

SİGORTALANAN OLAYA KUSUR İLE SEBEBİYET VERİLMESİNİN SİGORTA TEMİNATINA ETKİSİ

*The Effect of The Causality of Insured Event by
The Fault on Insurance Cover*

Dr. Öğr. Üyesi Nurdan ORBAY ORTAÇ*

ÖZ

Sigorta sözleşmenin tarafı olan sigorta ettiren yanında sigortalı, lehtar veya bunların hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler olarak sayılan sigorta sözleşmesi ile ilgili kişilerin, sözleşmede öngörülen sigortalı olayın gerçekleşmesine sebebiyet vermelerinin sigorta tazminatının veya sigorta bedelinin ödenmesine etkisi ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Mevcut düzenlemelerde kusurun derecesi nazara alınarak sigortalanan olayın ihmal veya kasıt ile gerçekleştirilmesi farklı hukuki esaslara tabi kılınmıştır. Çalışmamızda adı geçen kimse-lerin sigortalanan olaya kusurları ile sebebiyet vermesinin sigorta teminatına nasıl etki edeceği hususu ele alınmıştır.

Anahtar Sözcükler: Sigortacı, Sigorta ettiren, Sigortalı, Lehtar, Kast, İhmal.

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi
E-Posta: nurdanortac@gmail.com
ORCID: 0000-0002-4274-7087

ABSTRACT

Beside the insurant (policyholder) who is a party of an insurance contract, the effect on the payment of insurance indemnity or insurance sum of the people related to the insurance contract who are counted as the insured, beneficiary and the ones for whose acts these are legally liable are regulated in detail. In current regulations the materialization of the insured event with negligence or intentionally is subjected to different legal basics pursuant to the degree of the fault. The effect on the insurance cover of the causality of the insured event by the fault of the mentioned ones is examined in this study.

Keywords: Insurer, Insurant, Insured, Beneficiary, Intention, Negligence

GİRİŞ

Sigortacının asli edimi rizikoyu taşıma borcudur. Bu borç, rizikonun gerçekleşmesi ile zarar sigortaları bakımından sigorta tazminatının; can sigortaları bakımından ise sigorta bedelinin ödenmesi borcuna dönüşür. Çalışmamızda öncelikle, inceleme konumuz kapsamında sigorta hukuku bakımından “*riziko*”nun anlamı ortaya konulmaya çalışılmış; özellikle sigortalanan olay kavramının üzerinde durulmuştur.

Sigortacının sigorta tazminatı/sigorta bedeli ödeme borcundan söz edebilmemiz için öncelikle sigortalanan olaya sebep olan rizikonun sigorta teminatı kapsamında olması şarttır. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu’nun 1429’uncu maddesinde, bu maddede zikredilen kişilerin kusurları ile rizikonun gerçekleşmesine sebep olmaları halinde bu durumun sigorta teminatına nasıl etki edeceği düzenlenmiştir. Anılan düzenleme gereği aksi kararlaştırılmışsa sigortacı, maddede sayılan sigorta sözleşmesi ile ilgili kişilerin ihmallerinden sorumlu tutulmuştur. Ancak sigorta ettiren, sigortalı ve sigorta tazminatının ödenmesi-

ni sağlamak amacı ile bunların hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişilerin rizikonun gerçekleşmesine kasten sebep olmaları halinde sigortacının tazminat ödeme borcu doğmayacağı hüküm altına alınmıştır (TTK m 1429/1 c 2). Sigorta ettirenin, sigortalının ve lehtarın kim olduğu konusunda tereddüt olmamakla beraber; bunların hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişilerin kim olduğunun tespiti konusu tartışmalıdır. Çalışmamızda bu konu ayrıntılı olarak ele alınmaya çalışılmıştır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesinde can sigortaları-na ilişkin özel hükümler saklı tutulmuştur (TTK m 1429/2). Bu nedenle çalışmamızda konunun zarar sigortaları ve can sigortaları bakımından ayrı ayrı ele alınması ihtiyacı doğmuştur. Genel hüküm niteliğinde olmakla beraber 1429'uncu maddenin aslında zarar sigortaları esas alınarak düzenlendiği, hükmün bu bakımından eleştiriye muhtaç olduğu nazara alınarak konu ele alınmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızda konuya ilişkin tartışmalı hususların daha iyi aydınlatılabilmesi için, Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu ile İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun ilgili hükümleri de incelenmeye gayret edilmiştir.

I. SİGORTA TEMİNATI KAPSAMINDAKİ RİZİKOLARIN TESPİTİ

Sözlük anlamı ile riziko, bir diğer ifade ile risk¹; zarara uğrama tehlikesini ifade eder².

Sigortacılık mevzuatı incelendiğinde zarara uğrama tehlikesinin ifade edilmesinde terim birliği sağlanamadığı; bazı hükümlerde "*riziko*" terimi tercih edilirken bazı hükümlerde "*risk*" terimine yer verildiği görülmektedir³.

¹ Risk türleri ve kişilerin bunlara karşı aldığı tedbirlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz Yaşar Karayalçın, Risk-Sigorta-Risk Yönetimi (Olgaç Matbaası, 1984) 1-10.

² Bkz <http://www.tdk.gov.tr>

³ Örneğin, Sigortacılık Kanunu'nda çoğunlukla "*risk*" terimi kullanılmış ancak anılan Kanun'un 14'üncü maddesinde de "*riziko*" terimine yer verilmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun sigorta hukuku kitabında ise daha ziyade "*riziko*" terimi tercih

Türk Ticaret Kanunu'nun sigorta sözleşmesine ilişkin 1401'inci maddesinin "Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir." hükmünde "riziko" terimine yer verilmiş, ancak bu terim tanımlanmamıştır. Bir görüşe göre, bu hükümde yer alan "para ile ölçülebilir menfaat" ve "tehlike" ifadelerinden de anlaşılacağı üzere "riziko", esasen zarar sigortalarının bir unsurudur; bununla beraber meblağ sigortası olarak nitelendirilen can sigortaları bakımından özellikle belli süre hayatta kalma şartına bağlı can sigortalarında "hayatta kalma" bir tehlike olarak nitelendirilemez⁴.

Diğer bir görüşe göre ise "riziko" sadece "para ile ölçülebilen bir menfaati zarara uğratan tehlike" olarak sınırlandırılmamalıdır; zira hayat sigortasında "ölüm" veya "hayatta bulunma" olguları da sigorta hukuku anlamında "riziko" olarak kabul edilir⁵. Bu görüşe göre sigorta hukuku anlamında riziko (risk), gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kesin olmayan yahut gerçekleşeceği kesin olmakla beraber gerçekleşeceği zamanın önceden tespit edilemediği olaydır⁶.

edildiğini görmekteyiz. Ancak yine TTK m 1498'de aynı hükümde hem "riziko" hem de "risk" terimine yer verildiği görülmektedir.

- ⁴ Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, Sigorta Hukuku Ders Kitabı (2. Bası Yetkin 2019) 137, 138. Türk Ticaret Kanunu'nun 1401'inci maddesinin "kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun" ifadesine yer verdikten sonra hayat sigortaları bakımından "bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar" ifadesine ayrıca yer vermesi bu görüşü destekler niteliktedir.
- ⁵ Haydar Arseven, Sigorta Hukuku (2. Bası, Beta Yayınları 1991) 5; Samim Ünan, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku, Cilt I, Birinci Kısım: Genel Hükümler (Madde 1401-1452), (1. Bası, Oniki Levha 2016) 298; Mertol Can, Türk Özel Sigorta Hukuku, C I (1. Bası, Adalet 2018) 6; Şaban Kayıhan ve Ömer Bağcı, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri (3. Bası, Umuttepe 2018) 181; Rayegan Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, (15. Bası, Oniki Levha 2016) 293 vd. Sayhan da eserinde hayat sigortasında riziko kabul edilen olayın esasen rizikoyu değil vadeyi ifade ettiğini haklı olarak belirtmiştir (İsmet Sayhan, Sigorta Sözleşmesinin Konusu (Yetkin 2001) 72.).
- ⁶ Ali Bozer, Sigorta Hukuku, (2. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2009), 35; Can (n 5) 6; Ünan, C I (n 5) 14; Kender (n 5) 293; Kemal Şe-

Türk Ticaret Kanunu'nun 1401'inci maddesinde her ne kadar zarar sigortaları bakımından “riziko”, can sigortaları bakımından “olay” kavramlarına yer verilmişse de anılan Kanun'un can sigortalarına ilişkin birçok hükmünde de “riziko” kavramının tercih edildiğini görmekteyiz⁷. Esasen Türk Ticaret Kanunu'nun sigorta sözleşmelerine ilişkin hükümleri nazara alındığında sigorta hukuku kapsamında “riziko” kavramının, sözlük anlamından daha geniş bir anlama sahip olduğunu söylemek mümkündür⁸.

Türk Ticaret Kanunu'nun Sigorta Hukuku kitabı hükümlerinin kaleme alınmasında ana kaynak olan 1908 tarihli Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nda (Versicherungsvertragsgesetz/VVG 1908)⁹, gerçekleşmesi halinde sigortacının sigorta bedeli veya sigorta tazminatı ödemesine sebebiyet veren ve sigorta ile teminat altına alınan olay, “Versicherungsfall” yani “Sigortalanan olay”¹⁰ kavramı ile ifade edilmiştir¹¹. Aynı şekilde 2008 tarihli Alman Sigorta Sözleşmesi Kanu-

nocak, Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi, (1. Bası, Turhan 2009) 11; Şaban Kayıhan ve Özcan Günergök, Türk Özel Hukuku Dersleri (5. Bası, Umuttepe 2020) 160.

⁷ Bkz örneğin; 1491/3, 1493/6, 1494, 1497/1, 1498, 1499, 1506; 1510/1.

⁸ İnci Kaner, ‘Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Tehlike İle İlgili Görevleri’ (1994) 54 (1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 303, 305; İlnur Uluğ, ‘Sigorta Hukukunda Riziko Kavramı ve Bu Kavramdaki Değişiklikler’, Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu (Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 19-20 Kasım 2004) 331 vd; Can (n 5) 4-6; Ünan, C I (n 5) 14; Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 4) 133 vd.

⁹ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun “Sigorta Hukuku” kitabında yer alan düzenlemelerde esas alınan kaynaklara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz Kerim Atamer, ‘Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca “Zarar Sigortaları”na Giriş’ (2011) 27 (1) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 34, 34 vd.

¹⁰ Türk hukukunda “Versicherungsfall”, “Sigortalanan olay” (Kemal Şenocak, Hukuki Himaye Sigortası, (1. Bası, Dayınlarlı 1993) 165 (Himaye); “Sigortalanan (sigorta koruması altına alınan) olgu” (Ünan, C I (n 5) 14) şeklinde ifade edilmiştir.

¹¹ “Sigortacının ve Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri” başlıklı VVG 1908 başlıklı § 1 hükmü şu şekildedir: “(1) Bei der Schadensversicherung ist der Versicherer verpflichtet, nach dem Eintritt des Versicherungsfalls dem Versicherungsnehmer den dadurch verursachten Vermögensschaden nach Maßgabe des Vertrags zu ersetzen. 2Bei der Lebensversicherung und der Unfallversicherung sowie bei anderen Arten der Personenversicherung ist der Versicherer verpflichtet, nach dem Eintritt des Versicherungsfalls den vereinbarten Betrag an Kapital oder Rente zu zahlen oder die sonst vereinbarte Leistung zu bewirken.

nu'nda da (Versicherungsvertragsgesetz/VVG 2008) "Versicherungsfall" kavramı tercih edilmiştir¹². Alman öğretisinde "Sigortalanan olay (Versicherungsfall)", sigortanın koruma sağladığı ve gerçekleşmesi halinde sigortacının sigortalıya sigorta tazminatı veya sigorta bedeli ödeme borcunu doğuran ve sigortalının hayatında gerçekleşen bir olay şeklinde tanımlanmıştır¹³. Örneğin; yangın sigortasında "yangın", makine kırılması sigortasında "makinenin kırılması", ölüme bağlı hayat sigortasında "ölüm" sigortalanan olaydır. Dolayısıyla "Versicherungsfall" yani "sigortalanan olay" teriminin hem zarar hem meblağ sigortalarını kapsayıcı nitelik arz ettiği söylenebilir. Alman sigorta hukukunda riziko (risk), sözleşmede öngörülen sigorta teminatı altına

(2) 1Der Versicherungsnehmer hat die vereinbarte Prämie zu entrichten. 2Als Prämien im Sinne dieses Gesetzes gelten auch die bei Versicherungsunternehmungen auf Gegenseitigkeit zu entrichtenden Beiträge.". Madde metni şu şekilde çevrilebilir: "(1) 1Zarar sigortasında sigortacı, sigorta ettirene sigortalanan olayın gerçekleşmesi halinde doğan zararı, sözleşmede belirlenen miktar oranında tazminle yükümlüdür. 2Şahıs sigortasının diğer türlerinin yanı sıra hayat sigortasında ve kaza sigortasında sigortacı sigortalanan olayın ortaya çıkması halinde sözleşmede belirlenen meblağı veya iradî ödemekle veya başka biçimde kararlaştırılmış edimi gerçekleştirmekle yükümlüdür. (2) 1 Sigorta ettiren kararlaştırılmış olan primi ödemek zorundadır. 2Karşılıklı (mütüel) sigortada ödenmesi gereken primler de bu yasa anlamında prim sayılır."

¹² 2008 tarihli Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nda da (Versicherungsvertragsgesetz/VVG 2008) sigorta sözleşmesine ilişkin açık bir tanıma yer verilmemiştir (Birçok sigorta türünün varlığı nedeniyle anılan Kanun'da detaylı bir sigorta sözleşmesi tanımına yer verilmemesinin isabetli olduğu kabul edilmektedir (Christian Armbrüster (Pröls/Martin), Versicherungsvertragsgesetz: VVG (30. Bası, C H BECK 2018) § 1, Rn 1). Bununla beraber Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun (VVG 2008) "Akdi Yükümlülükler" başlıklı 1'inci maddesi uyarınca "Sigortacı, sigorta sözleşmesiyle kararlaştırılmış olan sigortalanan olayın ortaya çıkması halinde yerine getirmekle yükümlü olduğu edimle sigorta ettirenin veya üçüncü bir kişinin belli bir riskini (rizikosunu) teminat altına almakla yükümlüdür. Sigorta ettiren sözleşmede kararlaştırılmış olan primi sigortacıya ödemekle yükümlüdür.". (§ 1 Der Versicherer verpflichtet sich mit dem Versicherungsvertrag, ein bestimmtes Risiko des Versicherungsnehmers oder eines Dritten durch eine Leistung abzusichern, die er bei Eintritt des vereinbarten Versicherungsfalles zu erbringen hat. Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, an den Versicherer die vereinbarte Zahlung (Prämie) zu leisten.)

¹³ **Horst Baumann, (Baumann, H/Beckmann, R M/ Johannsen, K/ Johannsen, R), Bruck/Möller Versicherungsvertragsgesetz, Großkommentar, Dritter Band, §§ 74-99 (9. Auflage, De Gruyter 2010), § 81, Rn 34; Christian, Armbrüster, Privatversicherungsrecht, (Mohr Siebeck 2013) 341, Rn 1168; Julius von Gierke, Versicherungsrecht (Enke 1947) 201; Albert Ehrenzweig, Deutsches Versicherungsvertragsrecht (Springer 1952) 161.**

alınan olayı tetikleyen etmen olarak kabul edilir¹⁴. Örneğin; yangın sigortasında sigortalanan olay “*yangın*” iken riziko, yangına sebebiyet veren -elektrik kontağı, yıldırım düşmesi, patlama gibi- olaylardır. Belirtmek gerekir ki, sigortalanan olayın meydana gelmesi halinde sigortacının tazminat ödemesi için sigortalanan olayı meydana getiren rizikonun da sigorta teminatı kapsamında sayılan rizikolardan¹⁵ olması şarttır. Sigortalanan olayın gerçekleşmesine sebebiyet veren her riziko, teminat kapsamında olmayabilir¹⁶.

İsviçre sigorta hukukunda ise “*Ereignis*” (olay) kavramı tercih edilmekle beraber; İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nda (VVG) “*befürchtetes Ereignis*” yani “*korkulan olay*”¹⁷ (bkz örneğin; İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu m 10, 10a, 14, 15, 29, 35d) ifadesine yer verildiğinden her olayın sigortaya konu teşkil etmeyeceği sonucuna varılmaktadır¹⁸. Bununla beraber öğretide İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nda “*korkulan olay (befürchtetes Ereignis)*” kavramı ile sigortalanan olayın (*Versicherungsfall*), yani gerçekleştiği takdirde sigortacının sigorta tazminatı veya sigorta bedeli ödeme borcunun doğumuna yol açan unsurun kastedildiği ifade edilmektedir¹⁹. Korkulan olayın, sigortalanmış objeye veya süjeye (kişi, eşya veya malvarlığı), sigorta

¹⁴ Roland Rixecker (Theo Langheid ve Roland Rixecker), *Versicherungsvertragsgesetz* (6. Auflage, C H BECK 2019) VVG § 1, Rn 6.

¹⁵ Can (n 5) 51. Kender, “*sigorta teminatı kapsamındaki rizikolar*”ı ifade ederken “*sigorta edilen riziko*” (Kender (n 5) 293 vd); Şenocak ise “*sigortalanan riziko*” ifadesini kullanmayı tercih etmişlerdir (Şenocak, Himaye, (n 10) 163).

¹⁶ Teminatın kapsamını belirlemede sigorta sözleşmesi be sözleşmenin eki olan Sigorta Genel Şartları önem azr eder.

¹⁷ *Karayalçın* (Karayalçın, Risk-Sigorta-Risk Yönetimi (n 1) 11) ve *Sayhan’ın* da eserlerinde “*korkulan olay*” ifadesini tercih ettiğini görüyoruz (Sayhan (n 5) 73.).

¹⁸ Her ne kadar İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nun kimi maddelerinde sadece “*olay*” yani “*Ereignis*” ifadesine yer verilmişse de (örneğin, m 14/2-4) öğretide bunun kısaltma olarak kullanıldığı, esasen bu halde dahi olay kavramından “*korkulan olay*” yani “*befürchtetes Ereignis*” anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir (Philipp Sieber and Heinz Hüsser (Willi Fischer and Thierry Luterbacher) *Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den Schweizerischen Haftpflichtbestimmungen* (1.Auflage, DIKE 2016) VVG Art 14 Rn 17.).

