



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ



TEB SİGORTA

**TÜRKİYE'DE
SİGORTA HUKUKUNUN
SORUNLARI
VE
GELECEĞİ**

SEMPOZYUM
İSTANBUL
19-20 KASIM 2004

İÇİNDEKİLER

Özdemir Özok'un Açış Konuşması	3
Akın Akbaygil'in Açış Konuşması	5

BİRİNCİ GÜN BİRİNCİ OTURUM

Kamunun Sigorta Hukukuna Bakışı

Hakan Özyıldız (Kamunun Sigortacılığa Bakışı/Denetimde Şeffaflık).....	11
Ahmet Genç (Sigortacılık Yoluyla Elde Edilecek Fırsatlar ve Hukuki Alt Yapı).....	16
Dilek Özer (Devlet Denetiminin Hukuki Yapısı)	22
Buminhan Akın (Yeni Sigorta Alanları, Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar).....	29
Tartışma	44

BİRİNCİ GÜN İKİNCİ OTURUM

Devlet Denetimi

İbrahim Taşbaşı (Sigorta Şirketleri Üzerinde Devlet Denetimi).....	64
---	----

İbrahim Arslan (Tasarruf Mevduatı Sigortasının Hukuki Niteliği)	88
Tartışma	100

BİRİNCİ GÜN

ÜÇÜNCÜ OTURUM

Özel Sigorta Sözleşmeleri Hukukunda
Uygulanacak Hükümler, Sigorta Genel Şartları
ve Yargısal Denetimi

Kerim Atamer (Sigorta Sözleşmeleri Uyuşmazlıklarında Uygulanacak Hükümler)	109
Tekin Memiş (Sigorta Sözleşmelerinde Kullanılan Genel Şartların Yargısal Denetimi)	123
Tartışma	149
İşıl Ulaş	166

İKİNCİ GÜN

BİRİNCİ OTURUM

Avrupa Birliği Sigorta Hukukuna Entegrasyon

Huriye Kubilay (Türk Özel Sigortacılığının Avrupa Birliği Sigorta Hukukuna Entegrasyonu)	171
Julyen Basedov (Avrupa Birliği'nde Sigorta Sözleşmeleri Hukukunun Düzenlemeleri ve İç Sigorta Pazarı	280
Martin Schauer (AB'ye Katılım Sonrası Avusturya Sigorta Hukukundaki Gelişmeler ve Türkiye'ye Öneriler	294
Tartışma	303

İKİNCİ GÜN İKİNCİ OTURUM

Özel Sigorta Sözleşmeleri Hukukunda Anlamları Değişen Temel Kavramlar

İlknur Uluğ (Sigorta Hukukunda Riziko Kavramı ve Bu Kavramdaki Değişiklikler.....)	308
İsmet Sayhan (Sigortalananabilir Menfaat Kavramı Günün Koşullarına Uygun mudur? Değiştirilmesi Gereken Hususlar.....)	350
Tartışma.....)	367

İKİNCİ GÜN ÜÇÜNCÜ OTURUM

Özel Sigorta Sözleşmeleri Hukukunda Ele Alınması ve Çözümü Gereken Konular

Kazım Kolcuoğlu	377
Kemal Şenocak (Sigorta Ettirenin Yükümlülüklerinde Değişiklik İhtiyacı).....)	378
Tekin Memiş (Sigorta İşlemlerinde İnternetin Uygulamaya Konulmasıyla Birlikte Ortaya Çıkan Yeni Sorumluluklar Rizikolar ve Bunlarla İlgili Sigorta Türlerine Olan Gereksinim).....)	392
Birgül Sopaçı (Prim Ödemede Temerrüt Hali)	442
Tartışma.....)	461
Özdemir Özok	464

AÇIŞ KONUŞMALARI

Av. Özdemir ÖZOK

Dr. Akın AKBAYGİL

Açış Konuşması - Özdemir ÖZOK (TBB Başkanı): Sayın konuklar, yazılı ve görsel basınımızın değerli temsilcileri TBB ve TEB Sigorta'nın birlikte düzenledikleri "*Türkiye'de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği*" konu başlıklı sempozyuma hoş geldiniz, sizleri saygılarımla selamlıyorum.

Bireylerin ve kurumların bazı koşullar altında karşılaşacakları zarar verici olayların ekonomik sonuçlarından korunmak için önlem alma ihtiyacından, hukuksal ve ekonomik bir müessese olarak sigorta kurumu ortaya çıkmıştır.

Sigorta koruması ancak hukuksal düzenlemeler ile sağlanabilir. Bu düzenlemeler de yasa veya sözleşme ile gerçekleştirilebileceğinden "*sigorta*" kavramını hukuksal kalıplar dışında düşünmek olanaksızdır.

Bu nedenle sigortacılığın teknik ve ekonomik yönü ile ilgili hususlar, TBB tarafından TEB Sigorta'nın katkılarıyla düzenlenen bu sempozyumun konusu dışında bırakılmış ve sadece Türkiye'de sigorta hukukunun çeşitli sorunları ve geleceği üzerine çalışmalar planlanmıştır.

TBB olarak, gerek devlet denetimi, gerekse sigorta sözleşmeleri hukuku alanlarında mevcut mevzuatın ülkemiz gereksinimlerine uygun olarak ve ivedilikle geliştirilmesini, yenilenmesini ve çağdaş bir hale getirilmesini önemsiyoruz.

Osmanlı İmparatorluğu’ndan Türkiye Cumhuriyeti’ne kapsamlı bir sigortacılık mevzuatının intikal etmediği bilinmektedir.

Cumhuriyet’in kuruluşundan sonra, 1926 yılından başlayarak gerek özel sigorta sözleşmeleri hukukunda, gerekse sigorta denetim hukukunda zaman zaman uygulamaya konulan yasal düzenlemeler de, çeşitli sosyal ve ekonomik nedenlerle sigorta hukukunun gelişmesine yeterli katkıda bulunamamıştır.

1959 tarihinde yürürlüğe giren Sigorta Murakabe Kanunu’nda yapılan değişiklikler hızla gelişen sektörün gerisinde kaldığı gibi, acil çözüm amacıyla çıkarılan kanun hükmündeki kararnamelerin ve sözü edilen kanunun bazı maddelerinin de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olması, bugün çağdaş bir denetim hukukunun geçerlik kazanmasını zorunlu hale getirmiştir.

Bu konuda yapılan çalışmaları izliyor ve bir an önce uluslararası gelişmelerin de gerektirdiği yenilikleri içeren, sigorta şirketlerinin halkımıza daha iyi, güvenilir ve etkin hizmet vermesini sağlayan her yönüyle mükemmel bir denetim hukukunun yürürlüğe konulmasını umutla bekliyoruz.

Diğer yandan, özel sigorta sözleşmeleri hukuku alanında da günümüzün sosyal ve ekonomik koşullarına uygun bir yenileme ihtiyacının kendini kuvvetle hissettirdiğini görüyoruz.

Bilindiği gibi, özel sigorta sözleşmeleri hukuku Türk Ticaret Kanunu’nun 5. Kitabı’nda düzenlenmiş ve yürürlüğe konulmuştur.

Ancak Türk Ticaret Kanunu’nun 5. Kitabı “Geçici Bir Kanun” olarak düzenlenmiş ve gerekçesinde de bu husus açıkça belirtilmiştir. Bu gerekçede özel sigortalıların sözleşme hukukuna ilişkin hükümleriyle, sigorta şirketlerinin denetimine ilişkin hükümleri kapsayacak bir “sigorta kodu” yapılması öngörülmüştür. Bu nedenle, sigorta mevzuatındaki dağınıklık giderilmesi için, halen Türk Ticaret Kanunu’ndaki ve dolayısıyla özel sigorta sözleşmeleri hukukundaki değişikliklerle

ilgili olarak yapılan çalışmalarda, bu hususun dikkate alınması ve “Türk Sigorta Kodu” nun hayata geçirilmesi gerektiğine inanıyoruz.

“Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği” konulu sempozyumumuzun amacı yukarıda kısaca değindiğim sorunların çözümü için devam etmekte olan çalışmalara katkıda bulunmak, bu sorunların tartışılmasını sağlamak ve çözüm önerileri getirmektir.

Sempozyumdaki çalışmalar esas itibariyle devlet denetimi ve özel sigorta sözleşmeleri hukuku olmak üzere iki ana bölüm halinde sunulacaktır. Bu arada, Türk sigorta hukukunun Avrupa Birliği sigorta hukukuna entegrasyonu konusuna da özel bir önem verilmiş ve bu hususta konunun uzmanı olan yabancı bilim adamlarının katılımı sağlanarak, sempozyuma bir anlamda uluslararası nitelik kazandırılmıştır.

Kısıtlı bir süreye sığdırılması zorunlu olan bu sempozyumda, elbette Türk sigorta hukukunun tüm sorunlarının ele alınması, tartışılması ve sonuçlandırılması olanaklı değildir. Bununla birlikte, sigorta hukukunun Türkiye’imiz için önemini vurgulamanın ve titizlikle seçilen konularda yeni fikirlerin ortaya konulmasının da yadsınamayacak bir çok yararlar sağlayacağına inanıyorum.

Bu düşüncelerle, emeklerini esirgemeyen tüm katılımcılara başarılar diliyor, teşekkür ediyor ve saygılar sunuyorum.

Sunucu: İkinci açılış konuşmasını yapmak üzere TEB Sigorta Yönetim Kurulu Başkanı Dr. Akın Akbaygil’i davet ediyorum.

Dr. Akın AKBAYGİL (TEB Sigorta Yönetim Kurulu Başkanı): Sayın Başkan, değerli konuklar; uzun yıllar dünyada gelişmişlik kriteri olarak işte adam başına çimento, adam başına demir-çelik, adam başına konut gibi kriterler kullanılmıştır. Ancak gelişmişlik, sadece ekonomik bir vaka değildir hepimizin bildiği gibi, bu aynı zamanda çok önemli sosyal bir faktör de içerir. Bu ikisini beraber değerlendirdiğimizde şunu

görüyoruz ki, sigorta ve adam başına sigorta primi, en geniş anlamda esas gelişmişlik kriteri. Adam başına sigorta primi, perkapita sigorta primi esas alındığında, dünyada birinci ve ikinci ülkeyi de yan yana koyduğumuzda, yani İsviçre ve İngiltere’yi de yan yana koyduğumuzda, bu iki ülkenin hukuk bakımından ne kadar gelişmiş olduğunu düşündüğümüzde, hemen şunu kendimize soruyoruz: Acaba hukukla ekonomi arasındaki ilişki nedir?

İsviçre ve İngiltere, bildiğiniz gibi, kendi hukuk sistemleriyle, İsviçre hukuku ve Anglo-sakson hukuku olarak adlandırığımız hukuk sistemleriyle tanınmış ülkelerdir. Adam başına sigorta primi tahsilatı bakımından diğer önde gelen ülkelere baktığımızda, gerçek gelişmişlik kriterinin adam başına sigorta primi olduğunu da görüyoruz. Türkiye’ye baktığımızda, maalesef birçok bakımlardan gelişmemiş durumda veya gelişiyor durumda, ama en az gelişmiş olduğu konulardan birisi sigorta. Adam başına sigorta konusunda, yani mesela kimle mukayese etmeyi düşünüyoruz; komşularımıza bakıyoruz mesela, hep kendimizi yakın gördüğümüz, mukayese ettiğimiz komşularımıza bakıyoruz, Yunanistan’a bakıyoruz, Yunanistan adam başına primde bizim dört mislimiz. Bazı ülkeler var, bazı prim konularında, mesela Hindistan, Pakistan gibi ülkeler bizden daha ilerideler.

Bir ülkede hukuk eğer gelişmemişse, hem kağıt üzerinde, hem de uygulaması açısından söylüyorum, -bunu finans sektörünün tamamında da yakın zamanlarda yaşadık, bankacılıkta da yaşadık, hala da yaşamaktayız- o ülkede gerçek bir ekonomik gelişmeden bahsetmek çok zor. Hele finans sektörü, bankacılık ve sigortacılık olarak finans sektörü, ekonomik düzenin, ekonomik sistemin üstyapı kurumları oldukları için, onların gelişmesi hukuka birebir bağlıdır. Hukuku ne kadar geliştirebilirseniz, ne kadar iyi uygulayabilirseniz, finans sistemlerimiz o kadar gelişecektir.

Hatırlıyorum, fakülte yıllarında Fransa’da eğitim görmüş bazı hocalarımız, yani 60’larda profesör olan hocalarımız, Fransa’daki iktisat eğitiminin, hukuk fakültesinin içindeki bir di-

siplin olarak görüldüğünü ve o şekilde eğitildiğini bize anlatırlardı. Biz o zamanlar bu konunun, bu tartışmanın -bir tartışma vardı o zamanlar, "*iktisat fakültesi ayrı olmasın*" diye- ne kadar önemli olduğunu anlayamadık, 2000'li yıllara gelinceye kadar. Demek ki, Fransa, özellikle 1930'larda yaşamış olduğu büyük finansal krizlerden sonra hukukun ne kadar önemli olduğunu ve hukuk temelinin finans ve ekonomiyi ne kadar etkilediğini yaşadığı için herhalde, hukuk fakültesi içinde iktisat eğitimini yapıyordu. Bu hukuk meselesinin ne kadar önemli olduğunu maalesef biz de yaşayarak -hala da yaşamaktayız- öğrendik ve öğreniyoruz. Bu itibarla inancımız, Türkiye'deki hukuk sisteminin bir an önce çağdaş normlara kavuşarak iktisadi gelişmeyi ve özellikle de üstyapı kurumu olarak adlandırdığımız finans sektörünü ve bu arada sigortacılık sektörümüzü geliştirecek düzeye ulaştırılmasıdır. Bu sempozyumun amaçlarından bir tanesi de, temel amacı da bu olmalıdır, biz bu düşüncelerle bu sempozyuma destek verdik.

Bu itibarla bize bu fırsatı verdiği için sayın Barolar Birliği'ne teşekkür ediyorum. Konuşmacılara ve dinleyicilere de iyi seminerler diliyorum.

Teşekkür ederim.

BİRİNCİ GÜN
BİRİNCİ OTURUM

“Kamunun Sigorta Hukukuna Bakışı”

Oturum Başkanı

Hakan ÖZYILDIZ

(Hazine (E) Müsteşar Yardımcısı -
TEB Mali Yatırımlar Danışmanı)

Sunucu: Sempozyumumuzun "*Kamunun Sigorta Hukukuna Bakışı*" konulu ilk oturumunda oturum başkanlığını yapmak üzere sayın Hakan Özyıldız'ı ve konuşmalarını yapmak üzere sayın Dr. Ahmet Genç, sayın Dr. Dilek Özer ve sayın Buminhan Akın'ı davet ediyorum; buyurun efendim.

Oturum Başkanı Hakan ÖZYILDIZ: Saygıdeğer katılımcılar, ilk olmanın verdiği avantajla sizlere elimizden geldiğince canlı bir konuyu takdim etmeye çalışacağız.

HAKAN ÖZYILDIZ'IN
KONUŞMASI

Bugün benim için çok güzel bir gün, çok güzel bir an. Bundan bir sene öncesine kadar beraber çalıştığım arkadaşlarımızla elimizden geldiğince sizleri bilgilendirmek amacını taşıyoruz. Ben, onların izniyle çok kısa bir giriş yapacağım. Ondan sonra tabi ki konunun uygulayıcıları olarak gerek sayın Genel Müdür Vekilimiz Ahmet Genç, gerek Hazine Daire Başkanı arkadaşlarımız karşılaştıkları ve çalışmalarını yürüttüklerini bildiğim yasal hazırlıklardaki yapılanmalar konusunda bizi bilgilendireceklerdir.

İzin verirseniz çok kısa olarak şöyle başlamak istiyorum: Sigorta nedir? Bildiğiniz bir kavramı bir daha sizlere hatırlatmak istiyorum. İleride bir risk olmasından bahsediyoruz. Sözleşmeyi yaparken sigortalıyla sigorta şirketi arasında veya acente arasındaki bir riskten bahsediyoruz. Risk oluşunca ve şartlar yerine gelirse o şartlar karşılığında önceden verdiğimiz

bir söz var. Bu sözü edimi, yerine getirip getirmeyeceğimizi tartışıyoruz. Yeni bir prim ödeyen var, bir sigortalı var, bir de taahhüt eden var. Taahhüt edende kamunun en büyük problemlerinden şu olması durumu var: Sigortalı açısından taahhüt eden acente mi, sigorta şirketi mi?

Birincisi, bu konunun kamu açısından bir farklılıkla ele alınması gerekiyor. Şöyle ki; örneğin en çok kullanılan şekliyle ben aracımı sigortalatırken acenteye geldiğimde benim yükümlülüğüm sigorta şirketiyle acente arasında bir çelişki yaratırsa kamu ne yapmalı, kamunun burada bir çözüm önerisi var mı? Bunu bir tartışmamız gerekiyor.

İkincisi, kamu her sözleşmeye müdahil olmalı mı? Aslına baktığımızda iki gerçek veya tüzelkişi arasında bir sözleşme yapıyoruz, sigorta poliçesi imzalıyoruz ve poliçeyi imzaladıktan sonra ileride şartlar oluşursa bir para ödemekten bahsediyoruz veya koşulları yerine getirmekten bahsediyoruz. Eğer primi bizden alan kişi, şartlar yerine geldiğinde risk oluştuğunda ödeme yapmazsa, bunu kim yerine getirecek? Tamam, oto sigortaları, araç sigortaları için bir yapılanma var, bir fon var, fakat bunların dışında şirketlerin sorumlulukları neler? Burada kamu ne kadar müdahil olmalı? Bu soruyu bir şekilde cevap aramamız gerekiyor.

Peki, sigortacı, sigorta yapan hangi durumlarda sözünde duramaz diye baktığımızda, iki husus söz konusu olabilir bana göre. Bir tanesi, risk primleri iyi hesaplanmamıştır; primler gerçek anlamda gerektiği gibi tahsil edilmemiştir. Yani hesaplamalarda yanlışlıklar yapıldığı için toplanamamıştır.

İkincisi, primleri toplayanlar yanlış yerde kullanmış olabilir, nemalandırılmış olabilirler ve kayıplarla karşı karşıya kalırlar, zamanı geldiğinde bu primleri ödeyemez duruma düşebilirler. Hesap hatalarının temeli nereden geliyor diye baktığımızda iyi yetişmiş, uzmanlığı dünya çapında kabul görmüş bir aktüer ve aktüerlik sisteminin varlığı risk primlerinin hesaplanmasında çok önemlidir. Öncelikle bunun sorgulanması gerekiyor. İyi bir prim hesabı yapılmış mı? Primler hesaplandıktan sonra toplama-

nulması ayrı bir sorundur. Toplanıp toplanmadığı, zamanında tahsilat yapılıp yapılmadığı ayrı bir sorundur; ama iyi bir hesap yapılmış mı, gerçek anlamda hesaplar var mı?

Bazen hesaplamanızı çok iyi yapsanız dahi rekabet koşulları sizde arzu ettiğiniz kadar prim toplamak konusunda da sorun yaratabilir. Burada kamu nerede devreye girmeli? Aktüer hesapların doğruluğunu yanlışlığını kontrol etmeli mi, nasıl kontrol etmeli? Eğer eksiklik varsa düzeltmeyi nasıl önermeli? Aksi halde biraz evvel de belirttiğim gibi ileri bir aşamada o primlere dayanarak yapılan tahsilatlar ve sonucunda belli bir yere gelindiğinde rizikoyu ödeyememe durumuyla karşı karşıya kalabiliriz.

İkincisi, primlerin nemalandırılması sorunu. Dünyaya baktığımızda, ekonomide iki tür yatırımların finansmanı modeli vardır. Bir türü Anglo-sakson modeli olarak adlandırılan ve daha çok kısa vadeli borsa veya sermaye piyasalarına dayalı finansman modelleri. Ekonomiler genellikle Anglo-sakson ülkelerde bu tür kısa vadeli fonlarla finanse edilmiş, yatırımlar böyle sağlanmıştır, ama Alman ve Kıta Avrupası’yla Japon modellerine baktığımızdaysa daha çok hayat sigortalarına dayalı uzun vadeli sigorta fonlarıyla yatırımlar finansa edilmiş ve bu tartışma uzun süredir devam edegeliyor.

Aslında baktığımızda küçük küçük primleri topluyorsunuz, bir araya getiriyorsunuz ve ciddi bir havuz oluşturuyorsunuz, fon oluşturuyorsunuz. O fonu iyi yönetemezseniz, zamanı geldiğinde sigortalıya olan taahhütlerinizi, yükümlülüklerinizi yerine getirememek sorunuyla karşı karşıya kalabilirsiniz. Bir taraftan bakıldığında da, bunun üzerinden haksız zenginlikler de elde edebilirsiniz.

Bunun için primlerin nemalandırılması konusunda kamu ne yapmalı? Bunu nasıl kontrol etmeli? Onun adına kısaca portföy yönetimi diyelim. Kamu burada bunu denetlemeli mi? Buraya bir bakmak lazım diye düşünüyorum.

Kamunun müdahalesi hangi aşamada olmalı diye biraz evvel bahsetmiştim. Bu aşamanın şöyle bir ödemi var: 2003 yılı itibariyle Sigorta Denetleme Kurulu’ndan aldığım primlerin %60’ı acenteler aracılığıyla toplanıyor. %60’ı gibi büyük bir rakamı acenteler topluyorsa, kamunun müdahalesi nerede başlamalı? Sigorta şirketinden mi, yoksa acenteden mi başlamalı? Kamu, acente denetimini nasıl yapmalı? Çünkü rakamlara baktığınızda on binlerle ifade edilen sayıda acente var. Kamu bu denetimi acenteler üzerinde nasıl yapmalı? Prim tahsil eden acente zamanında ödeme yapmıyorsa şirketin mi sorumluluğu olmalı, acentenin mi sorumluluğu olmalı. Ağır rekabet şartları nedeniyle acentelerin bu konuda sorumlulukları nasıl kontrol edilmeli? Bunun sistemin yapısında önemli bir sorun olduğunu düşünüyorum ve buna bir cevap vermek lazım. Kamunun denetimi aşamasında buna bir cevap vermek lazım.

Biraz evvel sayın Akbaygil hukuksal altyapı meselesinden bahsetti. Hukuksal altyapı hem kamunun denetim açısından önemli, hem denetim sonrasında aşamalarda da çok önemli. Kamu denetimi anlamında gerekli olan yasal altyapı Türkiye’de özellikle işlemeyen bir sistem olduğu kanaatindeyim; o da icra iflas hukuku ve ona bağlı sistemler. Türkiye’de icra iflas sistemi işlemediği sürece siz ne kadar denetim yaparsanız yapın, belli bir yere kadar getirdiğiniz yapı, eğer hala daha uzun bir proses içerisinde edimlerini yerine getirmiyorsa, orada sonuçlarını alamıyorsunuz, bir şekilde süreç uzuyorsa sorunla karşı karşıya kalıyorsunuz. Bu bağlamda sadece kamunun denetimi yetmiyor, bir taraftan da özel hukuk hükümlerinin de çok iyi hızlı ve etkin çalışması gerekiyor.

Kamunun denetiminde bana göre iki sorun çok önemli. Bunlardan biri şeffaflık. Şeffaflıktan şunu kastediyorum; biliyorsunuz, bizde bir ticari sır kavramı vardır. -Son dönemde bankacılık sırrı tartışması da yapılıyor.- Yine bugünlerde sevilen dizilerin birinde bir anekdot, replik var. *“İki kişinin bildiği şey sır değildir”* diye başlıyor. Evet, doğru; eğer iki kişiden fazla insanın bildiği bir bilgi varsa kanımca o artık bir sır değildir. Sadece kamuoyu önünde konuşulmayan bir bilgidir; sır olmaktan çıkıyor.

Bunu nedenle söylüyorum; yine Sigorta Denetleme Kurulu'nun yılı için hazırladığı rapordan küçük bir-iki alıntı yapmak istiyorum. Raporda diyor ki; *"Sektörde aktifin karlılığı %20'lerden yaklaşık 2003 yılı itibariyle yüzde 3.7'ye düşmüş. Özkaynak karlılığı %60'lardan %17'ye düşmüş, hasar prim oranı büyümüş."* Yani topladığınız prime göre ödediğiniz hasar çok fazlalaşmış. Teknik kar prim oranı da hemen hemen bütün branşlarda düşüyor. Yani sorun var, ama doğal olarak şu andaki yasal zorunluluklar nedeniyle sadece genel bir yapıdan bahsediyorum. Ben, bir sigortalı olarak arabamı, evimi sigorta ettirdiğimde karşımdaki şirketin durumunu bilemiyorum. Bu konuda benim bir şekilde bilgilendirilmem lazım. Eğer ben bu yapıyı bilmiyorsa, acente bana üç alternatif sunuyor: A şirketinden sigortalatırsanız şu kadar prim ödeyeceksiniz, B şirketinden bu kadar prim, C şirketinden bu kadar prim ödeyeceksiniz. Doğal olarak benim tepkim nedir? Bu hizmeti bana en ucuz kim yaparsa hemen o sigorta şirketine yöneliyorum. Peki, biraz evvel belirttiğim gibi o eksik hesaplanmış prim mi? Rekabet nedeniyle mecbur kalınmış düşük toplanmış bir prim mi? Şirketin sorunları var mı, yok mu? Bunu kim biliyor? Belki acente de bilmiyor. Bakın, yanlış anlaşılmasın, acente biliyor demiyorum, belki acente de bilmiyor, ama kamunun bizi, bu konuda iki aşamada bilgilendirmesi lazım.

Birincisi; icra iflas sisteminin çok hızlı çalışması lazım ve sistemden sorunlu şirketin bir an evvel çıkması gerekir. Bunun için de biraz evvel de belirttiğim gibi icra iflas hukukunun, yani bir taraftan kendi denetim sisteminin hızlı çalışması lazım. Aksi takdirde taahhüdünü yerine getiremeyen bir şirketin zararını kim karşılayacak? Benim zararım oluşursa bunu kim karşılayacaktır?

İkincisi, denetimde şeffaflık dedim. Biraz evvelki zararı kim karşılayacak sorusunun cevabı da hesap verilebilirlik olması lazım. Çünkü kamu bunun için örgütlenmiş, bunun için yapıları var, bunun için memur tutmuş. Benim ödediğim vergiyle bir memur tutmuş, bina tutmuş, çalıştırıyor, onlara yetkiler veriyor, insanlar o yetkilerini kullanıyorlar, ama bir yere geldiğinde

HAKAN ÖZYILDIZ'IN
KONUŞMASI

artık bunun hesabını da vermesi lazım. Şeffaflığın arkasından o hesap verilebilirlik de etkin bir husustur.

Bu sorunları ortaya koyarken, bu yorumları yaparken çok rahat olmamın bir nedeni var: Biliyorum ki, çalışmalarını uzun senelerdir devam eden yasal hazırlıklar ve onun detayları hep bu sorulara cevap ve çözüm arayan yapılanmalar içerisinde ben sözü kesip sayın Genel Müdür Vekili'ne bırakıyorum.

Teşekkür ederim.

AHMET GENÇ'İN
KONUŞMASI

Dr. Ahmet GENÇ (Hazine Müsteşarlığı Sigortacılık Genel Müdür V.): Sayın Başkan, değerli konuklar, öncelikle bu sempozyumu hazırlayarak bizlere, sigortacılık sektörümüzün temel bir sorunu olan hukukla ilgili sorunları tartışmak imkanını veren Türkiye Barolar Birliği'yle TEB Sigorta'ya teşekkür etmek istiyorum.

Ayrıca, sempozyumun zamanlaması da gerçekten çok isabetli bana göre. Çünkü birazdan belirli bazı tespitlerimi aktarabileceğim sizlere. Hukukla ilgili tabirlerde hata yaparsam eğer, buradaki hukuk camiasından peşinen özür diliyorum. Oradan da görüleceği üzere, bugünlerde neredeyse sigorta hukukunun tamamı yenileniyor derken, bütün temel kanunlar, diğer bağlantılı mevzuatın neredeyse tamamına yakınının üzerinde çalışılıyor ve tamamı yenilenme aşamasında. Dolayısıyla Türk sigorta hukukunun neredeyse tümünün yeni baştan yapılması söz konusu. O yüzden zamanlama gerçekten çok önemli ve kritik ve bu tartışma için çok isabetli bir zamandır.

Ben burada; son yıllarda sigortacılıkla ilgili neler oldu? Tabii bizim kendi bakış açımız itibariyle anlatmak istiyorum. Belirli bazı gördüklerimi kuşbakışı aktarmaya çalışacağım. Maddeler halinde vermek istiyorum.

Bu gelişmeleri özellikle 2000-2001 yılından başlayarak sigortacılık sektörü de tabii diğer sektörler gibi olumsuz etkilendi. O zor günleri sayın Müsteşar Yardımcımızla beraber yaşadık, ama bunlardan aldığımız dersler sonucunda uygulamaya koyduğumuz bazı yeni şeyler oldu. Özellikle 2000 yılından

sonrasına ait bazı tespitlerimi maddeler halinde aktarmak istiyorum.

Bunlardan biri bir başlıkla ifade edilecek olursa, sigortacılık mevzuatı dağınık bir görünüm arz etmektedir. Nasıl dağınık bir görünüm arz ediyor? Bir kere kanunlar, yönetmelikler, tebliğ, genel şartlar, tarife ve talimatlar var. Genel şartlar, bizim genellikle hukuk kavramlarımız arasında pek fazla yer almayan hususlardır. Biliyorsunuz, Başbakanlık’ta Kanunlar Kararlar Dairesi Başkanlığı diye bir yer var. Genel şart gönderdiğiniz zaman *“Bu nedir? Tebliğ midir, yönetmelik midir, başka bir şey midir?”* diyorlar. *“Hayır, genel şarttır”* diyoruz ve oralarda bile tartışmalar devam ediyor. Dolayısıyla bir kere kendine özgü bir görünüm arz ediyor; yani genel şart genel şarttır. Belki teorik olarak tebliğdir, yönetmeliktir diye tartışılabilir.

Sigortacılıkla ilgili düzenlemelerde Türk Ticaret Kanu’nun temel düzenleme olarak bir sigortacılık kitabı var. Artı, ikinci bir temel düzenleme olarak Sigorta Murakabe Kanunu var, ama bunların ötesinde de bir çok yerde sigortacılıkla ilgili düzenlemeler var. Bunlardan en meşhuru biliyorsunuz 2018 sayılı Karayolu Trafik Kanunu, Sivil Havacılık Kanunu ve son olarak Karayolu Taşıma Kanunu’nda yeni zorunlu sigorta getirildi; hükümler orada yer alıyor. Dolayısıyla birinci tespit olarak mevzuat dağınık bir görünüm arz ediyor.

Sektörle ilgili ikinci tespit; sigortacılık sektöründe faaliyet gösteren aktörler de çok çeşitli. Dışarıdan baktığınızda sadece sigorta şirketlerinden ibaret olduğunu düşünebilirsiniz, ama bunlara ilave olarak acenteler, brokerler, yerli ve yabancı reasürans şirketleri, eksperler ve hiçbir sektörde varolmayan biçimde çok sayıda vakıf, dernek, birlik örgütlenmesi bu sektörde mevcuttur.

Bir başka tespit; son yıllarda sigortacılık sektörüyle ilgili -özellikle 2000’den sonrasını baz alıyorum- çok sayıda yeni oluşum ve uygulama ortaya çıkmıştır. Bunların en tipik örneği, Zorunlu Deprem Sigortası yapmak üzere oluşturulmuş bulunan Doğal Afet Sigortaları Kurumu’dur.

AHMET GENÇİN
KONUŞMASI

Yine bir başka tipik örnek, çok yakın zamanda uygulamaya konulmuş bulunan TRAMER (Trafik Sigortası Bilgi Merkezi) uygulaması hakikaten çok önemli bir adımdır.

Yine yeni bir uygulama olarak bir başka örnek; 4911 sayılı Kanun’la getirilen ve devletin sivil havacılıkta Third Party Liability Insurans’ta doğrudan sigortacı olarak devreye girmesidir. Gerçi şu anda o havuzda hiçbir havayolu şirketi kalmadı. Devlet o şeyden kurtuldu şu anda, ama belli bir dönem için de olsa, birkaç yıl için de olsa ilginç bir örnektir, devletin doğrudan birincil sigortacı gibi davranmasına yol açan bir uygulamaydı bu.

Bir başka tespit -yine 2000 yılından sonra olanlar- hakikaten toplam 3-4 yıllık bir süre içerisinde çok hızlı ve büyük gelişmeler oldu. 2001 yılından itibaren sektörde yer alan şirketlerden bazılarının faaliyetleri mali bünye yetersizliği nedeniyle durduruldu. Hepinizin bildiği üzere bu şirketlerin sayısı on dördttür. Bunun sonucunda pek çok problem ortaya çıktı. Hukuk bazında en temel problem faaliyetlerini durdurduğunuz bir sigorta şirketinin teminatlarını nasıl harcayacaksınız, garanti fonu hangi aşamada devreye girecek? Yani açıkçası bir tasfiye ve iflas hukukunun oluşturulması zorunluluğu vardı. Burada tabi henüz çalışmalar devam ediyor, ama tamamen müsteşarlığın verdiği hukuki mütalaalarla, tebliğlerle zorunluluğun getirdiği düzenlemelerle götürülmeye çalışıldı. Biliyorsunuz yasal dayanağı olan 7397 ve 539 sayılı Kanunlar şu anda çok sağlam değil.

Buna bağlı olarak bir başka sorun on dört şirketin kapatılmasından sonra yeni şirketlerin ortaya çıkmaması, önceden tedbir alınmasıdır. Tabi bu bağlamda da pek çok çalışmalar yapıldı.

Son yıllarda gözlediğimiz bir başka tespit ise, sigorta talebi artmıştır. Kişisel bazda olmasa bile özellikle sorumluluk sigortalarıyla ilgili kurumsal talep, yapılan düzenlemelerde adeta patlama yapmıştır. Örneğin; yapı denetimiyle ilgili sigortalar, Özel Güvenlik Kanunu, elektronik imza gibi ilk

aklıma gelenlerdir. İlerleyen zaman içerisinde arkadaşlarım, özellikle Bumihan bey bu sigorta alanlarından ayrıntılı olarak bahsedecektir.

Bir başka tespit, yine bu dönemde AB’ye uyum gereği yeni düzenlemeler yapılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Kanunun, muhasebe sisteminin ve bunlara bağlı bir dizi ikincil mevzuatın düzenlenmesi gereği ortaya çıkmıştır.

Yine bu dönemde, özellikle bilgiişlem teknolojisindeki gelişmelerin sigortacılığa uyarlanmasında da ilerleme kaydedilmiş ve eskiye oranla uygulama artmıştır.

Bütün bu sayılanları kısaca ifade edecek olursak, sigortacılık sektörü tam bir değişim sürecindedir. Tabi değişim süreci denildiğinde, değişmek hem zordur, hem itirazları getirir, hem de değişimden sonrası için büyük fırsatları getirir. Biliyorsunuz benim konu başlığım da “Fırsatlar” idi.

Bütün bu tespitler çerçevesinde şu anda neler üzerinde çalışılıyor? Biraz önce bahsettiğim gibi sigorta hukuku neredeyse tamamen yeniden yapılıyor. Türk Ticaret Kanunu’nun Sigorta Kitabı yeniden yazılıyor. Sayın Dilek Özer arkadaşım ilgili komisyonda görevlidir. Bilmiyorum belki kısa da olsa bize bilgi verecektir bu konuda.

