüşleri mevcuttur. Zorunlu sigortalar sigorta ettiren bakımından sözleşme özgürlüğünün olumsuz sözleşme yapma ve sözleşmenin içeriğini belirleyebilme; sigortacı bakımından ise olumsuz sözleşme yapma, sözleşmenin içeriğini belirleyebilme ve sözleşmenin karşı tarafını seçme görünüşlerine istisna getirmektedir.

3. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen koşullara uyulması gereklidir. Bu koşullar arasında şekli koşul olarak da nitelendirilen kanunilik ilkesi sınırlamanın kanun ile yapılmasını emreder. Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğundan "kanun" çıkarabilecek tek makam Türkiye Büyük Millet Meclisi'dir.

4. Sigortacılık Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrasında zorunlu sigortaları belirleme yetkisi Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Dolayısıyla söz konusu madde bir temel hak ve özgürlük niteliğinde olan sözleşme özgürlü-

¹⁵⁶ TBK m. 117 uyarınca belirlenecek şeklin sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına gelmeyeceği konusunda bkz. dn. 39.

¹⁵⁷ Bkz. **Kapani**, s. 230.

¹⁵⁸ Bkz. **Bozer**, Deprem, s. 245.

ğünün Cumhurbaşkanı tarafından sınırlandırılabilceğini öngörmektedir. Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin, Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenlenebileceği belirtilmiştir. Ancak öğretide "sınırlandırma" kavramının, "düzenleme" kavramını aşığı; başka bir deyişle temel hak ve özgürlük niteliğinde olan sosyal ve ekonomik hakların da Cumhurbaşkanı kararnamesi ile sınırlandırılmayacağı görüşü hâkimdir. Ayrıca, Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlükler bakımından herhangi bir ayırım yapılmadığından, temel hak ve özgürlüklerin tamamının ve bu kapsamda sözleşme özgürlüğünün de ancak kanunla sınırlandırılabilceğinin kabulü gerekir. Konu, özünde Cumhurbaşkanı'nın yetkilerine ilişkin olsa da, gerek düzenleme yerinin Sigortacılık Kanunu olması gerekse de zorunlu sigortaların sigorta hukukunda oldukça geniş bir uygulama alanına sahip olması nedenleriyle doğrudan sigorta hukuku ile de bağlantılıdır.

5. Günümüzde yürürlükte olan birçok zorunlu sigorta bulunmaktadır. Anılan sigortaların belirlenme usulleri incelenerek önemli bir kısmının Sigortacılık Kanunu'nda düzenlenen zorunlu sigorta belirleme usulüne uyulmadan zorunlu hale getirildikleri ortaya konulmuştur. Bu nedenle Sigortacılık Kanunu'nun ilgili hükmünün etkin bir hukuk kuralı olmadığı tartışmasızdır.

6. Ülkemizdeki gelişimler göz önünde tutulduğunda uygulanan zorunlu sigortaların sayısının ilerleyen dönemlerde artacağı öngörülebilmektedir. Zorunlu sigortaların hukuka uygun bir şekilde belirlenmemeleri, sözleşme özgürlüğü hakkının ihlali niteliğinde olacağından Sigortacılık Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrası uyarınca belirlenecek zorunlu sigortalar hukuka aykırı bir görünüm sergileyecek ve hukuki uyumsuzluklara neden olacaktır.

7. Tüm bu gerekçelerle Sigortacılık Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrasının temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine; normlar hiyerarşisine uygun hale getirilmesi ve dolayısıyla etkinlik probleminin de ortadan kaldırılabilmesi adına aşağıdaki şekilde değiştirilmesini önermekteyiz:

*"Kamu yararı açısından gerekli görülen hallerde, **kanunla** zorunlu sigorta ihdas edilebilir. Sigorta şirketleri, 20 nci maddenin ikinci fıkrasının (b) bendi ile üçüncü fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla faaliyet gösterdiği sigorta branşlarının kapsamında bulunan zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınamazlar."*