¹⁹ Alfred Mauerer, *Einführung In Das Schweizerische Privatversicherungsrecht* (Stämpfli 1976) 93; Sieber and Hüsser, (n 18) Art 14, Rn 18; Hermann Eichler, *Versicherungsrecht (Versicherungswirtschaft 1966)* 33; Samim Ünan, *İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko* (Beta 1998) 52.

teminatı kapsamındaki bir riskin zarar vermesi durumunda ortaya çıktığı ifade edilse de²⁰ esasen sigortalanan olayın da her zaman olumsuz bir olayla bağlantılı olmadığı, zarar içermediği; hayat sigortasında olduğu gibi kararlaştırılan belli bir tarihe kadar hayatta kalma²¹ ya da sağlık sigortasında yeni doğan çocuğun sağlık kontrollerinde olduğu gibi bir olay olabileceği de vurgulanmaktadır²².

Türk Hukukunda da her sigorta sözleşmesi türünde, sigortacının ödeme yapma yükümlülüğünü doğuran olayların özünde her zaman bir risk (tehlike) içermemesi sebebiyle; “*riziko*” kavramı yerine tüm sigorta türlerini kapsayacak şekilde “*sigortalanan olay*” kavramına yer verilmesi esasında daha yerinde bir ifade tarzı olacaktır.

Sigortalanan olayın gerçekleşmesi ile sigortacının teminat sağlama borcu dinamik hale gelir ve bu borç, zarar sigortalarında zararın doğması ile sigorta tazminatı; can sigortalarında ise sigorta bedeli ödeme borcuna dönüşür²³.

Türk Ticaret Kanunu’nun 1409’uncu maddesinin 1’inci fıkrası uyarınca “*Sigortacı, sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumludur.*” hükmünden anlaşılacağı üzere sigortacının teminat borcunun kapsamı, sigorta sözleşmesi hükümlerine göre tayin edilir²⁴. Görüldüğü üzere Türk Ticaret Kanunu’nda sigorta teminatının kapsamının, sözleşme ile belirlenme-

²⁰ Maurer (n 19) 93; Willy Koenig, Schweizerisches Privatversicherungsrecht (H Lang 1967) 292; Sieber and Hüsser, (n 18) Art 14, Rn 19.

²¹ Maurer, İsviçre Sigorta Sözleşmesi’nde “*befürchtete Ereignis - korkulan olay*” ifadesine yer verilmesini eleştirerek bunun yerine “*Versicherungsfall - Sigortalanan olay*” kavramına yer vermesinin isabetli olduğunu ifade etmiştir (Maurer (n 19) 93.).

²² Sieber and Hüsser (n 18) Art 14, Rn 18; Valentin Monn, ‘Von ausgeschlossenen Verhaltensweisen im Privatversicherungsrecht’ (2008) HAVE (Haftung und Versicherung) 93, 95; Can (n 5) 6.

²³ Kender (n 5) 292. Kayıhan ve Bağcı da sigortacının, sigorta himayesi sağlama borcuna ilişkin pasif dönemi rizikoyu taşıma borcu olarak nitelendirmektedirler (Kayıhan ve Bağcı (n 5) 188). Rizikonun gerçekleşmesinden önce rizikoyu taşıma yükümlülüğünden, gerçekleştikten sonraki dönem için ise sigorta tazminatını veya bedelini ödeme borcundan bahsedileceğine dair bkz Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 4) 194.

²⁴ Can (n 5) 51.

si esası benimsenmiştir. O halde hükmün mefhumu muhalifinden, sözleşmede yer almayan rizikolar bakımından sigortacının teminat borcundan söz edilemeyeceği neticesi doğmaktadır. Ancak Sigortacılık Kanunu'nun 11'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının "*Sigorta sözleşmelerinde kapsam dâhiline alınmış olan riskler haricinde, kapsam dışı bırakılmış riskler açıkça belirtilir. **Belirtilmemiş olan riskler teminat kapsamında sayılır.***" hükmü ile Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı bir esasın benimsendiğini görüyoruz. Sigortacılık Kanunu'nun anılan hükmü ile Türk Ticaret Kanunu'nun 1409'uncu maddesinin 1'inci fıkrası hükmünün çeliştiği aşikârdır. Sigortacılık Kanunu'na göre; sigorta sözleşmesinde teminat kapsamında sayılan rizikoların yanı sıra Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak teminat kapsamında olmayan rizikoların da belirtilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Hatta Sigortacılık Kanunu ile bir karineye yer verilmiş ve sigorta sözleşmesi ile belirtilmemiş olan rizikoların teminat kapsamında sayılacağı ifade edilmiştir.

Esasen sigortacılık uygulamasında bu hususta sıkıntıya mahal vermeyecek şekilde hem teminat kapsamında olan hem de kapsam dışı olan rizikoların sigorta sözleşmesinde açıkça belirtilmesi yolunun tercih edildiği görülmektedir. Ancak "*Sigorta sözleşmesinde teminat kapsamında olmayan rizikoların belirtilmediği ihtimalde ortaya çıkacak bir uyumsuzlukta nasıl bir yol izlenmelidir?*" sorusu akla gelebilir. Bu hâlde Türk Ticaret Kanunu hükümlerine üstünlük tanınırsa teminat kapsamında sayılmayan bir rizikonun gerçekleşmesinden dolayı sigortacının sorumlu olmayacağı sonucuna varılır. Sigortacılık Kanunu'na üstünlük tanındığı halde ise sigortacının, sözleşmede öngörülmeyen bir riziko sebebi ile sigortalanan olayın meydana gelmesinden de sorumlu olacağı sonucu ortaya çıkar. Bu halde ortaya çıkan çelişkili durumun çözüme kavuşturulmasında, normlar çatışması halinde uygulanacak ilkeler yol gösterici olabilir. Her ne kadar Türk Ticaret Kanunu, Sigortacılık Kanunu'na nazaran daha genel bir kanun olsa da daha sonra yürürlüğe girmesi nedeniyle aynı konuya ilişkin çatışan

özel hükümlerden hangisinin uygulanması gerektiği hususunda “*lex posterior (sonraki kanun)*” esası uygulanarak çözüme ulaşılabilir²⁵.

Kanaatimizce sonraki tarihli kanun olan Türk Ticaret Kanunu’na üstünlük tanınmalı ve sigortacı sadece sözleşme ile teminat kapsamında sayılan rizikoların gerçekleşmesinden sorumlu tutulmalıdır²⁶. Bu konuya ilişkin olarak Ünan, haklı olarak Sigortacılık Kanunu’nun 11’inci maddesinin 4’üncü fıkrası hükmünün uygulama olanağı bulunmadığını, zira teminat kapsamına girmeyen her hususun tek tek sayılmasının imkânsız olduğunu; dolayısıyla anılan hükmün imkânsızlık nedeni ile yok sayılması gerektiğini ve teminata giren hallerin sayılması ile halin icabı gereği bu haller dışında kalan hususların teminat dışında kalacağını aşikâr olduğunu vurgulamıştır²⁷. Yazar’a göre bir an için anılan maddenin uygulama olasılığı olduğu kabul edilse dahi, daha yeni tarihli olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1409’uncu maddesinin örtülü olarak Sigortacılık Kanunu’nun 11’inci maddesinin 4’üncü fıkrası hükmünü ilga ettiğinin kabul edilmesi gerekir²⁸.

²⁵ Belirtmek gerekir ki aralarında normlar hiyerarşisi bakımından üstünlük ilkesinin söz konusu olmadığı önceki kanunun özel kanun, sonraki kanunun ise genel kanun olduğu ve iki kanun arasında çatışan hükümlerin mevcut bulunduğu hallerde çözüm için nasıl bir yol izlenmesi gerektiği hususu tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre sonraki tarihli dahi olsa genel hüküm aksine açık hüküm olmadıkça özel hükmü değiştirmezken (Yaşar Karayalçın, Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme (5. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2001, 139); bir diğer görüşe göre ise her zaman bu sonuca varmak mümkün değildir (Tahir Çağa, ‘Özel Hüküm Genel Hüküm Daima Bertaraf Eder mi?’, (1991) 3 (3) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 366, 373).

²⁶ *Can* da eserinde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1409’uncu maddesi ve sorumluluk sigortalarında 1473’üncü maddesi düzenlemeleri nazara alındığında 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda benimsenen “*umumîyet esası*”nın terkedildiğini; dolayısıyla sigortacının sadece sözleşmede kararlaştırılan rizikolardan sorumlu olacağını ifade etmiştir (*Can* (n 5) 52.).

²⁷ Ünan, C I (n 5) 95, 96; Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 4) 136-137.

²⁸ *ibid* 95, 96.

II. TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 1429'UNCU MADDESİ KAPSAMINDA SİGORTA İLE İLGİLİ KİŞİLERİN TESPİTİ

Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesinde sigortacının; aksine sözleşme yoksa sigorta ettirenin, sigortalının, lehtarın ve bunların hukuken fiillerinden sorumlu buldukları kişilerin ihmallerinden kaynaklanan zararları tazmin ile yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. Aşağıda, hükümde anılan kişilere ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

1. Sigorta Ettiren

Sigorta sözleşmesinin tarafı olan sigorta ettiren genellikle kendi menfaatini²⁹ sigorta ettirir. Sigorta ettirenin kendi menfaatini sigorta ettirmesi halinde, sigortalı; yani sigorta teminatından yararlanan kişi, bizzat sigorta ettirenin kendisidir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesi kapsamında sigorta ettiren, sigorta sözleşmesi ile sigortalanan olayın gerçekleşmesine ihmali ile sebebiyet vermişse kural olarak sigortacı bu halde de zararı tazminle yükümlüdür.

Sigorta ettirenin başkasının menfaatini sigortalatması halinde, sigortalanan olaya sigorta ettiren sebep olursa, sigorta ettirenin fiilinin sigorta teminatı kapsamında korunup korunmayacağı meselesinin de bu başlık altında irdelenmesi gerekir. Bu husus "*sigortacının, sigortalıya ödeme yaptıktan sonra halefiyet ilkesi kapsamında, sigorta ettirene rücu hakkı doğacak mı?*" sorusunun cevabı bakımından önem arz eder. Türk Ticaret Kanunu'nun mal sigortalarında halefiyete ilişkin 1472'nci maddesine göre "*Sigortacı, sigorta tazminatını ödediğinde, hukuken sigortalının yerine geçer. Sigortalının, gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel kadar, sigortacıya intikal eder.*". Türk Ticaret Kanunu'nun sorumluluk sigortalarında halefiyete ilişkin 1481'inci maddesinde de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrası uyarınca "*Sigortacı, sigorta tazminatını ödedikten sonra hukuken sigortalı yerine*

²⁹ Sigorta menfaati konusunda ayrıntılı bilgi için bkz Sayhan, İsmet, Sigorta Sözleşmesinin Konusu, (Yetkin, 2001).

geçer. Sigortalının gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel tutarında sigortacıya ait olur.”. Anılan düzenlemelerde sigortacının halefiyet ilkesi kapsamında “zarardan dolayı sorumlulara” rücu edebileceği düzenlenmiş, ancak zarar verenin üçüncü kişi olması şartı aranmamıştır. Bu halde lafzi yorum yapan yazarlara göre Kanun’da zarar verenin üçüncü kişi olması şartı aranmadığından, zarara sigorta ettiren sebebiyet vermişse ve sigortalının sigorta ettirene karşı bir talep hakkı doğmuşsa bu hak sigortacıya intikal eder ve sigortacı, sigorta ettirene karşı rücu hakkını kullanabilir³⁰. Bu görüşteki yazarlara göre “üçüncü kişi” kavramından hareket edilse dahi, bunun tespitinde sigorta sözleşmesinin akdedilmesi yahut primlerin ödenmesi hususundan değil, kimin menfaatinin sigortalandığı hususundan hareket edilmelidir³¹. Bununla beraber bu görüşte olan bir kısım yazarlara göre; sigorta ettiren, sigortalının yakını ise ve sigorta olmasaydı, zarar veren sigorta ettirene başvurmayıp zarara kendisi katlanacak idi ise adalet duygusu gereği sigortacının, sigorta ettirene karşı rücu hakkının var olduğunun kabul edilmemesi gerekir³².

Diğer bir görüş ise “sorumlular”ın tespitinde anılan düzenlemele-
rin Türk Ticaret Kanunu’nun 1429’uncu maddesi ile birlikte değer-
lendirilmesi ve üçüncü kişilerle sınırlandırılması gerektiği ve haliyle

³⁰ Samim Ünan, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Sigorta Hukuku C II, Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler, Birinci Bölüm, Zarar Sigortaları (Madde 1453-1486), (1. Bası, Oniki Levha 2018) 241; Ahmet M Kılıçoğlu, ‘Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rücu’ 1974 (34) 1 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 395, 409; Mehmet Emin Bilge, Sigorta Tazminatını Alan Sigortalının Zarar Veren Üçüncü Şahısla Yaptığı İşlemlerin Sigortacının Halefiyeti Üzerindeki Etkisi ve Yargıtay Uygulaması, Prof Dr Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, 72; Şaban Kayıhan, ‘Zarar Sigortalılarında Sigortacının Halefiyeti’, Prof Dr Cevdet Yavuz’a Armağan, 2012, 1602; Bahar Kızılsümer, Sigortacının Kanuni Halefiyetinin Şartları ve Sınırları (Oniki Levha 2019) 108-109.

³¹ Emine Yazıcıoğlu, ‘Mal Sigortalılarında Sigortacının Kanuni Halefiyetine İlişkin Bazı Hususlar, Sigorta Hukuku Sempozyumları, (2018 Oniki Levha Yayıncılık) 488; Emine Yazıcıoğlu ve Zehra Şeker Öğüz, Sigorta Hukuku, (On İki Levha Yayıncılık 2019) 211; Kayıhan, (n 30) 1602; Kayıhan ve Bağcı (n 5) 95.

³² Arseven (n 5) 177-178; Ünan, C II, (n 30) 248-249; Emine Yazıcıoğlu, ‘TTK’nın Mal Sigortalılarında Sigortacının Halefiyetine İlişkin Düzenlemesi Hakkında’ (2017) 16 (2-3) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 331, 359 (Mal Sigortası); Can (n 5) 157.

sigortacının, sigorta sözleşmesinin tarafı olan sigorta ettirene karşı rücu hakkından söz edilemeyeceğini ileri sürmektedir³³.

Yargıtay'ın ise konuya ilişkin farklı kararları mevcuttur. Yargıtay'ın menfaat kavramından hareketle sigortalıya ödeme yapan sigortacının, zarar veren sigorta ettirene başvurabileceğini kabul eden kararları yanında³⁴ aksi yönde kararı da mevcuttur³⁵.

Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun (VVG 2008) 86'ncı ve İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 72'nci maddelerinde de sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını, "üçüncü kişi"lere karşı kullanabileceği düzenlenmiştir³⁶. Alman öğretisinde üçüncü kişi kavramı konusunda görüş birliği yoktur. *Armbrüster*'e göre üçüncü kişi, sigortalı ve sigorta ettiren dışında kalan kimselerdir³⁷. *Langheid*'e göre ise Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 86'nci maddesinde yer alan üçüncü kişi kavramına sigorta ettiren dahi girebilir³⁸. *Langheid* ile aynı görüşü paylaşan *Möller/Segger*'e göre de halefiyet ilkesinden doğan rücu hakkının ileri sürülmesi bakımından, menfaati sigortalanan herkes üçüncü kişidir; hal böyle olunca menfaati sigorta edilmediği sürece sigorta ettiren dahi Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 86'nci

³³ Can (n 5) 50; Barış Günay, *Sigorta Hukuku*, (2. Bası, Seçkin 2020) 188, 189. Türk Ticaret Kanunu'nun 1472'nci maddesi gerekçesinden hareketle *Atamer*, sorumlular ile sigorta ilişkisi dışında kalan kişilerin anlaşılmasının gerektiği ve dolayısıyla sigortacının sigorta ettirene karşı dava hakkından söz edilemeyeceği sonucuna varılacağı görüşündedir (n 9) 72.

³⁴ Y 11. HD, 13.2.1987 Tarih, 1987/6915 Esas ve 1987/775 Karar sayılı kararı (www.kazanci.com Erişim Tarihi 15.05.2019).

³⁵ Karar için bkz Kayıhan (n 30) 1602.

³⁶ Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun (VVG 2008) m. 86/3 hükmünde ayrıca zarara kasıtlı olmaksızın sigorta ettirenin birlikte yaşadığı kimseler sebep olursa sigortacının ödediği tazminat sebebi ile onlara karşı rücu hakkının olmadığı düzenlenmiştir.

³⁷ *Armbrüster* (n 13) 390, Rn 1350.

³⁸ Theo Langheid, (Theo Langheid and Roland Rixecker), *Versicherungsvertragsgesetz*, (6. Auflage, C H BECK 2019), VVG § 86, Rn 24. *Günther*'e göre de kural olarak sigorta ettirenin 3. kişi olarak nitelendirilmesi söz konusu olmamakla beraber istisnai olarak kendi menfaatini sigorta ettirmemişse 3. kişi sayılabilir (Dirk-Carsten Günther, *Der Regress des Sachversichertes*, (6. Auflage, VVW-Verlag Versicherungs 2015) 9).

maddesi hükmü kapsamında üçüncü kişi olarak değerlendirilmelidir³⁹. Ancak Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 86'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında sigortacının, kasıtlı hareket etmemesi şartıyla sigortalının birlikte yaşadığı kişilere⁴⁰ karşı rücu hakkının olmadığı düzenlenmiştir. Benzer düzenlemenin yer aldığı İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 72'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında sigortacının, sigortalının birlikte yaşadığı kişilerin veya hukuken fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin ihmali ile verdikleri zarar sebebi ile ödediği tazminat için rücu hakkına dayanarak bu kimselere başvuramayacağı hüküm altına alınmıştır⁴¹.

Kanaatimizce halefiyet ilkesi kapsamında rücu edilebilecek kişileri belirlerken "*sigorta sözleşmesi ile ilişkili kişiler*"den değil de "*sigortalanan menfaat*" ile ilişkili kişilerden yola çıkmak daha isabetli olacaktır⁴². Zira başkasının menfaatini sigortalatan sigorta ettiren, gerçekleşen zarara kendisi sebep olmuşsa sigortacının sigorta ettirene rücu hakkı olmadığı kabulü sigortalının, sigorta ettirene dava hakkını ortadan kaldırmayacağından, sigortalının çifte tazminat almak suretiyle zenginleşmesi ihtimaline sebep olur ki bu durum, halefiyet ilkesi ile amaçlanan ve sigorta hukukunun temel ilkelerinden biri olan sigorta aracılığı ile zenginleşme yasağı ilkesine aykırılık teşkil eder⁴³.

Burada sorumluluk sigortaları bakımından bir parantez açılması gerekir. Sorumluluk sigortasında kendi menfaatini sigortalatan sigorta ettiren, aynı zamanda sigortalı sıfatını haiz olacaktır. Bu halde zarar görene ödemedede bulunan sigortacının, sigortalanan olaya sebebiyet

³⁹ Helmut Möller and Stefan Segger, (Theo Langheid and Manfred Wandt), Münchener Kommentar zum VVG, Band 1, (2. Auflage, C H BECK 2016) VVG § 86, Rn 109-110.