Sigortacılık Düzenleme ve Denetleme Kanunu üzerinde yeniden çalışılıyor. Acentelerle ilgili ayrı bir kanun yeniden yapılıyor. Eksperlerle ilgili düzenleme için ayrı bir kanun yeniden yapılıyor. Karayolu Trafik Kanunu değiştiriliyor. Yapı Denetim Kanunu’nun sigorta bölümü yeniden oluşturuldu ve şu anda Bayındırlık Bakanlığı tarafından Meclis’e sevk edilmek aşamasında. Doğal Afet Sigortaları Kanunu Tasarısı, Tarım Sigortaları Kanunu Tasarısı Meclis’e sevk edildi. Sigortacılık Ombudsman Kanunu üzerinde arkadaşlarımız çalışıyorlar. Buna ilave olarak, biraz önce bahsettiğim Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Çalışma Esasları Yönetmeliği ve buna paralel bir dizi genelge çıkarıldı. Artık şirketlerin mali bünye yetersizliklerinin önceden tespitine yönelik tedbirler bağlamında dört adet genelge

AHMET GENÇ’İN
KONUŞMASI

çıkarıldı. Örneğin; 01.01.2005’ten itibaren iş denetim sistemleri kurmak mecburiyeti getirildi, teknik karşılıklarla ilgili standartlar getirildi. Bunlar tabi şeffaflaşmaya yönelik tedbirler. Mali bünye yetersizliğinin kriterleri somutlaştırıldı. Bu da tabi belli ölçüde şeffaflaşmaya ilişkin bir tedbirdir. 01.01.2005’ten itibaren yeni muhasebe sistemi yürürlüğe giriyor. Bu sistem üzerinde Avrupa Birliği’yle beraber çalışıldı. Şu anda tek düzen hesap planı genelgeyle şirketlere duyurulmuştur, ama muhasebe sistemini bütünleyici yaklaşık 20 civarında tebliğ zaman içerisinde yayınlanacak ve artık Avrupa Birliği’yle muhasebe sistemi açısından aramızda bir mesafe kalmayacaktır. Bunun da tabi ilan edilen bilançolarda daha çok şeffaflığın sağlanabilmesi açısından büyük bir adım olacağına inanıyoruz.

Teminatların kullanımına ilişkin tebliğ düzenlendi. Tabi yeni kanunumuz çıktıktan sonra bütün bunlar yeni kanundaki usullere göre düzenlenecek.

Garanti Hesabı Yönetmeliği’nde değişiklik yapıldı. Bu arada bahsettiğim sigorta talebindeki patlama çerçevesinde diğer kanunlarla getirilmiş olan yeni sigortalar için genel şartlar ve tarife talimat çalışmaları bütün hızıyla devam ediyor.

Bu arada iki adet de ihtisas komitesi oluşturuldu. Hazine Müsteşarlığı’na bizim mevcut Sigorta Murakabe Kanunu’nda ihtisas komiteleri oluşturulması yetkisi veriliyor. Türkiye için çok önemli olduğuna inandığımız sorumluluk sigortaları için bir ihtisas komitesi oluşturduk bir de tamamlayıcı sağlık sigortaları için ihtisas komitesi oluşturduk. Dolayısıyla bir görünmeyen şantiye şeklinde çalışmalar devam ediyor.

Bu çalışmaların tahminen 2005 yılının sonuna kadar tamamlanmasını bekliyoruz. Tabi Parlamento’nun işi olan kanunlar meselesi üzerinde bir kontrolümüz yok; Parlamento’nun çalışma hızına bağlıdır.

Bütün bu düzenlemelerin sonucunda sigortacılık sektörünün de önümüzdeki iki-üç yıl içerisinde -eğer tabi piyasa da düzenlemelere paralel hareket ederse- prim üretiminde

katlama olabileceğini tahmin ediyoruz. Geçen yıl 3,5 milyar dolar prim üretimi yapıldı, bu sene 5 milyar doları aşacağına inanıyoruz. Bundan sonraki yıllar da en kısa sürede 10 milyar dolar hedefini aşacağımıza inanıyoruz.

Bütün bu çalışmalar sonucunda:

Gelişmiş ülke olmanın her türlü sorumluluğunun sigorta sistemine tazmin edilebilirliği sağlanacaktır. Sayın Akın Akbaygil'in belirttiği gelişmiş ülkelerin kişi başına sigortanın göstergesi olarak alınması bağlamı tabi doğru bir yaklaşımdır. Sorumluluk sigortalarının muhakkak surette yaygınlaştırılması lazım. Yani insan hayatına değer verilmesi, vesaire her türlü daha başka yan etkileri var bunların. Dolayısıyla sorumluluk sigortalarının önemsenmesi ve bir şekilde bunun yerleştirilmesi gerekiyor.

Doğal afetlere karşı tazminat sisteminin oluşturulması. Yalnızca deprem değil tarımsal doğal afetler de bunun içerisinde var. Devlet üzerindeki yükün kısmen de olsa sigorta sistemine devri, fon birikimi sağlanarak yatırıma yönlendirilmesi gibi bütün bunlar olurken istihdamın artırılması önemli yararlarından biridir.

Tabi bütün bunları sağladığımızda aslında genelde ekonomik istikrara da katkı sağlamış oluyorsunuz. Hepsini bütünleştirildiği zaman siz onu görmesiniz bile ekonomik istikrara dolaylı bir katkı da sağlamış oluyorsunuz. Dolayısıyla devletin hızlı hareket ederek bu düzenlemeleri tamamlaması, sektörün de hızlı hareket ederek bu hızlı gelişime ayak uydurması sonucunda çok iyi yerlere geleceğimizi, herkes için çok büyük fırsatların oluşacağını ve "wine wine" dediğimiz herkesin kazanacağı, vatandaşın da, sektör mensuplarının da herkesin kazançlı çıkacağı bir sistemin oluşacağına inanıyorum ve duygularla hepinize teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Ahmet bey, çok teşekkürler.

İzrinizle sayın Dilek Özer'e sözü vermek istiyorum. Kendileri bize denetimin altyapısı konusunda bilgi verecekler.

Buyurun Dilek hanım.

DİLEK ÖZER'İN
KONUŞMASI

Dr. Dilek ÖZER (Hazine Müsteşarlığı Sigortacılık Genel Müdürlüğü Daire Başkanı): Teşekkürler.

İnsan ve onun ekonomik ve sosyal hayatı sürekli olarak tehlikelerle karşı karşıyadır. İnsanlar bu tehlikelere karşı kendilerini korumak isterler. Bu koruma ya rizikoların gerçekleşmesini engellemek ya da gerçekleşen riziko sonucunda ortaya çıkacak olan zararları çekilebilir bir hale getirmekle mümkün olabilecektir. Her ne kadar modern çağda teknoloji gelişmişse de, tehlikelerin tamamının önlenmesi mümkün olmayacağı için, kişiler açısından ikinci seçenek tek seçenek durumuna girmiştir. Bu noktada da aynı tehlike grubu içindeki kimselerin müşterek oluşturdukları tehlike grubu içinde riski önce aktarmak, aktardıktan sonra da paylaşmak şeklinde riskin sonuçlarını çekilebilir bir hale getirilmesi düşüncesiyle sigorta fikri ortaya çıkmıştır.

Bugün için toplumsal hayatın vazgeçilmez bir unsuru olan sigortada, hukuken baktığımız zaman, düzenlenmesi gereken iki ayrı alanın olduğunu görüyoruz. Bunlardan birincisi, sigorta sektöründe yer alan kişi ve kuruluşların nitelikleri, çalışma esas ve usulleriyle, bir diğeri ise sigorta ilişkisini kuran sigorta sözleşmesiyle ilgili alandır. Bu noktada da, sigorta denetim hukukunun, ilke olarak, sigorta sektöründe faaliyet gösteren kişi ve kuruluşları konu edindiğini görmekteyiz. İlke olarak diyorum, çünkü istisnai olarak sözleşme hukukuna da devlet müdahalesi ile karşılayabilmekteyiz.

Sigortacılıkta denetim oldukça önemlidir. Çünkü öncelikle sigorta toplumun hemen hemen her kesimini ilgilendiren yaygın ve ekonomik bir faaliyet konusudur. Teminat veren, güven unsuru esasına kurulu bir müessesedir. Dolayısıyla bu sektörde yer alan kimselerin görevlerini gereği gibi ifa edememeleri, kötü niyet veyahut da bilgi yetersizliği ya da tecrübesizlik veyahut da yatırımlarını tam olarak yapamamaları gibi nedenlerden dolayı yüklenmiş olduğu yükümlülüklerini yerine getirememesi, bireysel olarak sigortalıların zarara uğra-

masına neden olabileceği gibi güven esası üzerine kurulduğu için tek bir şirkete duyulan güvenin zedelenmesi, sektöre olan güvenin de sarsılmasını beraberinde getirecektir. Halbuki biraz önce de söylediğim gibi sigorta modern hayatın vazgeçilmez unsurlarından biridir. Bu noktada da sigortacılık sektöründe herhangi bir güven sarsıntısı kabul edilebilir değildir. Ayrıca, sigorta sözleşmeleri oldukça karmaşık ve teknik bir yapıdadır. Diğer bir ifadeyle, bunun esasını teşkil eden teknik esaslar, herkes tarafından çok kolaylıkla anlaşılabilir bir yapıda değildir. Sigorta, uzun dönemli ve süreklilik arz eden bir faaliyettir. Bu faaliyetin hiçbir zaman kesintiye uğramaması, süreklilik arz ediyor olması gerekir. Belki de en önemlisi sigorta fon yaratan bir müessesedir. Bugün için tüm gelişmiş ülkelere baktığımız zaman sigorta müesseselerinin ekonomilerde yaygın bir rol oynadığını, etkin bir konuma girdiğini görmekteyiz. Yaratılan fonların ülke ekonomisine yararlı bir şekilde kullanılması gerekir. Nitekim, sigortanın bu özelliği giderek ön plana çıkmaya başlamış ve sigorta risk paylaşımı, dağıtımı esası yanında birikim, tasarruf ve yatırım unsuru içeren ayrı bir işlev daha üstlenmiş ve giderek bu işlev de, risk taşıma unsurunun neredeyse önüne geçmeye başlamıştır.

Tüm bu nedenleri göz önünde bulundurduğumuz zaman açıkça görüyoruz ki, sigortacılığın mutlaka denetime ihtiyacı vardır. Bu görevlerin gereği gibi yerine getirilebilmesi, şirketlerin yeterli mali güce sahip olabilmeleri, bu gücün devamının, kesintiye uğramamasının sağlanabilmesi ancak bir denetimle sağlanabilir. Nitekim, tüm dünya uygulamalarında da artık sigortacılığın denetiminin olması gerektiği tartışılmaz bir gerçekliktir. Tartışma, bu denetimin, kimin, ne şekilde ve nasıl yapacağı yönünde, sınırlarının ne olacağı yönünde toplanmaktadır. Ama, öyle veya böyle her ülkenin kendi tercihlerine, getirdiği düzenlemelere göre sigortacılık sektöründe az ya da çok mutlaka bir denetimi vardır.

Sigortacılıkta denetim var dedik. Bu denetim nasıl bir denetimdir? Diğer anonim şirketlere baktığımız zaman sigortacılıktaki denetimin daha da önem kazandığını görüyoruz.

DİLEK ÖZER'İN
KONUŞMASI

Her şeyden önce sigortacılık diğer ticari faaliyetlere göre farklılık arz eder. Sigortacının tazminat ödeme borcunun doğup doğmayacağı önceden belli değildir. Sigortacının borcu riskin gerçekleşmesine bağlı olduğu, riskin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği de belirli olmadığı için sigortacı açısından aslında bir belirsizlik vardır. Dolayısıyla, bir sözleşme yaptığı zaman sigortacının her an böyle bir edimi yerine getirebilecek bir yapıda olması gerekir. Diğer taraftan sigorta şirketleri yatırımlarını en iyi şekilde yapmalı, verimliliği esas tutmalı ve likidite olma özelliğine dikkat etmelidir. Çünkü, her an için bir tazminat ödemek borcuyla karşılayabilecektir. Ayrıca, sigortacı ilke olarak toplu olarak aldığı bir prim sonucunda edimini çok daha sonra yerine getirecektir. Yani parasını aldığı bir hizmetin karşılığını daha sonra yerine getireceği için ödenecek olan tazminatların da belli bir şekilde teminat altına alınabiliyor olması gerekir.

Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğu zaman buradaki denetimin diğer anonim şirketlere göre biraz daha farklılık gösterdiğini görüyoruz. Şöyle ki, her şeyden önce burada sadece hukuk kurallarına uygunluk anlamında şekli, normatif bir denetim söz konusu değildir. Sigortacılık da çok daha geniş, esasa inen ve idareye takdir hakkı tanyan bir denetim var. Ancak, buradaki takdir hakkını yanlış düşünmemek gerekir. Takdir hakkı, keyfilik anlamında değildir. İdare takdir hakkını kullanırken, örneğin; sektöre girişte fizibilite raporları veya faaliyetlerin devamı sırasındaki denetim raporları, yapılan inceleme ve değerlendirmelerden elde edilen bulgular ve veriler çerçevesinde bu takdir hakkını kullanacaktır ve bu takdir hakkı belirli esaslara oturtulacaktır. Ama bir takdir hakkı vardır, fakat bu bir keyfilik değildir.

Bu arada hemen şunu da belirtmek istiyorum: Devlet yaptığı denetimde hiçbir şekilde sigortalıya bire bir garanti veren konumunda değildir. Sadece yapılan denetimdeki amaç, tazminatın garantisi anlamındadır. Yoksa bunu sağlayacak bir denetim şeklinde değildir.

Dedik ki, devletin denetimi, denetim hukuku, genellikle sigorta sektöründe faaliyet gösteren kişi ve kuruluşlara yönelik,

olmakla birlikte bazı hallerde de sözleşmeyle ilgilidir. Örneğin; bunun en belirgin örneklerinden biri, gerek Türk Ticaret Kanunu, gerek Sigorta Murakabe Kanunu çerçevesinde sigorta genel şartlarının müsteşarlıkça önceden hazırlanması, tasdik edilmesi ve yine Sigorta Murakabe Kanunu uyarınca her poliçede sigorta genel şartlarını kapsayacak şekilde poliçelerin düzenlenmesi gerektirir. Devletin sözleşme hukukuna girerek bir anlamda denetim ve kontrolündeki asıl amaç, şirketlere karşı daha zayıf durumda olan sigortalıların belli bir şekilde korunabilmesidir. Zaten bu yaklaşım çerçevesinde de sigorta genel şartlarının hazırlanmasının bir kontrol makamına verildiğini görüyoruz.

Diğer bir müdahale, yine Sigorta Murakabe Kanunu çerçevesinde uygulamaya konulacak olan özel şartların uygulamaya konulmadan en az on beş gün önceden müsteşarlığa gönderilmesi gerekliliğidir. Müsteşarlık yaptığı inceleme sonucunda sigortalıların hak ve menfaatlerini zarara uğratabilecek veya hukuka aykırı bir unsur gördüğü zaman bunların değiştirilmesini her zaman için talep edebilmektedir. Sigorta şirketleri ise yapılan değişikliklere uymak durumundalar.

Devletin sözleşme hukukuna olan diğer bir müdahalesiyse; hayat, bir yıldan uzun süreli sağlık sigortaları, ferdi kaza ve zorunlu sigortalarda tarife ve talimatların belirlenmesidir. Diğer bir ifade ile ne kadar teminata ne kadar fiyat verilecektir. Fiyat tespitinde bir müdahale söz konusudur. Bunun dışındaki tarifeler serbest olmakla birlikte bu belirttiğim sigortalar için belli bir anlamda devlet müdahalesi vardır.

Müdahaleyi, devlet denetimini kısaca bu şekilde ele aldıktan sonra mevzuatımız nedir kısaca bunu inceleyelim? Açış konuşmasında da belirtildiği gibi aslında baktığımız zaman Osmanlılar’dan Cumhuriyet’imize bir sigorta mevzuatının kalmadığını, gerçek anlamda sigorta mevzuatının intikal etmediğini görüyoruz. Gerçek anlamda Türk sigortacılığı, ilk Türk sigorta şirketi, sözleşme ve murakabe kanunlarının Cumhuriyet Dönemi’nde ortaya çıktığını görüyoruz. Aslında 1950’li yıllar Türk sigorta sektörü için gerçekten özellikle hukuki açıdan önem taşıyan bir yıl olmuş. Bu yıldan sonra hemen

DİLEK ÖZER’İN
KONUŞMASI

hemen tüm sigorta şirketlerinin bütün branşlarda çalışmaya başlamıştır. 1957 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu’nun 5. Kitabı’nda sigorta sözleşmeleri düzenlenirken, 1959 tarihinde özel sigortacılığın denetimine ilişkin olarak 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu’nun yürürlüğe girdiğini görüyoruz. Söz konusu Kanun, 3379 sayılı Kanun’la 1986-1987 yıllarında esaslı bir değişikliğe uğramış ve sektöre daha liberal yaklaşan bir yaklaşım içinde Kanun’da esaslı değişiklikler yapmıştır.

Bu arada devlet kontrol mekanizması da sigortacılık sektöründeki gelişmelere uygun olarak kendisini yeniden yapılandırma içerisine girmiş ve 303 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname’yle daha önce Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü nezdinde yürütülen sigortacılık faaliyetleri söz konusu kararnameyle Başbakanlığa ve Başbakanlık’tan da o günkü ismiyle Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı’na devredilmiş ve Banka Kambiyo Genel Müdürlüğü bünyesinde bir daire şeklinde faaliyetlerde bulunmaya başlamıştır.

Yine bu arada her ne kadar 3379 sayılı Kanun’a Murakabe Kanunu’nda değişiklikler yapılmışsa da, sektör süreklilik arz eden, gelişmeye açık, yaşayan bir sektör olduğu için sürekli olarak kanun değişiklikleri gündeme gelmiş, Meclis’e yeni bir kanun tasarısı sevk edilmiş, ancak bu kanunlaşma sürecindeki uzama nedeniyle 510 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hazırlanmıştır. 1992 yılında yürürlüğe giren söz konusu 510 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin, Yetki Yasası’nun iptal edilmesine bağlı olarak söz konusu kanun hükmünde kararname de iptal edilmiş, ancak bu arada Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlıkları iki ayrı müsteşarlık şeklinde teşkilatlanırken sigortacılığın da bir daire bünyesinde yürütülemeyeceği görülerek ayrı bir genel müdürlük şeklinde teşkilatlanması gündeme gelmiş ve yeni yapılanmada da Sigortacılık Banka Kambiyo Genel Müdürlüğü bünyesinde çıkararak ayrı, bağımsız bir genel müdürlük şeklinde Hazine Müsteşarlığı’nın ana hizmet birimleri arasında yer almıştır.

510 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin iptalinden sonra 1994 yılında herhangi bir hukuksal boşluğa neden ol-

mamak için 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hazırlanmıştır. Söz konusu Kanun Hükmünde Kararname aslında 510 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’den çok da farklılık taşımayan, ana ilkeleri aynı olan bir düzenleme getirmekteydi. Ancak, söz konusu Kanun Hükmünde Kararname’nin de Yetki Yasası’nun iptaline bağlı olarak, 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin her zaman iptal edilebilirliği gündeme gelmiştir. Bu noktada da Murakabe Kanunu’nun birkaç maddesi ki, bunların içinde belki de en önemlisi mali bünye yetersizliği nedeniyle şirketlerin ruhsat iptaline imkan veren madde iptal edilmiştir. Acentelerle ilgili düzenlemeyi öngören madde ve buna bağlı olarak Acenteler Yönetmeliği iptal edilmiştir. Ancak, burada hemen şunu söylemek istiyorum: Yetki Yasası’nun iptal edilmiş olması ve 539’un hukuki dayanağının ortadan kalkmış olması, söz konusu Kanun Hükmünde Kararname’nin de hukuki geçerliliği olmadığı anlamında değildir. Kanun Hükmünde Kararname’nin iptal edilebilirliği her zaman için vardır, ama iptal edilmediği sürece şu an geçerli bir yasa durumundadır. Yoksa genelde bilindiği gibi sigortacılık sektörü yasadır demenin bu noktada çok da doğru olmadığını düşünüyorum. Hukuki anlamda bir yasamız vardır, ama her zaman iptal edilebilir bir nitelik taşımaktadır.

Diğer taraftan temel düzenlemeler Murakabe Kanunu’yla yapılmıştır. Bunun yanında sigorta Murakabe Kanunu’na dayalı olarak çıkartılan Bağımsız Dış Denetim Yönetmeliği’yle sigorta şirketlerinin kamuya açılması sırasında şeffaflığı belli bir ölçüde yansıtılabilmek, yapılan, hazırlanan tabloların gerçeğe uygunluğunu tespit edebilmek amacıyla sigorta şirketlerinin bağımsız dış denetimi öngörülmüştür.

Devlet kontrol hizmet edecek diğer bir yardımcı mekanizma, hayat sigorta şirketleri açısından aktüerya raporlarıdır. Hayat Sigortaları Yönetmeliği’ne göre mart ayı sonuna her hayat sigorta şirketi sorumlu aktüeri tarafından hazırlanmış bir raporu -ki, bu icmal tablolarını içerecek, şirketin politikalarını ortaya koyacak ve en önemlisi şirketin yükümlülük karşılama yeterliğine yetecek varlıklara sahip olup olmadığını gösterecek

DİLEK ÖZER’İN
KONUŞMASI

aktüerya raporlarını- müsteşarlığa göndermesi gerekmektedir.

Sonuç olarak bu gönderilen raporlar bir anlamda devlet denetimine yardımcı bir mekanizma niteliğini taşımaktadır. Çünkü aktüerya raporlarında aktüer, şirketin kötü durumda olduğunu dahi ortaya koyması gerekmektedir. Aksi takdirde hukuki sorumluluğu doğmaktadır. Tüm bu mekanizmalar sigorta sektörünün denetimine yönelik mekanizmalardır.

Kısaca Avrupa Birliği’ne baktığımız zaman Avrupa Birliği hukukunda özellikle sigorta hukuku açısından daha çok denetime ağırlık verildiğini görüyoruz. Hiçbir şekilde direktifler bir sigorta şirketinin yönetimine, primlerine karışmamakta, sözleşmeye karışmamakta ve bu ana ilke olarak kabul edilmektedir. Sadece burada şirketin mali açıdan denetimi söz konusudur. Direktiflere göre asıl denetlenmesi gereken şirketin her an için yükümlülüklerini karşılayabilecek bir düzeyde olup olmadığıdır, yükümlülüklerini yerine getirebilecek nitelikte midir, değil midir, yatırımları ne aşamada, yatırımları nerelere yapmıştır; bunların denetimi önem arz eder. Yoksa hiçbir şekilde devletin sigorta sözleşmelerine veyahut da uygulayacağı fiyat dediğimiz primlere müdahalesi veyahut da herhangi bir uygulamasının daha önce devlet denetiminin altında olması şeklindeki düzenlemelerin geçerliliği yoktur.

Biraz önce Ahmet beyin de bahsetmiş olduğu gibi bu noktada yeni hazırlanmakta olan yeni ismiyle Sigorta Denetleme Kanunu’umuzda direktifler temel olarak esas alınmıştır ve Avrupa Birliği’ne uyum ön planda gözetilmiştir. Bazı noktalarda şu an için tam bir uyum olmasa bile uyumu sağlayabilecek, geçiş sağlayabilecek nitelikte maddeler öngörülmüştür, ama temel olarak şirkete müdahale etmek yerine şirketin kontrolüne esas verilmiştir.

Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Dilek hanım, ben teşekkür ederim.

Buyurun Sayın Buminhan bey.

Buminhan AKIN (Hazine Müsteşarlığı Sigortacılık Genel Müdürlüğü, Daire Başkanı): Hepinizi saygılarla selamlıyorum.

BUMİNHAN AKIN’IN
KONUŞMASI

Konuşma başlığımız yeni sigorta alanları, uygulamada karşılaştığımız sorunlar. Şimdi müsaade ederseniz tabi “*yeni sigorta alanları*” diyince bir de neden yeni oluyor; yeniyse tabi bir de eskisi var. O zaman önce zamanımız el verdiğiince kısaca, çok uzatmadan “*nereden nereye gelmiştik?*” diye uygulamalara şöyle kısaca bir bakmakta fayda görüyorum:

İlk sigorta uygulamalarına kısaca bir değinmek gerekirse, Arminus önce tek sigortacılığı alanında başlamıştı sigortacılık. 13. yy. civarı Kuzey İtalya’dan gelen, o zamanlar ki ticaretin büyük yoğunlukla yapıldığı yer. O tacirlerin deniz yoluyla yapmış olduğu taşımaların teminat altına alınmasıyla başlayan sigortacılık uygulamaları bilahare ilerleyen yüzyıllarda ... sigortacılığı, hayat sigortacılığı, haliyle mühendislik sigortaları ve bu yüzyılın başlarında havacılık sigortaları; bu yüzyılın içinde uzay sigortacılığı, elektronik cihaz sigortacılığı gibi bir anlamda şöyle bir baktığımız zaman teknolojinin gelişmesiyle aşağı yukarı paralel olarak ortaya çıkan rizikoların, sigortacılık uygulamaları çerçevesinde teminatı altına alınmış olduğunu görüyoruz. Yani burada bir paralellik söz konusu olduğunu görüyoruz. Riskler daha çok bireysel bazda yani. İşte bir gemi gitti, gelmedi diye oluşan zararların ödenmesi gibi veya uzaya uzay aracı gitti, gelmedi gibi. Uydu diyorlar sanıyorum, uydunun güvenliğine ilişkin sigortalar vesaire var.

Fakat burada bir olayın şekline ilişkin bir değişikliğe de zaman içinde rastlandığını görüyoruz. Burayı müsaade ederseniz şimdi sunmak istiyorum. Yani bireysel bazda teminat altına alınan herhangi bir geminin seyahati veya uzaya giden bir uydunun teminat altına alınmasının yanı sıra, yine öteden beri varolan mesela bir doğal afet sigortası veya bir kirlenme rizikosu; bunların başka şekillerde teminat altına alınmaya başladığında işin de ortaya çıkmış olduğunu özellikle içinde bulunduğumuz yüzyıl içerisinde görüyoruz. İşte bu uygulamalardan bir tanesi de geçtiğimiz yıllar içinde Kanun Hükmünde

Kararname’yle Türkiye’de uygulamaya konulan DASK benzeri; örneğin; çeşitli kurullar havuzlar marifetiyle teminat verme yöntemlerinin, bu her ne kadar teknolojinin gelişmesiyle ortaya çıkan paralelliğe uymasa da son zamanlarda daha çok ortaya çıktığını, batıda da, ülkemizde de Ahmet beyin de söylediği gibi 587 sayılı Kanun çerçevesinde oluyor. Fakat Batı’da da 13-15. yy.da da varolan bir sigortanın bu sefer başka bir zihniyetle teminat altına alındığını görüyoruz. Tabi büyük sayılar kanun gereğince çok sayıda sigortanın yapılması, rizikonun doğru fiyatlandırılması ve neticede hasarın ödenebilmesi, tekrar bir gerekli koşul. Fakat karşılığında bir afet oluşturabilecek bir riziko ve bu rizikonun teminat altına alınması gibi bir mevzuu çıkarsa, farklı yöntemler, farklı mekanizmalar burada bunun için gerekli oluyor. Batıda da uygulamaları var:

Deprem rizikosuna karşı çeşitli kollar, havuzlar oluşturulmuş ve aynı şekilde yine başka bazı tabi afetlere maruz kalan bölgesel kurullar oluşturulmuş. İşte çeşitli ülkelerde bir tayfun, “hurricane” gelip geçiyor. Zaten biliyorsunuz en büyük sigortalı hasarlardan birisi 1992 Endruw Kasırgası ve ondan sonra 2001 senesindeki rakam ona yaklaştı. 11 Eylül 2001’le çıkış kaynağı farklı olmakla birlikte buradaki “katastrofik” neticeleleri görebiliyoruz. İşte bunlar bir anlamda klasik “tradisyonel” dediğimiz hani bu 13. yy.da başlayan anlamda teminat altına alınan mekanizmalarla değil farklı mekanizmalarla teminat alınmak ihtiyaçlarının geliştiğini, bunun hasıl olduğunu görüyoruz. Bunun Türkiye’deki uzantılarından biri az önce de ifade etmeye çalıştığım gibi DASK uygulamasıdır.

Çevre kirliliğine ilişkin olarak çok büyük, yani bir anlamda bu katastrofikten kasıt bir sigorta şirketinin, bir sigortacının altından kalkamayacağı -öyle ifade edelim- yani birden çok hasarın aynı, tek bir olaya bağlı olarak gerçekleştirilmesi neticesinde bir sigortacının mali kudretinin buna yeterli olmayacağı katastrofik rizikolara örnektir. Bir diğeri uzun vadeli teminatlar da verilen çevre kirliliğidir. Özellikle hep içinde bulunduğumuz yüzyıl diyorum, ama bir önceki yüzyıl, 1950’ler, 1960’lar itibarıyla çok da yaygınlık kazanan sorumluluk sigortalarının

çok yüksek seyretmesi sonucu bunların da çeşitli pullarla, yani bir sigorta şirketine münhasır olarak teminat verilmesine alternatif mekanizmaların oluştuğunu ve devletin burada da düzenleyici rolünün olduğunu müşahede ediyoruz. Her türlü sorumluluk sigortasında, özellikle ABD’de meydana gelenlerde özellikle bu çevre kirliliğinde çok anormal, son derece yüksek tazminatlar mevzubahistir. Burada, bu tazminatların büyük kısmının yargılama giderlerini, avukatlık ücretlerini oluşturduğunu görüyoruz. Dolayısıyla olay biraz farklı, ama Ahmet beyin de dediği gibi gidişat sorumluluk sigortaları açısından kaçınılmaz bir şekilde bizde de gelişmeye açıklığı bakımından bu paralelde gidecek diye düşünüyorum.

Bilahare müteselsil sorumluluk kavramlarında kusursuz sorumluluk bahsinde ve manevi tazminat hükümlerinde birtakım gevşemeler zaman içerisinde Batı’da da görülmedi değil, ama tabii bununla birlikte yine de sorumluluk sigortaları, el bombası gibi bir olay meydana gelirse, bütün sigorta şirketini dahi etkileyebilecek önemi haizdir. Halen bunu bu şekilde müşahede ediyoruz. Malumunuz terör rizikolarının ne kadar önemli olduğunu, yakın zaman içerisinde sigorta ve reasürans piyasalarını ne anlamda etkilediğini hep beraber gördük, bunu tekrar tekrar bahis konusu ettik.

Dolayısıyla devletin burada, bu anlamda bir düzenleyici rolünü görüyoruz. Tabii liberal sistem, sigorta şirketlerinin istedikleri gibi tamamen serbest piyasa koşulları altında rekabet etmesi yanı sıra düşünülmesi gereken bir unsurdur. Yani bu en liberal dediğimiz ülkelerde dahi bu şekilde olduğuna göre demek ki bu, liberallikten ayrı bir kavram. Yani bunu sigorta şirketinin kendi mali kudretine veya onun müdebbir politikasına bıraktığımız takdirde dahi yeterli olamadığı görülmüş ki, burada bu tip düzenleyici müdahaleler vardır. Bizde de olagelmekte, bundan sonra da olacağını tahmin ediyorum. Örneklerini biraz sonra sunmaya çalışacağım.

Bu arada devlet müdahalesi hangi alanlarda daha çok etkin görülmüş? Tabii bizde çok yaygın olmayan birtakım iç sigortaları Batı’da çok yaygındır. Çünkü misal olarak bir

şirket diyelim ki, kendi sigorta şirketine ödeyeceği primlerin toplamıyla haddizatında kendi içinde yapmak suretiyle burada sigorta şirketinin kar marjından tasarruf sağlayacak şekilde bir iç sigorta olayı geliştirmişlerdir. Hatta bunun şirketleşmiş hali olan Keftif Sigorta Şirketleri, “*Risk Bitanchin Group*” dediğimiz risk saklama grupları denilen çeşitli uygulamalar vesaire var. Tabi burada devlet müdahalesi yok, yani bir şirket iç sigorta yapıyorsa ya da risk saklama grubu oluşmuşsa burada devlet müdahalesi daha kısıtlı, fakat devlet otoritesinin, kamu otoritesinin “*commission*” ya da ilgili ülkedeki kamu otoritesinin buralara dahi müdahalede bulunmak arzusunda olduklarını ya da bunu arzudan öte dile getirdiklerini görüyoruz. Çünkü bu kişiler biliyorsunuz bir sigorta şirketinin ayıracağı paylar arasında, örneğin; bir garanti fonuna ayrılacak payı da var. Fakat bu kişilerden bu pay çıkmıyor. Bunların da buna tabi olmaları, dolayısıyla pastanın daha adil bir şekilde büyütülüp paylaşılması amacıyla gidişatta birtakım müdahaleci yaklaşımların olacağını da tahmin ediyorum. Tabi liberallik bir yana, yani serbest piyasa ekonomisi kuralları çerçevesinde çalışması hususu bir yana.

Acente komisyonlarında farklılıklar, özellikle geçtiğimiz on yıllar içinde müşahede edilmekte, oransal olarak acente komisyonlarına ödenmesinin yanı sıra birtakım belli flat, yani düz bir meblağın ödenmesi suretiyle acentenin hizmetinin karşılığının sunulması gibi bir trend de mevzubahistir. Tabi burada acenteye, aracılığa olay gelmişken hemen bankaların da buradaki fonksiyonlarının arttığı söylenilebilir. Haddizatında bu geçtiğimiz on yıl veya daha uzun bir süre belki de sigorta sektörünün olageldiği sürede yaşadığı değişimin belki bir o kadarını yaşamak, kısa bir süre olmakla birlikte o miktarda bir değişim yaşandı. Biliyorsunuz bu mali piyasalardaki entegrasyon, satın almalar, birleşmeler, yani salt bir sigorta sektörü, bir bankacılık sektörü, mali piyasa vb. değil, birtakım iç içe geçmelerin özellikle Batı’da çok yoğun olarak yaşandığı, bunları yıllar olarak geride bıraktık. Dolayısıyla burada sigorta faaliyetine, finans kuruluşlarının da ilgisini yoğunlukla göstermiş olduklarını görüyoruz. Keza reasürans piyasalarını

da aynı şekilde, finansal reasürans enstrümanları son derece yoğunlaştı. Örneğin; finansal reasürans çerçevesinde piyasaya sunulan katastrofi bonolar, bundan çok daha farklı, sayısız şekilde piyasaya sunulan bonoların da olduğunu duyuyoruz. Bunun nedeni ise; toplam itibariyle baktığımız zaman, sigorta ve reasürans şirketlerinin piyasalardaki toplam kapital yeri aslında çok küçük, Türkiye için demiyorum, bütün dünya itibariyle baktığımız zaman sigorta ve reasürans piyasalarının toplamı, dünyada yatırım arayan, kapital toplamı itibariyle, yani bir yere gidecek yatırımı nemalaşmak amacıyla dünya üzerinde gezinen kapital toplamı itibariyle çok küçüktür. Dolayısıyla geleneksel sigorta ve reasürans piyasası haricindeki piyasalar, akatstrofi bonoları, hava bonoları gibi birazdan açıklamaya çalışacağım enstrümanları piyasaya sürmek suretiyle olaya bu şekilde nüfuz ediyorlar. Yoksa biliyorsunuz klasik geleneksel reasürans anlaşması vesairesi veya ihtiyari anlaşması öteden beri olagelen, şimdi farklı birtakım başka enstrümanlar vardır, yok değildir.

İlave olarak neler vardır. Biliyoruz, hatta sabah da tekrar ettik, zannedersen Dilek hanımın söylediği gibi, sigorta sözleşmesi neticesinde sigorta poliçesi bir hasar meydana gelirse hasar vukuunda sigortalının zararının tazmin edilmesi ve dolayısıyla herhangi bir şekilde mağduriyetinin önüne geçilmesi amacıyla akdedilmiş olan bir sözleşme. Yani burada esas olan bir hasar gerçekleşecek, fiziksel bir olay olacak, mali bir zarar meydana gelecek, daha sonra onun tazmin mekanizmaları vesaire...

Buna alternatif birtakım endeks bazlı sigorta ürünlerini görüyoruz. Yani tam anlamıyla esasen ve bizim kanunlarımızda yer alan sigorta bahsine de aykırı bir şey. Kısaca bu konuya değinmek istiyorum. Bizzat sigortalının uğramış olduğu reel zararın tazmininin yerine burada belli bir endeksin aşağı ya da yukarı yönde aşılmasıdır. Örneğin; sıcaklığın 32 C°'nin üzerine çıkması, o alandaki yağışın belli bir rakamın altına düşmesi itibariyle yaşanan zararın ne olduğuna bakılmaksızın otomatikman sigorta sözleşmesinin devreye

girmesi suretiyle tazminatın gerçekleştirilmesidir. Bunların yaygınlıklarının arttığını görüyoruz. Çünkü özellikle tarım sigortalarında büyük alanlarda -Batı’da da çok yaygındır- tarım alanlarının çok büyük olduğu ve birbirleriyle aşağı yukarı eşdeğer olduğu alanlarda uygulanması çok kolaydır. Yoksa, örneğin; herkes için birbirinden bağımsız üreticilerin her biri için eksper gönderilmesi, oradaki zararın tek tek ölçülmesi ve bunun karşılığının alınması yerine burada böyle bir sisteme gidilmesi, buradaki idari masraflardan çok büyük ölçüde tasarrufa yol açtığı görüldüğünden, bu şekilde uygulamaların arttığını müşahade ediyoruz. Şu an ülkemizde mevcut durum itibariyle de TTK hükümlerinde tanımlanan sigorta, bahsine aykırı bir durumdur. Çünkü zararın tespiti veya olan zararın tazmininden ziyade ifade etmeye çalıştığım gibi bu belli bir endeksin aşağı ya da yukarı aşılmasıdır.