KAYNAKÇA

- Akgün**, Evrim: “Zorunlu Deprem Sigortası”, Sigorta Davaları (Editörler: Topaloğlu, Mustafa/Dinç, Mutlu), Ankara 2018, s. 619-632.
- Akpınar**, Özgür: “Dünya’da ve Türkiye’de Zorunlu Sigortalar”, Dünya’da ve Türkiye’de Zorunlu Sigortalar, Türkiye Uygulamaları Sorunlar ve Çözüm Önerileri (Seminer), Ankara 2012, s. 34-57.
- Antalya**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/I.I, 2. Baskı, Ankara 2019.
- Arseven**, Haydar: Sigorta Hukuku, İstanbul 1987.
- Ayhan**, Rıza: “Tasarruf Mevduatı Sigortası ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. N. Kınacıoğlu’na Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, S. 2, 2017, s. 14-27.
- Ayhan**, Rıza/**Çağlar**, Hayrettin/**Özdamar**, Mehmet: Sigorta Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2019.
- Ayrancı**, Hasan: “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, AÜHFD, C. LII, S. 3, 2003, s. 229-252.
- Battal**, Ahmet: Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2006.
- Birişik**, Faik: “Tüpgaz Zorunlu Sorumluluk Sigortası”, Sigorta Davaları (Editörler: Topaloğlu, Mustafa/Dinç, Mutlu), Ankara 2018, s. 1335-1360.
- Bozer**, Ali: Sigorta Hukuku, Genel Hükümler – Bazı Sigorta Türleri, 3. Baskı, Ankara 2009 (Anılış: 2009).
- Bozer**, Ali: “Zorunlu Deprem Sigortası”, BATİDER, C. XXI, S. 1, 2001, s. 243-254 (Anılış: Deprem).
- Bozer**, Ali: Sigorta Hukuku, Ankara 1965 (Anılış: 1965).
- Bozkurt**, Tamer: Sigorta Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2021 (Anılış: Sigorta).
- Bozkurt**, Tamer: “Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle Sözleşme Hürriyeti Açısından Durum”, Hukuk Gündemi Dergisi, S. 9, 2008, s. 144-153 (Anılış: Sınırlandırma).
- Can**, Mertol: Türk Özel Sigorta Hukuku, C. I, Ankara 2018 (Anılış: C. I).
- Can**, Mertol: Türk Özel Sigorta Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2009 (Anılış: 2009).
- Cebe**, Mehmet Sinan: Uygulamalı Sigorta Hukuku, Ankara 2018.

- Chen, Yueyun/Chen, Dongmei:** “The Review and Analysis of Compulsory Insurance”, Insurance Market and Companies: Analyses and Actuarial Computations, Vol: IV, Iss. 1, 2003, s. 6-17.
- Çeker, Mustafa:** Sigorta Hukuku, 23. Baskı, Adana 2021.
- Deutsch, Erwin/Iversen, Theore:** Versicherungsvertragsrecht, 7. Auflage, Karlsruhe 2015.
- Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2020.
- Gözler, Kemal:** Türk Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Bursa 2019.
- Günay, Barış:** Sigorta Hukuku, Ankara 2019.
- Günday, Metin:** İdare Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2017.
- Hacıömeroğlu, Abdülhamid Oğuzhan:** “Zorunlu Sorumluluk Sigortacısının Sonraki Sorumluluğu”, BATİDER, C. XXXVI, S. 2, 2020, s. 165-192.
- Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Baskı, İstanbul 2017.
- Havutçu, Ayşe/Gökyayla, Emre:** Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Hukuki Sorumluluk, Ankara 1999.
- İba, Şeref/Söyler, Yasin:** “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları”, Anayasa Yargısı, C. XXXVI, S. 1, 2019, s. 195-223.
- Kaboğlu, İbrahim:** Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 13. Baskı, İstanbul 2018.
- Kabukçuoğlu Özer, Fatma Dilek:** Sigortacılık Kanunu Şerhi, İstanbul 2012.
- Kapani, Münici:** Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Ankara 1993.
- Karasu, Gökhan:** “Zorunlu Sigortalara ve Sorunlarına Devlet Bakışı”, Dünya’da ve Türkiye’de Zorunlu Sigortalara, Türkiye Uygulamaları Sorunlar ve Çözüm Önerileri (Seminer), Ankara 2012, s. 65-70.
- Karasu, Rauf:** Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası), Ankara 2016.
- Kaşak, Fahri Erdem:** Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, İstanbul 2019.
- Kayıhan, Şaban/Bağcı, Ömer:** Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Kocaeli 2017.
- Karayalçın, Yaşar:** Risk – Sigorta – Risk Yönetimi, Özel Sigorta Hukukuna Giriş, Ankara 1984 (Anılış: Sigorta).