⁴⁰ Bu kişiler aile bireyleri yanında, evde yatılı kalan hizmetçileri ve aynı çatı altında yaşayan kişileri de kapsamaktadır (Möller and Segger (n 39) VVG § 86, Rn 177 vd).

⁴¹ Bu kapsama giren kişilerin kimler olduğu aşağıda başlık "I-B-2-c" altında incelenmiştir.

⁴² Möller and Segger (n 39) VVG § 86, Rn 109-110.

⁴³ Kayıhan (n 30) 1601; Belin Köroğlu Ölmez, Sigorta Hukukunda Zenginleşme Yasağı, (Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2020) 143 vd (Yayımlanmamış Doktora Tezi).

veren sigorta ettirene rücu etmesi mümkün değildir. Aksi halde sigorta ettirenin sorumluluk sigortası ile üçüncü kişiye verebileceği zararlar sebebi ile pasifinde meydana gelebilecek artışı teminat altına almasının bir anlamı olmaz. Ancak öğretilerde haklı olarak sigortacının tazminat ödeme borcunu doğuran olaya, sigorta ettirenle birlikte müştereken sorumlu olan üçüncü kişilerin sebep olması halinde sigorta ettirenin, söz konusu kişilere rücu edebileceğinin ve bunun da sebepsiz zenginleşmeye sebep olabileceğinin göz ardı edilmemesi gerektiği belirtilerek, zenginleşme yasağı gereği sigortacının, söz konusu üçüncü kişilere başvuru hakkının olduğu kabul edilmektedir⁴⁴.

2. Sigortalı

a. Zarar Sigortalarında Sigortalı

Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesi kapsamında sigorta sözleşmesi ile teminat altına alınan olayın gerçekleşmesine sigortalının ihmali davranışı sebebiyet vermişse kural olarak sigortacı, bu halde de zararı tazminle yükümlüdür.

Sigortalı, menfaati sigorta sözleşmesine konu olan kimsedir. Sözleşmenin tarafı olan sigorta ettiren kendi menfaatini sigortalatabileceği gibi üçüncü bir kişinin de menfaatini sigortalatabilir. Üçüncü kişinin menfaati sigortalatıldığı halde sigortalı sıfatı üçüncü kişiye ait olacaktır. Bu halde mal sigortalarında sigorta sözleşmesinden doğan haklar sigortalıya ait olur (TTK m 1454)⁴⁵.

Türk Ticaret Kanunu'nun sorumluluk sigortasında başkası lehine sigortaya ilişkin 1473'üncü maddesinin ikinci fıkrasında özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Anılan düzenleme uyarınca "*Sigorta, sigor-*

⁴⁴ Can (n 5) 43; Kemal Şenocak, 'Türk Ticaret Kanunu'nun Mal Sigortasına İlişkin Hükümlerinin Sorumluluk Sigortalarına Uygulanabilirliği', (2009) 58 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 189, 220; Yazıcıoğlu (n 31) 470; Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 4) 318; Merih Kemal Omağ, Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti, (2011 Vedat Kitapçılık), 100; Köroğlu Ölmez (n 43) 124, 125.

⁴⁵ Sorumluluk sigortalarında, sigorta sözleşmesinden doğan sigorta tazminatı sigortalıya değil zarar görene ödenir. Sigorta tazminatının ödenmesini ister sigortalı ister zarar gören talep etsin herhalde ödeme zarar görene yapılır (TTK m 1473).

talının işletmesi ile ilgili sorumluluğu için yaptırılmışsa, sözleşmede aksine hüküm yoksa bu sigorta, sigortalının temsilcisi ile işletmenin veya işletmenin bir kısmının yönetiminde, denetiminde ve işletmede çalıştırılan kişilerin sorumluluğunu da karşılar. Bu durumda sigorta bu kişilerin lehine yapılmış sayılır.” Bu halde işletme ile ilgili sorumluluk sigortalarında işletmeyi işleten gerçek veya tüzel kişinin sorumluluğu yanında aksi kararlaştırılmadıkça sigortalının temsilcilerinin (örneğin, ticari temsilcinin), işletmenin yöneticilerinin, denetçilerinin ve çalışanlarının sorumluluğu da sigortalı olmuş olacağından; adı geçen kişiler de sigortalı sayılacaktır. Ancak aksi kararlaştırılmışsa bu kişiler sigortalı olarak sayılmayacaktır.

Bu başlık altında Türk Ticaret Kanunu’nun zorunlu sorumluluk sigortalarına ilişkin istisnai bir düzenlemesi olan 1484’üncü maddesine değinmekte de fayda vardır. Anılan düzenlemenin birinci fıkrası gereğince *“Sigortacı, sigortalıya karşı ifa borcundan tamamen veya kısmen kurtulmuş olsa da zarar gören bakımından ifa borcu, zorunlu sigorta miktarına kadar devam eder.”* Bu düzenleme ile aslında sigorta sözleşmesinden doğan edim yükümlülüğünden kurtulan sigortalının, edim yükümlülüğü devam ediyormuş gibi zarar görene karşı sorumlu tutulduğu görülmektedir⁴⁶. Anılan madde gerekçesinde yer alan *“Günümüzde zorunlu sorumluluk sigortalarında, giderek sigortalıdan çok zarar görenin menfaatinin korunması ön plana çıkmaya başlamıştır. Zira zorunlu sigortalarda amaç, ihtiyari sigortalardan farklı olarak kamu menfaatinin korunmasıdır.”*⁴⁷ açıklamasından anlaşıldığı üzere bu hüküm ile sigorta ilişkisine yabancı olan zarar gören korunmaktadır. Bu halde zarar gören üçüncü kişiye sigorta tazminatı ödeyen sigortalının, halefiyet ilkesi kapsamında sigortalıya başvuru imkânının olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Zorunlu mali mesuliyet sigortaları bakımından bu husus Karayolları Trafik Kanunu’nun 95’inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünde açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre ödemede bulunan sigortacı, sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre, tazminatın kaldırılmasını veya azal-

⁴⁶ Ünvan, C II, (n 30) 415.

⁴⁷ TBMM Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, SS 96, s 449.

tilmasını sağlayabileceği oranda sigortalıya başvurabilir. Ancak diğer zorunlu sorumluluk sigortaları bakımından benzer bir düzenleme mevcut değildir. Bu halde nasıl bir yol izlenmelidir?

Kender, zorunlu sorumluluk sigortaları bakımından bir ayrıma gitmeksizin, Türk Ticaret Kanunu'nun 1484/1 hükmünün, sigortalının ödediği tazminat için sigortalıya rücu etmesini mümkün kıldığı görüşündedir⁴⁸. *Karasu*'ya göre kanunda aksine açık hüküm olmadıkça sigortalının kendi sigortalısına başvurma imkânı yoktur⁴⁹; *yazar*, kanunda aksine düzenlemeye örnek olarak ise Karayolları Trafik Kanunu'nun m 95/2 hükmünü göstermektedir. Görüşünü Türk Borçlar Kanunu'nun 62'nci maddesi ile temellendiren *Ünan*'a göre ise bu hususta özel düzenleme olmasa dahi sigortalı ile sigortacı, zarar görene karşı müteselsilen sorumlu olduklarından; zarar görene ödemede bulunan sigortalının, anılan maddenin ikinci fıkrası uyarınca sigortalıya rücu hakkı bulunmaktadır⁵⁰. *Sopacı Öztuna* da hem 1484'üncü maddenin gerekçesinde atıfta bulunduğu Karayolları Trafik Kanunu'nun 95'inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne hem de Türk Borçlar Kanunu'nun 62'nci maddesinde yer alan genel hükümlere dayanarak sigortalının sigortalıya başvurusunun mümkün olduğu görüşündedir⁵¹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 61'inci maddesi uyarınca birden çok kişi aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulama bulur. Anılan Kanun'un 62'nci maddesinde ise tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşulların, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğunun göz önünde tutulacağı ve tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişinin, bu fazla

⁴⁸ Kender (n 5) 356.

⁴⁹ Rauf Karasu, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi' (2015), 6, (4) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 683, 700.

⁵⁰ Ünan, C II, (n 30) 421.

⁵¹ Birgül Öztuna Sopacı, 'Zarar Görene Karşı İfa Yükümlülüğü', Sigorta Hukuku Sempozyumları, (2018 Oniki Levha Yayıncılık), 93.

ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip olacağı ve zarar görenin haklarına halef olacağı düzenlenmiştir. Sorumluluk sigortalarında zarar görene karşı sigortacının sorumluluğunun kaynağı sigorta sözleşmesi iken aynı zarar bakımından sigortalının sorumluluğu ise kanundan, sözleşmeden yahut haksız fiilden kaynaklanabilir. Bununla beraber Türk Ticaret Kanunu'nun 1484/1 hükmü gereğince sigortacının zarar görene karşı sorumluluğu kanundan doğmaktadır. Bu halde sigortacının Türk Borçlar Kanunu gereğince asıl sorumlu olan sigortalıya rücu imkânı olduğunu kabul etmek gerekir⁵². Kaldı ki Türk Ticaret Kanunu'nun 1484'üncü maddesinde açıkça sigortacının sigortalıya karşı ifa borcundan kısmen ya da tamamen kurtulmasından söz etmiştir. Bu halde sigortacının sigortalıya karşı kısmen veya tamamen ifa borcu kalktığı oranda sigortalının pasifinde gerçekleşecek bir artış, haksız olarak azalmış olacaktır ki bu durum da Türk Ticaret Kanunu'nun 1459'uncu maddesinin sigortacının sigortalının uğradığı zararı tazmin edeceğine ilişkin emredici hükme aykırılık teşkil eder. Anılan Kanun'un 1484'üncü maddesinin 1459'uncu maddede öngörülen tazminat ilkesinin istisnası olduğunu söylemek de mümkün değildir. Zira 1484'üncü maddenin "**Sigortacı, sigortalıya karşı ifa borcundan tamamen veya kısmen kurtulmuş olsa da zarar gören bakımından ifa borcu, zorunlu sigorta miktarına kadar devam eder.**" hükmünün tereddütte mahal vermeyecek ifadesinden anlaşıldığı üzere bu düzenleme, sigortalı lehine getirilmiş değildir; amaç zarar gören üçüncü kişiyi korumaktır. Bu halde sigortacının ifa yükümlülüğünün sona erdiği sigortalıya, rücu edemeyeceğini kabul etmek zenginleşme yasağı ilkesi ile de bağdaşmaz⁵³. Yukarıda da arz ettiğimiz üzere Türk Ticaret Kanunu'nun 1484'üncü maddesinin gerekçesinden de bu halde kanun koyucunun da muradının zarar gören üçüncü kişiyi korumak olduğu açıkça belirtilmiştir. Anılan madde gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: "*Günümüzde zorunlu sorumluluk sigortalarında, giderek sigortalıdan çok zarar görenin menfaati-*

⁵² ibid 422.

⁵³ Zenginleşme yasağının fonksiyonlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz Köroğlu Ölmez (n 43) 33 vd.

nin korunması ön plana çıkmaya başlamıştır. Zira, zorunlu sigortalarda amaç, ihtiyari sigortalardan farklı olarak kamu menfaatinin korunmasıdır. Bu yaklaşım içinde de Tasarının birinci fıkrasında, Karayolları Trafik Kanununda Zorunlu Trafik Sigortası için öngörülen hüküm tüm zorunlu sorumluluk sigortalarını kapsayacak şekilde genelleştirilmek suretiyle Tasarıya aktarılmıştır.”⁵⁴. Gerekçede altı çizilen Karayolları Trafik Kanunu’nun ilgili hükmü, Kanun’un 95’inci maddesi hükmüdür. Söz konusu madde hükmüne göre “(1) Sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller zarar görene karşı ileri sürülemez. (2) Ödemede bulunan sigortacı, sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre, tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda sigorta ettirene başvurabilir”. Gerekçedeki atfın sadece anılan maddenin birinci fıkrası ile sınırlı olduğunu kabul etmenin hakkaniyet ilkesi ile bağdaşmadığı kanaatindeyiz. Sonuç olarak zorunlu sorumluluk sigortalarında sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran hallerin zarar görene karşı ileri sürülemeyeceği ancak ödemede bulunan sigortacının, tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda sigortalıya başvurabileceği kanaatindeyiz. Ancak söz konusu tartışmaların sona erdirilmesi bakımından rücu meselesinin Türk Ticaret Kanunu’nun 1484’üncü maddesinde açıklığa kavuşturulması isabetli olacaktır⁵⁵.

b. Can Sigortalarında Sigortalı

Sigortalı, zarar sigortalarında ve can sigortalarında birbirinden farklı kişileri ifade eder. Yukarıda belirttiğimiz üzere zarar sigortalarında sigortalı, menfaati sigortalanan ve sigorta sözleşmesinden do-

⁵⁴ TBMM Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, SS 96, 449.

⁵⁵ Rücuya ilişkin sınırların tespitine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz Sopacı Öztuna (n 51) 93 vd.

ğan hakların sahibi olan kişidir. Can sigortalarında ise sigortalı, sözleşme kendisi için yapılan kimse⁵⁶, riziko kişisi⁵⁷ olarak tanımlanır.

Can sigortalarında sigortalı; hayat sigortasında hayatı, kaza sigortasında kazaya uğrama ihtimali, hastalık sigortasında ise hastalanma ihtimali sigorta edilen kimse olarak karşımıza çıkar⁵⁸. Can sigortalarında sigorta sözleşmesinden doğan haklar lehtara aittir; ancak sigortalının aynı zamanda lehtar olmasında herhangi bir engel söz konusu değildir⁵⁹.

3. Lehtar

Lehtar, can sigortalarında sigortalanan olay gerçekleştiğinde sigorta bedelini talep hakkını haiz kişidir. Lehtar gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir (TTK m 1493/1).

Lehtar, sigorta ettirenin bizzat kendisi olabileceği gibi sigorta ettiren; sigortalıyı ya da üçüncü bir kişiyi de lehtar olarak atayabilir (TTK m 1493). Sigorta ettiren, sözleşme yapıldığı sırada yahut sözleşmenin devamı sırasında lehtar atayabilir. Sigorta ettirenin lehtar atamamış olması halinde kanun koyucu tamamlayıcı bir hükümle

⁵⁶ Can (n 5) 175, 202, 213.

⁵⁷ Samim Ünan, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku, C III, Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler, İkinci Bölüm, Can Sigortaları (Madde 1487-1520), (1. Bası, Oniki Levha 2017) 25, Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 4) 324. Şenocak'a göre "Riziko şahsı, sigortacının edim yükümlülüğünü doğuracak olan rizikonun şahsında gerçekleşmesi gereken kişi olup, bu kişi sigorta sözleşmesinden doğan hakların sahibi değildir. Bu açıdan mal sigortalarında "sigortalı şey" kavramına karşılık gelir. Oysa sigortalı, sözleşmeden doğan hakların sahibi olan kişidir" görüşünü serdederek Kanun'da "sigortalı" yerine "riziko şahsı" tabirinin kullanılmasının daha isabetli olacağını ifade etmiştir (Kemal Şenocak, 'Hayatı Sigorta Edilecek Kişi (Riziko Şahsı) (TTK m 1490)' (2012) 28 (4) BATİDER 48, 49.) (Riziko Şahsı).

⁵⁸ Her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nda sağlık sigortası, Sigorta Hukuku kitabının ikinci kısmının ikinci bölümü olan "Can Sigortaları" altında düzenlenmiş olsa da bu sigorta türünde sağlık sorunları nedeni ile yapılan masrafların karşılanması söz konusu olduğundan aslında zarar sigortasının bir türüdür. Bu nedenle öğretide haklı olarak sağlık sigortasının zarar sigortalarının düzenlendiği Sigorta Hukuku kitabının ikinci kısmının birinci bölümünde yer alması gerektiği ileri sürülerek mevcut düzenleme eleştirilmektedir (Can (n 5) 207). Sağlık sigortasında lehtar atanmaması (TTK m 1511) da bu görüşü destekler niteliktedir.

⁵⁹ Halin icabı gereği ölüm ihtimaline karşı sigortalarda sigortalının aynı zamanda lehtar olması mümkün değildir.

kimin lehtar sayılacağını düzenlemiştir. Ölüm rizikosuna karşı yapılan sigortalarda lehtar belirtilmemişse, sözleşmenin sigorta ettirenin mirasçıları lehine⁶⁰, yaşama ihtimaline karşı yapılmış sigortalarda ise sigortalı lehine yapıldığı kabul edilmiştir. (TTK m 1494/2). Türk Ticaret Kanunu'nun 1510'uncu maddesi yollaması ile 1494'üncü madde kaza sigortalılarında da uygulama bulur. Hastalık sigortasında ise lehtarın belirtilmediği hâllerde, sigortanın sigortalı lehine yapıldığı kabul edilir (TTK m 1515/4).

Türk Ticaret Kanunu'nun 1490'ıncı maddesi uyarınca başkasının hayatı üzerine sigorta yapılabilmesi için, o kişinin hayatının devamında lehtarın menfaatinin bulunması şarttır⁶¹. Öncelikle belirtmek gerekir ki hükmün kapsamı nazara alındığında sigorta ettirenin, kendi hayatı üzerine yaptırmış olduğu hayat sigortasında üçüncü bir kişiyi lehtar olarak ataması halinde lehtarın, onun hayatının devamında menfaatinin bulunup bulunmadığının önemi yoktur.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1490'ıncı maddesinde aranan "*menfaat*" şartı bakımından herhangi bir ayrıma gidilmediğinden hükmün, maddi menfaat yanında manevi menfaati de kapsadığı kabul edilmektedir⁶².

4. Hukuken Fiillerinden Sorumlu Olunan Kişiler

Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca "*Sigortacı, aksine sözleşme yoksa, sigorta ettirenin, sigortalının, lehtarın ve bunların hukuken fiillerinden sorumlu buldukları kişilerin ihmallerinden kaynaklanan zararları tazmin ile yükümlüdür.*". Ancak belirtmek gerekir ki her ne kadar "hukuken fiillerinden sorum-

⁶⁰ Can, ölüm rizikosuna karşı yapılan sigortalarda lehtar belirtilmemişse, sözleşmenin sigorta ettirenin mirasçıları lehine yapılmış kabul edileceğine ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nun 1494'üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmünün "*Sigorta, sigortalının mirasçıları lehine yapılmış kabul edilir.*" şeklinde öngörülmesi gerektiğini belirtmektedir (Can (n 5) 186.).

⁶¹ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Fevzi Topsoy, 'Başkasının Hayatı Üzerine Yapılan Sigorta Sözleşmelerinde Menfaat' (2015) 31 (2) BATİDER131, 131-163.