Belli bir alan bazlı “*product*”lar da vardır. Alandan elde edilen ürünlerde, sigorta teminatları da vardır. Bunlar yeni sigorta alanlarıdır. Adı sigorta olarak geçiyor, ama hani bizim kafamızda hep sigorta diye bildiğimiz şeyin de aslında tam bire biri olmayan şeylerdir.

Dünyadaki gidişatı hatırlayabildiğimiz, bilebildiğimiz kadarıyla aşağı yukarı bu şekilde özetleyerek, “*biz ne yaptık, nerelere geldik bu konuda?*” bahsiyle devam edelim konuşmamıza. Bildiğiniz nedenlerden dolayı bizde DASK kurumu oluşturuldu. 587 sayılı KHK ile sanırım 4. senesini doldurdu DASK sistemi 5. senesi içindedir. Bu konuda kanun çalışmaları devam etmekte ve burada da sigorta şirketlerinin bire bir sigortalamasının ötesinde yalnızca meskenler için sigorta şirketleri adına veya sigorta şirketleri aracılığıyla DASK kurumu tarafından teminatın verilmesi söz konusudur. Çok büyük avantajların olmuş olduğunu tabi biz de ettik, yani büyük avantajların yaşandığını gördük. Yani sadece teorik olarak konuşmuyorum burada, reasürans temininden tutun poliçedeki bütünlük, birlik, yeknesaklık, sigortalının bilgilendirilmesi, yaygınlığın artırılması konuları da vardır. DASK şimdi yeterli yaygınlıkta mı? Tabi ki değil, zannediyorum mevcut iki milyonun altında

bir rakamlarda seyretmekte ki, bu hiç yeterli bir rakam değil. En azından bunu yaklaşık olarak beş katına çıkarmamız gerekiyor. Ama yine de eskiye bakarsanız DASK’da da büyük bir başarı olmuş olduğunu idrak ediyoruz.

En önemlisi Allah korusun bir deprem olduğu zaman bizim yeterli güvencemiz var ve sigorta şirketleri, yani DASK kurumu bu hasarı yeterli şekilde mali kudreti çerçevesinde, almış olduğu reasürans teminatları çerçevesinde ödemeye muktedir olacaktır diye de içimiz rahat bir şekilde düşünüyoruz. Tabi bir deprem olması hiçbir zaman için temenni dahi edilmez, fakat buna hazırlık açısından bu şekilde ifade etmek istiyorum.

Çok öncelerini de burada hatırlamak mümkün. Biliyorsunuz, deprem sigortalarında 01.01.1993 tarihi itibarıyla tasdikli tarife sistemi uygulanmakta. Daha öncesinde tarife dahi yoktu. Biz bunu Müsteşarlık olarak biliyoruz, o zamanlardan da bilgimiz vardı. 0.0004 İstanbul gibi deprem rizikosuna son derece açık, depreme birinci dereceden bir bölgede fiyatlar verildiğini müşahade etmiştik. Biliyorsunuz, 1992’de daha küçük çapta Erzincan depremi oldu, ondan sonra reasürörlerin, reasürans şirketlerinin de baskısıyla -baskısı değil de, tamamen onların direktifiyle- bu tasdikli deprem tarifesi olayına geçildi. Belki zamanlama açısından iyi de olmuş oldu. Çünkü o olay yaşanmamış olsaydı, 1999 depremlerini Erzincan depreminden önce yaşamış olsaydık sigorta şirketlerinin Marmara depreminde ödeme kabiliyetini gösterme ölçütünü haliyle yakalayamayacaktık ve sadece Marmara depremi dolayısıyla birçok iflaslar gündeme gelmiş olacaktır.

Demek ki bir anlamda böyle devlet katkısı, devletin haddizatında tarifelere müdahalesi belki de bir anlamda bizim gibi ülkeler için çok da gerekiyor; bunu Batı’da dahi görüyoruz. Bölgesel olarak dahi Amerika’nın batısında deprem rizikosunu bağlı olarak, doğusunda öteki rizikolara bağlı olarak farklı puul’ların, havuzların oluşturulması nedeniyle bu olmuştur.

Tarım sigortaları konusuna gelince, Türkiye çok büyük bir ülke, yirmi dokuz milyon hektar tarım arazisi var. Yedi coğrafi

bölgemiz var. Yüz küsur mikro klimaya sahip çok büyük bir ülke; ürün çeşitliliğine sahip bir ülke. Diğer taraftan yağış yetersizliği de had safhada olan bir ülke. Tarım sigortalarını bu şekilde gidip de sigorta şirketlerinin mali kudretiyle bu kadar büyük bir alanı sigortalayın, her türlü teminatı vermiş olun, kuraklık riskine de karşı çiftçimiz korunmuş olsun, bu hayal gibi bir şey olur. Dolayısıyla birtakım müdahaleler burada da gerekiyor. Yani temenniden öteye gitmez ve hiçbir zaman için de tarım sigortaları gelişmez. Dolayısıyla bütün dünyada da uygulamanın bu olduğunu yaptığımız incelemeler neticesinde müşahede ettik. Tarım sigortaları alanında devletin son derece etkin bir şekilde düzenleyici olarak devreye girmesi gerekiyor. Bu konuda bir kanun tasarısı oluşturuldu ve şu an Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin gündemindedir.

Devletin bu düzenleyici etkisini Amerika’da da görüyorsunuz, tarım konusunda ileri gitmiş Avrupa ülkelerinde de görüyorsunuz. İspanya’da ülkemiz için de örnek oluşturabilecek bir modelin 1980’li seneler itibariyle tesis edilmiş olduğunu görüyoruz.

TRAMER sistemiyle mevcut Motorlu Araçlar Mali Sorumluluk Sigortası vs. buna ilişkin bilgilerin belli merkezde bir araya getirilmesi konusu biliyorsunuz TRAMER yönetmeliğiyle ele alındı. Bu da çok önemli bir şey ve sanırım dünyada bu anlamda ilk uygulama. Çünkü bizde de her ne kadar zorunlu da olsa, burada da DASK’taki gibi büyük kaçaklar olduğunu, her motorlu araç sahibinin gerekli sigortayı maalesef yaptırmadığını; yaklaşık bire bir oranında sigortalı veya sigortasız gibi bir oran olduğunu müşahade etmiş olduğumuz için, Hazine Müsteşarlığı’nca uygulamaya konulan tarifeye seneler itibariyle haddizatında doğru bir şekilde uyulmadığını; çok enteresan ki, buradan da sigorta şirketlerinin sanki seneler içerisinde çok büyük zararlar etmiş olduğunu; haddizatında kendi mali kudretlerini etkileyecek ölçüde gördüğümüz için, bu uygulamayı da başlattık. Bu da son derece yeni bir uygulama. Büyük faydalar getireceğine inanıyoruz. Uygulama alanını karayoluyla ilgili diğer mali sorumluluk sigortaları ve kasko

sigortaları alanına da genişletmek kısa vadedeki amaçlarımız arasındadır.

Motorlu araçlarla ilgili diğer zorunlu sigortalardan biri de “*taşıma sigortası*”dır. 2003 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen 4925 sayılı Kanun’la gündeme gelmiş bir sigortadır. Bilahare Kanun’un öngördüğü altı aylık bir zaman içerisinde yönetmeliği çıktı ve genel şartlarını da Hazine Müsteşarlığı olarak düzenleyip *Resmî Gazete*’de yayımladık. Burada uygulamada bir problem yok. Artık taşımacılar, taşıdıkları kişilere münhasır olmak üzere ve limiti bu kişiler için kullanılmak üzere yeni bir taşıma sigortası yaptırmak durumundalar. Burada da bir problem görülüyor.

Diğer taraftan, 1986’ dan beri Otobüs Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası diye uzunca bir ismi olan sigorta vardır. Bu, Bakanlar Kurulu’nca tesis edilmiş bir sigortaydı. Yeni bir Bakanlar Kurulu kararı çıkarmak suretiyle zaman içerisinde birtakım düzenlemeleri yerine getirdik. Dolayısıyla karayoluna ilişkin bu sigortalarda bir problem görülmemekle birlikte TRAMER izleme çerçevesi içerisine alınmasında büyük fayda olduğunu düşünüyorum.

Zorunlu Koltuk Sigortası’nda tarife yok. Biraz evvel tarifeye ilgili bir-iki küçük bahis geçti, ama burada tekrar değinmek istiyorum. Sigorta şirketlerinden “*buraya tarife koyun*” diye bu konuda bize talepler geliyor. Şu an zannedersen limitimiz 40 milyar lira ve 40 milyar liralık bir teminatı 8-9 milyon liraya sigorta şirketleri satıyorlarmış. Yani bu hiçbir zaman için kabul edilemeyecek, hiçbir şekilde müdebbir olunamayacak çok aşık bir şeydir. Bunun aktüeryal hesabına falan da yok bunun müdebbir olmadığını anlamak için. Bu tip örneklerin bize gelmesi ve haliyle buna tarife koymak “*buna uyun*” demek hiçbir zaman bizim uzun vadedeki amacımız olmamakla birlikte haddizatında bizi buna iten unsurlar, yani bu hasar gerçekleşti. Yalnız sigorta şirketine doğrudan çok büyük zararlar getirecek olan bir müdebbir olmayan uygulama şekli diye düşündüğümüz için haddizatında bizi buna dahi itiyor, ama tarife koymak, tarife tasdik etmek aslında çok da doğru

değildir. Sigorta şirketinin işidir diye de bizim temennimiz diğer yandan devam ediyor. Ama gelin görün ki, 8.5-9 milyon liraya 40 milyarlık teminat satılırsa burada bir ciddiyetsizlik vardır, burada bir yanlış vardır; doğrudan bunu görmek çok kolaydır.

Ahmet beyin de ifade ettiği gibi 4911 sayılı Kanun’la 11 Eylül 2001 olayı sonrası ortaya çıkan sigorta sektörüne de yansımaları neticesinde kapasitenin daralmasıyla meydana gelen teminat iptallerinin, yedi günlük netice, yani ihbar süresi sonunda teminatın iptaline dahi giden -beni reasüransları almasından filan bahsetmiyorum- uluslararası sigorta ve reasürans şirketlerinin “artık teminat yok” demeleriyle devletler tarafından, hükümetlerce, kamu otoritesi tarafından bilahare üstlenilmesi gereken riskin ülkemizde de Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti adına 4911 sayılı Kanun’la üstlenilmiş olduğunu hep birlikte gördük. Burada da yine devletin bir anlamda bir olaya düzenleyici olarak girmesi zorunluluk olarak görülüyor. Bunu hiç kimse temenni etmezdi. Devletin terör sigortasına teminat versin gibi bir amacı da yok, ama aksi takdirde ulaşım duracak, Türkiye için çok daha büyük uluslararası problemler var. Nitekim bütün devletler bunu bu şekilde yaptı. Biz bunu kanuna dayandırdık, Parlamento bu kanunu kabul etti. Kanun kapsamında şu an taşıma şirketi olmamakla birlikte Allah korusun yeni bir olay tekrarında olayın kanuni altyapısını hazır tutmak üzere de kanunun yürürlüğü halen devam etmekte; ta ki 2005’in sonuna kadar.

Biliyorsunuz yapı denetim bu ülkede aleyhinde lehinde çok konuşuldu ve çok önemli mesele olmakla birlikte hiçbir zaman uygulamaya geçilemedi. 595 sayılı KHK değişti, sonra 2001 senesinde 4708 sayılı Kanun çıkarıldı. 4708 sayılı Yasa’da bir husus eksikti, sigorta bahsi yoktur. Sigorta bahsi olmayınca bu olay olmuyor. Bunu baştan da öyle düşünmüştük. Nitekim, üçüncü kanun çalışması tekrar gündemde, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ve Müsteşarlığımızca üzerinde çalışılmaktadır. Tek demeyeyim, ama önemli nedenlerden biri sigorta bahsinin olmayışı bu yapı denetimi mevzuunda. Buraya da sigorta

bahsini katmak zorundayız, bunun için çalışıyoruz. Burada beraberinde başkaca sigorta uygulamalarıyla birlikte yapı denetim sorumluluğunun, örneğin; orada “yapı sorumluları” olarak adlandırdığımız yapı müteahhidi, proje müellifi, yapı denetim kuruluşu gibi kimselerin mesleki sorumluluk sigortalarının olmasını da öngören bir kanuni düzenleme de yaptık. Fakat düzenlemeyi yapıyoruz, ama diğer taraftan bir anlamda Türkiye’de daha henüz mesleki sorumluluk sigortası uygulaması çok kısıtlıdır, genel şartı dahi yoktur. Dolayısıyla hani bazen kanunlar uygulamanın önünde, bazen de uygulamalar kanunun önünde, ama böyle çok çeşitli şekillerde yaşadığımız durumlara bir örnek de buradadır.

“Mesleki sorumluluk sigortalarını zorunlu kılm, aksi takdirde bu Yapı Denetimi Kanunu -595 sayılı Kanun Hükmünde Kararname için konuşuyorum- uygulanmaz” dedi sigorta sektörü; burada bunu koyuyoruz. Sigorta sektöründen aldığımız duyumlar da “bunun ayakları yere basmıyor, biz buna hazır değiliz, bunun teminatlarını alabilecek durumda değiliz” şeklindedir. Haklı da olabilirler. Anlıyoruz ki, olay çok dışa bağımlı, reasürans çok önemli bir boyut. Yani aşağı yukarı yurtdışında iki buçuk tane şirket var, bunlar bir şey diyor, Türkiye’nin teminatları güvence altına alınıyor, bazen de başka bir şey diyorlar. Aşağı yukarı bu oldu, yani bu satın almalar, birleşmeler oldu, kapitaller büyük anlamda birleşti dedik ya, Türkiye Cumhuriyeti’ndeki teminatların olup olmayacağına bunlar karar veriyorlar gibi bir durum var.

Burada devlet olarak yapabileceğimizin de bir sınırı var. Burada sigorta sektörünün de veya başkaca sektörlerin de, yapı sektörünün olaya çok olumlu olarak müdahale ettiğini de müşahade ettim. Onların da yapıcı olarak her türlü desteği “Yeter ki bu sigorta geliştirilsin” anlamında vermeye gönüllü olduklarını gördüm. Ama sigorta şirketleri “biz bilemeyiz, yapamayız, bu kişilerin sicilini tutamayız” diyorlar. Her şeyin sicilini de devlet tutamaz, yani bir müteahhidin sicilini tabi ki tutacaksınız, ona göre mesleki sorumluluk sigorta primini tesis edeceksiniz. Daha önce yapmış oldukları işler, bu kişilerin yapacağı işlerin

haddizatında bir göstergesidir, buna göre rating, belki prim, belki cezalandırmak anlamında sürprim uygularsınız.

Bizim yapacağımız belli, sektörün yapacağı bellidir. Maa-
lesef bu ikisinin bazı alanlarda eşgüdümde olmadığını görüyo-
ruz. Sigorta şirketleri belki de bir anlamda haklılar. Yarı *“işimiz
başımızdan aşkın, bir de olmayan bir şeyle bizi nasıl uğraştıracaksınız.
İleride büyük bir şey olacakmış, ama buna zamanımız yok, kusura
bakmayın”* dedikleri olmuyor değil; belki kendilerince haklı-
lar. Acente üzerinde şirketin alacağı şeyi almış geçmiş. Şirket
daha yarınını görüp göremeyeceğinden belki haberdar değil;
mali durumu belki olumlu ya da olumsuz bilinçsiz bir tablo
çiziyor, bir yandan da biz de diyoruz ki *“sigorta sektörünün yapı
denetimine vereceği katkı”* Ama bunlar olmalı, çünkü bir başka
ülkenin sigorta sektörü de buna çalışmayacak herhalde. Bu
bir reasüransa bağlı bir olaysa, diğer uluslararası uygulamala-
ra bağlı olaylarsa, burada ülkemiz sektörünün de bu irtibatı
kurmasının gerekli olduğunu düşünüyoruz. Bizim de devlet
olarak yapabileceğimiz bir yere kadar. Kanunu hazırlıyorsu-
nuz, mevzuatı hazırlıyorsunuz, ayakları yere basmıyor, içinin
doldurulması lazım. Her türlü şeyi de devletin yapması mev-
zubahis değil, zaten öyle bir görevi de olamaz. Ama tabi çok
büyük bir eksiklik. Ülkenin mevzuatının çıkartılamamasında
çok geç kalınmıştır, kaybedilmiş zamanlar da vardır, keşke yapı
denetimi 2000’li senelerde devreye girmiş olsaydı. Önümüzde
2004-2005 veya ne zamansa yürürlüğe girebilirse o da bir yerde
faydadır diye düşünüyoruz.

Çevre sorunlarına ilişkin konular Batı’daki kadar olmasa
da, bizim için de önemli sonuçlar doğuracak gibi görünüyor.
Çok önemli iki çevre kanunu tasarısı var şu an Meclis gün-
deminde, ikisinde de sigorta bahsi çok önemli yer tutuyor.
Hatta sanırım geçtiğimiz günler içerisinde -sarırım bayram
günüydü- güncel olduğu için gazetelerin birinde uzunca bir
yer verilmiş buna.

Yine son günlerde çokça konuşulan mortgage sistemi, ipo-
tekli bina alımı vesaire konularına gelince; yaklaşık 50 milyon
metrekare senelik imalat olan bir ülkede mortgage sistemiyle

bunların nihai tüketiciye ulaştırılması çok daha uygun olur ve bedelinin zamana yayılarak ödenmesi sistemi uygundur. Tabi biliyorsunuz sigortanın burada ayrı ve önemli bir yeri var. Mortgage sistemi içerisinde sigorta olmazsa olmaz bir koşuldur. Yapı sistemi ve hayat sigortası yanında verilen, onlarla bütünleyici olarak verilen mortgage sigortası, ipotek sigortası olmayınca ipoteye bağlı fonlar, hangi ülke olursa olsun hiçbir zaman için gelemiyor. Ki, bizim gibi enflasyondan belki yeni yeni kurtulacak olan ülkeler için burada sigorta bahsinin olması çok daha da önemlidir. Mortgage sigortası olmazsa bu olmaz.

Tabi bu çok çeşitli düzenlemeler gerektiriyor. Mortgage şirketleri dünyada tek brans olarak çalışan şirketlerdir. Yani bir (X) sigorta şirketi hem mortgage, hem propet hem öteki filan, sorumluluk vesaire yapmıyorlar. Çünkü çok farklı buradaki yükümlülüklerin zamana yayılmış olması, karşılıkların buna ayarlanmış olmasından ötürü çok çeşitli farklı düzenlemeler gerektirdiği için mesela çok meşhur bir yabancı şirket başka iş yapmıyor ve başka bir şirket kurmuş, mortgage işini ona yaptırıyor; ama belki de aynı kapital grubuna ait bir şirket.

Dolayısıyla ülkemiz için olması çok gereken bir uygulama, biliyorsunuz SPK yetkilileri tarafından son derece gündemde tutuluyor. Henüz yasa taslağı kapsamında ama sigorta bahsine ilişkin bir şey göremedik orada. Buna ilişkin de görüşümüzü belirttik. Burada haliyle sigorta sektörüyle birlikte umuyoruz onların da katkısıyla yeni düzenlemelerin yapılması gerekiyor.

Yine tekrar sorumluluk sigortalarına örnek bir kanun tasarısı olan ve şu an Meclis’te görüşülmekte olan Lisanslı Depoculuk Kanun Tasarısı’nda yine mecburi bir sigorta bahsi vardır.

Geçtiğimiz aylar içerisinde özel güvenliğe ilişkin kanun çıktı. En kısa süre içinde biz de Müsteşarlık olarak üzerinde çalışmalarımızı tamamlayıp genel şartları *Resmi Gazete’*de yayımlayacağız.

Durum aşağı yukarı bunlardan ibaret. Tabi sadece sigorta veya belli bir alanda değil, aşağı yukarı bütün alanlarda mevzuat eksikliğimizi gidermek durumunda olduğumuz şu günlerde bu mevzuat eksiklikleri yeni çıkan kanunlarla vesaireyle giderilmeye çalışılırken her birinde önemli bir sigorta bahsi olduğunu aşağı yukarı görüyoruz. Meclis’in gündeminde olan her kanun tasarısında sigorta bahsi vardır. Lisanlı Depoculuk Kanunu çıktığı zaman burada yine bir sorumluluk sigortasının lisanslı depocular tarafından yapılacağını görüyoruz. Konu biraz kısıtlı olduğu için bunun detaylarına girmiyorum.

Tabi uzun vadede ne olacak, ileride ne olacak? Karşılaştığımız bu zorlukları yenebilecek miyiz? Tabi her şeyden önemlisi, belki de günlük kaygılardan uzak, ileriye dönük planlamanın sigorta sektöründe de yapılarak kamu otoritesine bir anlamda destek sağlanmasıyla gerçekleşebileceğini düşünüyorum. Sigortacılara da hak vermiyor değilim, yani onlar da belli bir çaba içerisinde, kar realizasyonu amacıyla günlük uğraşlarını devam ettiriyorlar, ama bazı şeylerin içinin de bu şekilde doldurulması lazım geldiğini düşünüyorum. Aksi takdirde yeterli olmuyor. Devlet düzenlemesinin -devletin, kamunun burada hem düzenleyici hem denetleyici bir fonksiyonunu dile getirirken- bu şekilde olmasının, böyle bir münasebetin, böyle bir korperasyonun olmasıyla neticeye ancak bu şekilde ulaşabileceğimizi düşünüyorum. Aksi takdirde kanunlar çıkacak, 595 sayılı KHK gibi, 4708 sayılı Kanun gibi hepsi bir şekilde elde kalmış, uygulanamamış olacaktır. Ama uygulanabilirler var, 4925 sayılı Taşıma Kanunu uygulanıyor, bir problem yok.

Çok zamanınızı almıyorum, ama şunu da söyleyeyim: Burada mevcut “*traite*”lerimiz var. Bilmeyenleriniz olabilir, *traite*, mecburi reasürans, yani sizin verdiğiniz reasürör otomatikman almak zorunda. Hazır *traite*’lerin içine atılabilecek olan teminatlarda bir problem çıkmıyor; 4925’te olduğu gibi. Yeni bir reasürans kapasitesi, yeni bir ürüne reasürans ararken hiçbir şekilde kısa vadede başarı göremiyoruz. Peki, yurtdışında bu rekabet ortamı yok mu? Tamam, belki büyük ölçüde iki kişinin dediğine bağlı, ama burada birtakım kar unsuru görürse, ben ona da

inanıyorum reasürans piyasaları buraya son derece şiddetli bir şekilde de girecektir, bu ürünlere de teminat verecektir, ama yeter ki, bunun temin edilebilecek hale getirilmesi lazım; bilgilendirmenin yapılması lazım. Tabi bunun yapılabilmesi için örneğin; bu mevzuatı bilmiyorsanız reasüröre bunu anlatmanız zordur. *"Türkiye'de böyle yapılarda yenilikler var"* demeniz gerekir.

Eski stoklara deprem teminatı alınmasında hiçbir sıkıntı yok. Yeni imalatlarda Yapı Denetim Kanunu çerçevesinde yapılacak yeni imalatlarda büyük bir sorun. Bunun bu şekilde anlatılması lazım. Yani bence tam tersi, eski yapı nizamnamelerine ne kadar uyuldu bilemiyoruz. Tabi burada biliyorsunuz yapı nizamnameleri de değişti, çok gelişti.

Bu ileri mertebede yapılacak olan yapıların çok daha rahatlıkla alınması lazım. Bunun olamadığını görüyoruz. Çok enteresandır, traite var, öbür şekilde bir lider reasüröre filan yeni bir ürün geldi mi, şu anda kimse yok, küçük bir kar realizasyonu yaşanır, böyle bir şey gerçekleşirse, belki iki sene sonra buraya çok daha kuvvetli bir şekilde kapasite temin edeceklerdir.

Son olarak şunu demek istiyorum: Yani görülüyor ki bu olayı belki dünyadan, dünyadaki gidişattan, uluslararası uygulamalardan bağımsız olarak düşünmek çok zor. Yeni alanlar oluşturdukça ve bir gereklilik olarak da yeni mevzuat içerisinde sigorta bahsine de yer verdikçe bunun mutlaka eşgüdümlü olarak içinin de doldurulması lazım. Burada kamuya da, devlete de çok büyük görevler düşüyor diye düşünüyorum. Bu devletin düzenleyici fonksiyonları arasında.

Söylemem gerekenler bunlardan ibaret, birkaç bir şey atladıysam da çok şey değil. Ben sorumluluk sigortalarının ülkede çok önemli bir yer tutacağını istikbalde düşünüyorum. Bireysel sigortaların oluşması, çok sayıda sigortanın meydana gelmesi, katastrofi riskini bir yandan getiriyor, ama bunun da çözümleri var. Yine de önümüzün daha aydınlık olduğunu düşünüyorum ve umut ediyorum.

Çok teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Biz teşekkür ediyoruz.

Efendim, eğer varsa sorularınızı alacağım ve yorum yapmak isteyen katılımcılarımızdan da lütfen çok kısa olması kaydıyla yorum alacağım.

Buyurun.

TARTIŞMA

Av. Zeynep REVA (Başak Emeklilik Anonim Şirketi): İki sorum var: Bunlardan bir tanesi, devlet denetimiyle ilgili. Sigorta şirketlerinin mali bünyesinde zayıflık oluşması halinde, Hazine Müsteşarlığı’nın alacağı tedbirler, halihazırda mevcut olan 7397 sayılı Kanun’da düzenlenmiş durumda. Müsteşarlığın gerekli önlemleri almaması yahut geç alması sebebiyle, batan bir şirket sebebiyle zarar gören kişinin idari yargı alanında Hazine Müsteşarlığı’nı muhatap göstererek dava açması, düşünülebilecek hususlardan birisi. Bu konuda açılmış herhangi bir tam yargı davası var mı, bunu öğrenmek isterim.

İkinci sorum, yeni sigorta alanlarına ilişkin. Yeni sigorta alanlarından bir tanesi, aslında son derece teknolojik olan bir alan; Ocak ayı itibariyle, Ocak 2004’te *Resmi Gazete’*de yayımlanan, temmuzda da yürürlükte olması icap eden, fakat ilgili yönetmelikler hazırlanmadığı için henüz yürürlüğe girmemiş olan Elektronik İmza Yasası’yla ilgili. Sertifika sorumluluk sigortasıyla ilgili olarak Hazine Müsteşarlığı bünyesinde nasıl çalışmalar yapılıyor, nasıl bir aşamaya gelinmiş, bu konuda bilgi sahibi olmak isterim.

Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Teşekkürler.

Buyurun.

Dr. Ahmet GENÇ: Birinci soruya şu şekilde cevap vereyim: Gerçekten böyle bir dava açıldı, dava halen devam ediyor, biz savunmamızı da bu davaya karşı yazdık. Bu tür davalar da açılabilir. Tabi konuşmalarda sayın Müsteşar Yardımcımız da bahsetti, yani eğer bir sorumluluk varsa, herkes bunu yüklenmek durumundadır. Ancak şunu da ifade etmek istiyorum:

Bu tür tedbir alma durumu, kamuya açık olarak yapılan bir şey değildir. Siz, şirketleri takip edersiniz, bunlar gizlidir; çünkü çalışmakta olan bir şirketle ilgili olarak siz, “*şeffaflaçağımı*” diye “*filanca şirketlerle ilgili şu talimatları gönderdik, ‘şu tedbirleri alın’ diye uyarıda bulunduk*” diye kamuoyuna açarsanız, o şirketler düzelecekse de batır. Zaten o maddenin başlığı, mali bünyemizin güçlendirilmesi, yani batırmak değil. Orada o yüzden olabildiğince gizlilik gözetilir ve zaten bizim 1997 yılından beri devam eden bir erken uyarı sistemimiz var, onlu geliştirerek devam ettiriyoruz; daha iyileştirerek, devam ettiriyoruz ve sürekli takip ediyoruz. Yerinde denetimle uyumlu olarak işi götürüyoruz, ama dava açılıyor ve bir tane daha var, henüz sonuçlanmadı.

İkinci soruda, elektronik imzayla ilgili genel şart çalışmaları son aşamaya geldi. Dilek Hanım, sanıyorum o konuda çok kısaca bilgi verebilir.

Dr. Dilek ÖZER: Söz konusu sigortaya ilişkin genel şart çalışmaları, Genel Müdürlüğümüz’de yürütülüyor ve Ahmet beyin dediği gibi son aşamaya gelmiş durumdayız.

Tabi burada yaşanan birtakım sıkıntılar vardı. Bunlardan birincisi, uygulamaya ilk defa giren bir şeyde sorunları göremiyorsunuz. Sorunları göremediğiniz için, risk nedir, tam değerlendiremiyorsunuz, sadece afaki düşüncelerle, “*yani şöyle olursa böyle mi olabilir*” faraziyeler üzerinde çalışılan bir genel şart. Bu, uygulamayla belki daha da fazla şekillenecektir; problemleri ortaya çıkacak, o problemlere göre belki genel şartlarda gerekli değişimler yaşanacaktır. Ama dediğim gibi, şu an çalışmalar son aşamada, riski belirlemek oldukça zor oldu. Hangi hususlar teminat içi, teminat dışı; çünkü sistem çok bambaşka bir sistem ve uygulaması olmayan, ne tür uyumsuzlukların çıkıp çıkamayacağını bilemediğiniz, somut gerçekleri olmayan bir şey üzerine sigorta yapılıyor açıkçası. Bundan dolayı da tabi birtakım sıkıntılar yaşanabilecektir, ama çalışmalarımız tamamlanmak üzere.

Oturum Başkanı: Teşekkür ederim.

TARTIŞMA

Buyurun.

Levent KORKUT (Sigorta Acenteleri Derneği Yönetim Kurulu Başkanı): Değerli Başkan ve değerli panelistler ve katılımcılar; hepinizi saygı ve sevgiyle selamlıyorum. Bu güzel panelin hazırlanmasında katkı sunan Türkiye Barolar Birliği ve TEB Sigorta’ya da ayrıca şahsım ve meslektaşlarım adına da teşekkürleri borç biliyorum.

Birinci bölümde sayın Akın Akbaygil bey, “*devlet acenteyi denetlesin*” diyor. Bizim bildiğimiz kadarıyla devlet zaten acenteyi denetliyor, denetlenmeyen bir acente yok, herhalde ileriki aşamalarda da denetlenecektir.

Sayın Genel Müdürümüz Ahmet bey, “*acentelerle ilgili yeni bir düzenleme yapılıyor*” dedi. Biz acenteler, bu yeni düzenlemeyi sivil toplum örgütümüz olan Acenteler Birliğinin Yasa Taslağı’nın yasalaşacağı şeklinde düşünüyoruz, herhalde yanılmıyoruzdur.

Sayın Bumınhan bey, konuşmasında “*sigorta şirketlerinin acentelerden alacağı almış başını gitmiş*” dedi. Sigorta şirketleri, acentelerden alacaklarını neden alamıyorlar, onu onlara sormak gerekir diye düşünüyorum.

Bu arada koltuk sigortalarının da TRAMER kapsamına alınması gündemde zannediyorum. Bu, kanaatimce doğru bir uygulama olur, en azından bilgi merkezinde bunlarla ilgili gerekli bilgilerin toplanması. Biz acenteler TRAMER’i canı gönülden destekliyoruz, dün destekliyorduk, bugün de destekliyoruz, gelecekte de destekleyeceğiz. Ancak tasdikli tarifelerden bahsediliyor. Sigorta sektörü, zannediyorum Marmara depreminde de görüldüğü üzere, üzerine düşen görev ve sorumlulukları zamanında yerine getiren kuruluşlardır. Bu nedenle devletin her şeye müdahale etmesinin yanlış olduğunu zannediyorum. Devlet tabii ki müdahaleci olmalı, ama yol gösterici ve mali bünyelerin yeterliliği konusunda denetlemeli. Bunun dışındaki acenteyle sigorta şirketi arasındaki ilişkileri ve liberal ekonominin gereği olan tarifelerdeki serbestlik dün

başladı, zannediyorum gelecekte daha da ileriki aşamalara taşınacaktır. Artık bunlara müdahale edilmesin, doğruyla eğri bir araya gelmesin, çürükle sağlam elmaların da birbirinden ayrılması gerekir diye düşünüyoruz. Sermayesi güçlü şirketler olsun ki, Dilek hanımın da dediği gibi, sigortalıların güveninin sarsılmayacağı, güvenilebileceği ve pastanın büyütülebileceği, hepimizin yaşam alanını oluşturduğumuz ve gelecek kuşaklara bırakabileceğimiz onurlu bir mesleğimiz olsun istiyoruz.

Hepinize saygılar, sevgiler ve teşekkürler ediyorum.

Dr. Ahmet GENÇ: Levent beyin ifade ettiklerine kısaca değinmek istiyorum: Taslak tabii ki Acenteler Birliği'ni de öngörüyor. Burada bizim örnek aldığımız bazı dünya ülkeleri var. Gerçekten acentelik sistemini belli ölçüde disipline etmek için ruhsata tabii tutuluyor, daha mesleki bir iç disiplin sağlıyor. Bunların ötesinde bir müdahale niyetimiz yok. Zaten yeni kanunda da acentelerle sigorta şirketleri arasındaki alacak-verecek konusunda müdahale eden hiçbir hüküm yok, bu net, böyle bir düşünce de yok. Buminhan beyin ifade ettiği konu, 2001 yılından itibaren yaşadıklarımız. O tabii çok daha farklı, tüm acenteleri kapsayan bir ifade değil. Belirli bazı acentelerle belirli bazı şirketlerin yöneticileri arasındaki birtakım bağlantılar nedeniyle ortaya çıkan sorunlardan bahsediliyor. Tabii bunu ben sayın Buminhan arkadaşımızın da tüm acenteleri kastetmediği düşüncesindeyim. Bir dönem böyle ciddi bir acente sorunumuz vardı, hızla o şeyden sıyrılıyor ve daha iyi bir noktaya geliyoruz. Yapılan yeni düzenlemelerde de kesinlikle müdahalecilik söz konusu değil.

TRAMER kapsamı konusu, zaten şu anda yalnızca düşünce aşamasında. Buradaki maksat, karayoluyla ilgili sigortalarda amacımız; yaralanmalar oluyor, ölümler oluyor, burada vatandaşın hayatını kolaylaştırmak. Yoksa TRAMER'e alacağız diye müdahaleci hale geleceğiz anlamında değil. TRAMER yalnızca bir düzen getiriyor, bir rakamsal veri toplama merkezi orası, bir müeyyide veya ceza uygulama yeri de değil.

TARTIŞMA

Oturum Başkanı: Teşekkür ederim.

Buyurun.

Av. Cebrail VESKE (Kırıkkale Barosu Genel Sekreteri): Benim kısa bir tespit yaptıktan sonra bir sorum olacak.

Efendim, malumunuz, Karayolları Trafik Kanunu 92. maddesi ve aynı paraleldeki karayolları zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları -sanırım 3 madde olması lazım- manevi tazminata ilişkin talepler sigorta teminat kapsamı dışında. Oysa Avrupa’daki uygulamaları da yakından takip ediyorum, orada Green Card çerçevesinde manevi tazminata ilişkin talepler, keza araçlarda meydana gelen değer düşüklüğü veya ticari kazanç kayıpları gibi talepler de Green Card çerçevesinde sigorta poliçe teminat kapsamı içinde. Karayolları Trafik Kanunu’nda değişikliklerden bahsettim. Bu meyanda manevi tazminata ilişkin talepler, ticari kazanç kayıpları ve araçlarda meydana gelen değer düşüklüğüne ilişkin zararlar da teminat kapsamına alınması düşünülüyor mu?