- Karayalçın, Yaşar:** “Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu”, Bankalar ve 70 Sayılı KHK Sempozyumu, Ankara 1984, s. 285-313 (Anılış: TMSF).
- Kayihan, Şaban:** “Zorunlu Deprem Sigortası”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 1-2, 2004, s. 497-516.
- Kaytaz, Ali İhsan:** “6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanununa Göre Yatırımcı Tazmin Sistemi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. XXII, S. 3, 2016, s. 1625-1648.
- Kender, Rayegan:** Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2018.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara 2019.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, 7. Baskı, İstanbul 2017.
- Koyuncu, İbrahim Serdar:** “Türkiye’de Zorunlu Sigortalar ve Tarım Ürünlerinin Doğal Afet Zararlarına Karşı Himayesinde Zorunlu Sigortanın Uygulanabilirliği”, Reasürör, S. 49, 2002, s. 6-23.
- Kramer, Ernst A.:** Berner Kommentar Bd. VI Obligationenrecht, 1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilband, Unterteilband 1a, Inhalt des Vertrages, Kommentar zu Art. 19-22 OR, Bern 1991.
- Kubilay, Huriye/Akdemir, Pınar:** “Maden Çalışanları Zorunlu Ferdi Kaza Sigortası Taraflarının Yükümlülükleri” Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl: V, S. 10, 2017, s. 455-473.
- Langheid, Theo/Wandt, Manfred:** Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 2. Auflage, München 2016.
- Oftinger, Karl:** “Die Vertragsfreiheit”, Juristengenerationen und ihr Zeitgeist, Zurich 1991, s. 289-306.
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 18. Baskı, İstanbul 2020.
- Omağ, Merih Kemal:** “Türk Hukukunda Mecburî Sigortalara ve Sorunlarına Genel Bir Bakış”, Zorunlu Sigortalar Paneli (19 Kasım 1993 İstanbul), İstanbul 1994, s. 7-40.
- Omağ, Merih Kemal/Kuntalp, Erden:** Banka ve Sigorta Hukuku, 3. Baskı, Eskişehir 2009.
- Önder, Mehmet Fahrettin:** “Fonksiyonları Açısından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve Yatırımcı Tazmin Merkezi’nin Karşılaştırılması”, TFM, C. IV, S. 1, 2018, s. 33-56.

- Özdamar**, Mehmet: “Sigorta Brokeri ve Hukuki Niteliği” AÜHFD, C. LVII, S. 3, 2008, s. 525-560.
- Özkorkut**, Korkut: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, Ankara 2013.
- Öztürk**, Seyyid Hasan: “Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası”, Sigorta Davaları (Editörler: **Topaloğlu**, Mustafa/**Dinç**, Mutlu), Ankara 2018, s. 1097-1314.
- Prölss**, Erich R./**Martin**, Anton: Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 30. Auflage, München 2018.
- Reisoğlu**, Seza: Bankacılık Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2015.
- Sağlam**, Fazıl: “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, Anayasa Yargısı, C. I, 1984, s. 279-291.
- Söyler**, Yasin: Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Ankara 2018.
- Sprafke**, Susanne: Diskriminierungsschutz durch Kontrahierungszwang, Kassel 2013.
- Şeker**, Zehra: “Sigorta Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Üzerine”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1043-1061.
- Şenocak**, Kemal: Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000.
- Şirin**, Tolga: Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, 2. Baskı, İstanbul 2019.
- Tanör**, Bülent/**Yüzbaşıoğlu**, Necmi: 1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2019.
- Tekinalp**, Ünal: Banka Hukukunun Esasları, 2. Baskı, İstanbul 2009.
- Topaloğlu**, Mustafa: “Yeni Bir Sigorta Türü: Maden Çalışanları Zorunlu Ferdi Kaza Sigortası”, Prof. Dr. Merih Kemal Omağ’a Armağan, C. III, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, S. 2 (Özel Sayı), 2017, s. 247-266.
- Tunç**, Hasan: Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2018.
- Turanboy**, Asuman: “Tasarruf Mevduatı Sigortasının Hukuki Niteliği ve Kapsamı”, BATİDER, C. XXI, S. 2, 2001, s. 65-81.
- Ünan**, Samim: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap, Sigorta Hukuku, C. I, İstanbul 2016.

Yazıcıoğlu, Emine/Şeker Ögüz, Zehra: Sigorta Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2019.

Yıldırım, Turan: “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, Anayasa Yargısı, C. XXXVI, S. 1, 2019, s. 293-314.

Yongalık, Aynur: Kredi Hayat Sigortası, Ankara 2002 (Anılış: Kredi Hayat).

Yongalık, Aynur: “Zorunlu Deprem Sigortası”, BATİDER, C. XXI, S. 2, 2001, s. 151-173 (Anılış: Deprem).

Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Baskı, İstanbul 2020.

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Başvuru
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
DASK	: Doğal Afet Sigortaları Kurumu
E.	: Esas
GK	: Genel Kurul
HD	: Hukuk Dairesi
Iss	: Issue
K.	: Karar
Krş	: Karşılaştırınız
m.	: Madde
N.	: No
p.	: Paragraf
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SK	: Sigortacılık Kanunu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Vol	: Volume
VVG	: Versicherungsvertragsgesetz
YTM	: Yatırımcı Tazmin Merkezi