⁶² Can (n 5) 176; Ünan, C III, (n 57) 34; Sayhan (n 5) 68; Şenocak, Riziko Şahsı, (n 57) 61.

lu olunan kişiler”in ihmali fiillerinden doğan zararlar sigorta teminatı kapsamında sayılmışsa da bu kişiler sigorta teminatından kendileri yararlanamaz; bu kimselerin verdiği zarar sebebi ile menfaati sigortalanan kişi yani sigortalı sigorta tazminatına hak kazanır (TTK m 1454).

“*Hukuken fiillerinden sorumlu olunan kişiler*” ifadesinden kimlerin anlaşılması gerektiği hususu Kanun’da açık bir şekilde ortaya konulmamıştır. “*Hukuken fiillerinden sorumlu olunan kişiler*” ifadesi, lafzi olarak yorumlanacak olursa oldukça dar bir sınır çizilmiş olur. Bu halde gerçek kişiler bakımından hukuken fiillerinden sorumlu olunan kişilerden, Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca velayet ve vesalet altında olan çocuklar ile kısıtlıların veya Türk Borçlar Kanunu’nun 66’ncı maddesi kapsamında çalışanların anlaşılması gerekir⁶³.

Öte yandan tüzel kişiler bakımından ise tüzel kişinin organ sıfatını taşımayan ancak temsil yetkisi verdiği kimseler de tüzel kişinin fiillerinden sorumlu olduğu kişiler arasında sayılabilir; örneğin anonim şirketlerde ticari temsilci gibi. Bununla birlikte tüzel kişinin organlarının Türk Ticaret Kanunu’nun 1429’uncu maddesi anlamında “*hukuken fiillerinden sorumlu olunan kişiler*” arasında değerlendirilmesi söz konusu değildir; zira organın fiili, Türk Medeni Kanunu’nun 50’nci maddesi uyarınca zaten tüzel kişinin fiili sayılır⁶⁴.

Ünan, tek kişilik ortaklıklarda ortağın davranışının bizzat tüzel kişinin davranışı sayılması gerektiği, ayrıca diğer ortaklıklarda aslan payının da aynı şekilde değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir⁶⁵. Ticaret şirketleri ister tek ortak ister birden fazla ortak olsun, şirketin ortaklarından bağımsız bir kişiliğe sahiplerdir (TTK m 232, 317, 355,

⁶³ Can (n 5) 59. İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nda da benzer bir ifadeye yer verilmiştir (“*für deren Handlungen der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte eintreten muss*”, bkz m 14/3).

⁶⁴ Can (n 5) 59. İsviçre Hukukunda da bu şekilde kabul edilmektedir (Sieber and Hüsser (n 18) Art 14, Rn 108.).

⁶⁵ Ünan, C I, (n 5) 300. Aynı yönde bkz Zehra Avcı, Rizikonun Gerçekleşmesinde Kusurun Sigorta Tazminatı ve Sigorta Bedelinin Ödenmesine Etkisi, (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019) 61 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

565, 588, Kooperatifler Kanunu m 1). Tek ortaklı limited şirketlerde ve tek pay sahipli anonim şirketlerde de pay sahibi veya ortak ile şirket tüzel kişiliğinin malvarlığının ayrılığı ilkesi emredici olarak kabul edilmiştir⁶⁶. Tek pay sahipli/ortaklı şirketlerde bu kimselerin fiilinin, şirketin fiili sayılabilmesi için bu kimselerin temsil ve yönetim yetkisini haiz organ sıfatını haiz olması (anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesi ya da limited şirketlerde müdür sıfatı ile yönetim organında yer almaları) gerekir. Aksi halde bu kimselerin sırf pay sahibi yahut ortak sıfatını haiz olmaları onların davranışının bizzat tüzel kişinin davranışı sayılması neticesini doğurmaz⁶⁷. Aslan payı açısından da bu söylemlerimiz geçerlidir.

Alman sigorta hukukunda fiilleri, sigorta ettirenin (veya duruma göre sigortalının) fiili sayılan kişilerin kimler olduğu hususu yargı içtihatlarına bırakılmıştır. Alman sigorta hukukunda, bu kimseleri ifade etmek için “*Represäsentant*” yani “*Temsilci*” kavramı kullanılmaktadır⁶⁸. Ancak belirtmek gerekir ki Alman sigorta hukukundaki “*Temsilci*” (*Represäsentant*) kavramı, Alman medeni hukukundaki “*temsilci*” (*Vertreter*) kavramından farklı tanımlanmaktadır⁶⁹. Alman sigorta hukukunda “*temsilci*” kavramının mevzuatta bir tanımı bulunmamaktadır; sigortacılık genel şartlarında yer verilen bu kavramın kapsamının belirlenmesi, her sigorta türünün farklılığı nazara alınarak yargı içtihatlarına bırakılmıştır⁷⁰. Alman Federal Mahkemesi (Bundesge-

⁶⁶ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C I (3. Bası, Adalet 2018) 678.

⁶⁷ Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması halinde acaba pay sahibinin/ortağın davranışı Türk Ticaret Kanunu’nun 1429’uncu maddesi kapsamında şirket tüzel kişiliğinin davranışı sayılabilir mi sorusu akla gelebilir. Bu soruya olumlu yanıt verilemeyeceği kanaatindeyiz. Zira mahkemece tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kararı verildiğinde tüzel kişilik sona ermez; sadece mezkûr kişiliğin arkasına saklanan kişinin tüzel kişiliğe ait borçtan sorumlu olması gündeme gelir (Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu ve Reha Poroy, Ortaklıklar Hukuku I, (14. Bası, Vedat 2019), N 121a).

⁶⁸ Langheid (n 38) VVG § 81, Rn 19; Baumann (n 13) § 81, Rn 111; Erwin Deutsch, Versicherungsvertragsrecht, (Verlag Versicherungswirtschaft VVW 1984) 151.

⁶⁹ Langheid (n 38) VVG § 81 Rn 18.

⁷⁰ Yargı kararları farklılık arz etmekle beraber; genellikle ebeveyn, iflas idaresi memuru, apartman yöneticisi, şirketin işletme müdürü temsilci sayılmış, ancak aracın sorumluluğunun tam olarak devredilmediği motorlu araç sürücüsü, mirası

richtshof/BGH)⁷¹ ve Alman öğretisi sigorta hukuku alanındaki “*temsilci*” kavramını, sigortalanan olayın yer aldığı faaliyet alanı içerisinde temsil veya benzeri bir hukuki ilişki sebebi ile sigorta ettirenin yerine geçen, riziko yönetiminin⁷² veya sigorta sözleşmesinin yönetiminin⁷³ bırakıldığı kişi olarak tanımlamaktadır⁷⁴. Bu anlamda bir temsil ilişkisinin varlığı için sadece eşya üzerinde tasarruf yetkisini içeren bir temsil yetkisi verilmesinin ya da eşyanın zilyetliğinin üçüncü kişiye verilmesinin yeterli olmadığı; temsilci sayılabilmek için üçüncü kişinin önemli sayılacak bir ölçüde sigorta ettiren adına hareket etmesi ve onun hak ve yükümlülüklerini benimsemiş olması gerektiği de öğretilerde vurgulanmaktadır⁷⁵. Alman Federal Mahkemesi’nin yaptığı tanımdan yola çıkarak özellikle sigortalı tarafından kendi rızası ile malın zilyetliğinin⁷⁶ uzun bir süre kendisine bırakıldığı üçüncü kişinin

reddeden mirasçı, aracı trafik güvenliği açısından incelemekle görevli motorlu taşıt ustası ise temsilci sayılmamıştır (Deutsch, (n 71) 151.).

⁷¹ Kararlar için bkz Manfred Wandt, (Theo Langheid and Manfred Wandt), Münchener Kommentar zum VVG, Band 1, (2. Auflage, C H BECK 2016), VVG § 28, Rn 120.

⁷² Riziko yönetiminin bırakıldığı kişi ile rizikoya ilişkin olarak sigorta ettirenin (ya da sigortalının) yerine hareket eden kişi kastedilmektedir (Wandt (n 74) VVG § 28, Rn 126). Örneğin riziko gerçekleşmeye başlayınca alınacak koruma önlemleri bakımından yetkili kişi bu kapsamda değerlendirilebilir (Ünan, C I, (n 5) 124.

⁷³ Sözleşme yönetiminin bırakıldığı kişi ise sigorta sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülüklerin bırakıldığı temsilci olarak ifade edilmektedir (Wandt (n 74) VVG § 28, Rn 126).

⁷⁴ **Hans-Peter Schwintowski, (Heinrich Honsell), Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Volume III, (Springer, 1998), § 6, Rn 208; Helmut Heiss, (Horst Baumann, Roland Michael Beckmann, Katharina Johannsen and Ralf Johannsen), Großkommentar der Praxis, (De Gruyter 2008) Rn 83, 831; Wandt (n 74) VVG § 28, Rn 117-119.**

⁷⁵ Langheid (n 38) VVG § 81, Rn 20; Deutsch (n 71) 151; Ünan, C I, (n 5) 300.

⁷⁶ Alman mahkeme kararlarında mal sigortası sözleşmesinin yönetiminin yani bu işlerin bırakıldığı bir kimse varsa bu kimsenin (örneğin kasko sigortasında sigorta işlerini yapan eşin) ya da sigortalı malın zilyetliğinin uzun süreli devri sebebi ile risklerin tamamının bir nev’i devredildiği (riski yöneten) kimselerin temsilci oldukları kabul edilmiştir (bkz OLG Köln, 29. 11. 1994 - 9 U 2/94; anılan kararda Köln Eyalet Mahkemesi, sigorta ettirenin sahibi olduğu ahırın, ebeveynler tarafından fiili bakımı yapılmaya devam ediyorsa ebeveynlerin risk yönetimini ellerinde bulundurmaları sebebi ile sigorta ettirenin temsilcisi olduklarına karar vermiştir (<https://beck-online.beck.de/> Erişim Tarihi 14.05.2019). Yine Celle Eyalet Mahkemesi inşaatın şantiye şefinin risk yönetimine sahip olması sebebi ile sigorta ettirenin temsilcisi sayılacağına karar vermiştir (OLG Celle (8. Zivilsenat), Urteil vom 13.10.2016- 8 U 21/16.) (<https://beck-online.beck.de/> Erişim Tarihi 14.05.2019)). Alman yargı kararları değerlendirildiğinde “*risk yönetiminin*

temsilci sayılması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁷. Bununla birlikte Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun (VVG 2008), sigortacının ödediği sigorta tazminatı sebebiyle sigorta ettirenin haklarına halef olarak üçüncü kişilere rücu hakkının düzenlendiği 86'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında sigortacının, kasıtlı olarak sigortalanan olaya sebepiyet vermeyen sigorta ettirenin birlikte yaşadığı kimselere rücu hakkının olmadığına dair düzenlemesi nazara alındığında, "*sigorta ettirenin birlikte yaşadığı kimselerin*" de temsilci sayılabileceği sonucuna varılabilecektir. Anılan hükmün mefhumu muhalifinden anlaşılacağı üzere bu kimselerin kasıtlı davranışları hükmün kapsamı dışında bırakıldığından kasıtlı olarak sigortalanan olaya sebep olmaları halinde sigortacı, sigorta ettirene ödenen tazminat oranında, bu kimselere karşı rücu hakkını kullanabilecektir.

İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 14'üncü maddesinde ise sigorta ettiren veya hak sahibinin birlikte yaşadığı aile bireyleri ile fiillerinden sorumlu oldukları kişilerin fiillerinin sigorta ettirenin veya hak sahibinin fiili sayılacağı hükme bağlanmıştır. Bu kapsama, birlikte yaşanan aile bireyleri yanında örneğin; ev arkadaşları⁷⁸, bakıma muhtaç çocuklar veya evde yatılı kalan hizmetliler ve evdeki pansiyonerler girmektedir⁷⁹. *Koenig*, aynı evde birlikte yaşayanların, İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası

birakıldığı kişiler"den sigortalı malın zilyetliğinin uzun süreli kullanma veya yararlanma hakkı verilmek sureti ile devredildiği kişiler anlaşılmaktadır.

⁷⁷ Langheid (n 38) VVG § 81, Rn 21; Schwintowski (n 77) § 6, Rn 210; Ünan, C I, (n 5) 301.

⁷⁸ Koenig (n 20) 297. Bir kısım yazarlara göre her ev arkadaşlığı İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu m 14 kapsamında değerlendirilemez. Bu ilişkinin anılan hüküm kapsamında değerlendirilebilmesi için temizlik ve yemek gibi ihtiyaçların birlikte giderilmesi şartını aramaktadırlar; dolayısıyla bu görüşteki yazarlara göre, kısa süreli ziyaretçiler ve "*yemek dâhil olmaksızın evin bir odasının kiralanması halinde*" kiracı bu kapsamda değerlendirilmez (Sieber and Hüsser (n 18) Art 14, Rn 102; Koenig (n 20) 297.).

⁷⁹ Sieber and Hüsser (n 18) Art 14, Rn 101. Bununla birlikte yazarlar kısa süreli evde bulunan ziyaretçilerin Sigorta Sözleşmesi Kanunu m 14 hükmü kapsamında sayılamayacağı ifade etmişlerdir (Art 14, Rn 102.). Ancak kısa süreli evden ayrılmalar halinde bu kimselerin "*birlikte yaşanan kimseler*" kapsamında sayılamayacağı sonucunun ortaya çıkmayacağı; örneğin, öğrencilik ya da askerlik sebebi ile ev birliğinden kısa süreli ayrılma halinde bu kimselerin ev topluluğunun bireyi olmaya devam edeceği savunulmaktadır (Günther (n 38) 34.).

kapsamında değerlendirilebilmesi için bu kimselerin İsviçre Medeni Kanunu'nun (Zivilgesetzbuch/ZGB) 331'inci⁸⁰ maddesi anlamında sigorta ettirenin veya sigortalının ev yönetiminin altında bulunmalarının şart olduğu görüşündedir⁸¹. Ancak bir kısım yazarlar, *Koenig*'in yorumunun İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası hükmünün lafzını aştığını ileri sürerek bu görüşü reddederler⁸².

İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası hükmü kapsamında sayılan sigorta ettirenin veya sigortalının⁸³ "*hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler*" ifadesinin çerçevesi çizilmemiştir. Öğretide İsviçre Borçlar Kanunu'nun 55'inci maddesi hükmünde belirtilen çalışanların bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği; ancak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 101'inci maddesi⁸⁴ hükmünde belirtilen yardımcı kişilerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği görüşü hâkimdir⁸⁵.

⁸⁰ ZGB Art 331: "1 Haben Personen, die in gemeinsamem Haushalte leben, nach Vorschrift des Gesetzes oder nach Vereinbarung oder Herkommen ein Familienhaupt, so steht diesem die Hausgewalt zu. 2 Die Hausgewalt erstreckt sich auf alle Personen, die als Verwandte und Verschwägerte oder auf Grund eines Vertragsverhältnisses als Arbeitnehmer oder in ähnlicher Stellung in dem gemeinsamen Haushalte leben.". Anılan madde hükmü, Türk Medeni Kanunu'nun 367'nci maddesinin kaynağını oluşturur. Türk Medeni Kanunu'nun 367'nci maddesi hükmü şu şekildedir: "Aile hâlinde yaşayan birden çok kimsenin oluşturduğu topluluğun kanuna, sözleşmeye veya örfe göre belirlenen bir ev başkanı varsa, evi yönetme yetkisi ona ait olur. Evi yönetme yetkisi, kan veya kayın hısımlığı, işçilik, çıraklık veya benzeri sebeplerle ya da koruma ve gözetme ilişkisi içinde ev halkı olarak bir arada yaşayanların hepsini kapsar."

⁸¹ Koenig (n 20) 297; Mauerer (n 19) 272.

⁸² Sieber and Hüsser (n 18) Art 14, Rn 103; Mauerer (n 19) 361.

⁸³ İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nda esasen sigortalı ve lehtar kapsayacak şekilde "*Anspruchsberechtigte /hak sahibi*" kavramına yer verilmiştir.

⁸⁴ İsviçre Borçlar Kanunu'ndan esinlenerek hazırlanan Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) da aynı düzenlemeler yer almaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 66'nci maddesinde adam çalıştırmanın sorumluluğu, 116'nci maddesinde ise yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 66'nci maddesindeki yardımcı kişiler arasında sayılan çalışan ile 116'nci maddesinde yer alan yardımcı kişi kavramları birbirinden farklıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun 116'nci maddesinde yer alan yardımcı kişi kavramı daha geniş kapsamlıdır, 66'nci maddede bahsi geçen "*çalışan*"ın, çalıştırılan kişinin idaresi altında sürekli olarak ona bağlı çalışması şartı aranırken, bu şart 116'nci maddede söz edilen yardımcı kişiler için aranmamaktadır (Zarife, Şenocak, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı

Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesinde yer alan "*hukuken fiillerinden sorumlu olunan kişiler*" ifadesi esasen hükmün amacını daraltıcı ve uygulamada sorunlara yol açabilecek niteliktedir. Her ne kadar Hazine ve Maliye Bakanlığı'nca hazırlanan bir kısım sigorta genel şartlarında sigorta kapsamına girecek kişiler, "*hukuken fiillerinden sorumlu olunan kişiler*"den daha geniş ifade edilmişse de⁸⁶; tüm sigorta genel şartlarında bu hususa ilişkin ayrıntılı düzenleme olmadığı hususu da gözden kaçırılmamalıdır⁸⁷.

Ünan, Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesinde yer alan "*hukuken fiillerinden sorumlu olunan kişiler*" ifadesi yerine Alman hukukunda olduğu gibi "*temsilci*" kavramının kullanılması ve bu kavramın en azından genel hatları ile kanunda tanımlanması gerektiği gö-

Sorumluluğu (1. Bası, Dayınlarlı 1995) 136; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (22. Bası, Yetkin 2017) 1102.).

⁸⁵ Sieber and Hüsser (n 18) Art 14, Rn 104 -105, Koenig (n 20) 297, Mauerer (n 19) 272.

⁸⁶ Bahtiyar'a göre sigorta genel şartları ancak taraflarca kararlaştırılmışsa sigorta sözleşmesinin eki haline gelebilir (Mehmet Bahtiyar, 'Sigorta Poliçesi Genel Koşulları', (1997) 19 (2) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 89, 96. Yine *Gündoğdu*'ya göre sigorta genel şartlarına ilişkin özel düzenleme olmamakla beraber TBK m 21 hükmü uygulama bulur. Anılan düzenlemeye göre genel işlem şartlarının sözleşmenin unsuru sayılabilmesi, düzenleyenin sözleşmenin yapılması sırasında diğer tarafa, bu şartların varlığı hakkında açıkça bilgi vermesi, bunların içeriğini öğrenme olanağını sağlaması ve onun da söz konusu şartları kabul etmesine şartına bağlıdır, (Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Vasfi Gündoğdu, Sigorta Genel Şartları (Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2011) 32 vd). Ancak *Kayıhan ve Bağcı*, eserlerinde sigorta genel şartlarına aykırı sözleşme şartlarının geçersiz sayılacağını ifade ederek bu şartları norm statüsünde kabul etmektedirler (Kayıhan ve Bağcı (n 5) 106.). Ancak *Bahtiyar*, bu konuda aksi görüştedir ve yazara göre sigorta genel şartlarının norm statüsünde kabul edilmesi, yasama yetkisinin Anayasa gereğince sadece TBMM'ne ait olması ile bağdaşmaz (Bahtiyar 95).