Bir de hukuki himaye sigortası konusunda Dış Ticaret Müsteşarlığı’nın ne gibi çalışmaları var, bunu sormak istiyorum. Ayrıca da bu TRAMER gibi çok güzel bir uygulama getirildiği için Hazine Müsteşarlığı’nı da kutluyorum.

Teşekkür ederim.

Dr. Dilek ÖZER: Öncelikle Karayolları Trafik Kanunu’nda manevi tazminat taleplerinin teminat dışında kalması, çoğu ülke uygulamalarına benzer şekilde. Karayolları Trafik Kanunu’na kaynak teşkil eden İsviçre kanununda manevi tazminat talepleri teminat dışında bırakılmıştır ve sigortacılık uygulamalarının genelinde bunlar teminat dışı bırakılan hususlardır. Çünkü buradaki ana düşünce; maddi zararı ölçebilirsiniz, ölçülebilir bir şey için prim hesabı da kolaydır, ama manevi tazminatta somut, ölçülebilir bir şey yoktur. O yüzden bu sigortacı açısından her zaman için risk teşkil eder. Bu hem dediğim gibi dünya uygulamalarının genelinde manevi tazminat talepleri teminat dışında bırakılmıştır.

Diğer bir husus, ticari kazanç değer düşüklüğü. Zaten sorumluluk sigortalarındaki maddi zararın içerisinde bu ticari kazanç kaybı veya ekonomik gücün kaybı, maddi zarar kavramı içerisinde. Örneğin; bir yaralanma durumunda, sadece masraflar, karşılanacak olanlar, tedavi masrafları değildir, benim yaralanmam nedeniyle uğramış olduğum zararın telafisidir. Bu nedir; hem yapmış olduğum sağlık masraflarıdır, ekonomik gücümün kaybıdır, iş kaybıdır veyahut da bir aracıma zarar gelmişse değer düşüklüğüdür. Bunlar, zaten zararın tespitinde dikkate alınan ve zararı ortaya koyan miktarın içinde olan hususlardır, nitekim bunlar tanzimat hesabında dikkate alınıyor ve maddi zararın içerisinde bu hususlar zaten var.

Oturum Başkanı: Teşekkürler.

Buyurun.

Av. Zeki YILDAN (İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Üyesi): Ben İstanbul Barosu Yönetim Kurulu üyesiyim, aynı zamanda İsviçre Sigorta'da Başhukuk Müşaviri olarak uzun yıllardır çalışıyorum, uygulamanın senelerdir içinde olan bir hukukçuyum. Burada sempozyumun bu bölümünde kamu karşımızda, yani bizim tatbikatta sigortacıların Hazine dediği, Hazine Müsteşarlığı ve Sigorta Genel Müdürlüğü, sadece bununla sorularımı sınırlı tutacağım.

Kamunun sigorta hukukuna bakışı deniliyor; ben o bakışı görmedim. Kamunun sigorta hukukuna bakışı deyince, nasıl bakıyor, önce onu bilmeliyim. Yoksa kanun çıkmış, o çıkmış, onları biliyorum, ama Hazine, Sigorta Genel Müdürlüğü hangi düşünceden bu işe bakıyor; sadece bir denetici gibi denetliyor mu, yol göstericiliği var mı, yok mu; varsa, o nedir? Yol göstericiliği bilemiyorum, deneticiliği ise Akdeniz Sigorta gibi çok önemli sigorta şirketlerinin batışında, şu anda vatandaş hiçbir şey alamıyor, bütün toplantılara katıldım. Bunun teminatına niye zamanında el konulmuyor kardeşim; ben el koyamam ki, devlet el koyacak, bu yapılmamış.

İkinci olarak, sigorta şirketleri şu anda dış reasürörler olmasa ayakta duramıyor. Türk sigorta politikası nerede, Türk

TARTIŞMA

sigortacılığı nasıl olmalı ve ne durumda? Bumihan bey, “iki buçuk reasürör” dedi. Milli reasüransımız nerede, Cumhuriyet hükümeti niye kuruldu; bunun için kuruldu, “yabancıya muhtaç olmayalım, olursak da dimdik duralım, milli reasüransımız var” diye kuruldu. Önce bunlar sorgulanmalı, yani nereye gidiyor, nereye gitmeli ve nasıl olmalı; Hazine’den beklediğim buydu.

Bir de bütün mevzuatlar çıkıyor, çok güzel, Ahmet beyefendi “şantiye gibi” dedi. Tamam, doğru, biz de bilgilerini alıyoruz, ama “bir Sigorta Mukavele Kanunu, hepsini toparlayacak” diye duymadım. Bu, Almanya’da var, her yerde var. Nedir Sigorta Mukavele Kanunu; “kırmı, delmeyle ancak hırsızlık olursa sigorta teminatına girer” diyor, “hırsızlık” diyor. Bunu nerede bulacaksınız; Ceza Kanunu’nda, tatbikatta bu irtibat kurulamıyor. O şartın kenarına yazacak, “Türk Ceza Kanunu 491/1” diyecek. O irtibatı bilirkişiler de kuramıyorlar. Sigorta Mukavele Kanunu konusunda bir çalışma var mı, yok mu, öğrenmek isterim.

Teşekkür ediyorum, konuşmacılara saygılar sunuyorum.

Dr. Ahmet GENÇ: Tabi birden çok soru ve bazı eleştiriler de geldi. Öncelikle aslında konuşmaların bütünü itibariyle dikkatle bakılacak olursa, bizim sigorta hukukuna nasıl baktığımız ortada. Tabi sigorta hukukuna bakış ilginç bir şey, yani “sektöre nasıl bakıyorsunuz?” deseydiniz, cevabı kolaydı. Devlet şunu -bunu burada samimi olarak söylüyorum- diyebilir mi; “sigorta hukukunda pek çok yasal düzenleme eksiktir.” O zaman siz kalkıp diyecektiniz ki, “niye hazırlamadınız kardeşim?” Dolayısıyla biz, ikinci aşamada soracağınız sorulara cevap verdik, “bunları hazırlıyoruz ki, sigorta hukuku bir rayına otursun, doğru dürüst bir kulvara girsin.”

Bütün bu düzenlemelerin sonucunda nereye varmak istediğimizi biliyoruz. Gelişmiş ülkeler seviyesinde, yaygın, etkin, yararlı bir sigorta sistemi, yani her tarafın kazanacağı -devletin, vatandaşın, sigortacıların- bir sisteme ulaşmaya çalışıyoruz, varmak istediğimiz yer burası. Bu noktada da hem denetçiyiz, hem de yol göstericiyiz ve hem denetleyici, hem yol gösterici

özelliğimizi özellikle son 4-5 yıl içerisinde çok net gösterdik. Ancak bir sorunumuz var: Bir at yarışında at ile binicisinin çok uyumlu çalışması lazım, taraflar var. Sigortacılık sektörünün de bizim yol göstericiliğimize aynı biçimde ayak uydurması lazım.

İkincisi, maalesef ve maalesef yurtdışı reasüröre bağımlılık hala bir realite. 2000 yılında niye yapı denetim sigortası yapılamadı da 4 sene kaybettik; yabancı reasürörlerin, Fransa’dan Scor geliyor, Fransa’da uyguladığı kalıp şeklindeki reasürans teminatını getiriyor, onun içerisinde deprem yok. Bu tartışmaları bilen arkadaşlarımız şu anda dinleyiciler arasında var. Biz de dedik ki, “o zaman biz niye yapalım bunu; Türkiye’de deprem en büyük risk, ne anlamı var, dostlar alışverişte görsün diye mi yapı denetim sigortasını yapalım?” Siz eğer Fransa’da Scor’un getirdiği, kalıp halinde size dayattığı bir şeyin dışına çıkamıyorsanız, burada devletin mi suçu var, özel sektörün mü veya genel olarak ekonomik güçsüzlüğümüzün mü payı var, bunları da tartışabiliriz, bunlar uzun şeylere gider. Kişi başına milli gelir ne kadar, ekonomimizin dünya ekonomisine göre payı ne kadar, ekonomik gelişmişlik olarak nerelerdeyiz, bunları da tartışmamız lazım.

Milli reasüransımız da var, ama size çarpıcı bilgiler vereyim: 1999 depreminde Türk sigortacılık sektörünün ödediği hasar bir rivayete göre 600 milyon dolar, bir başka rivayete göre 700 milyon dolar, kurum hesaplarına göre değişiyor. Bunun kaba bir hesaplama 30 milyon doları bizim içeriden ödendi, bir 30 milyon da milli reasüransın üzerindeydi. Yani fotoğrafı görmemiz açısından söylüyorum. Geriye ne kaldı; 700’den 60’ı çıkardınız, 640 kaldı. Millinin aldığı 30’un da önemli bir kısmı yurtdışı reasürörlerdeydi. Dolayısıyla o zaman sizin yurtdışı reasürörlere bağımlılığımızın derecesi ortada. Özellikle katastrofik risklerde, trafik sigortasında conservation %80 olabilir, orada bir sorun yok.

Bu nasıl aşılır; bu tabii sizin milli reasüransınızın öz kaynaklarının bugünkü seviyesinin on katı, yirmi katı büyüklüğünde olur, o zaman milli reasüransınız ... Bir de sigorta, riskin

TARTIŞMA

paylaşımı demektir. Dünyada bir DASK’ın 750 milyon dolarlık reasüransını siz elli tane reasürörle paylaşmış durumdasınız.

İkincisi, “*niye denetlenmedi?*” Akdeniz Sigorta örneği gösterildi. Denetim her zaman yapılıyor, ama iki ince nokta var: Bir tanesi, siz yakından takip etmekte olduğunuz bir şirketi herhangi bir zamanında faaliyetlerini durdurduğunuz zaman, durdurma anında neler oluyor, biliyor musunuz? Biz bunların tecrübelerini yaşadık, kaç tane şirketi yaşadık sıcak olarak. Oturun, her türlü analizi yapın, en güçlü şirketi çıkarın, (X) şirketi olsun, şu anda en mali bünyesi güçlü şirketi varsayalım; bugün siz ona “*artık bundan sonra poliçe yazmayacaksınız*” dediğiniz anda neler oluyor, biliyor musunuz; anında acenteler para ödemeyi kesiyorlar. Yani o şirket, bütün gücüne rağmen, ister istemez güçsüz hale dönüşüyor. Dönen tekerleğe müdahale ettiğiniz anda, o tekerlek artık dönmez oluyor ve çarklar tersine dönüyor. Dolayısıyla müdahalenin zamanlaması çok tartışma konusu. Akdeniz örneğini verdiniz; kimileri “*geç*” diyebilir, kimileri “*erken*” de diyebilir, kendileri de bize karşı idari dava açtılar, “*biz tam düzelecektik, tam o sırada bize müdahale edildi*” diye iddialarda bulundular. Yani herkes başka iddialarda bulunabilirler. Müdahalenin zamanlaması hakikaten zor bir konu, tartışmalı bir konu, çok iyi analiz edilmesi gereken bir konu.

Biliyorsunuz, bizim sigortacılık sektörü de teoriye çok uyuyor, büyürken ekonomik büyümeden daha fazla büyüyor, küçülürken de ekonomik büyümeden daha fazla küçülüyor, çok hassas. Hakikaten 1994’teki küçülme daha küçük, 2001’deki küçülme de daha küçük, bu rakamlarla kanıtlanmış. Sigortacılık sektörü büyürken de istikrarlı olarak hep ekonomik büyümeden daha fazla büyümüş, yani bu teoriye çok uyuyor. Ben bunu uluslararası bir toplantıda da söyledim. Avrupa Birliği’yle Akdeniz ülkelerinin ortak bir toplantısı vardı, orada “*good supervisor, bat supervisor*” şeklinde bir tartışma açıldı. Almanlar, Fransızlar falan, tabii tuzu kuru onlar. Hatta Yunanlar konuşuyorlar, “*bizde hiç şirket batmıyor, biz çok iyi müdahale ediyoruz*” falan diye. Ben de en sonunda dayanamadım ve şöyle bir cevap verdim: “*Ekonomi eğer istikrarlıysa, siz her zaman iyi denetçisiniz,*

ama eğer ekonominiz bir rodeo atı gibi veya rodeo hayvanı gibi böyle zıplıyorsa, siz onun üzerindeki binici olarak good supervisor olma ihtimaliniz neredeyse sıfıra yakın. Başarınız, bu atın üzerinde kaldığınız saniyelerle ölçülebilir.” Dolayısıyla burları da dikkate almak lazım, yani siz istediğiniz kadar denetleyin, istediğiniz kadar erken davranın, tek bir çıkış yolunuz var: Başarılı görünmek için bütün şirketleri erkenden kapatıp işi bitirmek. O da olmayacağına göre, çıkış yolunuz yok. Tabi Akdeniz’de binlerce insan mağdur oldu, ama Garanti Fonu ödemeleri hızla devam ediyor, orada da biraz gecikmeli de olsa, tabi düzenleme falan gerekli. *“Hiçbir şey ödenmiyor”* doğru değil; hem teminatlardan, hem Garanti Fonu’ndan ödemeler hızla devam ediyor.

Dr. Dilek ÖZER: Müsaadenizle bir ekleme yapmak istiyorum: Aslında devletin sigortaya bakışını bence çok iyi açıkladığınızı düşünüyorum. Şunu söyledik: Dedik ki, devlet kontrolündeki sigortadaki amaç, sigorta şirketlerinin faaliyetleri süresince her an kesintisiz olarak sigortalıya karşı yükümlülüklerini yerine getirebilecek düzeyde olmasını sağlamak. Yoksa devletin hiçbir şekilde sigorta şirketine müdahaleci olmaması gerekir. Devlet acente-sigorta ilişkisine karışmama-lıdır, o bir ticari işletmedir, acenteyeyle ilişkisi devlet denetiminin dışındadır, alacağını ne kadar sürede aldığı, verdiği veyahut da diğer bir anonim şirket olarak faaliyeti çok da önemli değildir. Devlet açısından sigortacılıkta önemli olan, her an, her dakika faaliyetini sürdürdüğü sırada mali bünyesi açısından yükümlülüklerini yerine getirebilecek durumda olup olmadığı; yani mali bünye denetimi ağırlık taşır.

Ayrıca yine diğer bir hususu da söyledik, dedik ki, *“sigorta fon yaratıyor. O zaman devlet denetiminin ikinci ayağı da bu yaratılan fonlar, ülke ekonomisine yararlı bir şekilde nasıl kullanılmalı?”* Devlet denetimindeki iki temel amaç bu, dolayısıyla denetim hukukuna bakış açısı da bu mevzuatlar da bu noktada bu bakış açısıyla hazırlanacak olan şeylerdir. Diğer taraftan, ben Ahmet beyin dediğine aynen katılıyorum, tedbir deniliyor, ama tedbiri bireysel düşünmemek lazım. Tek bir şirket hakkında aldığınız tedbir, bütün sektörü etkileyebilir. Siz sektörün

TARTIŞMA

menfaatini korumak durumundasınız. Tek bir sigorta şirketi, oradaki sigortalılar da önemlidir, ama belli bir potansiyeli, hakkını koruyacağım deyip tamamen tüm sektörü de tehlikeye atamazsınız, orada çok hassas bir denge var, o kadar kolay da değil. Yani Ahmet bey de söyledi, erken tedbir alındı veya geç tedbir alındı, her zaman tartışmaya açık. Ama bakış açısı, sektörü nasıl zedelememeliyiz, hangi dönemde dikkat edersek sektör daha az zedelenir? Çünkü sigortacılık Türkiye'de daha yeni yeni geliyor.

Yurtdışına bağımlılık denildi, ama bir İngiltere'deki sigortacılıkla Türkiye'deki sigortacılığı bir tutamazsınız, bir Avrupa'daki sigortacılıkla Türk sigortacılığı aynı şey değil. Her şeyden önce biz onlara göre sigortacılığa çok daha geç başladık, hem geç başladık ve sigortacılık ülkemizde bir ihtiyaçtan da doğmadı, yukarıdan, tepeden inme bir müesseseydi. İngiltere'de sigorta doğdu, çünkü deniz ticareti vardı, birçok tehlikelerle karşı karşıya kalıyorlardı. Ne dediler; *"biz bunların önüne geçmek zorundayız"* dediler, bir ihtiyaçtan doğdu. Ülkemizde pek de o kadar bir ihtiyaç sonucunda zaruri olarak doğan bir şey değildi. Bunun altında yatan başka nedenler de var, çünkü bizim ülkemizde sosyal dayanışma çok fazla. Bugün birimizin başına bir şey gelse, annemiz, babamız, kardeşlerimiz, yakın arkadaşlarımız bile destek oluyor. Halbuki diğer Avrupa kültürlerinde bunu görmeniz çok daha zor.

Sonra gelir de önemli bir konu, yani sigortayı kabul etmek lazım, geliriniz varsa sigorta ön plana çıkar. Siz önce ekmeğinizi alacaksınız, çocuğunuzu doyuracaksınız, ondan sonra sigorta yapacaksınız. Dolayısıyla Türkiye'yi diğer ülkelerle sigortacılık açısından kıyaslarken tüm bu hususları göz önünde bulundurmak gerekir diye düşünüyorum. Diğer taraftan Sigorta Sözleşmeleri Kanunu, zaten o Adalet Bakanlığı nezdinde kurulmuş olan Ticaret Kanunu'nun değişiklik komisyonu var ve o komisyon içerisinde de sigorta sözleşmesiyle ilgili bölüm zaten yeniden ele alındı. Bütün olarak zaten sunulacaktır.

Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Son iki soru alacağım.

Buyurun.

Av. Semih GÜNER (Ankara Barosu): Sayın Başkan; ben toplum adına sigorta sektörüne müdahale eden, yönlendiren, kural koyan kurumun seçkin temsilcilerinin sunum yaptığı bu oturumda avukatlık mesleki faaliyetiyle ilgili olarak iki konuda soru yöneltmek istiyorum.

Sorumun birincisi, bireylerin olası hukuki uyumsuzluklarında önceden prim ödeyerek olası riskleri paylaşma konusunda sigortacılık faaliyeti yapılması düşünülüyor mu? Avukatlık giderleri, artı yargılama giderleri konusunda ileride doğacak uyumsuzluklarda bireylerin yapacağı harcama, sigortacılık yönüyle desteklenmesi düşünülüyor mu?

İkincisi, avukatla iş sahibi arasında olan sözleşmenin tarafı olan avukatın iş sahibine yahut da onun yasal mirasçısına vereceği olası zararların yine sigortacılık sektörünce karşılanması düşünülüyor mu?

Teşekkür ederim.

Dr. Dilek ÖZER: Öncelikle ilk sorunuza cevap vermek istiyorum. Yanlış anlamadıysam, sizin bahsettiğiniz hukuksal koruma sigortası, ki o uygulamamız zaten var, genel şartlarımız hazırlandı ve ruhsat veriliyor, bu dalda çalışan sigorta şirketlerimiz de var. Bir uyumsuzluk sonucunda doğabilecek yargılama giderlerinin telafisi amacıyla yapılmış olan bir sigorta. Çok yaygın değil, umut ederiz yaygınlaşacak, ama beklentilerimiz daha fazla, yani böyle bir sigortamız var.

İkinci husus, mesleki sorumluluk sigortası, zaten bir mesleki sorumluluk sigortası genel şartlarının hazırlanması yönünde çalışmalar var. Müsteşarlık bünyesinde bir ihtisas komitesi oluşturuldu ve burada bu söz konusu sigortanın genel şartları hazırlanma aşamasında. Ancak buradaki ilk hedefimiz, genel bir mesleki sorumluluk sigortası oluşturmak, daha sonra mesleklere özgü klozlarla olayı zenginleştirmek.

TARTIŞMA

Çünkü meslek ilişkisi, bu avukatlık olur veya bir doktor-hasta ilişkisi olur, çok fazla hukuki nedenlere dayanıyor. Kimi ilişki akdi sorumlulukken, kimi haksız fiil sorumluluğu olabiliyor, kimi sebep sorumluluğuna bile dayanabiliyor. Hepsi için farklı bu kadar değişik hukuki sorumluluk türlerinin hepsini tek bir genel şartta toplamak oldukça zor. Bu nedenle genel yaklaşımımız şu yönde oldu: Her biri için ortak olabilecek bir ana genel şart, genel bir genel şart hazırlamak, mesleklere özgü olarak kloz’larla bunları zenginleştirmek. Hedeflerimiz arasında da öncelikle avukatlar için, doktorlar için yapılmış olan klozlar öncelik taşıyor.

Teşekkürler.

Oturum Başkanı: Son soruyu alalım lütfen.

Galip YAĞAN (Sigortacı): Hepinize İstanbul’a hoş geldiniz diyorum.

Tam yirmi beş yıldan beri sigorta satıcılığı yapıyorum, ayrıca danışmanlık ve müşavirlik yapıyorum. Mesleğe ilk atıldığımda, poliçeleri satarken göğsümü gere gere “*Sigorta Şirketleri Denetleme Kurulu bu poliçelerin arkasında var*” diyerek vatandaşa güvence veriyordum. Bir hasar olduğu zaman da, bir problem çıktığı zaman da İstanbul’da bir şubemiz vardı ve denetim müfettişlerimiz vardı, onlara konuyu aktarıyorduk, karşılıklı muhakemesini yapıyorduk ve onların direktifleriyle sigorta şirketleri, vatandaşı mağdur durumda bırakmadan hasarları ödüyordu. Sonra ne olduysa, birden bire bir bomba düştü, Sigorta Şirketleri Denetleme Kurulu, Sigorta Acenteleri Denetleme Kurulu oldu. Devlet tarafından hizmetli olarak atanan, vatandaşın hakları korunsun diye atanan Sigorta Denetleme Kurulu, sigorta şirketlerini seyretme kurulu haline dönüştü.

Bundan 5-6 sene önce batmak üzere olan bir sigorta şirketinin durumunu bizzat genel müdürümüze götürdüm, tek tek izah ettim; dosyaları götürdüm, anlattım. “*Haklısınız*” dediler, ama hiçbir tedbir almadılar ve sonra o şirket, üç sene sonra battı, birçok vatandaş da mağdur durumda kaldı. Bence bu-

rada suçlu sigorta şirketi değil, görevini yapmayan Denetleme Kurulu’dur.

Denetleme Kurulu’nda tabi ki bir sakıncası var diyorsunuz, çomak sokmak gibi, haklısınız, ama geçmişte yaptığınız uygulamalar gibi, dosya bazında yavaş yavaş şirketlerin üzerine gitseydiniz, o zaman iflas mertebesine gelmeden o şirket kendini toparlama şansına sahip olacaktı. Ama siz bunu yapmayınca, şirket “nasıl olsa ben hasarları da ödemişorum, icralar, mahkemeler devam ediyor...” Birikti mahkemeler, icralar, iş büyüdü, ondan sonra şirket iflasını ilan etti. O zaman Denetleme Kurulu’nun ve Hazine Müsteşarlığı’nın ne yapması gerekiyordu; teminat olarak aldığı parayı öncelikle ilk hasar sırasına göre, ilk icra dosyası sırasına göre bu teminatı ödemesi gerekirdi. Ama bu teminat buhar oldu, yok ortada, hasarlar yine ödenmiyor. Ne oldu; “siz İcra-İflas Kurulu’na gidin, oradaki hissene kadar hasarı alın” dediniz vatandaşa. Vatandaş 1 milyar olan alacağını beş sene sonra 500 milyon veya 300 milyon olarak almak durumunda kaldı, vekalet giderlerini alamıyor, gerekli gayri resmi harcamalarını alamıyor.

Burada uygulamada Sigorta Denetleme Kurulu’nun bence öncelikle vatandaşı ve aldığı teminatla da hasarı ödemesi gerekir. Bunu yapmayan görevli, bence görevini yapmıyordur ve kanunen de suç işliyordur.

Oturum Başkanı: Teşekkürler.

Dr. Ahmet GENÇ: Beyefendi yirmi beş yıl önceki durumdan bahsetti. Yirmi beş yıl önce siz böyle bireysel bazda birtakım yaklaşımlar geliştirebilirsiniz, ama şimdi vatandaş da bilinçlendi, şikayet oranı da arttı. Onun da ötesinde, tabi şu da var: Dışarıdan bakıldığı zaman, böyle bir çözüm önerebilirsiniz, “sıradan yazın” diye. Bir kere anaparası ödenemeyen hiçbir hasar yok şu anda. Yalnızca Garanti Fonu’nda seksen beş bin dosya var, elli beş bin müracaat var, bunların otuz bini tamamlanmış durumda ve devam ediyor. Müracaatçılar bitirildiği zaman, bir hamle daha yapılması planlanıyor. Müracaat etmeyenlerin de adres bilgilerinden kendilerine ulaşılacak.

TARTIŞMA

Dolayısıyla bir kere ana parayı alamayan, gerek teminat-
tan, gerekli Garanti Fonu’ndan hiçbir kimse kalmayacak. Do-
layısıyla o ifade yanlış, yani “*insanlar parasını alamıyor*” yanlış.
Tamam, diğer masraflar alınmıyor, o ayrı konu. “*Teminatları
tahsis ederim*” diyorsunuz, zaten bizim yaptığımız da odur. Şu
anda teminatları yükümlülüklerini karşılamaya yetmeyen altı
şirket var, onlar kısmen Garanti Fonu’ndan, kısmen teminat-
lardan karşılanıyor ve tahsis ediliyor. Sizin söylediğiniz ve bi-
zim şu anda yaptığımız arasında bir farklılık yok zaten. Ama
bu “*sizin teminatları tahsis ederim*” dediğiniz insan sayısı 3-5
değil, yani 20 binler, 30 binler, 50 binlerden bahsediyoruz ve
buradaki ayağımız, birlik ve garanti hesabı bu işlemleri bizim
hesabımıza yürütüyor.

Dr. Dilek ÖZER: Bir şey eklemek istiyorum: Öncelikle
Hazine Müsteşarlığı, gerek Sigortacılık Genel Müdürlüğü
veyahut da denetim organı olan Sigorta Denetleme Kurulu,
kamu hukukuna göre görev yapan bir kurum. Yani herhangi
bir şekilde sözleşmelere müdahil olup, yüzdeyüz haklı görsek
dahi, şirkete “*bu parayı ödeyebileceksiniz*” deme yetkimiz yok, biz
sadece denetim yaparız. Örneğin; Müsteşarlığımızı çok fazla
şikayetler geliyor. Yapılan uygulama, şikayetleri şirkete iletip
gerekli cevabı almak. Gelen cevaba göre eğer şirketin yaklaşı-
mına katılmıyorsak, tekrar yazıyoruz; “*siz böyle demişsiniz, ama
biz olayı bir de şu açıdan değerlendirmenizi istiyoruz.*” Buna rağmen
şirket kendi görüşünde ısrar ediyorsa, ortada bir uyuşmazlık
vardır ve uyuşmazlığı çözmek görevi sadece mahkemelere ait-
tir. Müsteşarlığın buna müdahil olup, “*aranızda uyuşmazlık var,
sigorta şirketi, sen hasarı öde*” diyebilme yetkisi zaten hukuken
yoktur, onu da ayrıca belirtmek istiyorum.

Buminhan AKIN: Tabi Ahmet beyin söyledikleri çok
doğru, yani birtakım tedbirleri almıyoruz değil, mutlaka her
türlü tedbir alınıyor. Yalnız, bir de şu husus var: Dilek hanım
çok güzel ifade etti, Türk sigortacılık sektörü nerede, Batı’daki
sigortacılık sektörü nerede, hangi evrelerden geçmiş, hangi
olaylar yaşanmış orada? Bizim sektörümüz, şirketlerimiz,
mukayese edilemeyecek kadar yeni, bu konudaki tecrübemiz

Yeni. O Batı’da zaman içerisinde iflaslar olmadı mı; çok büyük çaplı, sigorta şirketlerinin dizi halinde haddizatında iflasları mevzu bahis olmuştu. Yakın zaman içerisinde regülasyonun en sıkı olduğu, -çünkü bu bir sıkı bir şekilde regülasyon olan bir sektörden bahsediyoruz- girişi, çıkışı, operasyonları her türlü anlamda denetime, düzenlemeye tabi bir sektörden bahsediyoruz. Batı’da da bu böyle, çok daha ileri düzenlemeler var. O ülke düzenleyicileri şunu derler: “Bundan sonra iflaslar olabilir falan değil, olacaktır.” Yani iflas olmayacak diye bir kaide, “siz denetlemenizi yapamadınız, Sigorta Denetleme Kurulu performans göstermedi” demek gibi bir şey, çok doğru değil diye düşünüyorum. Yakın zaman içerisinde Amerika’da iflas yaşandı, uzun vadeli fonlar biriktiren bir şirket Fransa’da iflas etti. İflaslar mutlaka yaşanacaktır. Ancak ülkemizde birtakım şeyler belki haliyle daha sancılı yaşanıyor. Belki bir anlamda da işin gereği, işin doğası bu şekilde.

Oturum Başkanı: Efendim, çok teşekkür ediyorum.

Başta sayın Ahmet Genç’e, Dilek Özer hanımefendiye ve Buminhan Akın beye çok teşekkür ediyorum.

BİRİNCİ GÜN
İKİNCİ OTURUM

“Devlet Denetimi”

Oturum Başkanı

Bülent SOMUNCU

Oturum Başkanı: Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu ikinci oturumunu açıyorum. Bu oturumun konusu, programda belirtildiği üzere devlet denetimidir. Tebliğ konuları ve tebliğcileri takdime geçmeden evvel ben de TEB Sigortaya ve Türkiye Barolar Birliği’ne, özellikle sayın Av. Ayhan Erol’a gayretlerinden ve yoğun çalışmalarından dolayı, bizi bir araya getirme yolunda gösterdiği çabalardan dolayı teşekkür ediyorum.

İlk konuşmacımız, Hazine Müsteşarlığı Sigorta Denetleme Kurulu Başkanı İbrahim Taşbaşı. İbrahim bey, bize “*Sigorta Şirketleri Üzerinde Devlet Denetimi*” konulu tebliğini sunacak. Kendisi, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi mezunudur, İstanbul Üniversitesi’nde aynı alanda mastırı var. Daha sonra Sigorta Denetleme Kurulu’na uzman olarak intisap ediyor, 2003-2004 yılları arasında Hazine Müsteşarlığı Sigorta Denetleme Kurulu Başkan Yardımcılığı yaptıktan sonra, şu anda 2004 Mart’tan itibaren Sigorta Denetleme Kurulu Başkan Vekili olarak devam ediyor.

Diğer konuşmacımız, Yrd. Doç. Dr. İbrahim Arslan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim üyesi. Tebliğinin konusu, “*Tasarruf Mevduatı Sigortasının Hukuki Niteliği*”. Kendisi, 1961 Adana doğumlu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu. Aynı Üniversite’de özel finans kurumları üzerine mastır, Selçuk Üniversitesi’nde

anonim şirketlerde yönetim yetkisinin bölünmesi ve bırakılması konusundaki doktora tezinden sonra aynı Üniversite’de çalışmaya devam etmektedir.

İlk söz İbrahim Taşbaşı beyin.

Buyurun İbrahim bey.

İbrahim TAŞBAŞI (Sigorta Denetleme Kurulu Başkan Vekili)

İBRAHİM TAŞBAŞI’NIN
KONUŞMASI

Bugünkü sigorta benzeri uygulamaların tarihi, MÖ 4500 yıllarına kadar uzanmaktadır. Kervanlarla uzaklara ticari mal taşıyan tacirlerin, kervanların yağmalanması riskine karşı aralarında anlaşmalar yaptıkları, Hammurabi Kanunları’nda bu hususta hükümler bulunduğu bilinmektedir. Daha sonraki yüzyıllarda denizciliğin ve deniz ticaretinin gelişmesiyle birlikte deniz tehlikelerine karşı yapılan anlaşmalar da aynı esasa dayanmaktadır. MÖ 4500 yıllarında Mısırlı taş işçilerinin kendi aralarında oluşturdukları yardım sandıkları ise hayat sigortalarına benzer yardımlaşmaların bilinen ilk örnekleridir.

Günümüzdeki anlamıyla ilk sigorta uygulamasının ise İtalya’da görüldüğü, bilinen ilk poliçenin, 23 Eylül 1347 tarihinde İtalya’da düzenlenen bir deniz nakliyat poliçesi olduğu kabul edilmektedir. “*Poliçe*” kelimesinin İtalyanca olması da bu tezi desteklemektedir. İlk hayat sigortasının ise 1583 tarihinde yapıldığı kabul edilmektedir.

Modern anlamıyla İtalya’da ortaya çıkan sigortanın, oradan İngiltere’ye geçtiği ve asıl gelişmesini burada gösterdiği görülmektedir.

Sigortanın temel işlevi, bir kişinin tek başına taşıdığı riskin, geniş bir gruba (sigortalı kitlesine) dağıtılması suretiyle riskin etkisinin azaltılmasıdır. Böylece, yıkıcı sonuçlar doğurabilecek risklere karşı kişilere güvence sağlanmaktadır. Sigortanın Batı dillerindeki karşılığı olan “*assurance*” kelimesinin bir anlamı da “*güven*”dir.

Sigortacılık, kanunlarla getirilen bir sistem olmayıp, ticaretin gelişmesiyle ortaya çıkmış bir ihtiyaçtır. İstisnalar bir

tarafa bırakılırsa, toplumlarda önce ticaretin sonra sigortanın geliştiği, ardından da onun kötüye kullanılmasını önlemek ve sigortalıları korumak üzere yasal düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir.

Sigortaya ilişkin ilk yasal düzenleme, 1601 yılında İngiltere’de yapılmıştır. Devletin sigortacılık faaliyetleri üzerindeki denetimi de yine ilk defa İngiltere’de hayat sigorta şirketleri üzerinde, 1870 yılında çıkarılan “Hayat Sigorta Şirketleri Kanunu” ile gerçekleşmiştir.

Ülkemizde sigorta hukukuna ilişkin ilk düzenleme, 1860 yılında Ticaret Kanunu’na bir madde eklenmesi ile gerçekleşmiştir. Daha sonra 1864 yılında Deniz Ticaret Kanunu’na sigorta ile ilgili hükümler eklenmiştir. Ülkemize sigorta şirketlerinin girişi ise 1870 yılında meydana gelen ve yıkıcı sonuçlar doğuran Beyoğlu yangınından iki yıl sonra 1872 yılında İngiliz şirketleri olan Sun, Northern ve North British şirketlerinin Türkiye’de temsilcilik açmaları ile başlamıştır.

Türkiye’de sigorta şirketlerinin devlet tarafından denetlenmesine ilişkin ilk kapsamlı düzenleme, 25 Haziran 1927 tarih ve 1149 sayılı “Sigortacılığın ve Sigorta Şirketlerinin Teftiş ve Murakabesi Hakkında Kanun” ile getirilmiştir. Anılan Kanun’un 15. maddesinde; Ticaret Bakanlığı’nın, sigorta şirketlerinin bütün işlemleri ile hesap, kayıt ve defterlerini sigorta şirketleri nezdinde bizzat tayin edeceği daimi komiserler vasıtasıyla teftiş ve murakabe edeceği belirtilmektedir.

Sigorta Şirketleri Üzerindeki Devlet Denetiminin Gereği ve Amacı

Ticari hayatın genel olarak düzenlenmesinden başka sigorta şirketleri ve sektörü üzerinde özel, kapsamlı ve detaylı bir devlet denetimine niçin ihtiyaç duyulmaktadır?

Sigortacılığın yapısı ve ekonomik hayattaki rolü, devletin, çeşitli bakımlardan sigorta ile ilgilenmesini gerekli kılmıştır.

Sigortacılık tamamen güvene dayanan bir müessese olduğundan, sigorta ettirenlerin ve sigortalıların korunması açısından, sigortacılığa devlet müdahalesi, kaçınılmaz görünmektedir.

Sigorta, karşılıklı taahhütler içeren bir sözleşmeye dayanmaktadır. Bu sözleşmede sigorta şirketi, almış olduğu prim karşılığında, rizikonun veya poliçede belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda sigorta ettirene, lehdara veya sözleşme şartları dahilinde tazminata hak kazanan üçüncü kişilere belirli bir meblağı ödemeyi taahhüt etmektedir.