⁸⁷ Örneğin, yangın sigortası genel şartlarında A.2-2.2 maddesinde "*Aksine sözleşme yoksa yalnız sigorta ettirene ve kendisiyle birlikte oturan aile bireyleri veya birlikte yaşadığı kişiler ve çalışanlarına ait şeyler sigorta kapsamı içindedir.*" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmişken Makine Kırılması Sigortası Genel Şartları'nda ise "*sigortalı veya onun yerine kaim olan kimse*" (m 3/k) ifadesine yer verilmiştir. Buna karşın Hırsızlık Sigortası Genel Şartları A.5 maddesinde "*Sigortalıyla birlikte yaşayan veya birlikte oturan kimseler tarafından yapılan hırsızlık ve tahribat*" sigorta teminatı kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu halde örneğin, sigorta ettirenin ev başkanı olarak fiillerinden sorumlu olduğu kişiler –vesayeti ya da velayeti altındaki çocukları- hangi saikle hırsızlığı gerçekleştirmiş olurlarsa olsunlar sigortacının tazminat sorumluluğunun doğmayacağı anlaşılmaktadır.

rüşündedir⁸⁸. Yazar, Alman yargı kararlarından yola çıkarak “*temsilci*”yi temsil veya benzeri bir ilişki çerçevesinde sigorta ettirenin yerini alan kimse olarak tanımlamaktadır⁸⁹. Şenocak da temsil veya benzeri bir hukuki ilişki sebebi ile sigorta ettirenin yerine geçen kişileri, rizikonun ve sözleşmenin yönetiminde sigorta ettirenin bir nevi dublörü olarak nitelendirmiştir⁹⁰. Küçük ise Türk Ticaret Kanunu’nun 1429’uncu maddesinde yer alan “*hukuken fiillerinden sorumlu olunan kişiler*” yerine “*fiili sigorta ettiren veya sigortalının fiili gibi kabul edilebilecek kadar sigorta ettiren veya sigortalıyla yakın ve/veya bağımlı bir ilişki içinde bulunan kişi ve çalışanlar*” deyimine yer verilmesinin daha isabetli olacağını ve böylece eş, çocuk, ebeveyn, partner gibi kişileri de kapsayarak hükümdeki eksikliğin giderilebileceği görüşündedir⁹¹.

Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarda sigortalının, rızası ile sigorta teminatı kapsamında olan eşyanın kullanımını bıraktığı üçüncü kişiyi “*hukuken fiillerinden sorumlu olunan kişiler*” kapsamında değerlendirmiştir. Konuya ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verdiği bir kararda⁹², vedia veya ariyet sözleşmesi ile eşyanın kendisine bırakıldığı kişileri, Türk Ticaret Kanunu’nun 1429’uncu maddesi kapsamında “*sigorta ettirenin veya sigortalının hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler*” olarak nitelendirmiştir. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi de verdiği bir kararda⁹³, sigortalı aracın sigorta ettirenin çalışanı tarafından danışmanlık hizmeti için gidilen davalı şirkete ait işyerinin araç park yerine bırakılması halinde, sigorta ettiren kişi ile

⁸⁸ Ünan, C I, (n 5) 299.

⁸⁹ ibid 300.

⁹⁰ Kemal Şenocak, (Samim Ünan ve Emine Yazıcıoğlu) ‘TTK m. 1412 Anlamında Sigorta Ettirenin Temsilcileri’, Sigorta Hukuku Sempozyumları (2018 Oniki Levha Yayıncılık), 195 (Temsilci).

⁹¹ Damla Küçük, ‘Kara Taşıtları Kasko Sigortası Bağlamında, Türk Ticaret Kanunu’nun 1429/1. Maddesinde Geçen “Sigorta Ettiren veya Sigortalının Fiilinden Sorumlu Olduğu Kişiler” Kavramına İlişkin Kısa Bir Değerlendirme’, (2020), 11, (1), İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – İnÜHFD, 39, 54.

⁹² YHGK 09.04.2008 Tarih, 2008/17-299 Esas ve 2008/302 Karar sayılı kararı (www.kazanci.com Erişim Tarihi 20.05.2019).

⁹³ Y 17. HD, 30.10.2008 Tarih, 2008/1813 Esas ve 2008/4960 Karar sayılı kararı (www.kazanci.com Erişim Tarihi 20.05.2019).

aracın bırakıldığı otoparkın ait olduğu davalı şirket arasında vedia sözleşmesinin olduğunu ve aracı teslim alan davalı çalışanın bu kapsamda sigorta ettirenin “*hukuken fiillerinden sorumlu olduğu kişiler*” arasında sayılacağı sonucuna varmıştır.

Bahsi geçen Yargıtay kararları birlikte değerlendirildiğinde Yargıtay’ın, malikin rızası ile eşyanın kullanımını veya muhafazasını bir başkasına bırakması halinin, “*hukuken fiillerinden sorumlu olunan kişiler*”in tespitinde bir kıstas olarak kabul ettiği sonucuna ulaşılmaktadır. Söz konusu kararlarda Yargıtay’ın “*hukuken fiillerinden sorumlu olunan kişiler*”e ilişkin tespitinde, sigorta sözleşmesine konu olan eşyanın zilyetliğinin ne kadar süreli bırakıldığının önem arz etmediği anlaşılmaktadır. Buna karşın Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 22.01.2018 tarihli 2016/13646 Esas ve 2018/501 Karar sayılı kararında sigortacı ile malik arasında akdedilen sözleşmeye binaen makine kırılması sigorta poliçesi ile teminat altına alınan makinenin kiracının kullanımındayken uğradığı zararda kiracı, “*hukuken fiillerinden sorumlu olunan kişiler*” arasında sayılmamıştır⁹⁴. Ancak karşı oy yazısında “*Poliçe tanzim tarihi ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK 1429 maddesinde sigortacının, aksine sözleşme yoksa sigorta ettirenin sigortalının, lehtarın ve bunların hukuken fiillerinden sorumlu buldukları kişilerin ihmallerinden kaynaklanan zararları tazmin ile yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Makina Kırılması Sigorta Genel Şartlarınının 3/k maddesinde de sigortalının veya onun yerine kaim olan sorumlu kişinin kasdından ve ayrıca sözleşme varsa ağır kusurundan mütevellit maddi ziya ve hasarların teminat dışında kaldığı öngörülmüştür. Açıklanan oluşa göre, sigortalanan iş makinası dava dışı sigortalı tarafından kira akdi ile davalı şirkete teslim edilmiş, davalı şirkete hizmet akdi ile bağlı diğer davalının kullanımında iken iş makinasında hasar gerçekleşmiştir. Dava dışı sigortalının, aracı davalı kiracıya kendi rıza ve muvafakatı ile verdiğinde kuşku ve duraksamaya yer yoktur. Aksi iddia ve ispat edilmediğine göre somut olayda kira sözleşmesinin sigortalının rıza ve muvafakatı ile yapılmış olduğunun kabulü gerekir.*

⁹⁴ Benzer yönde bir diğer karar için bkz. Y 17. HD, 26.10.2020 Tarih, 2020/1316 Esas ve 2020/6135 Karar sayılı Kararı (Yayımlanmamış karar).

Bu nedenle de davalılar TTK 1429 maddesinde ifade edilen sigortalının hukuken fiillerinden sorumlu buldukları kişi durumundadırlar.” görüşüne yer verilmiştir⁹⁵.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus da temsilci vasfının kazanılması için aranan sigorta sözleşmesinin veya riziko yönetiminin bırakılması şartlarından ne kastedildiğidir. Sigorta sözleşmesinin yönetiminin bırakıldığı kişi ile sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin bırakıldığı üçüncü kişi kastedilmektedir⁹⁶. Örneğin, riziko gerçekleşmeye başlayınca alınacak koruma önlemleri bakımından yetkili kişi bu kapsamda değerlendirilir⁹⁷. Riziko yönetiminin bırakıldığı kişi ise rizikoya ilişkin olarak sigortalının yerine hareket eden kişidir⁹⁸. Örneğin; sigortalı malın bakımı, gözetimi ve muhafazası hususunda yetkili olacak şekilde uzun süre zilyetliğinin bırakıldığı kişiler bu kapsamda değerlendirilebilir⁹⁹. Daha önce de belirttiğimiz üzere riziko yönetiminin bırakılmış sayılması için aynı zamanda üçüncü kişinin önemli sayılacak bir ölçüde sigorta ettiren adına hareket et-

⁹⁵ Benzer şekilde kasko sigortası kapsamında konuyu ele alan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 21.03.2018 tarihli 2017/17-3076 Esas ve 2018/498 Karar sayılı kararında *“uyuşmazlığın sigorta ettiren ile sigortadan faydalanan kimselerin kusurunu düzenleyen kanun maddeleri, sigortalının sorumluluğuna dair yasal düzenlemeler ve sigorta sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, dava dışı sigortalı ile sigorta şirketi arasında yapılan sözleşmede 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1278’inci maddesi dışında bir düzenleme getirilmediği, bu hükmün 1301. maddede düzenlenen halefiyet ilkesine istisna getirdiği, aracın sigortalının rızası ile otopark görevlisine bırakıldığından ve araç anahtarları üzerinde iken kimliği meçhul kişilerce çaldığından, otopark görevlisinin, sigortalının fiilinden sorumlu üçüncü kişi olarak değerlendirilmesi ve zarar poliçe teminatı kapsamı dışında olduğundan yerel mahkeme kararının onanması gerektiği yönünde görüş ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.”* şeklinde hüküm kurarak vedia sözleşmesi kapsamında aracın kendisine bırakıldığı kimse *“hukuken fiillerinden sorumlu olunan kimseler”* olarak nitelendirmemiştir (Kazancı İçtihat Bankası Erişim Tarihi: 18.04.2020).

⁹⁶ Wandt (n 74) VVG § 28, Rn 126.

⁹⁷ Ünan, C I, (n 5) 124

⁹⁸ Wandt (n 74) VVG § 28, Rn 126.

⁹⁹ Şenocak, Temsilci, (n 90) 196.

mesi ve onun hak ve yükümlülüklerini benimsemiş olması gerektiği de öğretilerde vurgulanmaktadır¹⁰⁰.

Öğretilerdeki görüşler ve Yargıtay'ın kararları nazara alındığında, ilgili hükümde “*hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler*” ifadesine ek olarak “*aynı çatı altında beraber yaşayan kimseler*” veya bu iki ifadeyi de kapsayacak şekilde “*temsil veya benzeri bir hukuki ilişki sebebi ile sigorta ettiren veya sigortalı yerine kaim olan (geçen) kişiler*” ifadesine yer verilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz. Böylece özellikle birlikte yaşayan aile bireyleri veya aynı çatı altında ekonomik bir birliktelik sürerek yaşayan kişiler bakımından da tartışmalar giderilmiş olacaktır.

Burada sigortacının, hukuken fiillerinden sorumlu olunan kişinin ihmali veya tazminat ödenmesini sağlama saiki olmaksızın verdiği zarar sebebi ile sigortalıya ödeme yapması halinde, sigortacı, zarara sebebiyet veren bu kimseye karşı halefiyet ilkesi gereği rücu davası açabilecek midir sorusunun da açıklığa kavuşturulması gerekir. Zira bu husus öğretilerde tartışmalıdır. Öğretilerde, genel hüküm niteliğindeki 1429'uncu maddenin kanuni halefiyete dayalı olarak sigortacının rücu edebileceği kişilerin kapsamının tayininde nazara alınması gerektiğini kabul eden yazarlar olduğu gibi¹⁰¹; tam aksi yönde görüşler de mevcuttur. Aksi görüşte olan yazarlara göre TTK m. 1429/1 halefiyet kapsamını belirlerken nazara alınmaz ve Kanun'da bu hususa ilişkin açıklık olmadığından sigortacının

¹⁰⁰ Langheid (n 38) VVG § 81, Rn 20; Deutsch (n 71) 151; Ünán, C I, (n 5) 300. Bu kapsamda Şenocak sigortalı malı ara sıra veya hatta daha sık kullanıyor olmasının üçüncü kişiyi sigorta ettiren yerine geçen kişi kalmayacağı, yani zilyetliğin geçici süre veya kısa süreli devrinin temsilci sıfatının kazanılmasında yeterli olmadığı görüşündedir (Şenocak, Temsilci, (n 90) 198.

¹⁰¹ Birgül Öztuna Sopacı, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Sigortacının Kanuni Halefiyetine İlişkin Düzenlemelerinin Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'ndaki Düzenlemelerle Birlikte Değerlendirilmesi', (2012) 28 (3), BATİDER117, 137; Günay (n 33) 189).

halefiyet ilkesine dayalı olarak hukuken fiillerinden sorumlu olunan kişilere başvurusu mümkündür¹⁰².

İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nda Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesine karşılık gelen m. 14/3 hükmünde fiilleri sigorta teminatı kapsamında sigortacının borcuna etki edecek kimseler, hak sahibinin birlikte yaşadığı kişiler veya fiillerinden sorumlu olduğu kişiler olarak ifade edildikten sonra rizikonun bu kimselerce kasıt veya ağır ihmalle gerçekleştirilip, hak sahibinin de bunların üstündeki gözetim ve denetim yükümlülüğünü ağır ihmalle ihlal ettiği durumlarda, sigorta tazminatının indirimli; sigortalının gözetim yükümlülüğünü hafif ihmalle ihlal etmesi veya rizikonun,- hak sahibinin birlikte yaşadığı veya fiilinden sorumlu olduğu kişilerden biri tarafından hafif ihmalle gerçekleştirilmesi halinde ise tazminatın tam olarak ödeneceği hükme bağlandıktan sonra; halefiyete ilişkin 72'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında sigortacının, sigortalının birlikte yaşadığı kişilerin veya hukuken fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin ihmali ile verdikleri zarar sebebi ile ödediği tazminat için rücu hakkına dayanarak bu kimselere başvuramayacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla hukuken fiillerinden sorumlu olunan kişilerin kasıt veya ağır ihmali halinde ödenen tazminat bakımından sigortacının bu kimselere rücu edebileceği hükme bağlanmıştır. Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun m. 86/3 hükmünde ise kasıtlı olarak zarara sebep olmadıkça sigortalı ile aynı çatı altında yaşayan kişilere karşı sigortacının halefiyet ilkesine dayalı olarak başvuru hakkı olmadığı düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesinde fiilleri sigortacının tazminat borcu ödemesine etki eden kişiler bakımından rücu hakkını ortadan kaldıran açık bir kanuni düzenleme bulunmadığı aşikârdır. Sigortacının bu kimselere rücu hakkının mevcut olup olmadığının tespitinde Türk Ticaret Kanunu'nun mal sigortalarına ilişkin

¹⁰² Reşat Atabek, *Sigorta Hukuku*, (Duygu Matbaası 1950), Can (n 6) 157; Köroğlu Ölmez (n 53) 143; Küçük (n 91), 52.

1472'nci ve sorumluluk sigortalarına ilişkin 1481'inci maddelerinde belirtilen, sigortalının dava hakkı bulunan sorumlular kapsamında olup olmadığının tespiti gerekir. Daha önce sigorta ettiren başlığında da zikrettiğimiz üzere anılan düzenlemelerde sigortacının, halefiyet ilkesi kapsamında “zarardan dolayı sorumlulara” rücu edebileceği düzenlenmiş; ancak zarar verenin üçüncü kişi olması şartı aranmamıştır.

Belirtmek gerekir ki teminat kapsamındaki olay gerçekleştiğinde bu olaya sebep olan kişiye karşı sigortalının dava hakkı olmadığı halde sigortacının zarara sebebiyet veren kişiye rücu hakkından söz edilemez. Örneğin; sigortalının velayeti veya vesayeti altında bulunan çocuğu bakımından durum böyledir. Ancak örneğin, sigortalanan olaya kişinin eşi veya tam ehliyetli çocuğu ihmal ile sebep olmuşsa sigortalının özellikle aynı çatı altında yaşadığı bu kimselere karşı dava hakkı olduğunu kabul etmek Türk örf adetleri ve yaşam tarzı nazara alındığında hakkaniyete uygun düşmez¹⁰³. Zira bu halde sigortacının bunlara rücu etmesi sigortalının da bütçesine zarar vereceğinden sigortalıya ödenen tazminatın sigortacı tarafından geri alınması gibi istenmeyen bir duruma sebebiyet verir. Halefiyete ilişkin düzenlemede, aynı çatı altında yaşayan kimseler bakımından istisna getirilmesi isabetli olacaktır.

Burada karşılaşılabilecek en büyük sorun belki de şudur; sigortalının Türk Borçlar Kanunu'nun 66'ncı maddesi kapsamında çalışanlarının fiili neticesinde ortaya çıkan zarar sebebi ile sigortalısına tazminat ödeyen sigortacının bu kimselere rücu hakkı doğacak mıdır? Eğer sigorta sözleşmesinde ayrıca bu kişilerin fiilleri teminat kapsamına alınmışsa tereddütsüz olarak sigortacının rücu hakkından söz edilemeyeceği aşikârdır. Zira bu halde bu kimseler de sigortalı sıfatını haiz olur. Aksi halde ise bu soruya aynı şekilde cevap vermek her zaman mümkün gözükmemektedir. Sigortalı ile çalıştırdığı kişi arasında bir iş görme sözleşmesi olması ve sigortalının sigorta sözleşmesi yapmadığı hallerde çalıştırdığı kişinin verdiği zarar sebebi ile ona sözleşme-

¹⁰³ Can (n 5) 49; Küçük (n 91) 51.

ye aykırılık sebebi ile başvurma hakkı mevcuttur. Bu halde fiili açıkça sigorta teminatı kapsamına alınmayan çalışanın fiili neticesinde zarar ortaya çıktığında; Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesi kapsamında sigortalısına ödeme yapan sigortacının halefiyet ilkesi gereği çalışana başvurusunun mümkün olduğu kabul edilmelidir. Ancak bu halde Türk Ticaret Kanunu'nun sorumluluk sigortalarına ilişkin 1473'üncü maddesini tekrar hatırlamak da fayda vardır. Anılan düzenleme gereğince "*Sigorta, sigortalının işletmesi ile ilgili sorumluluğu için yaptırılmışsa, sözleşmede aksine hüküm yoksa bu sigorta, sigortalının temsilcisi ile işletmenin veya işletmenin bir kısmının yönetiminde, denetiminde ve işletmede çalıştırılan kişilerin sorumluluğunu da karşılar. Bu durumda sigorta bu kişilerin lehine yapılmış sayılır.*". Bu halde işletme ile ilgili sorumluluk sigortalarında işletmeyi işleten gerçek veya tüzel kişinin sorumluluğu yanında aksi kararlaştırılmadıkça sigortalının temsilcilerinin; işletmenin yöneticilerinin, denetçilerinin ve çalışanlarının sorumluluğu da sigortalı olmuş olacağından, adı geçen kişiler de sigortalı sayılacaktır. Ancak sigorta sözleşmesi ile hükmün aksinin kararlaştırılması halinde sigortacının bu kimselere halefiyet ilkesine dayalı olarak başvurabilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır¹⁰⁴.

Bu başlık altında Türk Ticaret Kanunu'nun 1412'nci maddesi ile 1429'uncu maddesi arasındaki ilişkinin de irdelenmesi gerekir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1412'nci maddesi uyarınca, "*Kanunda sigorta ettirenin bilgisine ve davranışına hukuki sonuç bağlanan durumlarda, sigortadan haberi olması şartı ile sigortalının, temsilci söz konusu ise temsilcinin, can sigortalarında da lehtarın bilgisi ve davranışı da dikkate alınır.*". Temsilcinin hukuken fiillerinden sorumlu olunan kişiler arasında olması sebebi ile 1429'uncu maddenin temsilci bakımından uygulanması halinde; temsilcinin, tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla rizikonun gerçekleşmesine kasten sebebiyet vermesinin

¹⁰⁴ Grup sorumluluk sigortalarında halefiyetin uygulanmasının ancak sigorta sözleşmesinde, TTK'nın 1473/2 maddesi uyarınca aksine düzenlemenin yapılması halinde söz konusu olabileceğine dair bkz. Can (n 6) 157; Köroğlu Ölmez (n 53) 144-145.

sigortacının tazminat ödeme borcunu sona erdireceği; ancak 1412'nci maddenin uygulanması durumunda temsilcinin davranışının sigorta ettirenin davranışı sayılması nedeniyle sigortacının sorumluluktan kurtulabilmesi için rizikoyu kasten gerçekleştiren temsilcinin saikinin önem arz etmediği sonucuna varılır. Bu halde bir çelişki ortaya çıktığı aşikârdır¹⁰⁵. Her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nun 1412'nci maddesinin gerekçesinde yer alan "... Sigortacının doğru bir prim hesabı yapabilmesi, diğer bir ifade ile üzerine aldığı riski ölçebilmesi için, yaptığı sözleşme ile tüm gerçeklikleri tam ve doğru bir şekilde bilmesi gerekir. Bu nedenle sigortacının riskle ilgili her bilgiye sahip olabilecek bir konuma getirilmesi gerekir." ifadesinden bu düzenlemenin sadece sözleşmenin inikadı aşaması ile ilgili olduğu sonucu ortaya çıksa da hükmün düzenleniş şeklinden aynı sonuca varmak mümkün değildir. Zira anılan maddede açıkça Kanun'da sigorta ettirenin davranışına hukuki sonuç bağlanan durumlarda temsilcinin davranışının da dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu halde öğretide haklı olarak temsilcinin rizikoyu kasten gerçekleştirmesi halinde, temsilcinin bu davranışının altında yatan saik nazara alınmaksızın sigortacının tazminat ödemesinin ortadan kalkacağı kabul edilmektedir¹⁰⁶. Ayrıca temsilcinin davranışının sigorta ettirenin davranışına bağlı kılınması sebebi ile esasen 1429'uncu maddede sigorta ettirenin ihmali davranışına bağlanan sonuçların, temsilcinin davranışı bakımından da sonuç doğuracağı kanaatindeyiz. Dolayısıyla sigorta hukuku kapsamında sigorta ettirenin yükümlülüklerini yerine getirme bakımından onun yerini alan kişi olarak tanımlanan temsilcinin¹⁰⁷ ihmali ile rizikoyu gerçekleştirmesi halinde; bu kimsenin davranışının sigorta ettirenin davranışı sayılması (TTK m 1412) sebebi ile sigortacı, temsilcinin ihmaliinden doğan zararları da tazmin etmekle yükümlü olacaktır.

¹⁰⁵ Ünan, C I, (n 5) 127; Avcı (n 65) 59-60.

¹⁰⁶ Şenocak, Temsilci, (n 90) 199 (Temsilci); Ünan, C I, (n 5), 127. Aksi görüş için bkz. Avcı (n 65) 60.

¹⁰⁷ Ünan, C I, (n 5) 123; Şenocak, Temsilci, (n 90), 194.

III. SİGORTALANAN OLAYA TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 1429'UNCU MADDESİNDE ZİKREDİLEN KİŞİLERİN KUSURU İLE SEBEBİYET VERMESİNİN SİGORTACININ SORUMLULUĞUNA ETKİSİ

Kusur, hukuk düzeni tarafından kınanan davranış olarak nitelendirilmektedir¹⁰⁸.

Kusur, kast ve ihmal olarak ikiye ayrılmaktadır. Özel hukukta kast, hukuka aykırı sonucun bilinmesi ve istenmesi olarak tanımlanırken ihmal, sonucun istenmemesine rağmen sonucun gerçekleşmemesi için gerekli olan özenin gösterilmemesi olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁹.

İhmal ağırlık derecesine göre genellikle; ağır ihmal ve hafif ihmal olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır¹¹⁰. Bir kimsenin, aynı durum ve şartlarda ortalama bir kimsenin gösterebileceği en basit dikkat ve özeni göstermemiş olması ağır ihmal; çok dikkatli ve özenli kişilerin gösterebileceği dikkat ve özeni göstermemesi ise hafif ihmal olarak nitelendirilir¹¹¹.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesi kapsamında sayılan kimselerin, sigorta teminatı kapsamındaki olayın vukuunda kastı veya ihmali olmasına göre sigortacının sorumluluğu farklı esaslara tabi kılınmıştır.

¹⁰⁸ Halûk Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku (Vedat 2010) 45; Halûk N Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Beta 2017) 167.

¹⁰⁹ Eren (n 87) 599, 601; Tandoğan, (n 93) 46-48.

¹¹⁰ Nomer (n 93) 167; Tandoğan (n 103) 54; Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (21. Bası, Turhan 2017) 407 (Borçlar); Gamze Turan Başara, Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat İle Haksız Kazancın İadesi (Turhan 2018) 136. Bununla beraber *Eren* ihmali; ağır ihmal, orta ihmal ve hafif ihmal olarak 3 türe ayırmaktadır (Eren (n 84) 601 vd.).

¹¹¹ Tandoğan (n 103) 55; Kılıçoğlu, Borçlar, (n 105) 407.

1. Kasıtlı Davranışın Sigorta Teminatından Yararlanma Hakkına Etkisi

A. Zarar Sigortalarında Kasıtlı Davranışın Sigorta Teminatından Yararlanma Hakkına Etkisi

Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca *"Sigorta ettiren, sigortalı ve tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla bunların hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler, rizikonun gerçekleşmesine kasten sebep oldukları takdirde, sigortacı tazminat borcundan kurtulur ve aldığı primleri geri vermez."* Söz konusu hükümde açıkça belirtildiği üzere; anılan kimselerin kasti davranışı, sigorta teminatı kapsamı dışında tutulmuştur. Anılan hüküm esasen sigorta aracılığıyla zenginleşme yasağı müessesesine hizmet eder¹¹².

Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesinin 1'inci fıkrası hükmünde sayılanlardan sigorta ettiren ve sigortalının, kasıtlı davranışının hangi amaçla -yani ister tazminat ödenmesini sağlamak, ister bu amaç güdülmeksizin başka amaçla - ıka edildiğine bakılmaksızın sigortacı tazminat ödeme borcundan kurtulurken; hukuken fiillerinden sorumlu olunan kimselerin kasıtlı davranışları neticesinde sigortalanan olayın meydana gelmesiyle sigortacı ancak bu davranışın tazminat ödenmesini sağlama amacı ile işlenmesi halinde tazminat borcunu ödemekten kurtulur. Bu halde kastın varlığını ispat yükü bu durumu iddia eden sigortacıya aittir¹¹³.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1452'nci maddesi uyarınca 1429'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesi hükmüne aykırı sözleşmeler geçersizdir. Yani sigorta sözleşmesinde, sigorta ettirenin, sigortalının ya da tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla bunların hukuken fiillerinden sorumlu olunan kimselerin, sigortalanan olayın gerçekleşmesine kasten sebep olmaları halinde sigortacının sorumluluğunun devam edeceği kararlaştırılmaz.

¹¹² Köroğlu Ölmez (n 43) 34.

¹¹³ Ünan, C I, (n 5) 302.

Öğretide emredici nitelik arz eden Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesi hükmünde, hukuken fiillerinden sorumlu olunan kişilerin kasıtlı davranışları ile sigortalanan olayı gerçekleştirmeleri durumunda sigortacının sorumluluğunun ortadan kalkmasının, sadece sigorta tazminatının ödenmesini sağlama amacı ile işlenmesi durumuna hasredilmesi eleştirilmektedir. Bu görüşe göre Türk Ticaret Kanunu'nun 1429/1, c 1 hükmü uyarınca sözleşmede kararlaştırılmak şartı ile hukuken fiillerinden sorumlu olunan kişilerin ihmali davranışlarının teminat kapsamı dışında bırakılarak sigortacı sorumluluktan kurtulabilirken, hukuken fiillerinden sorumlu olunan kimselerin tazminat ödenmesini sağlama amacı gütmemekle beraber başkaca bir saikle sigortalanan olayın meydana gelmesine kasten sebebiyet vermeleri halinde sigortacının sorumluluğunun ortadan kalkmaması çelişkili bir durumdur¹¹⁴.

Bu halde Türk Ticaret Kanunu'nun 1429/1, c 2 hükmünün emredici niteliğinden ne anlaşılması gerekir? Esasen bu hükümde sayılan hallere ilişkin olarak sigortacının sorumlu olacağına dair bir şartın sigorta sözleşmesine konulamayacağı, konulmuş olsa dahi geçersiz olacağı anlaşılmalıdır. Yani hukuken fiillerinden sorumlu olunan kimselerin kasıtlı davranışları ile sigortalanan olayın gerçekleşmesine sebebiyet vermeleri halinde ikili bir ayırım yapılmalıdır. Bu halde sigorta ettirenin veya sigortalının hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kimselerin kasıtlı davranışının altında yatan saik önem arz eder. Hukuken fiillerinden sorumlu olunan kimseler tazminat ödenmesi saiki ile kasıtlı olarak sigortalanan olayın gerçekleşmesine sebep oldukları takdirde sigortacının tazminat sorumluluğu olmayacağı gibi sigorta sözleşmesinde sigortacının bu halde sorumlu olacağı yönünde bir hükme de yer verilemez (TTK m 1452/1; 1429/1, c 2). Ancak bu kimselerin tazminat ödenmesini sağlamak dışında başka bir saikle kasıtlı olarak sigortalanan olayın gerçekleşmesine sebep olmaları halinde Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesi hükmünün mefhumu muhalifinden kural olarak

¹¹⁴ ibid 303.

sigortacının tazminat borcunu ödemesi gerektiği sonucuna varılmaktadır¹¹⁵. Peki, sigorta sözleşmesi ile bu halde sigortacının sorumlu olmayacağına dair bir kayda yer verilmesi mümkün müdür? Kanaatimce bu kimselerin ihmallerinden kaynaklanan zararlardan sigortacının sorumlu olunmayacağı yönünde sigorta sözleşmesine hüküm koymak mümkün olduğundan (TTK m. 1429/1 c. 1); kasıtlı hareketlerinden sorumlu olunmayacağına da kararlaştırılması mümkün kabul edilmelidir.

Türk Ticaret Kanunu'nun rizikonun kasten gerçekleştirilmesi halinde sigortacının sorumluluğunun ortadan kalkacağına ilişkin 1429'uncu maddesi ile getirilen genel ilke, sorumluluk sigortaları bakımından da geçerli olmakla beraber sorumluluk sigortalarına ilişkin 1477'nci maddede bu hususta ayrıca bir düzenlemeye yer verilmiş ve sorumluluk konusu olayın sigortalı tarafından kasten gerçekleştirilmesi halinde sigortacının sorumlu olmayacağına hükmedilmiştir. Esasen kanun koyucunun tekrar niteliğinde olan bu düzenlemeyi sevk etmesine gerek olmadığı açıktır¹¹⁶.

Her ne kadar doktrinde bir görüş¹¹⁷, Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 103'üncü maddesinin 81'inci maddesine nazaran özel hüküm olması gibi Türk Ticaret Kanunu'nun 1477'nci maddesinin de 1429'uncu maddeye nazaran özel hüküm olduğu ve tekrar niteliği taşımadığını kabul etmekteyse de bu görüşe bir noktada katılmadığımızı belirtmek isteriz. Öncelikle Türk Ticaret Kanunu'nun 1477'nci maddesinin de 1429'uncu maddeye nazaran özel hüküm olduğu hususunda bir tereddüt yoktur. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesinde "*sigortalı ... rizikonun gerçekleşmesine kasten sebep oldukları takdirde, sigortacı tazminat borcundan kurtulur*" hük-

¹¹⁵ İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 14'üncü maddesinde ise sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın kusuru ile sigortalanan olaya yol açmasının sonuçları ile anılan hükmün 3'üncü fıkrasında sayılan üçüncü kişilerin kusuru ile olaya sebebiyet vermesi halinde doğacak sonuçlar bakımından ayrıma gidilmemiştir.

¹¹⁶ Can (n 5) 145.

¹¹⁷ Oğuzhan Abdülhamid Hacıömeroğlu, Sorumluluk Sigortasında Sigorta Himayesinin Kapsamı, (Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2017) 59 (Yayımlanmamış Doktora Tezi).

mü ile 1477'nci maddenin "Sigortacı, sigortalının, sorumluluk konusu olayı kasten gerçekleştirmesinden doğan zararlardan sorumlu olmaz." hükmü arasında ifade edilmiş biçimi dışında şartları ve doğurduğu sonuç açısından bir farklılık olmadığı kanaatindeyiz¹¹⁸. Oysa Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun (VVG 2008) genel hüküm niteliğindeki 81'inci maddesinde sigorta ettirenin "kasten" sigortalanan olayı gerçekleştirmesi halinde sigortacının tazminat bedeli ödeme borcunun sona ereceği, ağır ihmali halinde ise sigortacının tazminat miktarından indirim yapabileceği hüküm altına alınmışken¹¹⁹; sorumluluk sigortalılarına ilişkin 103'üncü maddesinde sigorta ettirenin sigortalanan olaya "kasten ve hukuka aykırı olarak" sebebiyet vermesi halinde sigortacının sorumlu olmayacağı¹²⁰ hüküm altına alınmıştır¹²¹. Görüldüğü

¹¹⁸ Şenocak, her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesinin, 1'inci cümle hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde anılan düzenlemede kastın hem rizikonun hem de zararın gerçekleşmesine yönelik olduğu; buna karşın 1477'nci maddenin lafzı nazara alındığında sadece sigortalanan olayın istenmesinin şart olduğu ancak zararın istenmesinin şart olmadığı gibi yoruma varılsa da hükmün gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde 1477'nci maddenin uygulanmasında da kastın aynı zamanda zarara yönelik olmasının da gerektiği görüşündedir (Kemal Şenocak, 'Sorumluluk Konusu Olaya Kasten Sebep Olma (TTK m 1477)', Sigorta Hukuku Sempozyumları, (2018 Oniki Levha Yayıncılık) 174 (Sorumluluk)). Atamer de 1477'nci madde yorumlanırken 1429'uncu maddenin de nazara alınması gerektiğini ifade etmektedir ((n 9) 81).

¹¹⁹ VVG § 81 "(1) Der Versicherer ist nicht zur Leistung verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich den Versicherungsfall herbeiführt. (2) Führt der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall grob fahrlässig herbei, ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen."

¹²⁰ VVG § 103 "Der Versicherer ist nicht zur Leistung verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich und widerrechtlich den bei dem Dritten eingetretenen Schaden herbeigeführt hat."

¹²¹ Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 81'inci maddesine nazaran özel hüküm niteliğindeki sorumluluk sigortasına ilişkin 103'üncü maddesinde sigorta ettirenin, üçüncü kişiye kasten ve hukuka aykırı şekilde zarar vermesi kümülatif olarak aranır; dolayısıyla sigorta ettiren, kasten üçüncü kişiye zarar vermiş olsa dahi fiili, hukuka uygunluk sebeplerinden birisinin kapsamında ise sigortacının tazminat borcu sona ermez (Sigurd Littbarski, (Theo Langheid and Manfred Wandt), Münchener Kommentar zum VVG, Band 2, §§ 100-216, (2. Auflage, CH BECK 2017), VVG § 103, Rn 3.). Her ne kadar Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 81'inci maddesinde kasten ifadesine ek olarak "hukuka aykırı olarak" ifadesine yer verilmemişse de doktrinde, bu durumun anılan düzenlemenin 103'üncü maddeden farklı bir düzenleme olduğu anlamına gelmeyeceği; zira medeni hukuk anlamında kastın aynı zamanda hukuka aykırılığı da içerdiği kabul edilir (Winfried-

üzere Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 81'inci maddesi ile 103'üncü maddesinde, sigortacının tazminat sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan kusurun dereceleri bakımından farklı esaslar düzenlenmiştir. Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 81'inci maddesinde sigorta ettirenin sigortalanan olaya ağır ihmali ile sebebiyet vermesi halinde sigortacının tazminattan indirim yapabileceği öngörülmüşken; anılan Kanun'un 103'üncü maddesi hükmünden anlaşıldığı üzere sorumluluk sigortasında sigortacı ağır ihmal de dâhil her türlü ihmalden sorumlu tutulmuştur. Dolayısıyla Alman hukukunda sorumluluk sigortasında, sigorta ettirenin ağır ihmali, sigorta tazminatında bir indirim sebebi teşkil etmez¹²².