Sigorta şirketinin taahhütlerini yerine getirebilmesi, ödeme kabiliyetinin ve mali yeterliliğinin sağlanması ve korunması ile mümkündür. Sigorta sözleşmeleri ile gelecekte meydana gelecek çeşitli tehlikelere karşı teminat veren sigorta şirketlerinin, sözleşmede yer alan tehlikenin gerçekleşmesi halinde verdikleri teminatı derhal karşılayabilmeleri, sigorta hizmetlerini düzenli ve sağlıklı biçimde sürdürebilmeleri, kısa ve uzun süreler için verdikleri teminatın karşılığının bulunması bakımından mali bünyelerinin sağlam ve yükümlülüklerini karşılamaya yeterli olması gerekmektedir. Bu yeterliliğin korunması ve sigorta mukavelesinin gereği gibi icrasının temini, devletin sigorta sektörüne müdahalesinin en önemli ve her ülkede kabul edilen sebebinin teşkil etmektedir.

Diğer taraftan, hayat, hastalık ve emeklilik sigortaları ile sigortacılığın yaygınlaşması sonucunda, bu alanda biriken fonların ekonomik gelişmeye katkıda bulunacağı açıktır. Milli servetin bir kısmını teşkil eden bu fonların işletilmesine karşı da devletin ilgisiz kalması mümkün değildir.

Devletin müdahalesi, sigorta ve reasürans şirketlerinin yanında sigorta piyasasının sağlıklı işlemesi için pazarlama kanalları, eksperlik ve aktüerlik gibi sigorta yardımcı hizmetlerinin faaliyetlerini de kapsamak durumundadır.

Özetle, sigorta denetiminin amacı, sigortalıların korunmasını, sigorta hizmetlerinin en iyi şekilde verilmesini ve sigortacılık faaliyetinden azami faydanın alınmasını teminen verimli, adil, güvenli ve istikrarlı bir sigorta piyasası oluşturmak ve

devamlılığını sağlamaktır. Bu amaç, 7397 sayılı Sigorta Mura-
kabe Kanunu’nun amacını gösteren 1. maddesinde;

*“Bu Kanun’un amacı, ülke sigortacılığının geliştirilmesini, gü-
ven içinde yürütülmesini, sigorta sektöründe yer alan kişi ve kuruluş-
ların mesleki kurallar içerisinde faaliyet göstermelerini, bu sektörde
yaratılacak fonların ekonomik kalkınmaya katkısını sağlamak, sigorta
sözleşmelerinden doğan hak ve alacakları teminat altına almak...”*

şeklinde ifade edilmektedir.

7397 sayılı Kanun’un bu hükmü yanında diğer maddeleri
ve genel olarak mevzuatımız bir bütün olarak incelendiğin-
de ülkemizde sigorta sektörü üzerindeki devlet denetiminin
amaçları şu başlıklar altında toplanabilir:

1. Sigortalıların hak ve menfaatlerinin korunması,
2. Üçüncü şahısların hak ve menfaatlerinin korunması,
3. Sigorta şirketlerinin itibarının ve varlıklarının korunması,
4. Adil, istikrarlı ve kalıcı bir piyasa oluşturulması,
5. Sigorta sistemine olan güvenin sağlanması ve sürdürülmesi,
6. Haksız rekabetin önlenmesi,
7. Ülke sigortacılığının geliştirilmesi ve bu suretle yaratıla-
cak fonların, ekonomik kalkınmaya katkısının sağlanması,
8. Milli ekonominin korunması,
9. Mali suçların (kara para aklanması, dolandırıcılık ve
sahtekarlık gibi) ortadan kaldırılması.

Yukarıda sayılan amaçları gerçekleştirmek üzere mevzuatımızda yapılan düzenlemeler, aşağıda açıklanmıştır.

1. Sigortalıların ve Üçüncü Şahısların Hak ve Menfaatlerinin Korunması: Bütün ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de devletin sigorta sektörüne müdahalesinin en önemli gerekçesi ve amacı, sigorta şirketleri karşısında nispeten daha zayıf olan sigortalıların -ve sorumluluk sigortalarında olduğu gibi sigorta sözleşmesi altında talep hakkı bulunan üçüncü kişilerin- korunmasıdır. Mevzuatımızda bu amaca ilişkin olarak çok sayıda ve açık hükümler bulunmaktadır. Bunlardan bazıları örnek kabilinden aşağıda belirtilmiştir.

- Türk Ticaret Kanunu’nun 1264. maddesinin 4. fıkrasında; anılan Kanun’un çok sayıda maddesi sayıldıktan sonra, sayılan bu maddelerin hükümlerinin, sigorta ettiren kimsenin zararına olarak mukavele ile değiştirilemeyeceği, değiştirilirse Kanun hükümlerinin re’sen tatbik olunacağı belirtilmektedir.

- 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu’nun 1. maddesinde “ sigorta sözleşmelerinden doğan hak ve alacakları teminat altına almak ...” Kanun’un amaçları arasında sayılmıştır.

- 7397 sayılı Kanun’un 3. maddesinin 2. fıkrasının (e) bendinde, “sigortacılık mevzuatına aykırı hareketleri ile sigortalıların hak ve menfaatlerini tehlikeye düşürdükleri tespit edilen sigorta şirketlerinin ruhsatlarının iptal edileceği...” hükme bağlanmıştır.

- 7397 sayılı Kanun’un 12/1. maddesinde sigorta şirketlerinin, sigorta sözleşmesinden doğan taahhütlerine karşılık olmak üzere teminat göstermek zorunda oldukları, 14/1. maddesinde söz konusu teminatın, sigortalıların alacaklarına karşılık teşkil ettiği, 14/3. maddesinde ise teminatların, sigortalıların tüm alacakları ödenmeden iflas veya tasfiye masasına dahil edilemeyeceği ve başka nitelikteki alacaklar için dava veya icra takibine konu olamayacağı belirtilmektedir.

- 7397 sayılı Kanun’un 20/1. maddesinde; bir sigorta şirketinin tesis etmesi gereken teminatı tesis edemediğinin veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getiremediğinin yahut mali bünyesinin, sigortalıların hak ve menfaatlerini tehlikeye düşürecek şekilde zayıfladığının tespit edilmesi ha-

linde bakana o şirketle ilgili bazı tedbirler alma ve yaptırımlar uygulama yetkisi verilmektedir.

- 7397 sayılı Kanun'un 22/4. maddesinde; faaliyetine son veren veya tasfiye işlemleri devam eden şirketlerin teminatlarının öncelikle sigortalıların alacaklarına tahsisi için müsteşarlıkça gerekli tedbirlerin alınacağı hükmü yer almaktadır.

- 7397 sayılı Kanun'un 24/3. maddesinde; portföy devrine ilişkin anlaşmanın, sigortalıların hak ve menfaatlerine zarar veren hükümler taşıyamayacağı belirtilmektedir.

- 7397 sayılı Kanun'un 61. maddesinde; olağanüstü hallerde müsteşarlığın, kamu menfaati ve sigortalılar lehine lüzum göreceği tedbirleri almaya yetkili olduğu belirtilmektedir.

- 7397 sayılı Kanun'un Ek 2. maddesinde; sigorta ve reasürans şirketlerinin, sigorta ve reasürans araçlarının ve sigorta eksperlerinin, sigortalıların hak ve menfaatlerini tehlikeye sokabilecek hareketlerden kaçınmak ve ödenmesi gerekli hale gelmiş tazminatları zamanında ödemek zorunda oldukları belirtilmektedir.

- Yukarıda yer verilen hükümler yanında mevzuatımızda, sigortalıların korunmasına yönelik doğrudan veya dolaylı hükümler içeren bir çok düzenleme bulunmaktadır.

2. Sigorta Şirketlerinin İtibarının ve Varlıklarının Korunması: 7397 sayılı Kanun'un 36. maddesi ile kurulan Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği'nin kuruluş amacı, aynı maddenin 1. fıkrasında; "... sigortacılık mesleğinin inkişafı, sigorta şirketleri arasında tesanütün temini ve haksız rekabeti bertaraf edecek tedbirleri ittihaz ve tatbik etmek ..." olarak belirtilmiş ve aynı maddenin 3. fıkrasında ise Birliğin bu amaçlar dışında hiçbir faaliyet gösteremeyeceği vurgulanmıştır. Madde metninde geçen sigorta şirketleri arasında dayanışmanın sağlanması ve haksız rekabetin önlenmesi, sigorta şirketlerini ve sektörü korumayı ve geliştirmeyi amaçlamaktadır.

7397 sayılı Kanun’un 41. maddesinde: “Sigorta şirketleri bizzat iştigal konularıyla ilgisi olmayan taahhüt ve işlemlere giresemezler.

Sigorta şirketlerinin ortakları ve çalışanları şirket statüsü veya genel kurul veya yönetim kurulu kararıyla saptanan hükümler dahilinde personele yapılan ödemeler, yardım veya verilen avanslar hariç şirket kaynaklarını dolaylı veya dolaysız olarak kullanamaz, aktifin değerini düşüren işlemlerde bulunamazlar.

Sigorta şirketleri kendi borçları veya sigorta işlemlerinden doğanlar hariç olmak üzere personeli, ortakları, iştirakleri veya diğer kişi veya kurumlar lehine mal varlığını teminat olarak gösteremez, kefil olamaz ve kredi sağlayamazlar” hükmü yer almakta ve bu maddeye aykırı hareket edenler için aynı Kanun’un 53. maddesinde ağır para cezası öngörülmektedir.

7397 sayılı Kanun’un 51/1. maddesinde: “Sigorta ve reasürans şirketlerinin itibarını kırabilecek veya şöhretine zarar verebilecek bir hususu isnat edenler veya bu yolda asılsız haber yayanlar bir aydan üç aya kadar hapis ve ... para cezasına mahkum edilirler” hükmü yer almakta, aynı maddenin bir sonraki fıkrasında ise bu fiilin basın yoluyla işlenmesi halinde cezanın ağırlaştırılarak iki aydan altı aya kadar hapis olacağı belirtilmektedir.

3. Adil, İstikrarlı ve Kalıcı Bir Piyasa Oluşturulması, Sigorta Sistemine Olan Güvenin Sağlanması ve Sürdürülmesi: Adil, istikrarlı ve güvenli bir sigorta piyasası oluşturmak ve bunun devamlılığını sağlamak, hemen her ülkede devlet müdahalesinin en önemli amaçlarından birini oluşturmaktadır. Mevzuatımızda da bunu sağlamaya ve sürdürmeye yönelik çok sayıda hüküm bulunmaktadır.

Sigorta ve reasürans şirketleri yanında, sigorta ve reasürans aracılığı faaliyetleri, eksperlik ve aktüerlik, “düzenlenmiş meslekler ve faaliyetler” kategorisinde yer almaktadır. Bu meslekleri icra eden gerçek kişiler ile tüzel kişilerin yöneticilerinde belirli bir eğitim ve tecrübe, yüz kızartıcı suçlar başta olmak üzere

bazı suçlardan hüküm giymemiş olma, iflas ve konkordato ilan etmemiş olma gibi şartlar aranmaktadır. Bunların faaliyet göstermeleri devletten izin alınması şartına bağlanmaktadır. Sigorta şirketlerinde buna ilave olarak belirli bir mali güç de aranmaktadır. Mevzuatımızda bu amaca yönelik olarak yer alan hükümlerden bir kısmı aşağıda belirtilmiştir.

7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu’nun 1. maddesinde: ülke sigortacılığının geliştirilmesi, güven içinde yürütülmesi, sigorta sektöründe yer alan kişi ve kuruluşların mesleki kuralları içinde faaliyet göstermelerinin sağlanması ve sigorta sözleşmelerinden doğan hak ve alacakların teminat altına alınması Kanun’un amaçları arasında sayılmıştır.

7397 sayılı Kanun’un 2. maddesinde Türkiye’de bir sigorta veya reasürans şirketinin kurulması ve yabancı ülkelerde kurulmuş bir sigorta veya reasürans şirketinin Türkiye’de faaliyet göstermesi Bakanlığın “iznine” tabi tutulmuş, kurulacak şirketlerde belirli bir asgari sermaye aranmış, kurucuların belirli suçlardan hüküm giymemiş ve iflas veya konkordato ilan etmemiş olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Aynı Kanun’un 3. maddesi, Bakanlık’tan izin alarak kuruluş işlemlerini tamamlayan sigorta ve reasürans şirketlerinin, faaliyete geçmeden önce Müsteşarlık’tan “ruhsat” almaları şartını getirmiş ve aynı maddede; sözleşme yapma ve prim tahsil etme yetkisi verilmesi mümkün olmayan kişilerle bu yetkileri kapsayan acentelik sözleşmesi yapan, sigortacılık mevzuatına aykırı hareketleriyle sigorta şirketinin emin bir şekilde çalışmasını veya sigortalıların hak ve menfaatlerini tehlikeye düşüren sigorta ve reasürans şirketlerinin ruhsatlarının iptal edileceği belirtilmiştir.

7397 sayılı Kanun’un 8. maddesi ile belirli oranları aşan hisse edinimleri müsteşarlığın iznine tabi tutulmuştur. Böylece Kanun’un aradığı nitelikleri taşımayan kişilerin, sigorta şirketlerinin sermayelerinde, yönetim ve denetimlerinde belirleyici olmalarının önüne geçilmiştir.

7397 sayılı Kanun’un 28. maddesinde sigorta şirketlerinin ve sigorta aracılarının; ilan, reklam ve bu mahiyetteki her çeşit

broşür, teklifname ve izahnamelerinde gerçeğe aykırı, sigortalıları aldatici, yanıltıcı veya abartılı ifade ve tahminlerden kaçınmaları gerektiği belirtilmiş ve bunların uygulamaya konulmasından önce müsteşarlardan izin alınması hükme bağlanmıştır.

Bunlar dışında, adil, istikrarlı ve güvenli bir sigorta piyasası oluşturmak ve sigortacılık sektörüne olan güveni sağlamak üzere mevzuatımızda bir çok hüküm bulunmaktadır.

4. Haksız Rekabetin Önlenmesi: Sigorta şirketleri arasında haksız rekabeti önlemek ve rekabetçi bir sigorta piyasası oluşturmak üzere çeşitli hükümler getirilmiştir.

7397 sayılı Kanun’un 28/5. maddesinde; bir sözleşmenin unsurları arasında taraflardan birinin sigorta yaptırmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunması halinde bu sigortanın belirli bir sigorta şirketine yaptırılmasına ilişkin olarak konulmuş şartların hükümsüz olduğu belirtilmektedir.

7397 sayılı Kanun’un 36. maddesi ile Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği kurulmuş ve Türkiye’de çalışan bütün sigorta ve resürans şirketlerinin, Birliğe üye olmaları mecbur tutulmuştur. Anılan maddenin 1. fıkrasında, Birliğin kuruluş amaçlarından birinin de sigorta şirketleri arasında haksız rekabeti ortadan kaldıracak tedbirleri almak ve uygulamak olduğu belirtilmiştir.

7397 sayılı Kanun’un Ek 3. maddesinde, Hazine Müsteşarlığı’nın, sigorta ve reasürans şirketlerinin tüm Türk sigorta portföyüne iştirak edebilmelerini ve portföyden pay alabilmelerini temin edici düzenlemeler yapmaya yetkili olduğu belirtilmektedir.

Hayat Sigortaları Yönetmeliği’nin 44. maddesinde de sigorta şirketlerinin ilan ve reklamlarının, sigorta şirketleri arasında haksız rekabete neden olamayacağı ifade edilmektedir.

5. Ülke Sigortacılığının Geliştirilmesi ve Bu Suretle Yaratılacak Fonların Ekonomik Kalkınmaya Katkısının Sağlanması: 7397 sayılı Kanun’un 1/1. maddesinde Kanun’un amaçları arasında, ülke sigortacılığının geliştirilmesi ve bu sektörde yaratılacak fonların ekonomik kalkınmaya katkısının sağlanması da sayılmaktadır.

7397 sayılı Kanun’un 34. maddesinde Hazine Müsteşarlığı’nın, sigortacılığın geliştirilmesi için İhtisas Komiteleri kurabileceği belirtilmektedir.

7397 sayılı Kanun’un 36. maddesinde Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği’nin kuruluş amaçlarından birinin de sigortacılık mesleğinin geliştirilmesi olduğu belirtilmiştir.

7397 sayılı Kanun’un Ek 3. maddesinde, Hazine Müsteşarlığı’nın, ülke ekonomisine kaynak yaratacak şekilde, Türkiye’de faaliyette bulunan sigorta ve reasürans şirketlerinin büyüme ve gelişmelerini sağlayacak her türlü tedbiri almaya yetkili olduğu belirtilmektedir.

6. Milli Ekonominin Korunması: 7397 sayılı Kanun’un 29/1. maddesi kural olarak, Türkiye’de yerleşik kişilerin, Türkiye’deki sigortalarını, Türkiye’de yaptırmalarını zorunlu tutmaktadır. Aynı Kanun’un 50. maddesi ise bu hükme aykırı hareket edenlere, yurt dışına ödedikleri primin on katından az olmamak üzere ağır para cezası hükmolunacağını belirtmektedir.

7397 sayılı Kanun’un 59. maddesinde, Türkiye’de faaliyette bulunan sigorta şirketlerinin Türkiye’de akdettikleri her nevi sigortalardan kendi üzerlerinde tuttıkları kısımdan fazlasını kısmen veya tamamen reasürans mecburiyetine tabi tutmaya Bakanlar Kurulu’nun yetkili olduğu belirtilmektedir.

25 Haziran 1927 tarih ve 1160 sayılı Mükerrer Sigorta Hakkında Kanun’un 1/1. maddesinde, Türkiye’de akdedilen her nevi sigorta miktarlarından reasüransa tabi tutulan kısmın reasüransının, kısmen veya tamamen tekele tabi tutulması ve bu

İBRAHİM TAŞBAŞI’NIN
KONUŞMASI

amaçla mükerrer sigorta (reasürans) sandığı tesisine hükümetin yetkili olduğu, aynı Kanun’un 4. maddesinde ise reasürans tekelinin işletilmesinin, Bakanlar Kurulu kararıyla, bir Türk anonim şirketine devredilebileceği belirtilmektedir.

Kanun’un bu hükmü gereğince, reasürans tekelini işletmek üzere, 1929 yılında Türkiye İş Bankası tarafından Milli Reasürans TAŞ kurulmuş ve ilk etapta 1955 yılına kadar reasürans tekelini işletmiştir. 1955 yılından sonra da çeşitli tarihlerde çıkarılan Bakanlar Kurulu kararlarıyla reasürans tekelinin süresi uzatılmıştır. Son olarak 15 Eylül 1991 tarih ve 91/2276 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla on yıl daha uzatılan tekel uygulaması, 31 Aralık 2001 tarihinde sona ermiş, onun yerine 22 Aralık 2001 tarih ve 2001/3480 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, 1 Ocak 2002-31 Aralık 2006 tarihleri arasında (beş yıl) uygulanmak üzere “*Sigortacılıkta Yurt İçi Reasürans Havuzu Sistemi*” uygulamaya girmiştir.

Bu sistem de 25 Haziran 1927 tarih ve 1160 sayılı Mükerrer Sigorta Hakkında Kanun’un hükümleri gereğince uygulanmaktadır. Sistemin işletilmesi, Hazine Müsteşarlığı adına, “*işletici*” adıyla ve reasürör sıfatıyla 1 Ocak 2002-31 Aralık 2006 tarihleri arasında beş yıl süre ile Milli Reasürans TAŞ’a verilmiştir. Sistem gereğince, Türkiye’de faaliyette bulunan sigorta şirketleri, hayat sigortaları dışındaki bütün branşlarda yurt dışı reasürörlere devri söz konusu olan her türlü primlerin %20’sini Sigortacılıkta Yurt İçi Reasürans Havuzu Sistemi’ne devredeceklerdir. Ancak sigorta şirketleri, hayat branşı dışındaki bütün branşlarda bir yıl boyunca ürettikleri primin %75 veya daha fazlasını kendi üzerlerinde tutarlarsa, Hazine Müsteşarlığı’nın onayı ile sonraki yıllarda bu kararın kapsamı dışında kalmaktadırlar.

7. Mali Suçların (Kara Para Aklanması, Dolandırıcılık ve Sahtekarlık Gibi) Ortadan Kaldırılması: Günümüzde bütün ülkelerde devletin sigortacılık ve diğer mali piyasalara müdahalesinin önemli gerekçelerinden biri de mali suçlarla mücadeledir.

Ülkemizde faaliyet gösterecek sigorta ve reasürans şirketlerinin kurucuları, ortakları, yönetici ve denetçileri ile acente, broker, prodüktör, eksper ve aktüer olarak faaliyet gösterecek bütün gerçek kişilerin, cezası ne olursa olsun zimmet, ihtilas, rüşvet, irtikap, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, devlet sırlarını açığa vurma, vergi kaçakçılığı veya vergi kaçakçılığına teşebbüs suçlarından dolayı hüküm giymemiş, iflas ve konkordato ilan etmemiş olmaları şartı aranmaktadır. Bu suçlardan hüküm giyenler, sigortacılık sektöründe girişimci veya imza yetkisini haiz personel olarak faaliyet gösteremezler.

Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine Dair 4208 sayılı Kanun ve söz konusu Kanun’un uygulanmasına ilişkin Yönetmelik (RG 2 Temmuz 1997-23037), mali piyasalarda faaliyet gösteren diğer kuruluşlar gibi sigorta ve reasürans şirketlerini de kara paranın aklanmasının önlenmesi amacıyla belirli durumlarda müşterilerinin kimliklerini tespit etme ve gerektiğinde Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı’na bilgi vermekle “yükümlü” tutmuştur.

Sigorta Şirketleri Üzerindeki Devlet Denetiminin Dayanağı

Devletin, sigorta sektörüne müdahalesi (düzenleme ve denetleme), ülkenin kabul ettiği ekonomik ve siyasi sisteme ve uyguladığı idari yapıya göre farklılık göstermektedir.

Devlet bizzat girişimci olarak piyasada faaliyet gösterebilir, girişimciliği tamamen özel sektör kuruluşlarına bırakarak sadece sektörü düzenleme ve denetleme ile yetinebilir, bazen de karma bir uygulama içinde olabilir.

Diğer taraftan girişimciliği tamamen özel sektör kuruluşlarına bırakarak sadece sektörü düzenleme ve denetleme ile yetinen liberal ekonomilerde de müdahalenin sınırları değişe-

bilmektedir. Bazı ülkeler sigorta şirketlerinin mali yapılarının, taahhütlerini karşılayabilir şekilde güçlü olmasının ve riziko gerçekleştiğinde edimini yerine getirmesinin sağlanmasını sigortalıların korunması bakımından yeterli görüp, sigorta fiyatının ve şartlarının oluşmasını (tarife) serbest piyasa işleyişine bırakırken, diğer bazı ülkeler bununla yetinmeyerek sigortalıları koruma amacıyla sözleşme şartlarına da müdahale etmektedir.

Diğer taraftan devletler belirli durumlarda sigorta şirketlerini ve sigortalıları bir sigorta sözleşmesini yapmaya da zorlamaktadır. Bütün bu durumların tamamında devletin müdahalesinin amacı, kamu düzeni korumak ve kamu yararını sağlamaktır.

Sigorta bir sözleşmedir. Ülkemizde sözleşme serbestisi asıldır. Sözleşme serbestisi, tarafların bir sözleşmeyi yapıp yapmamakta ve yapacakları sözleşmenin içeriğini tayin etmekte özgür olmalarını ifade etmektedir. Ancak devlet, özel akdi sigortalara hakim olan sözleşme özgürlüğüne; belli bir rizikoya maruz kalanların korunması, milli ekonominin ve servetin korunması ve sosyal emniyet ve fayda gibi kamu yararı gerekçesi ile müdahale ederek, bazı hallerde sözleşmenin içeriğinin, sigortalıların aleyhine olacak hüküm içermesine engel olmakta, zorunlu sigortalarda olduğu gibi bazı hallerde de tarafları bir sözleşme yapmaya zorlamakta ve sözleşmenin şartlarını (tarife-prim ve teminatları) bizzat belirlemektedir.

Konuya ülkemiz açısından baktığımızda, 7397 sayılı Kanun'un 29. maddesinde: *"Bakanlar Kurulu, kamu yararı açısından gerekli gördüğü hallerde zorunlu sorumluluk sigortalıları ihdas edebilir. Bakanlık, zorunlu sigortalının tarife ve talimatlarını tespit eder.*

...

Sigorta şirketleri, faaliyet gösterdikleri branşlarla ilgili zorunlu sigortalıları yapmakla yükümlüdürler." Hükümünün yer aldığı görülmektedir.

Türkiye'de Sigorta Şirketleri Üzerinde Devletin Denetim Teşkilatı

Türkiye'de sigorta şirketlerinin devlet tarafından denetlenmesine ilişkin kapsamlı ilk düzenleme, 25 Haziran 1927 tarih ve 1149 sayılı "*Sigortacılığın ve Sigorta Şirketlerinin Teftiş ve Murakabesi Hakkında Kanun*" ile getirilmiştir. Anılan Kanun'un 15. maddesinde; Ticaret Bakanlığı'nın, sigorta şirketlerinin bütün işlemleri ile hesap, kayıt ve defterlerini sigorta şirketleri nezdinde bizzat tayin edeceği daimi komiserler vasıtasıyla teftiş ve murakabe edeceği belirtilmektedir.

25 Haziran 1927 tarih ve 1160 sayılı Mükerrer Sigorta Hakkında Kanun'un 15. maddesinde, Türkiye'de akdedilen her nevi sigorta miktarlarından reasüransa tabi tutulan kısmın reasüransının kısmen veya tamamen tekele tabi tutulması ve bu amaçla mükerrer sigorta (reasürans) sandığı tesisine hükümetin yetkili olduğu, aynı Kanun'un 4. maddesinde ise reasürans tekelinin işletilmesinin, Bakanlar Kurulu kararıyla, bir Türk anonim şirketine devredilebileceği belirtilmektedir. Kanun'un bu hükmü gereğince, reasürans tekelinin işletmek üzere, 1929 yılında Türkiye İş Bankası tarafından Milli Reasürans TAŞ kurulmuştur. O yıllarda sigorta şirketlerinin denetimi esas olarak Ticaret Bakanlığı'nın yetkisinde olmakla birlikte, 1160 sayılı Mükerrer Sigorta Hakkında Kanun gereğince çıkarılan, 13 Temmuz 1929 tarih ve 1240 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanan Mükerrer Sigorta Murakabe Yönetmeliği, tekel işleticisi reasürör sıfatı ile Milli Reasüran TAŞ'a; kabul ettiği işlere ilişkin uygulanan tarifelerin Ticaret Bakanlığı'nca tasdik edilmiş tarifelere uygun olup olmadığı ve ödenen tazminatların sıhhati gibi hususlarda inceleme ve denetim yapma yetkisi vermiştir.

1959 yılına gelindiğinde, 25 Haziran 1927 tarih ve 1149 sayılı "*Sigortacılığın ve Sigorta Şirketlerinin Teftiş ve Murakabesi Hakkında Kanun*" yerine geçmek üzere, İsviçre'de uygulanan murakabe sisteminden yararlanılarak 21 Aralık 1959 tarih 7397 sayılı "*Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanun*" (RG, 30 Aralık 1959 tarih ve 10394 sayılı) yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanun ile ülkemizde ilk defa sigorta şirketlerini murakabe

etmek üzere, tüzel kişiliği haiz bir uzman kuruluş olarak Sigorta Murakabe Kurulu kurulmuş ve 1963 yılında faaliyete başlamıştır. Kurul, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın ilgili kurumu olarak kurulmuş ve sigortacılık faaliyetlerinin teftiş ve murakabesi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ilgisinde kalmayı sürdürmüştür. Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği de yine bu Kanun’la kurulmuştur.

11 Haziran 1987 tarih ve 3379 sayılı Kanun ile Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanun’un bir çok maddesi ile birlikte adı da değişmiş ve “*Sigorta Murakabe Kanunu*” olan bugünkü adını almıştır. Ancak, sigorta sektörünün teftiş ve murakabesi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı uhdesinde kalmayı sürdürmüştür. Bu değişiklikten bir yıl sonra 25 Ekim 1988 tarih ve 19970 sayılı *Resmi Gazete*’de yayımlanan 26 Eylül 1988 tarih 344 sayılı KHK ile Sigorta Murakabe Kanunu’nun 30. maddesi değiştirilerek sigortacılık işlemlerinin teftiş ve murakabesi Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’ndan alınarak Başbakanlığa (Hazine Müsteşarlığı’na) verilmiştir. 26 Eylül 1988 tarih 344 sayılı KHK, 1992 yılında Kanun olarak düzenlenmiştir (6 Mart 1992 tarih ve 21163 sayılı *Resmi Gazete*’de yayımlanan 26 Şubat 1992 tarih ve 3779 sayılı “*Sigorta Murakabe Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulüne İlişkin Kanun*”).

Sigortacılık hizmetlerinin murakabesinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’ndan alınarak Başbakanlığa devredilmesinden sonra Sigorta Murakabe Kanunu’nda iki kez değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliklerden ilki 15 Eylül 1993 tarih ve 21699 sayılı *Resmi Gazete*’de yayımlanan 20 Ağustos 1993 tarih ve 510 sayılı KHK ile yapılmıştır. Bu değişiklikle Sigorta Murakabe Kurulu’nun adı değiştirilerek bugünkü adı olan “*Sigorta Denetleme Kurulu*” olmuştur. 510 sayılı KHK, Anayasa Mahkemesi’nin, 22 Aralık 1993 tarihli *Resmi Gazete*’de yayımlanan Esas 1993/45, Karar 1993/47 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. İkinci değişiklik, 22 Haziran 1994 tarih ve 21968 Mükerrer sayılı *Resmi Gazete*’de yayımlanan 16 Haziran 1994 tarih ve 539 sayılı KHK ile yapılmış, 539 sayılı KHK’nun çıkarılmasına yetki veren “*Yetki Yasası*”

(3991 sayılı Kanun)da Anayasa Mahkemesi’nin 10 Şubat 1995 tarihli *Resmi Gazete*’de yayımlanan Karar 1994/80 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Halen, ülkemizde sigorta sektörü üzerinde devlet denetimini düzenleyen temel kanun, 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu’dur. Bu Kanun, denetim görev ve yetkisini esas olarak Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı’nın bağlı bulunduğu Devlet Bakanlığı’na ve Hazine Müsteşarlığı’na vermiştir. Kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan ve Hazine Müsteşarlığı’nın denetimine tabi bulunan Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği de belirli konularda yetkilendirilmiştir.

Kanunlarla Hazine Müsteşarlığı’na verilen murakabe görevi, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun gereğince Müsteşarlığın iki birimi; Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığı ve Sigortacılık Genel Müdürlüğü tarafından ifa edilmektedir.

Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığı

Sigorta Denetleme Kurulu, 1963 yılında “*Sigorta Murakabe Kurulu*” adıyla 7397 Sayılı Sigorta Murakabe Kanunu ile özerk bir kurul olarak, 7397 sayılı Kanun ve diğer kanunların özel sigortacılıkla ilgili hükümlerinin ve her türlü sigortacılık işleminin denetimini gerçekleştirmek, bu suretle sigortacılıktan beklenen faydanın sağlanması için sistemin güvenli ve istikrarlı bir şekilde devamlılığının korunması ile ekonomik kalkınmanın gereklerine göre sigortacılığın daha etkin rol almasını sağlamak amacıyla kurulmuştur. Ülkemizde sigortacılık sektörünün teftiş ve murakabesi 1988 yılına kadar Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın yetkisinde olduğundan, o dönemde Sigorta Murakabe Kurulu da Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’na bağlı olmuştur. 25 Ekim 1988 tarih ve 19970 sayılı *Resmi Gazete*’de yayımlanan 26 Eylül 1988 tarih 344 sayılı KHK ile Sigorta Murakabe Kanunu’nun 30. maddesi değiştirilerek sigortacılık işlemlerinin teftiş ve murakabesi görevi Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’ndan alınarak Başbakanlığa (Hazine Müsteşarlığı’na) verilmiştir. Sigorta Murakabe Kurulu,

İBRAHİM TAŞBAŞI’NIN
KONUŞMASI

bu tarihten itibaren Hazine Müsteşarlığı ile ilişkilendirilmiştir. Sigorta Murakabe Kanunu’nda 20 Ağustos 1993 tarih ve 510 sayılı KHK ile yapılan değişiklik ile Sigorta Murakabe Kurulu’nun adı değiştirilerek bugünkü adı olan “*Sigorta Denetleme Kurulu*” olmuştur. 9 Aralık 1994 tarihli ve 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile de Kurul’un özerk yapısına son verilerek, Hazine Müsteşarlığı’nun merkez teşkilatına dahil edilmiştir.

Sigorta Denetleme Kurulu’nun hukuki statüsü ile görev ve yetkileri, 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu, 9 Aralık 1994 tarihli ve 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ve bu kanunlara istinaden çıkarılan Hazine Müsteşarlığı Sigorta Denetleme Kurulu Yönetmeliği ile belirlenmiştir.

Sigorta Denetleme Kurulu, 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu, 4059 sayılı Teşkilat Kanunu ve diğer kanunlarda öngörülen görevleri yerine getirmek üzere kanunla kurulmuş bir merkez denetim birimidir. Bakan adına hareket eden müsteşara doğrudan bağlıdır.

Kurul’un görev ve yetkileri ile ilgili olarak; 7397 sayılı Kanun’un 30. maddesi: “*Sigorta ve reasürans şirketleri ile sigortacılık işlemi yapan veya sigortacılık alanında faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişiler, bu Kanun ve diğer kanunların sigortacılıkla ilgili hükümleri yönünden Sigorta Denetleme Kurulu’nun denetimine tabidir.*

Sigorta ve reasürans şirketlerinin faaliyetleri, varlıkları, iştirakleri, alacakları, öz kaynakları, borçları ile mali bünyeyi ve idari yapı etkileyen diğer tüm unsurların tespit ve tahlili Kurul uzman ve uzman yardımcıları ile aktüer ve aktüer yardımcıları tarafından yapılır.

Kurul Başkanı da, kurul uzmanı sıfat ve yetkisine sahiptir.”

Aynı Kanun’un 32. maddesi ise: “*Sigorta denetleme uzman ve uzman yardımcıları ile aktüer ve aktüer yardımcıları; sigorta ve reasürans şirketleri ile bunların iştirakleri sigorta araçları ve bankalar da dahil olmak üzere diğer gerçek ve tüzel kişilerden bu Kanun*

hükümleri ile ilgili görecekları bütün bilgileri istemeye; bunların tüm defter, kayıt ve belgelerini incelemeye yetkili olup bunlar da istenilen bilgileri incelemeye hazır bulundurmakla ve ibrazla yükümlüdür.

Devlet daire ve kuruluşları, Birlik, Türkiye Motorlu Taşıtlar Bürosu ve benzeri kuruluşlar, görevleri ile ilgili istenecek her türlü bilgiyi gizli de olsa, sigorta denetleme uzman ve yardımcıları ile aktüer ve aktüer yardımcılarına verirler.”

hükümünü içermektedir.

Kurul’un hukuki statüsü, görev ve yetkileri ile ilgili olarak; 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 5/c maddesi: “Sigorta Denetleme Kurulu; Sigorta Denetleme Uzmanı sıfat, yetki ve haklarını haiz bir başkan, yeterli sayıda uzman, uzman yardımcısı, aktüer ve aktüer yardımcılarından oluşur. Kurulun, çalışma ve görevleri ... yönetmelikle düzenlenir. Müsteşara bağlı Sigorta Denetleme Kurulu’nun görevleri; Sigorta Murakabe Kanunu ve sigortacılıkla ilgili diğer mevzuat ile sigorta denetleme uzmanları, uzman yardımcıları, aktüerleri ve aktüer yardımcılarına verilen görev ve yetkilerin gerektirdiği denetleme, inceleme ve soruşturma işlerini yürütmek ve sonuçlandırmak, sigortacılık ve diğer mali piyasalar ile ilgili alınacak kararların oluşumuna katkıda bulunmak üzere, yurt içi ve yurt dışında meydana gelen gelişmeleri de incelemek ve göz önünde bulundurmak suretiyle sigortacılık sektörü ve ilgili diğer mali piyasalar hakkında konsolide raporlar düzenlemek, bu konulardaki çalışmalara katılmak ve mütalaa vermek, alınan, derlenen ve kendine tevdi edilen bilgi, belge ve dokümanlar ile denetim ve izlemelerden elde edilen sonuçları incelemek ve değerlendirmek, yapılacak uygulamalar ve alınacak önlemler konusunda müsteşara öneriler sunmak, kanunların verdiği görev ve yetkiler çerçevesinde müsteşarın Kurul tarafından yürütülmesini uygun gördüğü sigortacılık, mali piyasalar ve kurumlarla ilgili diğer inceleme ve denetleme faaliyetlerinde bulunmak, Kurul’un görev ve yetki alanına giren konularda mevzuat ve uygulama ile ilgili her türlü araştırma ve diğer çalışmalarını yapmak, yürütmek, görüş bildirmek ve tekliflerde bulunmaktır” hükümünü içermektedir.

Kurul’un kuruluş amacı, hukuki statüsü, görev ve yetkileri ile ilgili olarak; Hazine Müsteşarlığı Sigorta Denetleme Kurulu Yönetmeliği’nin 5. maddesinde: “*Sigorta Denetleme Kurulu’nun kuruluş amacı, Sigorta Murakabe Kanunu ile diğer kanunların sigortacılıkla ilgili hükümlerinin ve her türlü sigortacılık işleminin denetimini gerçekleştirmek; sigorta şirketlerinin varlıkları, alacakları, öz kaynakları, borçları ile kar ve zarar hesapları arasındaki ilgi ve dengelerin ve mali bünyelerini etkileyen diğer tüm unsurların inceleme, araştırma, tespit ve tahlilini yapmak ve bu suretle sigortacılıktan beklenen faydanın sağlanması için sistemin devamlılığının korunması ile ekonomik kalkınmanın gereklerine göre sigortacılığın daha etkin rol almasını sağlamaktır*” denilmektedir.

Aynı Yönetmeliğin 7. maddesi ise: “*Sigorta Denetleme Kurulu, bakan veya müsteşarın emir ya da onayı üzerine,*

a. Sigorta Murakabe Kanunu ve diğer mevzuat ile sigorta denetleme uzmanları ve aktüerler ile bunların yardımcılara verilen görev ve yetkilerin gerektirdiği denetleme, inceleme, araştırma ve soruşturma işlerini yürütmek ve sonuçlandırmak,

b. Sigortacılık ve mali piyasalar ile ilgili alınacak kararların oluşumuna katkıda bulunmak üzere, yurt içi ve yurt dışında meydana gelen gelişmeleri de incelemek ve göz önünde bulundurmak suretiyle sigortacılık sektörü ile mali piyasalar hakkında konsolide raporlar düzenlemek, bu konulardaki çalışmalara katılmak ve mütalaa vermek,

c. Alınan, derlenen ve kendine tevdi edilen bilgi, belge ve dokümanlar ile denetim ve izlemelerden elde edilen sonuçları incelemek ve değerlendirmek, yapılacak uygulamalar ve alınacak önlemler konusunda müsteşara öneriler sunmak,

d. Kanunların verdiği görev ve yetkiler çerçevesinde, bakan veya müsteşarın Kurul tarafından yürütülmesini uygun gördüğü sigortacılık ile benzer mali piyasalar ve kurumlarla ilgili inceleme, araştırma, soruşturma ve denetim faaliyetlerinde bulunmak,

e. Kurul’un görev ve yetki alanına giren konularda mevzuat ve uygulama ile ilgili her türlü araştırma ile diğer çalışmaları yapmak,

yürütmek, görüş bildirmek ve bu konularda müsteşara tekliflerde bulunmak, ile yetkili ve görevlidir” hükmünü içermektedir.

İBRAHİM TAŞBAŞI’NIN
KONUŞMASI

Sigortacılık Genel Müdürlüğü

9 Aralık 1994 tarihli ve 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile kurulan Sigortacılık Genel Müdürlüğü’nün görev ve yetkileri, adı geçen Kanun’un 2/e maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Sigortacılık Genel Müdürlüğü’nün görevleri; 30 Aralık 1959 tarih ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu ve 1 Ağustos 1927 tarih ve 1160 sayılı Mükerrer Sigorta İhisarı Hakkında Kanun ile 9 Temmuz 1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun, 18 Ekim 1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun, 19 Ekim 1983 tarih ve 2920 sayılı Sivil Havacılık Kanunu’nun sigortacılıkla ilgili bölümleri ile diğer kanunların sigortacılıkla ilgili hükümlerinin ve bunların ek ve değişikliklerinin verdiği görevleri yürütmek, sigortacılıkla ilgili konularda mevzuatı hazırlamak, uygulamak ve ilgililer tarafından uygulanmasını izlemek, yönlendirmek ve bu mevzuatın Avrupa Birliği ile uyumlaştırma çalışmalarını yürütmek, ülke sigortacılığının gelişmesi ve sigortalıların korunması için tedbirler almak, bu tedbirleri bizzat uygulamak veya ilgili kuruluşlarda uygulanmasını izlemek ve müsteşarlıkça verilecek benzeri görevleri yapmaktır.”

Müsteşar Yardımcısı vasıtasıyla Hazine Müsteşarı’na bağlı olan Sigortacılık Genel Müdürlüğü’nün organizasyon yapısı, dokuz daire ve bu dairelere bağlı şubelerden oluşmaktadır.

Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği

Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği, 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu’nun 36. maddesi ile kurulmuş, tüzel kişiliği haiz, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşudur.

Merkezi İstanbul’dadır.

Türkiye’de çalışan bütün sigorta ve reasürans şirketleri, Birliğe üye olmak zorundadırlar.

Birliğin amacı, sigortacılık mesleğinin gelişmesini, sigorta şirketleri arasında dayanışmanın teminini, şirketlerin sigortacılık mesleğinin gerektirdiği düzen ve disiplin içinde çalışmalarını sağlamak ve haksız rekabeti önlemek üzere gerekli kararları almak ve uygulamaktır.

Birliğin, üyeleri arasında çıkabilecek anlaşmazlıklarda, tarafların isteği ile hakem atamak veya hakemlik yapmak, hakkında takibata geçilen veya sözleşmesi feshedilen acentelerin sicilini tutmak gibi görevleri de vardır.

Sigorta Şirketleri Üzerinde Devlet Denetiminin Niteliği ve Kapsamı

Ülkemizde sigorta ve reasürans şirketleri üzerindeki devlet denetimi, izin sistemi ve materyal (maddi) devlet murakabesi sisteminin birlikte uygulanması şeklinde yürütülmektedir. İzin sistemi gereğince, Türkiye’de sigortacılık ve reasürans işlemi yapacak olan şirketlerin öncelikle bir izin belgesi (ruhsatname) alması gerekmektedir. Materyal devlet murakabesi sistemi gereğince de, kuruluş işlemlerini tamamlayan sigorta ve reasürans şirketlerinin, faaliyetleri sona erinceye kadar her aşamada ve mali, idari, hukuki ve teknik yönlerden denetlenmesi söz konusu olmaktadır.

Genel olarak sigorta şirketleri, kuruluş, faaliyet ve tasfiye hallerinde olmak üzere üç safhada denetime tabi tutulmaktadır:

Kuruluş Safhasındaki Denetim: Sigortacılık veya reasürans faaliyetinde bulunacak müesseselerin, belirli bir hukuki statüye sahip olmaları gerekmektedir. 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu’nun “*Kuruluş ve Faaliyet İzni*” başlıklı 2. maddesinde, bir sigorta ve reasürans şirketinin, hangi özelliklere sahip olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Kuruluş aşamasında yapılan denetimlerde, sigorta ve reasürans

şirketlerinin Kanun’da öngörülen şartları taşıyıp taşımadığı incelenmektedir.

Faaliyet Safhasındaki Denetim: Sigorta ve reasürans şirketlerinin sadece kuruluş aşamasında devlet denetimine tabi tutulması, kamu denetiminden beklenen amacın gerçekleşmesine imkan vermez. Bu bakımdan, sigorta ve reasürans şirketleri, faaliyet safhasında da denetime tabi tutularak, bu şirketlerin faaliyete başladıkları sırada haiz oldukları şartları devam ettirip ettirmedikleri izlenmektedir.

Sigorta şirketlerinin faaliyet safhasındaki denetimi; idari, hukuki, teknik ve mali yönlerden yapılmaktadır.

İdari yönden yapılan denetimde; şirket faaliyetlerinin yürütülmesinde yönetimden kaynaklanan sorunların olup olmadığı, şirket yönetim kadrosunun Sigorta Murakabe Kanunu’nda öngörülen nitelikleri taşıyıp taşımadığı ve mevcut personelin, şirketin faaliyetlerini yürütecek düzeyde yeterli mesleki bilgi ve deneyime sahip olup olmadığı gibi konularda inceleme yapılmakta ve aksayan yönlerde alınması gereken tedbirler konusunda görüş belirtilmektedir.

Hukuki yönden yapılan denetimde; sigorta sözleşmeleri ile şirketlerce yapılan tüm iş ve işlemlerin Sigorta Murakabe Kanunu ile sigortacılıkla ilgili diğer mevzuat hükümlerine uygun olup olmadığı tespit edilmekte ve mevzuata aykırı uygulamalar tespit edilmesi halinde, idari ve adli tedbirlere başvurulmaktadır.

Teknik yönden yapılan denetimde ise, sigorta şirketlerinin sağlıklı bir portföy yapısına sahip olup olmadığı, fiyatların teknik analizler sonucu belirlenip belirlenmediği, reasürans politikalarının rasyonel olup olmadığı, birikimli hayat sigortalarında matematik karşılıkların ve uygulanacak teknik faizin, tasdik edilen hayat tarife ve teknik esaslarına uygun olup olmadığı denetlenmektedir.

Sigorta Denetleme Kurulu’nca sigorta şirketleri üzerinde mutata olarak yapılan denetimler, konuları itibariyle şunlardır:

1. Teminat Denetimi,
2. Mali Bünye Denetimi,
3. Mevzuat Denetimi,
4. Hasar Denetimi,
5. Hayat Dalı İş ve İşlemlerinin Denetimi.

Teminat denetiminin amacı; sigorta şirketlerinin sigorta sözleşmelerinden doğan taahhütlerine karşılık olmak üzere, sigorta primleri ile orantılı olarak göstermek zorunda oldukları teminatların mevzuatta tanımlanan kıymetlere yatırılıp yatırılmadığını, zamanında ve doğru olarak tesis edilip edilmediğini tespit etmektir.

Mali bünye denetimlerinin amacı, sigorta şirketlerinin sigortalı ve üçüncü kişilere karşı olan yükümlülüklerini zamanında ve tam olarak yerine getirip getirmediğinin ya da kısa ve orta vadede söz konusu yükümlülüklerini yerine getirememe tehlikesi ile karşı karşıya olup olmadıklarının tespitine yöneliktir.

Bir sigorta veya reasürans şirketinin taahhütlerini yerine getirebilmesi, sağlam bir mali yapıya ve mali yeterliliğe sahip olmasına bağlıdır. Bir sigorta veya reasürans şirketinin mali yeterliliğe sahip olması ise hasarlarını ve diğer giderlerini ödeyebilecek durumda olması demektir. Bu da aktifinde yeterli ve likit varlığının bulunmasına, diğer bir deyişle gelecekteki yükümlülüklerini kendi varlıklarından sağlayacağı nakit girişleri ile karşılayabilmesine bağlıdır.

Mali bünye denetimlerinde, öncelikle şirketin inceleme dönemlerine ilişkin bilanço ve kar/zarar tablolarının gerçeği yansıtıp yansıtmadığının tespiti yapılmakta ve bu incelemelerde genel muhasebe kavram ve ilkeleri, sigorta muhasebe tekniği, tek düzen hesap planı, müsteşarlıkça çıkarılan tebliğler ve 7397 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatın bilanço ve kar/zarar hesaplarını etkileyen hükümleri göz önünde bulundurulmaktadır. Mali bünye denetiminde, sigorta ve reasürans şirketlerinin

defterleri, her türlü belgeleri ve bunlar arasındaki uyumluluk da incelenmek suretiyle sigorta ve reasürans şirketleri, muhasebe yönünden de denetlenmiş olmaktadır.

Mali bünye denetiminde; Likidite oranları, mali bünye oranları, sigortacılık faaliyetine ilişkin oranlar ve gelir-gider dengesi, çeşitli analizlerle incelenir. Aktiflerin korunması, kaynakların ekonomik ve verimli olarak kullanılıp kullanılmadığı kontrol edilir, mali bünyeyi etkileyen hususlarla ilgili aksama ve eksikliğin varlığı halinde alınması gereken tedbirler hakkında öneriler getirilmektedir.

Bir şirketin mali bünyesinin zayıflaması durumunda sigorta şirketinin durumunu düzeltmesi için, çeşitli tedbirlere başvurulur. Alınacak tedbirlere ilişkin hususlar 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun "Mali Bünyenin Güçlendirilmesi" başlıklı 20. maddesinde hüküm altında alınmıştır. Söz konusu maddede yer alan bütün tedbirlerin alınması durumunda da, sigorta şirketinin durumunun düzeltilmesine imkan bulunmaması halinde, sigorta şirketinin yöneticilerinin bir kısmının görevden alınarak yerine yenilerinin atanması, yeni sözleşme yapma yetkisinin kaldırılması veya sigorta şirketinin portföyünün tamamının veya bir kısmının bir başka şirkete devri yoluna gidilmektedir.

Tasfiye Safhasındaki Denetim

Kuruluş ve faaliyet safhalarında olduğu gibi, sigortalıların menfaatlerinin korunması bakımından, sigorta şirketlerinin sona ermesi de müsteşarlığın denetimine tabi tutulmaktadır.

Faaliyetine son vermek ve işlemlerini tasfiye etmek isteyen sigorta ve reasürans şirketleri, 7397 sayılı Kanun'un 22. maddesi gereğince Bakanlık'tan izin almak, durumu basın yoluyla ilan etmek ve sigortalılarına ve alacaklılarına tebliğ etmek zorundadırlar.

Oturum Başkanı: Teşekkür ederim İbrahim bey.

Tabi konu biraz değişecek, ama diğer İbrahim bey arkadaşımız, bize TMSF’nin hukuki niteliğini anlatacak. Daha sonra soru-cevap için zamanımız kalacak, her iki konuşmacıya da soruları yöneltebileceğiz, cevaplarını alacağız.

Buyurun.

İBRAHİM ASLAN’IN
KONUŞMASI

Yrd. Doç. İbrahim ASLAN (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi):
Teşekkür ederim.

Sayın Başkan, saygıdeğer konuklar; açıkça ifade etmek gerekirse, sizler gibi seçkin bir heyete karşı konuşmaktan gurur duyduğumu belirtmek isterim. Bu gururu yaşatmış olması sebebiyle de gerek Türkiye Barolar Birliği’ne, gerekse TEB Sigorta Genel Müdürlüğü’ne saygı ve şükranlarımı arz etmek isterim.

Konu tabi benim konuşmamda, hem sabah konuşmalarına nazaran, hem de adaşım İbrahim beyin konuşmasına nazaran tamamen değişikliğe uğrayacak zannediyorum. Çünkü benim konum, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu üzerine olacaktır. Doğal olarak aslında bir ülkede belki en az sigortayla ilgili olarak en az konuşulması gereken konulardan bir tanesinin bu konu olmasını arzu ederiz. Ancak maalesef son yıllarda, özellikle son on yılda Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu güncelliğini hiçbir şekilde kaybetmemiş, tam tersine sürekli olarak hemen hemen herkesin bilgi sahibi olduğu bir konu haline gelmiştir. Ben şimdi bu konuyu ana hatlarıyla ele almak istiyorum. Bu konuyu açıklarken, müsaade ederseniz böyle çok fazla kanun maddeleriyle veya mevzuat hükümleriyle de uğraşmak istiyorum. Çünkü zaten sizler uygulamanın içerisinde olan kimseler olarak bununla ilgili düzenlemeleri biliyorsunuz. Ben sadece ana hatlarıyla gerek Türkiye’de, gerekse değişik ülkelerde tasarruf mevduatı sigortasıyla ilgili olarak ne gibi düzenlemeler vardır ve Türkiye’de bunun için ne gibi değişiklikler söz konusu olabilir, bunlar üzerinde kısa bir konuşma yapmak istiyorum.

Evvela sabahki konuşmada açılış konuşmalarını yaparken gerek Akın bey, gerekse Türkiye Barolar Birliği Başkanı Özdemir bey, benim açımdan üzerinde durmak istediğim birer noktaya değinmişlerdi. Bunlardan bir tanesi, Akın beyin sigorta sektörünün veya daha geniş tutacak olursak, hukukun iktisatla olan bağlantısı üzerineydi. Hukukun iktisatla olan bağlantısı, hele hele konu ticaret hukuku olunca, asla göz ardı edilememektedir. Ayrıca konu, sigorta ve tasarruf mevduatı olduğu zaman, bu ilgiyi çok daha yoğun bir şekilde gördüğümüzü söyleyebiliriz. Çünkü 1994 yılından bu yana yaşamış olduğumuz üç tane kriz, tasarruf mevduatının ve ekonominin ne kadar birbirine bağlı olduğunu çok açık olarak bize göstermiştir. Onun için bunu inkar etmek kesinlikle mümkün değil. Bu tabi sadece Türkiye açısından geçerli olan bir durum değil, doğal olarak bütün dünyada hukukla iktisat arasındaki bağlantıyı hukukla sigorta arasındaki bağlantıyı bir kez daha vurgulamak gerekecektir diye düşünüyorum.

Bir diğer husus; Özdemir bey, sigortayla ilgili olarak değerlendirme yaparken, kanundan ve sözleşmeden kaynaklanan sigortalardan bahsetmişti. Şimdiye kadar anlatılan konular, doğal olarak özel sigorta kapsamını ilgilendirdiği için, sözleşmeden kaynaklanan sigortalar olarak değerlendirilebilir. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, -ki sigorta hukukuyla bire bir örtüştüğünü de söylemek mümkün değildir, ama- kesinlikle bir sözleşmeden kaynaklanmamaktadır, tam tersine bir kanun veya başka mevzuat hükümleriyle ortaya konulan bir sigorta konusu olarak karşımızda bulunmaktadır. Dolayısıyla Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun kaynağını sözleşmede değil, kanunda aramak durumundayız.

Bu kaynağa baktığımız zaman, çok eskilere gittiğini görüyoruz. Her ne kadar son on yılda “tasarruf mevduatı güncelliğini koruyor” desek de, aslında oldukça eskilere dayandığını görüyoruz. Türk hukukunda 1933’lere dayanan bir yasal düzenlemeden söz edilmektedir. Nitekim 1933’ten 2004 yılına gelinceye kadar aşağı yukarı 15 değişiklik yapılmak suretiyle hem isimde değişiklikler olmuştur, hem katkılarda değişiklikler olmuştur,

İBRAHİM ASLAN’IN
KONUŞMASI

hem de bu on beş değişiklik içerisinde sigorta fonunun karşılamak durumunda bulunduğu menfaatlerde birtakım farklılıklar ortaya konulmuştur. Bunlar zaman zaman kanunlarla yapılan değişiklikler, zaman zaman kanun hükmünde kararnamelerle yapılan değişiklikler şeklinde ortaya çıkmıştır. Yine zamanınızı almamak için bu değişiklikleri tek tek açıklamak ihtiyacı duymuyorum.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun üzerinde durulması gereken bir yönü vardır, bu da bakış açısıdır. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na bakış açısı, sanıyorum insanın bulunduğu konuma göre farklılık gösteriyor. Şöyle ki: Eğer yönetimine el konulan bir bankada mevduatımız varsa veya orada bir menfaatimiz varsa, *“efendim, burada devletin fonu işletmesi ve oradaki paramızı garanti altına alması, dolayısıyla orada kaybolan menfaatimizi bize geri ödemesi”* düşüncesinden hareket edeceğimiz mutlaklıdır.

Buna karşılık bir diğer bakış açısı, vergi yükümlüleri açısından söz konusu olabilir, yani el konulan bankada parası olmayan, ama vergisiyle ülke ekonomisine katkıda bulunan kimseler, doğal olarak buna tam zıt bir tepki göstermekte ve çoğu zaman Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun tercih edilen iktisadi hayatla bağdaşmadığını vurgulamaktadır. Çünkü o bankalara para yatıran kimseler, çoğu kere belki yüksek faiz düşüncesiyle götürmüşlerdir veya parası olduğu için götürmüşlerdir. Onun için devletin serbest piyasa ekonomisinde ve kapitalist sistem içerisinde böyle bir katkıda bulunmasını pek doğru bulmazlar. Ama dünya uygulamasına baktığımız zaman, aşağı yukarı bütün dünyada, yani Amerika’dan tutalım, Afrika ülkelerine varıncaya kadar dünyanın birçok ülkesinde şu veya bu sebeple bu fon veya benzerlerinin çalıştırıldığını, işletildiğini görüyoruz.

O zaman burada şu durumla karşı karşıyayız: Her ne kadar sistem açısından farklı bakış açıları olsa da, ülke ekonomisini çok böyle aşırı noktalara götürmemek açısından, ülke ekonomisini belirli istikrara kavuşturmak açısından bankalar göz ardı edilemeyecek şirket tipleridir. Dolayısıyla bu ban-

kalara mevduat girişinin sağlanması veya mevduat çıkışının engellenmesi gerekmektedir. Bunu yapabilmek için de kısmi veya tam garanti diyebileceğimiz çeşitli yöntemler içerisinde tasarruf mevduatı, belirli şartlar altında sigorta kapsamına alınmış bulunmaktadır. Tabi burada belki bu salon içerisinde de mutlaka bu bakış açılarından birisine veya diğerine sahip olan kimseler vardır. Nitekim bunların tartışmasız bir şekilde kabul edildiğini söylemek de kesinlikle mümkün değildir. Dolayısıyla her iki görüşün de kendi açısından birtakım haklı yönlerinin bulunduğunu söyleyebiliriz.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, hem banka olarak anonim şirketleri, hem de sigortayı ilgilendiren bir konudur. Çünkü Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nu düzenleyen maddeler, bildiğimiz üzere esas itibarıyla Bankalar Kanunu’nda yer almaktadır. Dolayısıyla yönetim açısından bazı zafiyet yaşayan, kredi açısından verimli krediler verememiş bulunan veya bunları tahsil edemeyen bankaların yönetimine el konulması, bu kapsam içerisinde değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bu konu, hem sigortayı, sigorta hukukunu, hem de banka hukukunu ilgilendiren bir husustur. Zaten uygulamada bankalara, sigorta şirketlerine ve bankaların bir benzeri olan özel finans kurumlarına baktığımız zaman, bunların hepsinin diğer anonim şirketlere nazaran kamu güvenliğini daha fazla haiz olduğunu görüyoruz. Yani insanlar buraya giderken, buraya para yatırırken veya sigorta şirketleriyle sözleşme yaparken bunların kuruluşundan sonra ermesine kadar devlet denetimine tabi olduğu bilerek gitmektedir. Nitekim biraz önce İbrahim bey, devletin denetimiyle ilgili hükümlere ayrıntılı olarak değindi.

Gerçekten bu şirketlerde, yani özel finans kurumları, bankalar ve sigorta şirketlerinde kuruluşundan sona ermesine kadar ciddi anlamda bir dış denetimin bulunduğunu hepimiz biliyoruz. Dolayısıyla bu dış denetim, yani devletin bizzat yapmış olduğu denetimler, ister istemez bu şirketlere bir çeşit kamu güvenliğini haiz şirket görüntüsü kazandırmaktadır. Bu görüntüyle birlikte baktığımız zaman, diğer anonim şirketlere,

yani bu konular dışında kalan veya kamu güvenliğine haiz olmayan anonim şirketlerle kıyasladığımız zaman, onlara nazaran daha önemli noktalarda olduğunu görüyoruz. Zaten mali piyasa veya mali sistem, bizatihi kendisi ekonomi içerisinde özellikli bir yere sahip olması dolayısıyla bu kamu güveni asla tartışma götürür şekilde değildir. Dolayısıyla devlet, bu şirketler üzerinde denetim yetkisini haklı olarak kullanmak mecburiyetindedir. Nitekim bu denetim yetkisi, değişik zamanlarda, değişik şekillerde varlığını sürdürmektedir.

Aslında belki konunun dışına biraz çıkmak suretiyle bir başka sorunla karşı karşıya olduğumuzu vurgulayabiliriz. Dün akşam saygıdeğer Tuğrul Ansay hocamla da konuşurken, “*acaba anonim şirketler ömürlerini dolduruyorlar mı?*” diye bir endişesini dile getirmişti. “*Ortaya çıkan birtakım sorunlar dolayısıyla bu sorunların aşılması, acaba anonim şirket dışında başka şirket tipleriyle mi aşılması gerekir?*” noktasında tereddütleri vardır. Bu tereddütler, doğal olarak kendisini bu sözünü ettiğimiz kamu güvenliğini haiz şirketler üzerinde hissettirmektedir. Çünkü diğer şirketler daha çok kapalı veya aile şirketi dediğimiz yahut çoğu zaman serbest iradeye bağlı olarak sözleşme ilişkisi içerisine gireceğimiz şirketlerdir. Ama söz konusu bu şirketler için aynı şeyi söylememiz elbette mümkün değil.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’yla ilgili olarak dünyadaki uygulamaya baktığımız zaman, şunu söylemiştik: Dünyanın hemen hemen her ülkesinde bu veya benzeri kurumlar var. Tabi bu kurumların işleyişi, bu kurumların ödemek durumunda kaldığı fonlar ve tazminatlar dikkate alındığı zaman, ilginç bir sonuçla karşı karşıya kalıyoruz; kişi başına düşen milli gelirle karşı karşıya kalıyoruz. Sabahki açılış konuşmasında Akın bey, milli gelir oranı arttıkça, kişi başına düşen sigorta priminde de bir artış olacağından bahsetmişti. Ancak konu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na geldiği zaman, tam tersi bir durumla karşılaşılıyor. Milli geliri çok düşük olan ülkelere Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun ödediği tazminatların yüksek olduğunu görüyoruz. Buna karşılık, milli geliri çok yüksek olan ülkelere -ki en az ödemeyi Lüksemburg’da,

İsviçre’de görüyoruz- bakıldığı zaman, kişi başına düşen milli gelirin çok yüksek olduğunu, ama Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kapsamında ödemek durumunda kalan tazminat oranlarının çok düşük kaldığını görüyoruz. Dolayısıyla bu Fon’un işletilmesi, gerçekten ülkenin gelişmişliğiyle ve kişi başına düşen milli gelire bir ters orantı sergilemektedir. Bu orantıyı biz de ters orantıya ülke olarak ulaşma amacında olmamız lazım ve buna uygun çalışmalar yürütmemiz lazım.

Tabi ki geçtiğimiz yıllarda çok sayıda bankaya el konulmuş olması, Türkiye açısından bu değerlendirmeyi veya bu ölçüyü olumsuz bir noktaya getirmektedir. Ancak gelecek yıllarda ben inanıyorum ki, artık bu kadar bu kadar çok bankaya elbet el konulmayacaktır, çünkü banka sayısı zaten azalmıştır, daha çok güçlü bankalar ayakta kalmışlardır ve bankaların bundan sonra kendilerine daha çok dikkat edecekleri bir gerçektir. Onun için bundan sonra tahmin ediyoruz, Türkiye’de de ödenecek olan tazminat oranlarında bir düşme görülecektir. Ancak bu geçmiş on yılın yaralarını sarmak herhalde çok kolay olmayacaktır, çünkü aşağı yukarı yanılmıyorsam 70 milyar dolar civarında bir yükten söz ediliyor ki, bu yük bizim açımızdan ciddi bir handikaptır ve bunun aşılması için de uzunca bir süreye ihtiyaç olduğu kesindir. Bu özel durumu vurguladıktan sonra, diğer ülkelerdeki ayrıntıya da zamanı dikkate alarak ve çok detay olması sebebiyle girmek istemiyorum.

Türkiye’deki fonun işleyişine, fonun yürütülüşüne kısaca değinmek istiyorum: Türkiye’de Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, dediğim gibi, değişik isimlerle 1930’lu yıllardan itibaren gündeme gelmiştir ve mevzuattaki yerini almıştır. Geçirilen süreç içerisinde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, evvela Merkez Bankası yönetiminde varlığını sürdürmüştür. Yani bir fon vardır, bir tüzelkişilik olarak fon oluşturulmuştur, ama yönetimi Merkez Bankası’na bırakılmıştır. Yakın geçmişte Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’nun kurulmasıyla birlikte, fon tüzelkişiliği muhafaza edilmekle birlikte fonun yönetimi yine Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’na bırakılmıştır, Merkez Bankası’ndan alınarak kuruma bırakılmıştır.

Nihayet geçen sene aşağı yukarı bu zamanlar çıkarılan bir kanun, yani 5020 sayılı bir Kanun’la fona bağımsız bir nitelik kazandırılmıştır, daha doğrusu özerklik kazandırılmıştır. Dolayısıyla bugün Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu yahut Merkez Bankası’nun yönetiminde olmaksızın özer olarak faaliyet gösteren Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu vardır ve kendi kuralları içerisinde varlığını sürdürmektedir.

Bu Fon’un düzenlenme biçimine baktığımız zaman, aslında bir önceki aşamadaki Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’na verilen yetkilerin aynı şekilde Fon’un kendisine aktarıldığını görüyoruz, yani paralel bir düzenlemenin Fon’a aktarıldığını görüyoruz. Dolayısıyla bu bakımdan işleyişte çok ciddi bir değişiklikten söz etmemiz söz konusu değil.

Bu özerklik sağlandıktan sonra, kısaca bir bankanın yönetimine neden el konulma ihtiyacı duyulur veya bir bankanın yönetimine el konulduğu zaman, sizi belki hukukçu olarak en çok meşgul edecek konulardan bir tanesi, efendim oradaki pay sahiplerinin durumu ne olacak veya bu el koyma hangi anlamda gelecektir, bunlara kısaca değinmek istiyorum. Bir bankanın yönetimine el konulması, tabi ki kolay bir karar değil ve keyfi olarak verilebilecek bir karar da değildir. Belki bir-iki bankayla ilgili olarak birtakım tereddütler, kamuoyunda ciddi tereddütler var, ama onların dışında el koyma kararlarının çoğu zaman haklı gerekçelerle verildiğini görüyoruz. Bu kararın verilebilmesi için, el koyma kararının verilebilmesi için, bir bankanın topladığı mevduatı çok uygun kullanamaması, özellikle çok sık karşılaşılan bir durum olarak baktığımızda, patron diyeceğimiz esas büyük pay sahibinin kendi şirketlerine veya kendi iştiraklerine kredileri kullandırdıklarını görüyoruz.

Zira Türkiye’de son yıllarda, özellikle bankalarla ilgili yoğun olarak el koyma olaylarına geçilmeden evvel şunu görüyorduk: “Her holdingin bir tane bankası olmak zorunda” böyle bir anlayışla karşı karşıya kalıyorduk. Onların da belki haklı tarafları vardı, çünkü holdingler kendi şirketlerini işletirlerken krediye ihtiyaç duydukları zaman, bu krediyi temin edebilmek açısından mutlaka bir bankaya ihtiyaç duyuyor. Başka bir

bankaya gittiği zaman, maalesef çok yüksek oranda teminat talepleriyle karşı karşıya kalıyor ve çoğu zaman da bu teminat talepleri karşılanamadığı için kredi de elde edilemiyor. Biliyorsunuz, yurtdışından kredi temin etmek son derece kolay veya yurtdışından uzun vadeli mal alımı gerçekleştirmek son derece kolay. Ancak önemli olan Türkiye’deki ayağı aşabilmek, yani Türkiye’de bir bankadan bir garanti verilmesini sağlamak, bir akreditifi açılmasını sağlamak. Bunu aşmak için bankalara gittiğiniz zaman da ne oluyor; 1’e 2, 1’e 3, 1’e 5 teminat oranlarıyla karşı karşıya kalıyorsunuz. Holdingler, tabii sürekli olarak bu işi yapan şirketlerden oluştuğu için, doğal olarak kendi bankalarını kurma yoluna gitmişlerdir ve zaman içerisinde bunu kötüye kullanmışlardır. Çünkü topladıkları mevduatı, ucuz olarak topladıkları mevduatı kendi iştiraklerine hem daha kolay şartlarda, hem de daha ucuz maliyetlerle kullandırmak suretiyle bankanın içini bir ölçüde boşaltıyorlar, geri ödeyemeyecekleri için boşaltıyorlar. Bu duruma gelen bankalara yeni adıyla Fon Yönetimi tarafından yapılan denetimler neticesinde yönetimine el konulması söz konusu olmaktadır.

Yönetime el konulmasında kanun ifadesi, temettü hariç, bütün hakların fona intikali biçiminde ifade ediliyor. Yani hisse senetlerinden kaynaklanan temettü gelirleri doğal olarak ortakların kendilerine aittir; çünkü bu aynı diyebileceğimiz bir haktır. Onun için doğrudan doğruya buna el koymak hem Anayasa’ya, hem Borçlar Kanunu, hem de Ticaret Kanunu hükümlerine göre mümkün olamayacaktır. Bu sebeple temettü hariç tutulmak üzere, gerek yönetim konusunda, gerek denetim konusunda bütün yetkilerin fona intikali biçiminde gerçekleşmektedir. Böyle bir karar alınıp *Resmî Gazete’*de yayımlandığı tarihten itibaren yasal olarak o banka üzerine el konulmuş olmakta ve eski yönetimin yetkileri sona ermekte; hukuki varlığı belki devam etmektedir, tartışmalı bir husustur, ama herhangi bir yetkisi kalmamaktadır, bu yetkiyi Fon Yönetimi bir tüzelkişilik olarak üstlenmektedir. Ondan sonra kendisi tabii ki bir tüzelkişi olduğu için, mecburen yardımcı kişilerden istifade edecektir. O bankalara yönetim kurulu üyeleri ve denetim kurulu üyeleri atamak suretiyle bankaların sağlıklı bir

şekilde işletilmesini sağlamaya çalışmaktadır veya çoğu kere sağlıklı bir şekle dönüştürmek pek mümkün olmadığı için, bu bankaları biraz daha verimli, biraz daha rantabl hale getirmek, tahsil edilemeyen alacakları tahsil yoluna gitmek, fazla personel varsa personel indirimine gitmek, fazla harcamalar varsa harcamaları kıstak suretiyle ıslah etmeye çalışıyorlar ve bu ıslah neticesinde satılabilecek bir pozisyona getirilebilirse, yerli veya yabancı üçüncü kişilere satmayı tercih ediyorlar. Şayet satılabilecek bir pozisyona gelmediği takdirde, bankacılık yapma yetkileri tamamen elinden alınmak suretiyle bir iflas davası açılarak hukuki varlığına son verilmesi yoluna gidiliyor. Yani bir bankanın yönetimine el konulması dediğimiz zaman, esas itibariyle özetlememiz gereken hususlar bunlar. Bu tabii ki bu kadar basit değildir, yani uygulamaya dönüldüğü zaman elbette birçok sorunla karşı karşıya kalınacaktır, nitekim kalınmaktadır. Ama bankanın yönetimine el konulması dediğimiz zaman, kısaca özetlenmesi gereken husus bu.

Burada tabii hukuken önemli bir çelişkiyle karşı karşıya kalıyoruz. Acaba Kanun’la bir bankanın yönetimine el konulduğu zaman, temettü hariç diyoruz, ama diğer ortakların, özellikle küçük pay sahiplerinin durumu ne olacak? Bunun açıkçası kanunda tamamen netleştirildiğini söylemek mümkün değil. Çünkü küçük pay sahiplerinin durumuyla ilgili olarak bir değerlendirme yok, tam tersine, bankanın yönetimine el koyduğumuz zaman, irili ufaklı bütün paylar o kapsam içerisine girmektedir. Halbuki devlet veya Fon Yönetimi, acaba bir bankanın yönetimine neden el koyuyor? Buna verilecek cevap gayet basit: Bankalarda her ortağın yönetimde söz sahibi olması, denetimde söz sahibi olması veya bankanın işleyişinde, şirketin işleyişinde genel kurul toplantıları da dahil olmak üzere etkili olması mümkün değildir. Hukuki tabirle, bankacılıkta etkili ortak diyebileceğimiz, yüksek oranda paya sahip olan, çoğu zaman bazı şirketlerde %50’nin üzerine, ama halka açık olduğu zaman, 50’nin üzerine de gerek kalmadan, daha düşük oranlarda güç boşluğu dediğimiz genel kurul toplantılarına katılmama neticesinde ortaya çıkan durumdan yararlanmak suretiyle örneğin; %30’luk bir hisseyle bankanın yönetiminde söz

sahibi olunabilmesi mümkün. İşte bankanın yönetimine gelmiş olan hakim ortak veya çok yüklü miktarda payı olmasa bile, güç boşluğundan yararlanarak yönetimi elinde bulunduran kimselerin kusurlarından dolayı veya hatalarından dolayı, yani bankayı kötü yönetmelerinden dolayı bankanın yönetimine el konuluyor. Ama diğer taraftan örneğin borsaya güvenerek, devlete güvenerek o şirketin hisselerinden satın almış olan küçük ortakların bu olaylarla en ufak bir ilişkisi bulunmamaktadır, fakat yasal olarak bunun ayrılmadığını görüyoruz ve bu ortakların paylarına da temettü hariç olmak üzere el konulduğunu -yönetim açısından söylüyorum- görüyoruz.