B. Can Sigortalarında Kasıtlı Davranışın Sigorta Teminatından Yararlanma Hakkına Etkisi

Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesinde hayat sigortalarına ilişkin 1495'inci¹²³, 1503 ve 1504'üncü maddeler saklı tutulmuştur. Türk Ticaret Kanunu'nun kaza sigortasına ilişkin 1510'uncu maddesinde yapılan atıf gereğince anılan madde hükümleri bu sigorta türünde de uygulama alanı bulur. Türk Ticaret Kanunu'nun hastalık sigortasına ilişkin 1519'uncu maddesinde ise hayat sigortalarına ilişkin hükümlerin 1497 ve 1504'üncü madde hükümleri dışında hastalık sigortasına da uygulanacağı, ancak hastalık sigortasına 1503'üncü maddenin uygulanabilmesinin sözleşmede öngörülen rizikonun intihara teşebbüs nedeniyle gerçekleşmiş olmasına bağlı olduğu belirtilmiştir¹²⁴. Anılan düzenlemeler aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

Thomas Schneider, (Roland Michael Beckmann and Beckmann Matusche Annermarie), *Versicherungsrechts-Handbuch*, (3. Auflage, CH BECK 2015), §103 VVG, Rn 50.)

¹²² Littbarski (n 105) VVG § 103, Rn 8.

¹²³ Türk Ticaret Kanunu'nun 1495'inci maddesi uyarınca lehtarın ödenecek sigorta bedeline hak kazanamaması halinde –örneğin, sigortalıdan önce öldüğü halde, bu hakkın sigorta ettirene, onun da ölmüş olması halinde ise mirasçılara geçeceği düzenlenmiştir. Anılan hüküm 1429'uncu maddede saklı tutulmuşsa da esasen bu hükmün 1429'uncu madde ile bir bağlantısı bulunmamaktadır (Atamer (n 9) 81, dn 242).

¹²⁴ Niteliği gereği zarar sigortasının bir türü olan sağlık sigortasına bu başlık altında değinilmemiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1519'uncu maddesinin ikinci fıkrasın-

a. Sigorta Ettirenin Kasıtlı Davranışının Sigorta Teminatından Yararlanma Hakkına Etkisi

Türk Ticaret Kanunu'nun 1504'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca sigorta ettiren, sigorta bedelini ödeme borcunun doğmasını sağlamak amacıyla sigortalıyı öldürür veya öldürülmesinde suç ortaklığı ederse, sigortacı bedel ödeme borcundan kurtulur. Anılan hükmün mefhumu muhalifinden anlaşılacağı üzere sigorta ettiren, sigorta bedelini ödeme borcunun doğmasını sağlamak amacı gütmeksizin -örneğin, bir tartışma sırasında kızgınlıkla- sigortalıyı öldürürse veya öldürülmesine suç ortaklığı ederse, sigortacının lehtara sigorta bedelini ödeme borcu ortadan kalkmaz.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1504'üncü maddesinin 1'inci fıkrası sigorta ettirenin, lehtar sıfatını haiz olmadığı halde uygulanır. Zira aşağıda da inceleyeceğimiz üzere lehtarın sigortalıyı öldürmesi farklı hükümlere tabi kılınmıştır.

Türk hukukunda sigorta ettirenin sigortalıyı kasten öldürmesinde güttüğü saike ilişkin yapılan ayırım Alman hukukunda yapılmamıştır. Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun (VVG 2008) 162'nci maddesinin 1'inci fıkrasında sigorta ettirenin hangi saikle olduğu önemsenmeksizin hukuka aykırı bir şekilde sigortalının ölümüne sebep olması halinde sigortacının sigorta bedeli ödeme borcundan kurtulacağı düzenlenmiştir¹²⁵. Böylece hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde, örneğin; haklı savunma (meşru müdafaa), kanunun verdiği yetkinin kullanılması gibi sebeplerle sigorta ettirenin sigortalıyı öldürmesi halinde sigortacının bedel ödeme borcunun ortadan kalkmayacağı kabul edilmektedir¹²⁶.

da yapılan atıf gereği genel hüküm niteliğindeki 1429'uncu madde hükmü sağlık sigortasında da uygulama alanı bulur.

¹²⁵ Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nda 162'nci maddesinin 2'nci fıkrasında açıkça üçüncü kişinin lehtar olarak atanmasından söz ettiğinden sigorta ettirenin lehtar olması halinde yine anılan maddenin 1'inci fıkrası uygulama bulur.

¹²⁶ Ulrike Mönnich, (Theo Langheid and Manfred Wandt), Münchener Kommentar zum VVG, Band 2, (2. Auflage, CH BECK 2017) VVG § 162, Rn 4.

Her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nun 1504'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında mehz Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'na uygun şekilde "*hukuka aykırı*" ifadesine yer verilmemişse de öğretilerde, hukuka uygunluk sebeplerinin anılan hüküm bakımından da uygulama bulacağı ve bu hallerde sigorta ettiren kasten sigortalıyı öldürmüş veya öldürülmesinde suç ortaklığı etmiş olsa da sigortacının ödeme borcunun ortadan kalkmayacağı belirtilmektedir¹²⁷.

Can, haklı olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 1504'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının sigortacının menfaatlerini ön plana çıkarmasını eleştirerek bu halde sigortacının bedel ödeme borcunun sona ermesi yerine, sigortadan doğan hakların sigortalının mirasçılara geçeceği- nin öngörülmesinin isabetli olacağı yönünde görüş serdetmiştir¹²⁸. *Köroğlu Ölmez* ise eserinde "*Sigorta ettirenin sigortalıyı öldürmesi veya öldürülmesine suç ortaklığı etmesi ve lehtarın bu hususa ilişkin herhangi bir bilgisi ve dahli olmaması ihtimalinde, sigorta bedelinin lehtar tarafından talep edilebilmesi gerekir. Zira can sigortalarında lehtar olarak atanan kimse, sigorta bedelini talep etmeye yetkili kimse- dir. Bu noktada 1429'uncu maddenin, 1504'üncü maddeyi saklı tutar- ken amaçladığı husus; ilgili maddenin 2'nci fıkrasında olduğu gibi, si- gortacının tazmin borcunun ortadan kalkmaması olmalıdır. Bu nedenle 1504'üncü maddenin ilk fıkrasının da 2'nci fıkraya benzer bir düzenle- meye kavuşturulması daha isabetli olacaktır*" yönünde görüş beyan etmiştir¹²⁹. *Köroğlu Ölmez*'in önerisinin hakkaniyetli bir çözüm olacağı kanaatindeyiz.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1510'uncu maddesinde yapılan atıf ge- reği 1504/1 hükmü kaza sigortası bakımından da uygulama bulur. Her ne kadar 1504'üncü madde hükmünde sadece sigortalının öldü- rülmesi veya öldürülmesine teşebbüs edilmesinden söz edilmişse de burada anlaşılması gereken, sigortalanan olayın kasten gerçekleştirilmesi veya gerçekleştirilmesine teşebbüs edilmesidir. Bu nedenle 1504'üncü madde, kaza sigortalarında uygulanırken bu sigorta söz-

¹²⁷ Ünan, C III, (n 56) 174.

¹²⁸ Can (n 5) 197.

¹²⁹ Köroğlu Ölmez (n 53) 36.

leşmesinde teminat altına alınan sigortalanan olay nazara alınarak yorum yapılmalıdır. Dolayısıyla sigorta ettiren, sigorta bedelini ödeme borcunun doğmasını sağlamak amacıyla kasten sigortalının ölümüne veya kaza sigortasının kapsamı nazara alındığında geçici veya sürekli engelliliğine ya da iş göremezliğine yol açarsa sigortacının sigorta bedeli ödeme borcu ortadan kalkar.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1519'uncu maddesinde, Türk Ticaret Kanunu'nun 1504'üncü maddesinin hastalık sigortasında uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bu halde genel hüküm niteliğindeki 1429'uncu madde uygulama alanı bulur¹³⁰. Sigorta ettiren, kasten sigortalıya hastalık bulaştırırsa, bunu yapma saikine bakılmaksızın, sigortacı bedel ödeme borcundan kurtulur (TTK m 1429/1, c 2)¹³¹. Sigorta ettirenin, sigortalıya kasten hastalık bulaştırma ihtimali düşük gibi görünse de imkânsız değildir. Örneğin, bulaşı oldukça yüksek olan Covid 19 hastalığına yakalanan sigorta ettiren, sigortalı ile aralarında geçen bir kavga sebebi ile duyduğu öfkeden, kasıtlı olarak ona hastalığı bulaştırabilir. Bu durumda sigortacı tazminat borcundan kurtulur ve aldığı primleri geri vermez (TTK m 1429/1, c 2).

b. Sigortalının Kasıtlı Davranışının Sigorta Teminatından Yararlanma Hakkına Etkisi

Türk Ticaret Kanunu'nun 1503'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre sigortalı, yenilemeler de dâhil olmak üzere, en az üç yıldan beri devam eden ve ölüm ihtimaline karşı yapılan bir sözleşmede, bu süre geçtikten sonra intihar ederse veya intihara teşebbüs sonucu ölürse, sigortacı sigorta bedelini ödemekle yükümlüdür. Anılan hükmün mefhumu muhalifinden anlaşılacağı üzere sigortalı yenilemeler de dâhil sözleşmenin yapılmasından itibaren üç yıl geçmeden intihar ederse veya intihara teşebbüs sonucu ölürse sigortacı kural olarak sigorta bedelini ödemekten kurtulur. Ancak intiharın üç yıldan önce gerçek-

¹³⁰ Ünan, C III, (n 56) 461.

¹³¹ Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nda da (VVG 2008) sigorta ettiren, sigortalının hastalığına kasten sebep olursa sigortacının bedel ödeme borcunun ortadan kalacağı hükme bağlanmıştır (m 201).

leştiği her halde sigortacının bedel ödeme yükümlülüğü son bulmaz. Sigortalının intiharı veya intihara teşebbüsü sonucu ölümü, akli melekelerindeki bir rahatsızlık sebebiyle üç yıldan önce gerçekleşmiş ise sigortacının sigorta bedelini ödeme borcu devam eder (TTK m 1503/2). Kanun koyucu böylece lehtarın yararına olacak şekilde Türk Ticaret Kanunu'nun 1503'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının kapsamını daraltmıştır.

Sigortalının, esasen ölmek istemediği ancak sonucunda ölme ihtimalinin var olduğu bilinci ile hayatını riske attığı –örneğin, yangının içine dalıp birini kurtarmaya çalışması; silahlı çatışmada çocuğunu kurtarmak için öne atılması gibi- hallerde ölürse bunun intihar olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği sorusu akla gelebilir. Sigortalının bu fiillerinin intihar olarak nitelendirilmemesi gerekir; zira bu hallerde aslında kendi hayatını sona erdirmeye kastı ile hareket etmemektedir¹³².

Türk Ticaret Kanunu'nun kaza sigortasına ilişkin 1510'uncu maddesinin ikinci fıkrasının "*Hayat sigortalarına ilişkin diğer hükümler, kaza sigortası hakkında da kıyas yoluyla uygulanır.*" hükmü sebebi ile anılan Kanun'un sigortalının intiharına ilişkin 1503'üncü maddesi hükmünün kaza sigortaları bakımından da uygulama bulacağı kanaati hâsıl olsa da kaza sigortasının niteliği gereği 1503'üncü maddenin burada uygulanması mümkün değildir¹³³. Zira kaza, sözlük anlamı ile "*İstem dışı veya umulmayan bir olay dolayısıyla bir kimsenin, bir nesnenin veya bir aracın zarara uğraması*"dır¹³⁴. Oysa intihar, kişinin kendi iradesi ile hayatına son vermesidir. Dolayısıyla kişinin kaza sonucu intiharından söz etmek haliyle mümkün değildir. Esasen Türk Ticaret Kanunu'nun 1510'uncu maddesinde hayat sigortalarına atıf yaparken "*kaza sigortalarının niteliğine uygun düştüğü ölçüde*" ifadesine yer verilmesi isabetli olurdu.

¹³² Mönnich (n 109) VVG § 161, Rn 9.

¹³³ Ünan, C III, (n 56) 356.

¹³⁴ www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.08.2020).

Hastalık sigortasında ise 1503'üncü maddenin uygulanabilmesi, sözleşmede öngörülen rizikonun intihara teşebbüs nedeniyle gerçekleşmiş olmasına bağlıdır (TTK m 1519/2). Dolayısıyla sigorta sözleşmesinin yapılmasından itibaren üç sene geçmeden sigortalının intihara teşebbüs etmesi neticesinde sigorta sözleşmesinde teminat altına alınan hastalıklardan birinin ortaya çıkması –örneğin, sigortalının intihar etmek için içtiği ilaçların sigorta teminatı kapsamındaki böbrek yetmezliğine sebebiyet vermesi- halinde sigortacının bedel ödeme borcu sona erer. Ancak yenilemeler de dâhil üç yıllık sürenin geçmesinden sonra sigortalı, intihara teşebbüs etmesi nedeniyle teminat kapsamındaki hastalığa yakalanırsa sigortacının bedel ödeme borcu devam eder. Ayrıca üç yıllık süre geçmemiş olsa dahi sigortalının intihara teşebbüsü, akli melekelerindeki bir rahatsızlık sebebi ile gerçekleşmişse sigortacı yine bedel ödeme borcundan kurtulamaz.

c. Lehtarın Kasıtlı Davranışının Sigorta Teminatından Yararlanma Hakkına Etkisi

Hayat sigortalarında lehtar, sigortalıyı öldürmüş veya onun öldürülmesinde herhangi bir şekilde suç ortaklığı etmişse, sigorta bedelinden mahrum kalır ve bu bedel ölenin mirasçılarına ödenir (TTK m 1504/2)¹³⁵. Burada lehtarın hangi saikle sigortalıyı öldürdüğü önem arz etmez; ancak hükmün uygulanabilmesi için lehtarın kasıtlı hareket etmiş olması gerekir¹³⁶. Dolayısıyla lehtarın ihmal ile sigortalının ölümüne sebebiyet vermesi, sigorta bedelinden mahrum kalması sonucunu doğurmaz. Öğretide lehtarın sigortalıyı öldürmesinde hukuka uygunluk sebepleri olması halinde de sigorta bedelinden mahrum kalmayacağı kabul edilmektedir¹³⁷.

¹³⁵ Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 162'nci maddesinin 2'nci fıkrasında farklı bir düzenlemeye yer verilmiş ve lehtarın kasten sigortalıyı öldürmesi halinde lehtar tayininin yapılmamış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Bu halde sigorta bedeli; lehtar tayin edilmeyen durumda hak sahibi kim olacağı onun hakkı olarak kabul edilir (Mönnich (n 109) VVG § 162, Rn 9.).

¹³⁶ Ünan, C III, (n 56) 176; Can (n 5) 197.

¹³⁷ Can (n 5) 197.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1510'uncu maddesinde yapılan atıf gereği anılan Kanun'un 1504'üncü maddesinin 2'nci fıkrası kaza sigortaları bakımından da uygulama bulduğundan lehtar, hangi saikle olursa olsun kasten, sigortalının ölümüne veya kaza sigortasının kapsamı nazara alındığında geçici veya sürekli engelliliğine ya da iş göremezliğine yol açarsa sigorta bedelinden mahrum kalır. Öğretide, bu halde sigorta bedelinin kime ödeneceği konusunda ikili bir ayrıma gidilmiş ve lehtarın sigortalıyı kasten öldürmesi halinde 1504'üncü maddenin 2'nci fıkrası gereği sigorta bedelinin ölenin mirasçılarına ödeneceğini; bununla beraber lehtarın sigortalıyı kasten sakat bırakması halinde ise *"Lehtarın, sigortacıya karşı, istem hakkını kazanamaması hâlinde, bu hak sigorta ettirene, onun da ölmüş olması hâlinde, mirasçılarına geçer."* hükmünün yer aldığı Türk Ticaret Kanunu'nun 1495'inci maddesinin uygulama alanı bulacağını ifade etmiştir. Ancak kanaatimizce, daha önce de belirttiğimiz üzere 1504'üncü madde, kaza sigortalarında uygulanırken bu sigorta sözleşmesinde teminat altına alınan sigortalanan olay nazara alınarak yorumlanmalıdır. Dolayısıyla sigorta ettirenin, sigorta bedelini ödeme borcunun doğmasını sağlamak amacıyla kasten sigortalının ölümüne veya kaza sigortasının kapsamı nazara alındığında geçici veya sürekli engelliliğine ya da iş göremezliğine yol açarsa sigortalının sigorta bedeli ödeme borcunun sona ereceği ve bu bedelin ölenin mirasçılarına ödeneceği sonucuna varılır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1519'uncu maddesinde, Türk Ticaret Kanunu'nun 1504'üncü maddesinin hastalık sigortasında uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bu halde genel hüküm niteliğindeki 1429'uncu maddenin uygulama alanı bulacağı akla gelebilir. Ancak rizikonun kasten gerçekleştirilmesine dair 1429'uncu maddenin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesinde lehtar zikredilmemiştir. Bu halde lehtarın, hastalık sigortası sözleşmesinde teminat altına alınmış bir hastalığı kasten sigortalıya bulaştırması halinde nasıl bir yol izleneceği sorusu akla gelmektedir. Bu halde bir kanun boşluğunun olduğu aşikârdır. *Ünan'a* göre bu boşluğu hâkim dolduracaktır¹³⁸. Hâkim

¹³⁸ Ünan, C III, (n 56) 461.

boşluğu doldururken kıyas yolunu uygulayabilir. Bu halde genel hükümlerde yer alması sebebi ile Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesinin kıyasen uygulanabileceği kanaatindeyiz. Dolayısıyla lehtarın, hastalık sigortası sözleşmesi ile teminat altına alınmış bir hastalığı kasten sigortalıya bulaştırması halinde sigortacının ona karşı bedel ödeme borcu sona erer. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 1495'inci maddesinin hastalık sigortasında da uygulama alanı bulması sebebi ile (TTK m 1519/1) sigortacının bedel ödeme borcu tamamen ortadan kalkmaz. Bu halde sigorta bedelini talep hakkı sigorta ettirene, onun da ölmüş olması hâlinde, mirasçılara geçer (TTK m 1495).

2. İhmal Davranışın Sigorta Teminatından Yararlanma Hakkına Etkisi

Daha önce de arz ettiğimiz üzere ihmal, ağırlık derecesine göre genellikle ağır ihmal ve hafif ihmal olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır¹³⁹. Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında ihmalin ağırlığı nazara alınmaksızın sigortacı kural olarak sigorta ettirenin, sigortalının, lehtarın veya onların hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişilerin her türlü ihmalî davranışı ile sigortalanan olayı gerçekleştirmelerinden dolayı tazminat ödemekle sorumlu tutulmuştur. Sigortacının kasıt halinde sorumlu tutulmayıp ihmalin derecesi nazara alınmaksızın sorumlu tutulması öğretide “*ya hep ya hiç*” ilkesi olarak nitelendirmektedir¹⁴⁰.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1429/1, c 1 hükmünde yer alan “*aksine sözleşme yoksa*” ifadesinden de açıkça anlaşılacağı üzere hüküm, emredici nitelik arz etmediğinden tarafların anlaşarak sigortacının anılan hükümde sayılan kimselerin ihmalinden sorumlu olmayacağını kararlaştırmaları mümkündür.