Bu tabii çeşitli davalara konu olmuştur ve bu davalar çeşitli bankalarla ilgili olarak devam etmektedir. Sonuçlanıp sonuçlanmadığını -Yargıtay üyelerimiz, başkanımız burada bilmiyorum, ama bankaların bu noktada gerçek küçük pay sahipleriyle ilgili olarak davaların devam ettiğini biliyoruz. Bu tabii hukuken henüz net olarak cevaplandırılmayan bir husustur, çünkü Kanun’da da açıkça ifadesini bulmadığını görüyoruz. Bunun açıklığa kavuşturulması, bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu şekilde bankaların yönetimine el konulduktan sonra, Fon Yönetimi’ne düşen görev, bu bankayı bankacı olarak sürdürmek değildir. Fon Yönetimi’ne düşen görev, bu bankayı bir an önce ıslah ederek elinden çıkarmak veya hukuki varlığına son verilmesi amacıyla iflas davasının açılmasıdır. Bu tabii bazı bankalarda ortaya çıkmaktadır, bazı bankalarda da ıslah ve satış yoluna gidilmektedir. Nitekim bugün Bayındırbank halen varlığını sürdürmektedir, çeşitli eski bankaların da bünyesinde bulunması şekliyle varlığını sürdürmektedir. Ama örneğin Pamukbank, geçtiğimiz günlerde resmen Halk Bankası’na intikal ettirilmiş ve hukuki varlığı son erdirilmiştir. Dolayısıyla Fon Yönetimi, bir an önce Kanun’un kendisine vermiş olduğu bu yetkileri kullanarak bankacılık yapmak yerine, o bankayı tamamen elinden çıkarma yolunu tercih etmek durumundadır.

Ana hatlarıyla bu şekilde özetledikten sonra, kısaca sonuç ve öneriler kısmına değinmek istiyorum. Bu kısaca açıklamadan

da görüleceği üzere, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu dediğimiz kavram, doğal olarak her yerde sıkıntılı bir kavram, çünkü istenmeyen bir durumdur, ama bazen de kaçınılması mümkün olmayan bir durumdur. Dolayısıyla burada bir sıkıntıdan bahsedilmesi mümkün. Bu sıkıntıda farklı bakış açılarının olduğunu söylemiştik. Tabi ki uç noktaların her zaman tehlikeli olduğunu ve her zaman çözüm sağlayamayacağını söylemek mümkün. O halde bir orta yol, orta çözüm bulunması gerekmektedir.

Türkiye'ye baktığımız zaman, açıkçası çeşitli zikzakları görüyoruz. Mesela ilk yıllarda, 1933'lü yıllardan sonra ilk yıllarda mevduatın belirli bir oranının kapsam içerisine alındığını görüyoruz; örneğin %30, %40, %50 gibi. Daha sonra bunun belirli rakamlara düşürüldüğünü görüyoruz, diyelim ki 3 milyon, 5 milyon gibi rakamlara düşürüldüğü dönemler var. Bugün için uygulama 50 milyar liralık kapsama sahiptir, yani bir bankanın yönetimine el konulduğu zaman, o bankadaki mevduat hesaplarından gerçek kişilere ait olan mevduat hesaplarından ancak 50 milyar liraya kadar olanlardan fon sorumludur, 50 milyar liranın üzerinde olanlardan fonun bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Halbuki bundan kısa bir süre önce, yani 1-1,5 yıl kadar önce mevduatın tamamının kapsam dahilinde olduğunu görüyoruz. İki arasında doğal olarak çok büyük farklılıklar var, yani çok ciddi zikzakları görüyoruz. Oysa istikrarlı bir ekonomide elbette bunun olmaması lazım.

Bu açıdan baktığımız zaman, gayet rahat şunu söyleyebiliriz: Bir bankadaki bütün mevduatın Sigorta Fonu kapsamında olması, kanaatimce asla düşünülmemesi gereken bir konudur. Ama çok çaresiz kalındığı dönemlerde bunu iki kez yaşadık, 94'te ve sonraki dönemde iki kez bunu yaşadık. Eğer %100 bir garanti getirilirse, bunun çok kısa süreli olması gerektiğini düşünüyorum. O zaman orta bir çözüm olarak şu andaki mevcut haliyle belirli bir limite kadar değil de, belirli bir orana kadar Fon'un sorumlu tutulmasının daha doğru olacağını düşünüyorum. Çünkü iki tane hesap sahibi düşündüğümüzde, birisinin 50 milyar lira veya 40 milyar lira mevduatı var, bir başkasının

500 milyar lira mevduatı varsa, o zaman her ikisi de 50 milyar tazminat almaktadır veya Fon’dan mevduatını almaktadır. Oysa ikinci vatandaş, 450 milyarlık parasına belki de hiç kavuşamayacaktır. Bu da doğal olarak bankalara olan güveni azaltacaktır. Onun için sanki belirli bir yüzde oranının, %10, 20, 30 olur, tabii ki o rakamlar dikkate alınarak değerlendirilmesi lazım, ama belirli bir yüzdenin dikkate alınarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun düzenlemeye tabi tutulmasının daha doğru olduğunu düşünüyorum. Özellikle geçtiğimiz yıllarda yüksek enflasyon dikkate alındığında, sabit rakamlar kolaylıkla eriyebilecek ve önemini yitirecek niteliktedir, o yüzden oran dikkate alınması gerekir diye düşünüyorum.

Bir başka husus, İcra-İflas Kanunu’nun uygulamasıyla ilgili. Yine sabahki konuşmalarda da yer verilmişti. Bankalar, sigorta şirketleri ve özel finans kurumları, gerçekten özel şirketler. Dolayısıyla bunlarla ilgili olarak tasfiye hükümlerinin biraz daha farklı olması gerektiğini düşünüyorum. Bilhassa iflas davasıyla ilgili olarak özel hükümlerin getirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Çünkü geçtiğimiz yıllarda yaşamış olduğumuz İhlas Finans olayı, bunu çok açık olarak gösterdi. İhlas Finans Kurumu’nun faaliyetine son verildiği zaman, tasfiye aşamasına geçildiği zaman, hepimiz biliyoruz ki bir belirsizlik yaşandı, *“acaba burada tasfiye aşaması nasıl yürütülecek”*. Bakıldı ki kanunda yeteri kadar açık düzenleme yok. Ticaret Kanunu’nun anonim şirketlere özgü tasfiye yollarından yararlanılması düşünüldü, ama oradaki hükümler bankalara veya bu şirketlere uygulandığı zaman, tasarruf sahiplerini yeterince koruyucu nitelikte değil ve masraflı. Dolayısıyla bunlarla ilgili olarak özel ve hızlı sistemlerin getirilmesi lazım.

Konuşmama Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun bundan sonra daha az kullanılması ve daha az güncel olması temennilerimle son veriyor, hepimize teşekkür ve saygılar sunuyorum.

Oturum Başkanı: Teşekkür ederiz İbrahim bey.

Soru ve katkıları alacağız.

Buyurun.

TARTIŞMA

Kadir IŞIK (Sigorta Denetleme Kurulu): Sayın Başkan, sorumu İbrahim Taşbaşı’ya yönelteceğim: Türkiye sigorta sektöründe 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’den bugüne kadar hep bir mevzuat sorunu olduğu ifade edilmektedir. Ancak İbrahim beyin sunumundan anladığımız kadarıyla, mevzuatımız bütün amaçları öngörmüş ve bu amaçlara yönelik de düzenlemeleri getirmiş bulunuyor. Buna rağmen Türk sigorta sektörünün halihazırda bulunduğu nokta ya da bulunması gerektiği nokta göz önüne alınacak olursa, denetimlerin söz konusu amaçları realize edip etmediğini, etmiyorsa bunların sebeplerini tartışabilir miyiz?

Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Sorulara ve katkılara devam edelim isterseniz.

Buyurun.

Taner ÇAĞATAY (Çağatay Sigorta Brokerlik): Sayın Başkanım; bu güzel toplantıya katkısı olan herkese tekrar teşekkür ediyorum.

Ben sayın İbrahim Taşbaşı’yla aynı okuldan mezunum, Amerika’da da ekonomi dalında master eğitimi yaptıktan sonra Amerika’da on yedi sene sigortacılık yaptım. Bazen Amerika ile burası arasında karşılaştırmalar yapıyorum ve sigortacılığın gerçekten profesyonel bir meslek dalı olarak hem sigortalılar tarafından, hem de halk tarafından görülmesini çok arzu ediyorum.

Bankacılık ve sigortacılık, Amerika’da tam tersi olan bir şey var; Türkiye’de bankalar sigorta şirketlerine sahip oluyorlar, Amerika’da sigorta şirketleri bankaların sahibi. Bu durumda sigorta şirketleri, ekonomiye çok büyük bir katkı sağladıkları için, hem sigorta şirketleri, hem de aracı kurumlar yoğun bir şekilde denetleniyor. Her bir sigortacının mutlaka state tarafından bir lisansı olması lazım. Sigorta hakkında bilgi vermesi açısından risk analizi yapması, teminatların açıklanması konusunda mutlaka kişilerle, sigortalılarla görüşen herkesin

lisansı var. Türkiye’de de bireysel emeklilikte olduğu gibi herkesin bir sigorta lisansı olursa ve sorumluluklarını yerine getirirlerse, daha profesyonel olarak sigortacılığa bakılacağını ümit ediyorum.

İbrahim beye bir sorum olacak: Bankaların devredilmesi, mesela Demirbank, Kentbank devredildiği zaman, hasarlar veyahut da banka mevduatları, hangisine öncelik veriliyor? Bankaların sahip olduğu sigorta şirketlerindeki yükümlülüklerine mi öncelik veriliyor, yoksa bankadaki hesabı olanların ödemeleri mi daha öncelik arz ediyor, bu konuda çalışmalar nasıldır?

Bir de burada ümit ediyorum ki, sigorta şirketlerinin genel müdürlüğünden, banka yetkililerinden de arkadaşlarımız var. Bankalar çok önemli bir konuda sigorta satıyorlar, yani pazarlamasını yapıyorlar, ama bu pek profesyonelce maalesef yapılmıyor. Kredi verdikleri müşterilerine sanki zorunlu olarak gösteriliyormuş gibi, sigortasının da kendileri tarafından yapılacağını ve hatta ve hatta hiç komisyon almadan direkt olarak poliçelendirmeye gidiyorlar, bu son zamanlarda çok yoğun bir şekilde söz konusu. O zaman biz aracı kurumlar, profesyonel kimseleri işe alamayız, profesyonel bir şekilde sigortacılık yapamayız, ufacak bir ofiste bir sekreter tutup profesyonel olmayan bir şekilde bu işi götürürüz. Bunu istemiyoruz, hakikaten sigortacılığın profesyonel bir şekilde yapılmasını ve özellikle bankadaki arkadaşlarımızın kredi verdikleri müşterilerine bunu sanki mecburiymiş gibi ve komisyon almadan ... Amerika’da komisyonu geri vermek, lisansı kaybetmektir, lisansı kaybetmenin en büyük nedenlerinden bir tanesi rimborsment’tir. Biz sigortacılar, profesyonel bir şekilde bir standart getirirsek, halk da bizi sigortacı ...

Amerika saflığın tanımı vardır; yanlış yaptığımız işi devamlı yapıp, inşallah ve maşallahla iyi sonuçlar beklemektir. Eğer sigortacılığı profesyonelce getirmek istiyorsak, bu konuda yoğun bir şekilde çalışmamız gerektiğini düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

TARTIŞMA

Oturum Başkan: Teşekkürler.

Buyurun.

Tuğrul SANBAĞCI (Turbağ Sigorta-Aracılık): Avrupa Birliği’ne giriş sürecimiz var, girebiliriz veya girmeyebiliriz, ama istediğimizi ve girdiğimizi düşüneneğimiz bir senaryo üstünde durursak, İbrahim bey de bahsetti, yurtdışında yerleşik sigorta ve reasürans şirketlerinin Türkiye’de faaliyet göstermesi Bakanlar Kurulu kararına bağlı. Ama Avrupa Birliği’ne girdiğimizde, serbest ticaretten Avrupa’daki çok büyük sigorta ve reasürans şirketleri, özellikle reasürans şirketleri Türkiye’ye gelip, Türkiye’deki çok büyük sanayi işletmeleri ve büyük rizikoları Türkiye’deki sigorta şirketlerinden daha uygun fiyatlarla kesmek şansları ortaya çıkacak. Burada Türk sigorta şirketleri ve acentelerine karşı çok ciddi bir haksız rekabete neden olacak. Bununla ilgili herhangi bir düzenleme var mı?

Bir de beyefendiye ekle, yine bankaların yarattığı ve yaptığı haksız rekabette, burada da Denetleme Kurulu’nun yeterince görevini yapmadığını düşünüyoruz. Çünkü hala, dünkü gazetede bile var, mesela krediyi onlardan aldığınız takdirde, zorunluluğun yanında kredi faizinde indirim de öngörüyorlar. Yine haksız rekabette bir malın satışı, başka bir malın satışına dayandırılmadığını düşünürsek, bu yaklaşık iki seneden beri uygulanan bir uygulama, gazetede hala ilanları var. Bunlarla ilgili neden bir önlem alınmıyor?

Teşekkürler.

Oturum Başkanı: Teşekkür ederim.

Buyurun.

Fahri ALTINGÖZ: Efendim, tabi çok sıcak ve gündemde bir konu olması dolayısıyla sigortacılık faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesiyle ilgili yasa tasarısı taslağının zannediyorum Meclis Komisyonu’na sevk edildiğini veya edilmekte olduğunu biliyorum. Dolayısıyla bir süredir üzerinde çok fazla tartıştığımız, konuştuğumuz, özellikle sigortacılık faaliyetle-

rinin hem düzenlenmesi, hem denetimiyle ilgili özellikle AB süreci içerisinde yapılması gereken, atılması gereken birtakım temel taşlardan bir tanesi, bu uyum süreci içerisinde çıkacak olan mevzuatın da bu paralellik içerisinde olması büyük önem arz ediyor. AB’ye baktığımız zaman, AB içerisindeki birçok ülkede sigortacılık faaliyetinin düzenlenmesi ve denetimi özerk bir kurum şemsiyesi altında yapılmakta.

Bir süredir sigortacılıkla ilgili SDDK adı altında Sigortacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’nun ve özerk bir yapı olarak faaliyet göstermesinin hem sigortacılığı daha etkin hale getireceğini, hem de sigortacılık faaliyetlerini yapan sigorta şirketlerinin proaktif bir yapıya kavuşabileceğini, mevcut sigorta potansiyelinin yakın bir gelecekte daha büyük bir hacme ulaşabileceğini ve gelişmiş Avrupa ülkelerine baktığımız zaman, yukarıda bir mali piyasalarının düzenlenmesi ve denetimiyle ilgili bir üst kurul, altında bağımsız kurullar ki, İngiltere modeli, çok somut bir örnek olarak verilebilir. Dolayısıyla bu sıcak, özellikle yasa tasarısı taslağının gündemde olduğu yeni Sigorta Yasası’nın önümüzdeki yıllara şekil vereceği bu süreç içerisinde hem Hazine Müsteşarlığı Sigortacılık Genel Müdürlüğü, hem de bu konuda Sigorta Denetleme Kurulu hangi görüşte? Çünkü önümüzdeki dönem ister istemez yeni bir yasa çıksa bile, özerk bir yapının kaçınılmaz olduğu, zannediyorum gelecekte karşı karşıya kalacağımız bir konu olacaktır.

Teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Başka bir soru ve katkı var mı acaba?
Yok.

İbrahim bey, buyurun.

İbrahim TAŞBAŞI: Sayın Başkan, teşekkür ederim.

Kadir beyin sorusuyla başlamak istiyorum, hem sıraya da uymuş oluruz. *“Bugünkü mevzuatımızda, özellikle 7397 sayılı Kanun’da devletin sigortacılığa müdahalesiyle ilgili olarak çok net hükümler var. Bu, amaçları gerçekleştirmek için yeter midir?”* dediler. Yeterli değildir; aslında ayrıntılı hükümler olmasına rağmen,

TARTIŞMA

bugün kanunun pek çok hükmü 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’yle değişik şekilde konulmuş olan hükümlerdir. Dolayısıyla 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmasına yetki veren yasa Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğinden, bu maddelerin bir yaptırım şeklinde uygulamaya dönüşmesi halinde, mahkemede itiraz edilmesi durumu söz konusu olmaktadır ve Anayasa Mahkemesi’ne de gidildiğinde, Anayasa Mahkemesi yapılan işlemin haklılık ya da haksızlığına bakmadan, sırf yetki yasasının iptal edilmiş olması nedeniyle bu Kanun’u iptal etmektedir. O haliyle bugün ihtiyaca cevap verecek durumda değildir.

Sonra diğer bir husus da, tabii Kanun ne kadar yetki verirse versin, Kanun’da verilen yetkilerin uygulanmasına ilişkin idareye somut birtakım düzenleme ve tedbir alma yetkileri verilmezse veya süreçler kısaltılmazsa, bunun uygulamaya geçirilmesi istenilen seviyede olamaz. O anlamda baktığımız zaman, Kanun’un amaçları gerçekten net ve güzel ve kapsamlı, fakat bunu gerçekleştirecek olan idari yapının ve idari yapıya desteğin, mevzuat desteğinin daha net ve kesin olarak sağlanması gerektiğini düşünüyorum.

Diğer bir konu, bankaların kredi verdikleri müşterileri için sigorta yaptırması konusu. Tabii mevzuatımızda bunu yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla bankalara bu anlamda “yapmayın” demek mümkün değildir. Ancak şu vardır: Bir sözleşmenin şartları içerisinde bir sigortanın yaptırılmasını zorunlu tutan herhangi bir hüküm varsa, onun belirli bir şirkete yaptırılması şeklinde zorlayıcı bir hüküm bulunamaz, Kanun bunu garanti etmiştir. Fakat uygulamada bu her zaman böyle işlemeyebiliyor, çünkü müşterinin bankadan kredi almaya ihtiyacı varsa, banka da onun ayağına hem bir hizmet götürmüş olabilir, hem de ihtiyaç sahibi kişiye “sizin sigortanızı şu şirketten yaptıralım” dediği zaman, o da buna itiraz edememektedir veya etmemektedir. Dolayısıyla bizim buna müdahale etme durumumuz söz konusu değil, çünkü ispat durumu söz konusu değildir.

Diğer bir konu, Fahri beyin sorusu; *"Avrupa Birliği'yle uyum süreci içerisinde sigortacılığın düzenlenmesi ve denetlenmesine ilişkin kurumun yapısının nasıl olması gerektiği"* şeklindeydi. Avrupa Birliği ülkelerinde bu konuda tek tip bir yapı bulunmamaktadır. Yani bankacılık, sermaye piyasası ve sigortacılığı tek bir çatı altında toplayan ülkeler de bulunmaktadır, en bilinen örneği İngiltere. Her üçünün ayrı olduğu ülkeler de vardır; Almanya, İtalya gibi. İkisinin, banka ve sermaye piyasasının bir çatısı altında, sigortacılığın ayrı olduğu ülke de vardır, Avusturya gibi.

Yalnız, orada şöyle bir şey var: Yapı bakımından belirli bir yapı empoze edilmemektedir, ama genel olarak teamüller, özellikle de uluslararası sigorta denetçileri Birliği IIS'nin tavsiyelerinde denetim ve düzenleme organının şekli değil, ama fonksiyonel olarak, çalışma tarzı olarak nasıl olması gerektiğine dair birtakım hükümler var. Orada şu ifade edilmektedir: Bunların sigorta denetleme kurullarının yapısının, sigorta sektörünün etkin, güvenilir, adil ve istikrarlı bir şekilde işlemesini sağlayabilecek özellikleri taşıması gerektiği belirtilmektedir. Bunun için de operasyonel anlamda bağımsız olması gerektiği, faaliyetlerini sürdürebilecek yeterli bir bütçeye sahip olması gerektiği, nitelikli bir personele sahip olması gerektiği, sorumluluklarının çok net bir şekilde belirtilmiş ve hesap verebilir bir yapıda olması gerektiği ve mevzuatla güçlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Ben de şahsen bu şartlar altında, bunu sağlayan bir yapının, hangi yapı bunu sağlıyorsa, başarılı olabileceğini düşünüyorum, ama kriterler budur.

Tabi bu siyasi bir karardır; bizim tabi bürokrat olarak bu konuda bir görüş vermemiz, bir rapor hazırlamamız söz konusu olmakla birlikte, yani olabilir, fakat bu konuyu neticede siyasetin alanına giren bir konu olarak görüyorum.

Bir başka soru, *"özellikle Avrupa Birliği'ne girdikten sonra yabancıların ülkemizde faaliyet göstermeleri, yerli firmaların aleyhine olamaz mı?"* diye bir soru vardı. Evet, olabilir, ama zaten Avrupa Birliği uygulamalarının temelinde de farklılıkları ortadan kaldırmak, yani şu anlamda farklılıkları ortadan kaldırmak:

TARTIŞMA

Bir Avrupa Birliği üyesi ülke, kendi memleketinde kurulmuş olan işletmelere veya kendi vatandaşlarına hangi şartları koyuyorsa, diğer bir üye ülkenin vatandaşına da o şartları koyabilmesi söz konusudur. Başka üye ülkelerin vatandaşları ve işletmeleri aleyhine olabilecek şartlar koyması söz konusu değildir. Bu anlamda belki bizim ülkemizde bir süre böyle bir sıkıntı çıkabilir, ama bizim şirketlerimizin, acentelerimizin de o ülkelerde iş alabileceğini düşünüyorum, uzun vadede bunun dengeleneceğini düşünüyorum.

Hepinize çok teşekkür ediyorum, bu sıcak ortamda, öğle yemeğinin hemen arkasında sizi yorduk. Dinlediğiniz için çok teşekkür ediyorum. Tekrar bu sempozyumu düzenleyerek sigorta sektörünün sorunlarına katkıda bulunan TEB Sigorta'ya ve Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı'na teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Teşekkürler.

Bir katkı; Çağatay beyin sorduğu soru, *"bu banka sahipleriyle sigorta şirketlerinin sahipleri aynı olursa, bunların zor duruma düşmesi halinde, kaynak aktarımı yahut da karışımı olabilir mi?"* şeklinde bir sorusu var. Olmaz, çünkü teminatlar var, aktif azaltıcı işlem yasağı var Murakabe Kanunu'nda. Dolayısıyla bu ikisinin birbiriyle karıştırılması mümkün değil.

Çok teşekkür ediyoruz.

BİRİNCİ GÜN
ÜÇÜNCÜ OTURUM

**“Özel Sigorta Sözleşmeleri Hukukunda
Uygulanacak Hükümler, Sigorta Genel Şartları
ve
Yargısal Denetimi”**

Oturum Başkanı
Işıl ULAŞ
(Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı)

Oturum Başkanı: Değerli ve seçkin konuklar; kamusal ağırlıklı tebliğlerden sonra, günün özel mөнüsünü teşkil eden üçüncü oturumumuzu açıyoruz.

Bu konu, hepimizin uygulamacı olarak ilgilendiği, özel sigorta sözleşmeleri hukukunda uygulanacak hükümler ve sigorta genel şartları ve yargısal denetimi konusu olacak.

Genç ve dinamik bir ekibiz, en kısa zamanda tebliğleri toparlayacağız, ondan sonra da sorulara geçeceğiz. Sanıyorum sizleri İstanbul'un sıkışık trafiğine mahkum etmeyeceğiz.

Ben öncelikle sözü Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim üyesi olan Yrd. Doç. Dr. Kerim Atamer'e veriyorum.

Yrd. Doç. Dr. Kerim ATAMER (Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi): Çok teşekkür ederim.

KERİM ATAMER'İN
KONUŞMASI

Sayın Başkan, değerli konuklar; saygılar sunuyorum.

1. Tebliğimin konusu "*Sigorta Sözleşmeleri Uyuşmazlıklarında Uygulanacak Hükümler*" dir. Sayın Başkan'ın hatırlatması doğrultusunda tebliğimi mümkün mertebe kısa, öz açıklamalar çerçevesinde sunmaya çalışacağım. Dağıtılmış olan anlatım düzeninden de ana başlıklar halinde hangi istikamette gittiğimiz tespit edilecektir.

KERİM ATAMER’İN
KONUŞMASI

Sabahtan beri yapılan oturumlar, açıklamalar, muhtemelen bir hususu kesin olarak göstermiştir ki, o da şudur: sigorta hukukunda çok hüküm var, uygulanacak kural çok fazla. Genel şartları duyduk, özel şartları duyduk, mevzuat çok, yönetmelik var, kanun hükmünde kararname var, onlar iptal ediliyor, yeniden yapılıyor, Anayasa Mahkemesi yine devreye giriyor, bu arada yönetmeliği Danıştay iptal ediyor, bu listeyi uzatmak mümkün. Bu labirent içerisinde, bu kural cangılı içerisinde tatbikatçı için “sigorta sözleşmesine hangi kuralı uygulayacağız?” sorusunun cevabını bulmak hiç de kolay değil. Müsaadenizle, ana başlıklar halinde, gündeme gelen temel kuralları dikkate alarak bir norm piramidi yapmaya çalışacağım. Bunu yaparken, Sayın Başkan’ın dairesinden çıkan içtihatları dikkate alacağım, yasadaki hükümleri de yine ayrı şekilde bir parça tartışmaya açarak huzurunuzda getirmeye çalışacağım.

2. Başlığımız, “Sigorta Sözleşmeleri Uyuşmazlıklarında Uygulanacak Hükümler.” Demek ki sigorta sözleşmesi nerede düzenlenmiştir; soruya buradan başlamak lazım. Sigorta sözleşmelerinin nerede düzenlediği herkesçe malum ve neyse ki yasakoyucu, sigorta sözleşmesi konusunda hiç olmazsa bize bir tanım sunmaktadır. Ticaret Kanunu’nun 5. Kitabı’nda birinci fasılın açılış (1263.) maddesinde, “Sigorta Mukavelesi” başlığı altında bir tanım verilmiştir; ancak bu başlık altındaki tanım “sigorta bir akittir ki” diye başlamaktadır. Acaba sigorta “mukavelesi” ve “akdi”yle farklı hususlar mı kastediliyor, diye tereddüt edilebilirse de, Ticaret Kanunu’nun sonundaki 1464. madde hükmü, bu iki terimin eş anlamlı kullanıldığını bize bildirmektedir.

Böylece en azından şunu aydınlığa kavuşturmuş oluyoruz: Mukaveleyle akit aynı; demek ki, çağdaş deyimiyle sigorta “sözleşmesi” 1263. maddede tarif edilmiştir. Madem ki tarif burada yer alıyor, o halde uygulanacak hükümler de belki yakınlarda bir yerdedir, diye ümitlenen tatbikatçı, gerçekten de bir sonraki maddede, 1264. maddede, ilk önemli ipucuyla karşılaşacaktır. 1264. madde, “tatbik olunacak hükümler ve amir hükümler” başlığını taşımaktadır. Önemlidir, bazı vesilelerle tartışılıyor;

Ticaret Kanunu’nda, bilindiği gibi, başlıklar (m. 1474. uyarınca) madde metnine dahildir. Dolayısıyla bir madde yorumlanırken başlığın da mutlaka dikkate alınması gerekir. Bu başlık da bizim tebliğ konumuzla ilgili son derece önemli, yol gösterici bir başlık niteliğindedir. Tatbik olunacak hükümler ve amir hükümler 1264. maddede bildirildiğine göre, o zaman çalışmayla, incelememize bu maddeden başlamak yerinde olur.

3. Bu madde, yine herkesçe malum olduğu üzere, beş fıkralık uzun bir madde. Fakat maddede, uygulanacak hükümler fıkralar halinde bir hiyerarşi içinde bildirilmiş olabilir, diye düşünenler, ilk anda Tabi ki yanılacaklardır. Çünkü hiyerarşide ilk sırada gelecek hükümler, maddenin son fıkrasında bize bildirilmiştir. 1264’ün son fıkrası, “*diğer kanunlardaki sigortalara müteallik amir hükümler*”i saklı tutmuştur. Diğer kanunlardaki amir hükümlerle kastedilen, özellikle birinci derecede sigortacılık düzenleme hukukuna ilişkin hükümlerdir, bunu kanunun gerekçesinden öğreniyoruz. Yasa koyucu, 1956 yılında Ticaret Kanunu’nu kabul ederken, bu fıkrayı bilhassa idari düzenlemeleri saklı tutmak için sevk etmiştir. Öyle olduğu için, sözgelimi primle ilgili Ticaret Kanunu’nda hüküm bulunmasına rağmen, eğer Sigorta Murakabe Kanunu’nda primle ilgili olarak uygulanacak bir hüküm varsa, o hüküm öncelikle tatbik edilecektir. Tabi “*Sigorta Murakabe Kanunu’ndaki primle ilgili hükümler bugün var, yarın yok, öbür gün yine var*” bir düzende olduğu için, tatbikatçı için yine burada büyük bir zorluk söz konusu.

Ancak amir hükümler Tabi ki düzenleme hukukuyla sınırlı değil. Usul Kanunu’nda yine çok ihmal edilen bir yetki kuralı bulunmaktadır, Yüce Daire o yetki kuralını da emredici hükümlerin arasında mütalaa etmektedir. Dolayısıyla sigorta uyuşmazlıklarında hangi mahkemelerin yetkili olduğu hususu da Ticaret Kanunu dışında, Usul Kanunu’nda düzenlenmiş bir emredici düzenlemeye sahiptir. O halde uygulanacak hükümlerle ilgili bir norm piramidi yapmaya çalışırsak, birinci sıraya diğer kanunlardaki emredici hükümler ibaresini yerleştirmemiz mümkündür.

4. Diğer kanunları şimdilik bir tarafa bırakacak olursak, bundan sonra ne yapılmalıdır? Bundan sonra ne yapılacağını neyse ki 1264. madde bize bildirmektedir. 1264. maddenin bu sefer açılış cümlesi, “*bu kitapta hüküm yoksa*” diye yola çıkmaktadır. Bu kitap, başta gördüğümüz gibi, 5. Kitap, yani sigorta hukuku kitabı, yani 1263. maddeyle başlayıp 1459. maddede biten kitaptır. O halde “*bu kitapta hüküm yoksa*” denildiğine göre, hiç sonraki kademeye geçmeden, öncelikle bu kitabın ne olduğuyla ilgili kısaca bir değerlendirme yapmakta, bir kuşbakışı bilgi sunmaya çalışmakta fayda vardır.

5. Kitap, ilginç bir kompozisyona sahip, yüz doksan yedi maddesi var. Kabaca dökümü şöyle: Umumi Hükümlerle başlıyor; altı madde, sonra Mal Sigortası geliyor; eli iki tane madde var. Kendi içinde dökümü şu şekilde: yangın, taşıma, zirai ve hırsızlık ki bu sonuncusunun sadece bir maddesi var. Sonra üçüncü fasıl geliyor, can sigortası, bu kısma on sekiz madde tahsis edilmiş. Burada da hayat ve kaza on üç ve beşer maddeyle gelmektedir. Ondan sonra bir dördüncü fasıl geliyor, deniz sigortası, yüz yirmi bir madde. Tabii bu ilginç bir kanun, ilginç bir yasal düzenleme. Umumi Hükümleri altı, Mal sigortası elli maddeden, ama Deniz Sigortası yüz yirmi bir tane maddeden oluşan bir sigorta hukuku kitabı. Bir oranlama yapmaya çalıştım; yüz yirmi bir madde %61’e tekabül ediyor. Yani bu oranlamaya bakılırsa, Türkiye’de deniz sigortalarının en yaygın uygulama alanına sahip olması gerekir. Kanun’un %61’ini işgal eden bir sigorta kolu, herhalde tatbikatta da önemli yer tutuyordur, diye düşünülür, halbuki öyle değil.

Üstelik hiç tereddüt yoktur ki, deniz sigortaları, mal sigortasının veya daha çağdaş deyişimiyle zarar sigortasının bir dalıdır. Yani aslında ikinci fasılın içerisinde yer alması gerekirken, ayrı bir dördüncü fasıl olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla Kanun’da kendi içinde bir dengesizlik var. Yine dikkat çekici bir husus; Kanun, zirai sigortaları düzenlemiş dört madde halinde; orada zirai hayvan sigortası da var, ama Türkiye gibi bir yerde trafik sigortası Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiş değil, ayrı bir yerde düzenlenmiş durumda. Bunun gibi, baktığınız

zaman, Kanun'da iki halefiyet hükmü var, ihbar hükümleri farklı, sigortalı bir yerde tarif edilmiş, bir yerde edilmemiş, böyle bir kopukluk var. Bu acaba neden ileri gelmektedir? Bu noktada müsaade ederseniz, biraz arkeolojik sayılabilecek bilgi sunmak gerekecektir. Sabah yapılan oturumda, yasanın çağdaş gereksinimlere yanıt verip vermediği hususu çokça tartışma konusu oldu. Bunun için öncelikle bu yasanın ne olduğuna bir bakılmasına fayda vardır.

Ticaret Kanunu'ndaki bu yüz doksan yedi maddenin 1956 yılında kabul edildiğini biliyoruz. Fakat 1956 yılında kabul edilen o hükümler, bugün genellikle sanıldığı gibi (mali milat deniliyordu) milat değildir. O hükümlerin büyük bir kısmı, aslında daha önceki bir kuşaktan bize intikal etmiştir. Gerçekten de 1956 yılında kabul edilen yeni hüküm sayısı aşağı yukarı %10'dur, yeni geliştirilen telif hükümlerin sayısı da %10 civarındadır. İsviçre Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'ndan bir madde iktibas edilmiştir, o da 1264. madde. Bunun dışındaki hükümlerin tamamı eski Ticaret Kanunu'ndan ve Deniz Ticareti Kanunu'ndan alınmıştır. Yani bu hükümlerin tamamı 1926 ve 1929 yılında kabul edilmiş olan Cumhuriyet Dönemi'nin ilk iki Ticaret Kanunu'ndan gelmektedir, yani %10 telif hükmü ayırırsak, kalan %90 Cumhuriyet'in kurulduğu yıllara ait hükümlerdir.

Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden çok değerli meslektaşım Yalçın Tosun ile birlikte bir çalışma yürüttük, birazdan onu ekranda göstereceğim. O çalışma sırasında bana şu husus çok çarpıcı gelmişti: Bugünkü bilimsel neşriyatta buna ilişkin çok açıklama bulunamadığı gibi, bu hükümlerin kökeni üzerinde genelde de bugüne kadar çok durulmuş değildir. Çalışma, -bu küçük bir reklam arası oldu belki, ama- Bilgi Üniversitesi'nde bir asistan arkadaşımızla beraber yürüttüğümüz bir çalışmaydı, *Sigorta Hukuku Dergisi'*nde (y. 2005, s. 1, S. 137-155) yakında basılacaktır ve şimdi çok kısa geçmeye çalışacağım bilginin tamamı orada ayrıntılarıyla yer almaktadır. "1926 ve 1929 tarihli kanunların mehazı nedir, o hükümler nereden gelmiştir" araştırmasına da giriştik ve şu anda ekranda

gördüğünüz kaynakları tespit ettik. 1926 tarihli Kanun, yani şu andaki Kanun’da Umumi Hükümler, Mal Sigortası ve Can Sigortası’nı aldığımız kanunun kaynakları, tabelada gözükmekte olan 1874, 1882, 1886 ve 1889 tarihli eski Latin Kanunları’dır. Deniz Sigortası’na ilişkin hükümlerin ise tamamı, bir tek istisna var sadece, o da önemsiz, tamamı 1861 tarihli Alman Umumi Ticaret Kanunu’ndan alınmıştır. O Kanun 1908 yılında küçük bir revizyon getirmiştir, o revizyon da bizim kanunumuza yansımıştır. Yani bizim şu andaki düzenlememizin kaynağı, esas itibariyle 19. yy.nin son dilimine ait kanunlardır, bunlarda hiçbir yenilik yapılmamıştır. O yüzden zirai sigorta var, o yüzden deniz sigortası yüz yirmi bir maddeyle bu Kanun’un içerisinde, ama sorumluluk sigortasına ilişkin bir madde bile yok, sadece tek bir fıkra içerisinde iki tane cümleyle (1292. maddenin birinci fıkrası) kanunumuz şu anda yetinmek zorunda kalmıştır.