Alman hukukunda ise ihmalin ağırlık derecesine göre bir ayırım yapılmış ve ağır ihmal hali tazminattan indirim sebebi olarak kabul

¹³⁹ Nomer (n 93) 167; Tandoğan (n 93) 54; Kılıçoğlu, Borçlar, (n 105), 407; Turan Başara (n 95) 136. Bununla beraber *Eren* ihmalî; ağır ihmal, orta ihmal ve hafif ihmal olarak 3 türe ayırmaktadır (Eren (n 87) 601 vd).

¹⁴⁰ Ünan, C I, (n 5) 302.

edilmiştir (VVG 2008 § 81/2). Bu düzenleme, sigorta ettirenin böyle bir yaptırımın varlığı halinde sigortalanan olayın gerçekleşmemesi için daha özenli davranmasına sebebiyet vermesi açısından isabetlidir.

İsviçre hukukunda da bu hususta ayrıma gidilmiş; ağır ihmal ve hafif ihmal durumları ayrı ayrı değerlendirilerek sigortacının sorumluluğunun kapsamı belirlenmiştir (bkz İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu m 14/2-4). Ağır ihmal halinde sigortacının tazminat veya sigorta bedelinden indirim hakkı kabul edilmişken; hafif ihmal halinde ise sigortacının sigorta tazminatının veya bedelinin tamamından sorumlu olacağı kabul edilmiştir¹⁴¹. İsviçre öğretisinde, ağır ihmal halinde sigortacının zararın tamamından sorumlu tutulmayıp da zararın bir kısmına katlanma yükümlülüğünün sigorta ettiren ya da sigortalı üzerinde bırakılmasının; bu kimselerin sigortalanan olayın gerçekleşmemesi için gerekli özeni göstermelerini sağlamak ve kötünietli olarak sigorta sözleşmesinden doğan edimi elde etmelerini önlemek bakımından önemli olduğu ifade edilmektedir¹⁴².

Bununla beraber *Mauerer*, İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası hükmünde sayılan üçüncü kişinin ağır ihmali ile sigortalanan olaya sebebiyet vermesi halinde sigortacının ediminde indirime gidilebilmesi için ayrıca sigorta ettiren veya sigortalının da bu kimselerin fiillerini denetlemekte ağır ihmalinin olması gerektiği ve ihmalin derecesinde de sigorta ettiren veya sigortalının ihmalinin ağırlığının nazara alınması gerektiğini ifade etmektedir¹⁴³.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesinde sigortacının ağır ihmalden de sorumlu tutulması ve bu nedenle fiilleri sigorta teminatında olan kimselerin rizikonun gerçekleşmemesi için özenli

¹⁴¹ Monn (n 22) 96.

¹⁴² *Felix Walter Lanz, Adverse Selection und Moral Hazard in der Privat- und Sozialversicherung, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 77, (Schulthess, 2014) 173. Aynı yönde Alman doktrinine ilişkin bkz Rainer Heß, (Michael Roland Beckman and Annemarie Matusche Beckmann), Versicherungsrechts-Handbuch, (3. Auflage, CH BECK 2015) § 81 VVG, Rn 4).*

¹⁴³ Mauerer (n 19) 272.

davranmayacakları riski sebebi ile hüküm eleştirilebilir olsa da hüküm emredicilik arz etmediği, aksinin kararlaştırılmasının mümkün olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

SONUÇ

Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesi, sigorta teminatı kapsamındaki olaya sigorta ettirenin, sigortalının veya bunların fiillerinden hukuken sorumlu oldukları kişiler ile lehtarın kusurları ile sebebiyet vermeleri halinde bu durumun sigorta teminatına nasıl etki edeceğini düzenlemiştir. Anılan düzenlemede yer alan sigorta ettirenin ve sigortalının "*hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler*"in kimler olduğunun tespiti sigorta tazminatının ödenmesi bakımından önem arz eder. Anılan hükmün lafzi yorumu halinde "*sigorta ettirenin ve sigortalının hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler*"; gerçek kişiler bakımından, Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca velayet ve vesayet altında olan çocuklar ile kısıtlıların ve Türk Borçlar Kanunu'nun 66'ncı maddesi kapsamında çalışanları kapsar. Tüzel kişiler bakımından ise tüzel kişinin organ sıfatını taşımayan -zira organ iradesi bizzat şirket iradesi sayılır- ancak şirketin temsil yetkisi verdiği kimseler tüzel kişinin fiillerinden sorumlu olduğu kişiler arasında sayılabilir. Ancak yargı kararlarında "*sigorta ettirenin ve sigortalının hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler*" daha geniş yorumlanmakta ve genellikle zilyetliğin uzun süre devredildiği ve devredilen şey üzerinde kullanma hakkının bahşedildiği kişiler de hükmün kapsamında zikredilmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesinin kapsamının dar olması, buna karşın yargı kararlarında kapsamının kimi zaman geniş yorumlanması ve öğretilerdeki tartışmalar nazara alındığında hükmün tekrar düzenlenmeye muhtaç olduğu; bu kapsamda mal sigortalarında özellikle aynı çatı altında yaşayanları da tereddütsüz bir şekilde 1429'uncu maddenin kapsamına sokabilmek için anılan düzenlemenin tekrar ele alınmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz. Ancak sorunun çözümü için bu husus yeterli olmayacaktır. Zira asıl sorun sigortacının halefiyet ilkesi kapsamında 1429'uncu

maddede sayılan kimselere rücu hakkının olup olmadığı noktasında karşımıza çıkmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun halefiyete ilişkin hükümlerinde (m. 1472, m. 1481) 1429'uncu maddede sayılan kişiler açıkça zarardan sorumlu tutulanların kapsamı dışında sayılmadığından sigortacının bazı hallerde bu kimselere rücu hakkı gündeme gelebilecektir. Bu husus öğretide ve yargı kararlarında tartışmalıdır. Söz konusu tartışmaları ortadan kaldırmak amacıyla halefiyete ilişkin düzenlemelerde "*sorumlular*"dan kimlerin anlaşılmasının gerektiğinin açık bir şekilde düzenlenmesi isabetli olacaktır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesi her ne kadar tüm sigorta türlerini kapsayacak şekilde genel hükümlerde yer almaktaysa da hükmün 2'nci fıkrasında can sigortalarına ilişkin Kanununun 1495'inci, 1503 ve 1504'üncü maddeleri saklı tutulduğundan 1429'uncu maddenin can sigortalarında uygulanması neredeyse imkânsız hale gelmiştir. Sigorta teminatının kapsamı, zarar sigortalarında ve can sigortalarında farklı esaslara tabi kılındığından ve sigorta ile ilgili kişilerin sigorta türlerine göre farklılaşması nedeniyle genel hükümler yerine sigorta türlerine ilişkin özel hükümlerde her biri için ayrı düzenlenme yapılması daha isabetli olacaktır.

Konuya ilişkin bir eleştiri de hastalık sigortaları bakımından getirilebilir. Türk Ticaret Kanunu'nun can sigortasının bir türü olan hastalık sigortalarına ilişkin 1519'uncu maddesinde, lehtarın sigortalıyı öldürmesine ilişkin 1504'üncü maddesinin bu sigorta türü bakımından uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca rizikonun kasten gerçekleştirilmesine dair genel hüküm niteliğindeki 1429'uncu maddenin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesinde lehtarın adı zikredilmediğinden lehtarın, hastalık sigortası sözleşmesinde teminat altına alınmış bir hastalığı kasten sigortalıya bulaştırması halinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiği hususunda kanuni bir boşluk olduğu görülmektedir. Kanun koyucunun bu boşluğu dolduracak bir hüküm sevk etmesi isabetli olacaktır. Kanun'da bir düzenleme yapılanaya kadar bu halde, her ne kadar lehtarın adı açıkça zikredilmemiş olsa da genel hüküm niteliği arz etmesi sebebi ile Türk Ticaret Kanunu'nun 1429'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesinin kıyasen uygulanabilece-

ği kanaatindeyiz. Dolayısıyla lehtarın, hastalık sigortası sözleşmesi ile teminat altına alınmış bir hastalığı kasten sigortalıya bulaştırması halinde sigortacının ona karşı bedel ödeme borcunun sona erdiği; ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 1495'inci maddesinin hastalık sigortasında da uygulama alanı bulması sebebi ile (TTK m 1519/1) sigortacının bedel ödeme borcunun tamamen ortadan kalkmadığı, sigorta bedelini talep hakkının sigorta ettirene, onun da ölmüş olması hâlinde, mirasçılara geçtiğinin kabulü gerekir (TTK m 1495).

KAYNAKÇA

- Armbrüster C, Privatversicherungsrecht, (Mohr Siebeck 2013).
- Armbrüster C (Prölss/ Martin), Versicherungsvertragsgesetz: VVG, (30. Auflage, C H BECK 2018).
- Arseven H, Sigorta Hukuku (2. Bası, Beta Yayınları 1991).
- Atamer K, 'Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca "Zarar Sigortaları"na Giriş' (2011) 27 (1) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 21-106.
- Atabek R, Sigorta Hukuku, (Duygu Matbaası 1950).
- Avcı Z, Rizikonun Gerçekleşmesinde Kusurun Sigorta Tazminatı ve Sigorta Bedelinin Ödenmesine Etkisi, (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019) (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Ayhan R, Çağlar H ve Özdamar M, Sigorta Hukuku Ders Kitabı (2. Bası Yetkin 2019).
- Bahtiyar M, 'Sigorta Poliçesi Genel Koşulları', (1997) 19 (2) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 89-111.
- Baumann H, (Baumann, H/Beckmann, R M/ Johannsen, K/ Johannsen, R), Bruck/Möller Versicherungsvertragsgesetz, Großkommentar, Dritter Band, §§ 74-99 (9. Auflage, De Gruyter 2010).

- Bilge ME, Sigorta Tazminatını Alan Sigortalının Zarar Veren Üçüncü Şahısla Yaptığı işlemlerin Sigortacının Halefiyeti Üzerindeki Etkisi ve Yargıtay Uygulaması, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı 67-83.
- Bozer A, Sigorta Hukuku, (2. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2009).
- Can M, Türk Özel Sigorta Hukuku, C I (1. Bası, Adalet 2018).
- Çağa T, 'Özel Hüküm Genel Hükümü Daima Bertaraf Eder mi?', (1991) 3 (3) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 366-375.
- Deutsch E, Versicherungsvertragsrecht, (Verlag Versicherungswirtschaft VVW 1984).
- Ehrenzweig A, Deutsches Versicherungsvertragsrecht (Springer 1952).
- Eichler H, Versicherungsrecht (Versicherungswirtschaft 1966).
- Eren F, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (22. Bası, Yetkin 2017).
- Günay B, Sigorta Hukuku, (2. Bası, Seçkin 2020).
- Gündoğdu V, Sigorta Genel Şartları (Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2011).
- Günther D, Der Regress des Sachversicheres, (6. Auflage, VVW-Verlag Versicherungs 2015).
- Hacıömeroğlu OA, Sorumluluk Sigortasında Sigorta Himayesinin Kapsamı, (Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2017) (Yayımlanmamış Doktora Tezi).
- Heiss H, (Baumann H, Beckmann R, Johannsen K and Johannsen R), Großkommentar der Praxis, (De Gruyter 2008).
- Heß R, (Beckman R and Beckmann A M), Versicherungsrechts-Handbuch, (3. Auflage, C H BECK 2015).

- Kaner İ, ‘Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Tehlike İle İlgili Görevleri’ (1994) 54. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 303-319.
- Karasu R, ‘6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi’ (2015), 6, (4) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 683-706.
- Karayalçın, Y, Risk-Sigorta-Risk Yönetimi (Olgaç Matbaası, 1984).
- Karayalçın Y, Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme (5. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2001.
- Kayıhan Ş ve Günergök Ö, Türk Özel Hukuku Dersleri (5. Bası, Umuttepe 2020).
- Kayıhan Ş ve Bağcı Ö, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri (3. Bası, Umuttepe 2018).
- Kayıhan Ş, ‘Zarar Sigortalarında Sigortacının Halefiyeti’, Prof Dr Cevdet Yavuz’a Armağan, 2012 1595-1624).
- Kender R, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, (15. Bası, Oniki Levha 2016).
- Kılıçoğlu AM, ‘Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rücu’ 1974 (34) 1 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
- Kılıçoğlu AM, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (21. Bası, Turhan 2017) (Borçlar).
- Kızılsümer B, Sigortacının Kanuni Halefiyetinin Şartları ve Sınırları (Oniki Levha 2019).
- Koenig W, Schweizerisches Privatversicherungsrecht (H Lang 1967).
- Köroğlu Ölmez B, Sigorta Hukukunda Zenginleşme Yasağı, (Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2020) (Yayımlanmamış Doktora Tezi).

- Küçük D, ‘Kara Taşıtları Kasko Sigortası Bağlamında, Türk Ticaret Kanunu’nun 1429/1. Maddesinde Geçen “Sigorta Ettiren Veya Sigortalının Fiilinden Sorumlu Olduğu Kişiler” Kavramına İlişkin Kısa Bir Değerlendirme’, (2020), 11, (1), İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – İnÜHFD (39-55).
- Langheid T, (Langheid T and Rixecker R), *Versicherungsvertragsgesetz*, (6. Auflage, C H BECK 2019).
- Lanz FW, *Adverse Selection und Moral Hazard in der Privat- und Sozialversicherung, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 77*, (Schulthess, 2014).
- Littbarski S*, (Langheid T and Wandt M), *Münchener Kommentar zum VVG, Band 2, §§ 100-216*, (2. Auflage, C H BECK 2017).
- Mauerer A, *Einführung In Das Schweizerische Privatversicherungsrecht* (Stämpfli 1976).
- Monn V, ‘Von ausgeschlossenen Verhaltensweisen im Privatversicherungsrecht’ (2008) *HAVE (Haftung und Versicherung)* 93-110.
- Möller H and Segger S, (Langheid T and Wandt M), *Münchener Kommentar zum VVG, Band 1*, (2. Auflage, C H BECK 2016).
- Mönnich U, (Langheid T and Wandt M), *Münchener Kommentar zum VVG, Band 2*, (2. Auflage, C H BECK 2017).
- Nomer HN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Beta 2017).
- Öztuna Sopacı B, ‘Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Sigortacının Kanuni Halefiyetine İlişkin Düzenlemelerinin Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu’ndaki Düzenlemelerle Birlikte Değerlendirilmesi’, (2012) 28 (3), *BATİDER*, 117-151.
- Öztuna Sopacı B, ‘Zarar Görene Karşı İfa Yükümlülüğü’, *Sigorta Hukuku Sempozyumları*, (2018 Oniki Levha Yayıncılık).
- Pulaşlı H, *Şirketler Hukuku Şerhi, C I* (3. Bası, Adalet 2018).

- Rixecker R (Langheid T ve Rixecker R), *Versicherungsvertragsgesetz* (6. Auflage, C H BECK 2019).
- Sayhan İ, *Sigorta Sözleşmesinin Konusu* (Yetkin 2001).
- Schneider WT, (Beckmann R and Beckmann M A) *Versicherungsrechts-Handbuch*, (3. Auflage, C H BECK 2015).
- Schwintowski HP, (Honsell H) *Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, Volume III, (Springer, 1998).
- Sieber P and H Heinz, (Fischer W and Luterbacher T) *Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den Schweizerischen Haftpflichtbestimmungen* (1. Auflage DIKE 2016).
- Şenocak K, ‘Türk Ticaret Kanunu’nun Mal Sigortasına İlişkin Hükümlerinin Sorumluluk Sigortalarına Uygulanabilirliği’, (2009) 58 (1) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 189-230 (Mal Sigortası).
- Şenocak K, ‘Hayatı Sigorta Edilecek Kişi (Riziko Şahsı) (TTK m 1490)’ (2012) 28 (4) *BATİDER* 47-79 (Riziko Şahsı).
- Şenocak K, (Samim Ünan ve Emine Yazıcıoğlu) ‘TTK m 1412 Anlamında Sigorta Ettirenin Temsilcileri’, *Sigorta Hukuku Sempozyumları*, (2018 Oniki Levha Yayıncılık), 193-199 (Temsilci).
- Şenocak K, *Üçüncü Şahıs Lehine Hayat Sigortası Sözleşmesi*, (1. Bası, Turhan 2009). (Üçüncü Şahıs).
- Şenocak K, *Hukuki Himaye Sigortası*, (1. Bası, Dayınlarlı 1993) (Himaye).
- Şenocak K, ‘Sorumluluk Konusu Olaya Kasten Sebep Olma (TTK m. 1477)’, *Sigorta Hukuku Sempozyumları*, (2018 Oniki Levha Yayıncılık) (Sorumluluk).
- Şenocak Z, *Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu* (1. Bası, Dayınlarlı 1995).

- Tandoğan H, Türk Mes'uliyet Hukuku (Vedat 2010).
- Tekinalp Ü, Çamoğlu E ve Poroy R, Ortaklıklar Hukuku I, (14. Bası, Vedat 2019).
- Topsoy F, 'Başkasının Hayatı Üzerine Yapılan Sigorta Sözleşmelerinde Menfaat' (2015) 31 (2) BATİDER 131-163.
- Turan Başara G, Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat İle Haksız Kazancın İadesi (Turhan 2018).
- Uluğ İ, 'Sigorta Hukukunda Riziko Kavramı ve Bu Kavramdaki Değişiklikler', Türkiye'de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu (Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 19-20 Kasım 2004, 308-349).
- Ünan S, İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko (Beta 1998).
- Ünan S, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku, Cilt I, Birinci Kısım: Genel Hükümler (Madde 1401-1452), (1. Bası, Oniki Levha 2016) (C I).
- Ünan S, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Sigorta Hukuku Cilt II, Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler, Birinci Bölüm, Zarar Sigortaları (Madde 1453-1486), (1. Bası, Oniki Levha 2018) (C II).
- Ünan S, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku, C. III, Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler, İkinci Bölüm, Can Sigortaları (Madde 1487-1520), (1. Bası, Oniki Levha 2017) (C III).
- Von GJ, Versicherungsrecht (Enke 1947).
- Wandt M, (Langheid T. and Wandt M.), Münchener Kommentar zum VVG, Band 1, (2. Auflage, C H BECK 2016).
- Yazıcıoğlu E, 'TTK'nın Mal Sigortalarında Sigortacının Halefiyetine İlişkin Düzenlemesi Hakkında' (2017) 16 (2-3) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 331-363 (Mal Sigortası).

Yazıcıoğlu E, ‘Mal Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefiyetine İliş-
kin Bazı Hususlar, Sigorta Hukuku Sempozyumları (2018 Oniki
Levha Yayıncılık).

Yazıcıoğlu E ve Şeker Öğüz Z, Sigorta Hukuku, (On İki Levha Yayıncılık
2019).

www.tdk.gov.tr