Durum bu olunca, Tabii sigorta sözleşmeleri hukukunda biraz çağın gerisinde kaldığı izlenimi doğmaktadır. Ama her ihtimalde unutmamak gerekir ki, bu hükümler şu anda yürürlüktedir, yasal düzenleme niteliğindedir ve her şeye rağmen yine de uyuşmazlıkların çözümünde müracaat edilecek kaynak niteliğindedir.

“Fasillardan birinde çözümü bulamazsak ne yapmak lazım?” sorusuna Yüce Daire’nin yine muhtelif kararlarında verdiği bir yanıt vardır: *“Eğer mal sigortasında hüküm yoksa, öncelikle deniz sigortasına bakmak doğru olacaktır. Denizde hüküm bulamazsak, mal sigortasına dönüp bakacağız”*, çünkü 1264. maddede *“bu kitapta hüküm yoksa”* denmektedir. Bu kitap, dört fasılın tümünü kapsamaktadır. O halde fasıllarından birinde hüküm yoksa, diğerlerine gitmek kural olarak caizdir. Ama Tabii ki Hayat Sigortası’nda sigorta bedeli ödeneceği zaman, onu zarar sigortasının tazminat hükümlerinden yararlanarak hesaplama imkanı olmayacaktır, mahiyeti elverdikçe böyle bir çözüm benimsenebilecektir.

5. Acaba sigorta hukukuna ilişkin 5. fasılda yer alan yüz doksan yedi maddenin tümünü demin gördüğümüz uygula-

nacak kurallar piramidimizde ikinci sıraya mı yerleştirmeliyiz? hayır. Az önceki oturumda sayın Taşbaşı, ayrıntılarıyla izah ettiler; sigorta hukukunda da, sözleşmeler hukukunda da sözleşme özgürlüğü kuraldır. Sözleşme özgürlüğü kuraldır, ama devletin müdahalesi nedeniyle sözleşme özgürlüğü birçok yönden daraltılmıştır veya müdahale söz konusudur, ama özgürlük kuraldır. Dolayısıyla kanun, bir hükme emredicilik vasfı vermemişse, taraflar o hükmü Tabi ki değiştirebilir. O halde norm piramidimize de yüz doksan yedi maddenin tamamını ikinci sıraya yerleştirmemiz söz konusu olmayacaktır. Yapılması gereken, sadece emredici ticari hükümleri ikinci sıraya yerleştirmektedir. Ticari hükümler, Ticaret Kanunu'nun açılış maddesine göre Ticaret Kanunu'ndaki maddelerdir, yani 5. Kitap, sigorta hukukundaki maddeler ticari hüküm niteliğindedir, emredici ticari hükümleri o yüzden ikinci sıraya yerleştirmeliyiz.

O halde emredici ticari hükümleri nerede bulacağız? Bu sefer ortaya bu soru çıkıyor. Emredici ticari hükümleri nerede bulacağımız konusunda 1264. madde yine bize yol göstermektedir. Başlığın bir kısmını demin görmüştük, şimdi ikinci kısmını görüyoruz, "*amir hükümler*" diyor. Demek ki 1264. madde, bize zaten bir emredici kural kataloğu, bir listesi veriyor olmalıdır. Gerçekten de o meşhur 2 ila 4. fıkralar, üç değişik emredicilik vasfı bulunmakla birlikte, topluca sigorta sözleşmeleri hukukuna uygulanacak emredici kuralları sıralamaktadır. O halde norm piramidimizde emredici ticari hükümlerin birinci sırasında, 1264. madde, 2 ila 4. fıkra sayılan hükümleri yerleştirmemiz gerekecektir, bu büyük bir sorun teşkil etmiyor.

6. Burada müsaadenizle yine bir hususu arz etmeliyim: Kanun, 1264. maddede "*amir hükümler*" diyor. Ondan sonra da 2, 3 ve 4. fıkrada diyor ki, "*aykırıysa batıldır, aykırıysa sözleşme şartı hükümsüzdür*" vs. Madem ki amir hükümler burada sayılmaktadır, o zaman buradan hukuksal yorum kurallarına göre çıkartılması gereken sonuç şu değil midir: "*Kalan hükümler amir değildir, yani kalan hükümlerin aksine sözleşme yapılabilir?*" Buradan, bu sonucun çıkartılabilmesi lazım. Ama böyle değil-

dir, birçok hükümde -1272. maddeyle başlıyor, 1278, 1303, çok örneği var- madde başlarken “*aksine sözleşme yoksa taraflar*” vs. diye devam ediyor. Yani yasa koyucu, bir yandan açılış hükümünde emredici hükümleri sıralayıp, sonra birçok maddesinde “*aksine sözleşme yoksa*” demektedir. Bunun ne mantığı olabilir acaba, diye haklı olarak tereddüt ediliyor. “*Madem orada amir hüküm var, buna gerek yok; eğer buna gerek varsa, amir hükümler ondan ibaret mi?*” sorusu gündeme geliyor.

Efendim, çözümün şu olduğu anlaşılıyor: “*Aksine sözleşme yoksa*” ibarelerinin tamamı, hiç istisnasız tamamı, 1926 tarihli eski Ticaret Kanunu’ndan geliyor, o ibareler 1926 tarihli eski Ticaret Kanunu’ndan aynen alınmıştır. Ancak 1926 tarihli eski Ticaret Kanunu’nda amir hükümler listesi yok. O kanun bakımından böyle bir “*aksine sözleşme yoksa*” ibaresinin kullanılması bir zorunluluktur. Ama 1956 tarihli Ticaret Kanunu’na 1264. maddenin listesi eklendikten sonra, artık bu ibarelerin topluca ayıklanması gerekiyordu; bunun yapılmamış olması bir eksikliktir. Amir hükümler zaten başta sıralandığı için, tamamen gereksiz bir tekrar niteliğindedir.

7. Eğer amir hükümlerin tamamı 1264. maddede sayılmış olsaydı, mesele esas itibarıyla çözüme kavuşmuş olacaktı, fakat ne yazık ki böyle değildir. Yine Yüce Daire’nin içtihatlarıyla sübuta erdiği gibi, Ticaret Kanunu’nda, 5. Kitap’ta amir hüküm olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, katalogda yer almayan hükümler vardır. Yani maddenin metnine baktığımız zaman, düzenleme amacına baktığımız zaman, koruma amacına baktığımız zaman, emredici olduğunu görmekteyiz, ama katalogda yok. Bu nitelikte çok sayıda hüküm tespit etmek mümkündür. Bir basit örnek söyleyeyim: 1267. madde sigortacıya “*poliçeyi hemen ver, aracı kullanılmışsa on gün içerisinde ver*” diyor. O maddenin başlığı “*mükellefiyet*”, metninde “*mecburiyet*” deniliyor, yani bunun emredici olduğu konusunda hiçbir tereddüt yok, ama 1264 listesinde, amir hükümler listesinde o madde yoktur mesela. Yargıtay’ın aynı yönde, riziko tayiniyle ilgili başka hükümlere ilişkin kararları da vardır.

Demek ki şöyle bir zorluk da söz konusudur: Kanun emredici olduğu halde, listede bildirilmesi unutulmuş hükümler vardır. Onları ikinci sıraya yerleştirmemiz gerekiyor veya bunlarla birlikte ele almamız gerekmektedir.

8. Acaba emredici ticari hükümler 5. Kitap’la mı smurludur? 1268. madde zamanaşımını düzenliyor, iki yıllık bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Birçok genel şarta bakıyorsunuz, işveren mali mesuliyette var, on yıllık süreler öngörülmüş; 1268. madde amir hükümler arasında değil. Buradan şöyle bir sonuç mü çıkmaktadır; “sigorta hukukunda zamanaşımı süresi, tarafların iradesiyle değiştirilebilir?” Acentelere ilişkin 119. maddede bir hüküm var, sigorta acentelerine uygulanması gereken bir hüküm var, tebligatlarla ilgili. Bu hüküm genel şartlarla değiştirilebilir mi? 503. madde, “*limitet şirket şeklinde sigorta şirketi kurulamaz*” diyor. Artık, Sigorta Murakabe Kanunu’nda hüküm var, o hüküm gereksiz hale geldi, ama demek ki Ticaret Kanunu’nda, yani ilk dört kitapta da sigorta hukuku bakımından emredici nitelikte olan birtakım hükümler olabilir ve hakikaten de çıkmaktadır. Zamanaşımı süresinin emredici olduğunu Ticaret Kanunu’nun 6. maddesi bize bildirmektedir. 6. maddeye göre, zamanaşımı süreleri anlaşmayla değiştirilemeyecektir. Dolayısıyla sadece 1264’te sayılanlar değil, sadece 5. Kitap’ta sayılanlar değil, Ticaret Kanunu’nun tamamında emredici ticari hükümler bulma ihtimalimiz vardır.

9. Demek ki, uygulanacak hükümler piramidimizde ilk sıraya diğer kanunların emredici hükümlerini aldıktan sonra, ikinci sıraya emredici ticari hükümleri aldık ve onları da üç kategoride ele aldık. Geriye Ticaret Kanunu’nun kalan hükümleri kalıyor. Ticaret Kanunu’nun kalan hükümleri, yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğu için, onları da yedek ticari hükümler olarak şimdilik bir soru işaretiyle sıra numarası vermeden anmakla yetinelim.

10. Varsayalım ki, çözmek gereken sorunla ilgili olarak şurada sıraladığımız hükümlerin arasında çözüm bulamadık acaba bu durumda ne yapmamız gerekiyor? Bu durumda ne yapmamız gerektiğini söyleyen bir hüküm var Kanunda, tekrar

tekrar döndüğümüz hüküm, "bu kitapta hüküm yoksa, borçlar kanununa gidiniz" diyor 1264. maddenin ilk fıkrası. Acaba Ticaret Kanunu'ndan bizi Borçlar Kanunu'na yönlendiren bu fıkra, şimdi geldiğimiz aşamada hemen devreye girecek midir, yoksa başka dikkate alınması gereken bazı kurallar var mıdır? Her şeyden önce Ticaret Kanunu'nun açılış maddesi, bize bir örf-adet hatırlatması yapıyor, 2. fıkrasında. Ticaret Kanunu diyor ki, "ticari hükümü yoksa, örf-adet uygula, sonra genel hükümlere git." Halbuki şimdi burada (1264. maddede) sanki örf-adete bakmayıp doğrudan Borçlar Kanunu'na gitmemiz isteniyormuş gibi bir izlenim doğuyor. Aynı şekilde Ticaret Kanunu 2. madde 1. fıkra teamüllerden söz ediyor, onların da bazı hallerde dikkate alınabileceğini bildiriyor ve bu bilindiği gibi Türk sigorta hukuku doktrininde bilimsel bir tartışmaya yol açmıştır.

Acaba şu 1264. maddenin ilk fıkrasına rağmen sigorta örf-adet ve teamülleri dikkate alınacak mıdır, yoksa böyle bir örf, adet, teamül araştırmasına girilmeden doğrudan Borçlar Kanunu'na mı gidilecektir? Bu konuda muhtelif görüşler söylenebilir, belki burada tartışmaya da açılabilir. Acizane düşünceme göre, sigorta hukukunda madem ki 5. Kitap'ta böyle bir özel hüküm sevk edilmiştir, artık başkaca örf, adet, teamül araştırmasına girmemek gerekir. Tacirler için öngörülmüş olan örf-adet veya teamüllerin tüketici konumundaki sigorta ettirenlere uygulanması zaten yerinde gözüküyor. O itibarla acizane düşünceme göre tekrar etmek gerekirse, örf-adet ve teamülün sigorta hukukunda dikkate alınmaması gerekmektedir.

11. Bu durumda örf-adet, teamülü bertaraf ettiğimize göre, acaba şimdi Borçlar Kanunu'na gidebilir miyiz?; hayır, Borçlar Kanunu'na gidilmemesi gerekir. Borçlar Kanunu'na gitmeden önce yapılması gereken bir işlemi bize yine Ticaret Kanunu'nda bir hüküm ile Sigorta Murakabe Kanunu'nda bir başka hüküm bildirmektedir, sabahleyin bu hükümlerin ismi geçti; genel şart hükümleri. 1266. maddeye göre, genel şartlar hazırlanması gerekiyor. Bugünkü düzenlemeye göre müsteşarlık tarafından tasdik edilmesi gerekiyor. Bu kural, Türk genel işlem şartları

hukukuna yön veren, zahmetsizce okunabilecek tarz hükmünü ihtiva ediyor (1266. maddenin 2. fıkrası). Sigorta genel şartlarının poliçeye eklenmesi gerekmektedir. Sigorta Murakabe Kanunu 28. maddesiyle bu kuralı daha da ileri götürerek, sözleşmenin genel şarta uygun olmasını emretmektedir -çünkü bu amir hükümdür- ve poliçenin de genel şartı kapsayacak şekilde düzenleneceğini bize bildirmektedir. 1266. madde keza emredici bir hükümdür. Dolayısıyla hem diğer kanundaki emredici hüküm, hem Ticaret Kanunu’ndaki emredici hüküm bize şunu söylemektedir: Öncelikle genel şartlara bakılacak. Yani Borçlar Kanunu’na gitmeden, Ticaret Kanunu’nu terk etmeden önce bizim esas almanız gereken hükümler genel şartlardır.

Burada Tabi şu soru gündeme gelecek: Acaba genel şartlar, bütün Ticaret Kanunu hükümlerinden sonra mı gelecek, yoksa sadece emredicilerden sonra mı gelecektir, yani yedek hukuk kurallarının önüne mi geçecektir? Bu konuda çok sayıda gerekçeyle birlikte düzenleme yeri itibariyle şu sonuca varılması gerektiği kanaatindeyim. Yedek ticari hükümler taraflarca değiştirilebilir, sözleşme özgürlüğü kurallarına göre değiştirilebilir, o halde genel şartlarla da değiştirilebilir. Üstelik bu değişiklik, müsteşarlık tasdikinden de geçtiğine göre, düzenleyici bir işlem gibi adeta bir denetimden geçmektedir, bir süzgeçten geçirilmektedir. Bu şartlar eğer müsteşarlık tasdikinden geçmişse, artık burada sigorta ettirenin veya sigortalının aleyhinde-lehinde olup olmamalarına bakmamak gerekir. Tasdikten geçmişse, yedek ticari hükümlerin hepsinin genel şartla değiştirilebileceği kanaatindeyim. Dolayısıyla emredici ticari hükümlerden sonra, ama Ticaret Kanunu’ndaki yedek hükümlerden hemen önce genel şartlara yer vermek gerekecektir. Yalnız, hemen arz etmeliyim; bu konuda Yüce Daire farklı içtihatlarda bulunmuştur. Genel şartlarla ilgili olarak sayın Doç. Dr. Tekin Memiş çok daha ayrıntılı açıklamalar sunacağı için, ben buradan bir sonraki aşamaya geçmeye çalışacağım.

12. *“Bu sıralamayı oluşturduktan sonra, acaba Borçlar Kanunu’na şimdi gidebilir miyiz?”* Acizane düşünceme göre, hayır, bundan önce de müracaat etmemiz gereken bir kaynak var:

Özel şartlar. Özel şartların ne olduğu Türk doktrininde tartışmalı. Bir kısım hocamız, bilimsel kaynaklarda, kitaplarında özel şartları şöyle tanımlamaktadırlar: “Sözleşmeyi ferdileştiren hususlar, yani taraflar, prim, konu gibi hususlar özel şart niteliğindedir.” Yani 1266. maddenin 1. fıkrasında sayılan bir liste vardır, “poliçeye şunları yazınız” diyen liste, oradaki hükümleri özel şart kabul etmektedir. Oysa hem Yüce Yargıtay, hem Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği, hem Hazine Müsteşarlığı, hem de tatbikatın geri kalan kısmı özel şartı böyle anlamamaktadır. Özel şart, o poliçe muhtevasının, poliçeye yazılması gereken hususların dışında kalan, tasdik edilmiş genel şartların da dışında kalan her türlü diğer sözleşme hükmüdür, tarafların müzakere edip kararlaştırdığı şarttır. Tabi tatbikatta bu özel şartlardan çok kullanılıyor, “kloz” diye genellikle ifade ediliyor. Şart, hüküm denildiği zaman, Türk hukuk diline daha uygun, ama kloz da artık birçok yerde karşımıza çıkmaktadır.

Bu özel şartlar, demin gördüğümüz tasdik prosedüründen geçmediği için, o 1266. maddede sayılan yaptırıma tabidir. Yani özel şart, sigorta ettirenin ve bu arada Tabi ki sigortalının -onları hep bir arada düşünmeliyiz- aleyhinde ise tatbik edilmez, onun yerine kanun hükmü uygulanacaktır. Genel şartlar bakımından yapılmayacak olan o denetim, burada özel şartlar bakımından yapılacaktır. O halde sıralamamızda şimdi şöyle bir durum ortaya çıkmaktadır: Emredici ticari hükümlerden sonra özel şartlar yer alacaktır, o özel şartlar da eğer genel şartları sigorta ettiren aleyhine değiştirmiyorsa sadece, üst sırada, yani 3. sırada yer alabilecektir. Bu sıralamayla birlikte bendeniz şunu da kabul etmiş oluyorum: Özel şartlarla da genel şartlar kural olarak değiştirilebilir. Ama bunun bir istisnası var: Birçok genel şartın sonunda açıkça hüküm görmekteyiz. Deniliyor ki, “bu genel şarta aykırı olmayan özel şart kabul edilebilir.” Eğer böyle bir düzenleme kabul edilmişse, hiç şüphe yok ki özel şart genel şartı değiştiremez. Demek ki özel şartların listede 3. sıraya yükselebilmesi için, hem 1266. maddeye göre sigorta ettiren aleyhine olmamaları gerekmektedir, hem de bazı genel şartlarda öngörülen kurala göre genel şartlara aykırı düşmemelidir.

13. Efendim, bu durumda artık genel şartlara ve yedek ticari hükümlere de madde numarası verebiliyor, onlar da 4 ve 5 sıra numarasını almaktadır. Tatbikatta özel şartların İngilizce olması çok büyük bir sorun. Bütün yabancı dilde şartlar için Tabi bu geçerli, ama özellikle İngilizce şartlar bağlamında karşımıza çıkıyor bu sorun. Acaba özel şartların İngilizce olması -çünkü hep tercümeleri unutuluyor- bu sıralamayı değiştirir mi? Bu konuda bir mecburi Türkçe Kanunu var, eski tarihli bir kanun, Cumhuriyet Dönemi’nde 805 sayısıyla çıkmış, 10 Nisan 1926 tarihli; o kanunun teferruatına girmeden özetle şunu söylemek mümkündür: Orada da deniliyor ki, *“eğer sözleşme Türkçe’den gayri bir dille yapılmışsa, aleyhte hüküm-lehte hüküm değerlendirmesi yapılacaktır”, “birinin aleyhinde olan hüküm uygulanmaz”* gibi bir sonuca bağlanıyor. Yani esas itibariyle aslında şu anda ekranda 3A olarak gözüken denetimin aynısı orada öngörülmektedir. Nitekim Yüce Daire’nin yine bu konuda çok önemli bir kararı var; eğer milletlerarası standardı yansıtan özel şartlar eklenmişse, sözleşmenin Türkçe olması kaydıyla bu özel şartlara da itibar edilir, ama şu ekranda gözüken denetim yapılacaktır.

14. Bu durumda sözleşmeler hukuku bakımından ele alınabilecek artık başka bir kaynak kalmıyor ve deminden beri ötelediğimiz son kaynağı tekrar hatırlayabileceğiz. 1264. maddenin 1. fıkrası, bizi Borçlar Kanunu’na gönderen hüküm şimdi devreye girecektir ve özel şartları araya aldıktan sonra, genel ve yedek ticari hükümleri de sıraladıktan sonra, Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerine yer vermemiz mümkün olacaktır. Yani o 1264’ün emrine uygun olarak Borçlar Kanunu’na gitmeden önce bakılması gereken çok sayıda kaynak bulunmaktadır. Acaba Borçlar Kanunu’nun hangi hükümleri dikkate alınacaktır; o konuda kanun koyucu bize yol göstermiyor. Sigorta sözleşmesinin kendine özgü yapısı nedeniyle özel bir borç ilişkisi tipinin esas alınamayacağını düşünmekteyim. Acizane düşünceme göre, Borçlar Kanunu’nun genel hükümleri, sözleşmelere ilişkin genel hükümlerinin tatbik edilmesi gerekecektir.

KERİM ATAMER’İN
KONUŞMASI

15. Bütün bu açıklamalardan sonra, başlıkta ortaya atılan soruya aşağıdaki norm piramidi ile cevap vermek mümkün gözükmektedir.

Sigorta Sözleşmeleri Uyuşmazlıklarında Uygulanacak Hükümler

1. “Diğer kanunlardaki emredici hükümler” (TTK m. 1264 f. 5),
2. Emredici ticari hükümler,
 - a. TTK m. 1264 f. 2-4’te sayılan hükümler,
 - b. TTK m. 1264’te unutulmuş 5. Kitap hükümleri,
 - c. TTK’nun emredici diğer hükümleri,
3. Özel şartlar (Türkçe veya yabancı dilde)
 - a. Genel şartları, SEN (SLI) aleyhine değiştirmiyorsa (TTK m. 1266 f. 2 c. 2),
 - b. Genel şartlara aykırı düşmüyorsa (bazı GŞ),
4. Genel şartlar (TTK m. 1266 f. 2, SMK m. 28)
5. Yedek ticari hükümler,
6. Borçlar Kanunu’nun genel hükümleri,

16. Son olarak, dağıtılan anlatım düzeni listesinde görülecektir, “*acaba sigorta hukukunda Tüketiciyi Koruma Kanunu uygulanabilir mi; eğer uygulanabilirse, kapsamı, boyutu ne olacaktır?*” sorusu hatıra geliyor. Açıkçası bu sorunun cevabını ben de bilmiyorum, ama son değişiklikten sonra Tüketiciyi Koruma Kanunu sigorta alanına da sanki teşmil edilebilmiş gibi gözüktü. Bu meselenin de üzerinde düşünüp çözüm üretmek gerekecektir.

Sabrınız için çok teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Seçkin konuklar; sayın Kerim Atamer, her zamanki gibi kendine özgü anlatım tarzıyla güzel bir sunuş yaptı, sizler adına teşekkür ediyoruz.

Diğer konuşmacımız, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı öğretim üyesi sayın Doç. Dr. Tekin Memiş’i dinliyoruz. Konusu, sayın Kerim Atamer’in dokunup üzerinde açıklama yapmadığı genel şartlar.

Buyurun.

Doç. Dr. Tekin MEMİŞ (Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı)

TEKİN MEMİŞ’İN
KONUŞMASI

Sigorta ettiren kimse de, tüketici hukuku anlamında, bir hizmeti ticari ve mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan ve yararlanan kimsedir, yani tüketicidir. Sigorta sözleşmelerinde kullanılan “sigorta genel şartları”, sözleşme hukukunda “genel işlem şartları” olarak adlandırılan ve sözleşmenin daha güçlü tarafınca hazırlanan sözleşme şartlarıdır. Sigorta sözleşmelerinde kullanılan “genel şartlar” Sigorta Murakabe Kurulu tarafından gözden geçirilip onaylanması ve Türk Ticaret Kanunu’nun 1264. maddesinde emredici hükümlerle sınırlanması yönünden diğer genel işlem şartlarından ayrılır.

Bununla birlikte genel şartların ilave edilmesi ve tarafların özel şartlarının bütünlüğünden oluşan sigorta sözleşmesinin ve hükümlerinin de yorumlanması ve özellikle sözleşmenin amacı ve sözleşmeden beklenen faydanın da göz önünde bulundurulması gerekir.

Bu çalışmada sigorta sözleşmesi genel şartlarının yargısal denetimi incelenecektir. Ancak bundan önce sigorta genel şartlarının tanımı, mahiyeti ve diğer sözleşme şartlarından ayrımı belirlenecektir.

* “Sigorta Sözleşmelerinde Kullanılan Genel Şartların Yargısal Denetimi” başlıklı tebliğ.

Hukukumuzda sigorta genel şartları idari yönden de denetime tabidir. Ancak çalışmanın konusu yargısal denetimle sınırlandırılmıştır. Çalışmada yargısal denetimde kullanılan hukuk kuralları, ilkeleri yanında Türk hukuku bakımından ortaya çıkan sorunlar da senaryolarla anlatılacaktır. Çalışma, değerlendirme ve öneriler kısmı ile sona ermektedir.

I. Sigorta Genel Şartları Kavramı, Mahiyeti ve Ayrımı

Sigorta genel şartlarının, genel işlem şartları olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışmaları artık geride kalmıştır. Sigorta genel şartları, günümüzde genel işlem şartları olarak kabul edilmektedir.¹ Ancak genel işlem şartlarından ayrılan yönlerinin de olduğu burada hemen vurgulanmalıdır. Diğer genel işlem şartlarından farklı olarak Türk Ticaret Kanunu’nun emredici ve yarı emredici hükümlerine tabidir ve idari bir denetimden geçirilmektedir.² Genel işlem şartları ise, önceden tek taraflı olarak hazırlanan sözleşmenin diğer tarafı ile müzakere edilmeyen sözleşmeler için önceden hazırlanan şartlar olarak tanımlanmaktadır.³

Öncelikle sigorta sözleşmesinde bulunan şartların veya sözleşme hükümlerinin nitelendirilmesi gerekir. Burada birbirinden farklı iki durum ve iki genel şart türü arasında ayırım yapılmalıdır. Özel sigorta şirketleri yanında kamu hukuku tüzel kişilerinin sigorta sözleşmesi yapabilme imkanlarının varlığı halinde bu ayırım gereklidir. Sigortacının özel hukuk çerçevesinde ilişki kurması halinde genel şartlar, genel işlem

¹ Wolfgang, Römer, *Gerichtliche Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen nach den §§ 8, 9 AGBG*, NVERSZ 1999 Heft 3, s. 97; Şaban Kayıhan, *Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu*, Ankara 2004, s. 217.

² Karş. Jürgen, Prölss - Anton, Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 26. Auf. München 1998, s. 4, Rdnr. 16.

³ Aydın Zevkliler - Murat Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Ankara 2004, s. 159. Benzeri bir tanım Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 6. maddesinde “Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir” şeklinde tanımlanmaktadır.

şartları mahiyetindedir. Bu şekildeki sigorta genel şartları, soyut olmaları ve tek yanlı belirlenmeleri dolayısıyla özel hukuk genel işlem şartlarının tipik bir görünümünü teşkil eder.⁴ Şayet bir sigortacının kullandığı genel şartlar ve statüsü, özel hukuk sözleşmesinden ziyade kamu hukuku ilişkisi tesis ediyorsa bu takdirde bunlar genel işlem şartları olarak nitelenemez.⁵

Türkiye’de 27 Ağustos 1999 tarih ve 4452 sayılı Doğal Afetlere Karşı Alınacak Önlemler ve Doğal Afetler Nedeniyle Doğan Zararların Giderilmesi İçin Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Yetki Kanunu çerçevesinde 587 sayılı “Zorunlu Deprem Sigortasına Dair Kanun Hükmünde Kararname” hazırlanarak 17 Ağustos 1999 Marmara ve 12 Kasım 1999 Bolu-Düzce depremlerini müteakiben 27 Aralık 1999 tarihinde yürürlüğe sokularak deprem sigortası zorunlu hale getirilmiştir.⁶ Bu düzenleme ile birlikte bir kamu tüzel kişisi “sigortacı” sıfatını kazanmıştır.⁷ Bununla birlikte Deprem Sigortası Genel Şartları’nın diğer özel sigorta sözleşmesi genel şartları mahiyetinde olup olmadığı tartışmaya açılmalıdır. Deprem sigortası genel şartları incelendiğinde, burada statünün ve kurulan hukuki ilişkinin özel hukuk ilişkisinden ziyade idarenin üstün olduğu, emrettiği bir hukuki ilişkiyi tesis ettiği görülür. Bu nedenle deprem sigortası genel şartlarının “genel işlem şartları” mahiyetinde olmadığı kanaatindeyim.

⁴ Mehmet Bahtiyar, “Sigorta Poliçesi Genel İşlem Şartları”, *Batider* 1997, C. XIX, S. 2, s. 92; BGH VersR 1967, s. 780.

⁵ Almanya’da da bu tür sigorta şartları “genel işlem şartları” olarak kabul edilmemekte ve dolayısıyla da Almanya’da yürürlükte bulunan “Genel İşlem Şartları Yasası”nın uygulanamayacağı belirtilmektedir (Bkz., Prölss - Martin, s. 3). Bununla ilgili örnekler ve mahkeme kararları için bkz., Ulrich Hübner, *Allgemeine Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz*, 4. Aufl. Köln 1993, s. 7-9.

⁶ RG, 27/12/1999, S. 23919 Mük.

⁷ “... DASK adı altında karşımıza çıkan “kamu hukuku” sigortacıları”, çok çeşitli isimler altında karşımıza çıkabilir. Hangi isim altında çıkarılırsa çıkarılırsınlar, isimleri bunların kamusal (resmi) olmalarını ve ayrıca yapılanın sigorta sözleşmesi sayılmasını engellemez. Çünkü özel sigorta olup olmadığı konusunda karar vermekte sigortacının organizasyon şekli değil, bilakis sigorta korumasının verilmesi önemlidir” (Bkz., Aynur Yongalık, “Zorunlu Deprem Sigortası”, *Batider*, C. XXI, S. 2, s. 157).

Sigorta sözleşmesinde sigortacı tarafından düzenlenen genel şartlar yanında tarafların sözleşmeye koydukları özel şartlar da bulunabilmektedir. Bir görüşe göre sigorta sözleşmesini ferdileştiren tarafların ad ve soyadları gibi bütün şartlar, “özel şartlar” olarak adlandırılmaktadır.⁸ Bir başka görüşe göre ise sözleşmeyi ferdileştirmekle birlikte, sözleşmenin esasına ilişkin taraflarca kararlaştırılan ve bu yönüyle genel şartlardan ayrılan hükümler “özel şartlar” olarak adlandırılmaktadır.⁹ Sigorta sözleşmesine tarafların koymuş oldukları bu tür özel şartlar, tarafların serbest iradeleri ile kararlaştırdıkları ve üzerinde uzlaştıkları hükümlerdir.

Ancak burada önemle vurgulamak gerekmektedir ki, bir şartın genel şart ya da özel şart olduğu, taşıdığı başlıktan anlaşılabilir. Uygulamada bir çok sigorta şirketi, genel şartlar yanına “özel şartlar” başlığı altında ilaveler yapmaktadırlar.¹⁰ Söz konusu bu şartlar, sigorta ettiren kimselerle müzakere edilerek hazırlanmadığı için özel şart olarak adlandırılmaları, onların genel şart niteliğini değiştirmez. Bu tür “özel şart” başlığı taşıyan ve sigorta genel şartlarından ayrılan ve farklı olan şartların taraflarca sigorta sözleşmesinin bir parçası haline getirilmesi iradesi de aranmalıdır.

Sigorta sözleşmelerine konulmuş olan ve tarafların üzerinde “müzakere” ettiği özel şartlar ise genel işlem şartları olarak kabul edilemez. Bu nedenle sigorta sözleşmesinin diğer şartları olan genel şartlar gibi idari denetime tabi olmadıkları gibi ayrı bir Genel İşlem Şartı Yasa’sının söz konusu olduğu hallerde bu yasanın denetimine de tabi olmayacaklar¹¹ ve genel işlem

⁸ Rayegan Kender, “Tartışmalar”, *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu*, Ankara 1984, s. 230.

⁹ Mürsel Başgöl, “Sigorta Poliçesi”, *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Ankara 1983, s. 58; Yaşar Karayalçın, “Tartışmalar”, *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu*, Ankara 1984, s. 234, 235; Yeşim Atamer, “Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi”, İstanbul 1999, s. 61.

¹⁰ Şirketlerin kullandıkları bu tür özel şart örnekleri için bkz., www.sigortam.net.

¹¹ Römer, s. 97; Atamer, s. 61.

şartlarını denetime tabi tutan hükümlere göre de denetlenemeyeceklerdir. Ancak belirtmek gerekir ki sigorta sözleşmesinde yer alan özel şartlar da emredici hükümler açısından yargısal denetime tabi olacaktır. Zira Türk Ticaret Kanunu m. 1264 açısından sigorta sözleşmesinin genel şartları ile özel şartları arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

II. Sigorta Genel Şartlarının Denetimi

Genel işlem şartları niteliğinde olan sigorta genel şartlarının denetimi denildiğinde iki tür denetim arasında bir ayırım yapmak gerekecektir. İlk denetim, idari denetim ikinci denetim ise mahkemelerce gerçekleştirilen yargısal denetimdir.

A. İdari Denetim

Genel şartların ilk denetim türü, öncelikle idare tarafından gerçekleştirilmektedir. Türk hukukunda genel işlem şartlarının idari denetimi ile ilgili bir denetim mekanizması bulunmama ile birlikte¹² bunun tek istisnasını sigorta sözleşmelerinde kullanılan genel işlem şartları teşkil etmektedir. Türk Ticaret Kanunu m. 1266/II’ye göre sigorta poliçesi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından onaylanmış, zahmetsizce okunabilecek tarzda basılmış olması gerekmektedir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından yapılan denetimin sonucunun onama ya da red yahut değişiklik olması ve bu denetimin de idari bir denetim sayılması tabiidir. TTK’nun bu hükmü yürürlükte olmasına rağmen denetim makamı yönünden değişikliğe uğramıştır.¹³ Gerçekten Sigorta Murakabe Kanunu m. 28’e göre sigorta sözleşmeleri, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından değil, Hazine Müsteşarlığı tarafından onaylanan genel şartlara uygun olarak yapılmalıdır.

Sigorta sözleşmesinin genel şartlarının resmi bir merci tarafından onaylanması da onun hukuka uygun olduğu ve yo-

¹² Zevkliler, Aydoğdu, s. 162.

¹³ Bahtiyar, s. 98.

ruma muhtaç olmadığı anlamına gelmemektedir.¹⁴ Bu nedenle yapılan denetim sonucunda kullanılan sigorta genel şartları, ayrıca hakimın hukuka uygunluk denetimine de tabidir. Bu nedenle her uyuşmazlıkta hakim söz konusu genel şartların idari bir denetim mekanizmasından geçirilmiş olmasına aldırmayarak genel şartların hukuka uygun olup olmadığına karar vermelidir.

Avrupa Birliğinde sigorta genel şartlarının düzenlenmesi ve onaylanması konusunda tam bir serbesti esastır. Yani şirketler, kendi genel şartlarını çıkarabilme imkanına sahiptir. Sigorta sektörünün ve sigorta bilincinin Avrupa’da bulunduğu düzey, bu serbestiyi beraberinde getirmektedir.¹⁵ Türkiye’de ise böyle bir serbestiye geçiş için belirli bir zamana ihtiyaç duyulduğu ve bir geçiş dönemine ihtiyaç olduğu vurgulanmaktadır.¹⁶

B. Yargısal Denetim

1. Alman Hukukunda

Sigorta sözleşmelerinde bulunan ve tarafların üzerinde müzakere etmediği sigorta genel ya da özel şartları, genel işlem şartları niteliğindedir. Bu nedenle de Alman hukukunda konu ile ilgili özel bir Yasa’nın (Genel İşlem Şartları Yasası-Allgemeinen Gesetzbedingungen Gesetz) koyduğu ilkelere göre denetim yapılmaktadır. Ancak Avrupa Birliği’nin direktifinden¹⁷ sonra Genel İşlem Şartları Yasası’nın bir çok maddesi Alman Medeni Kanunu’na alınmıştır (BGB M. 305-310).

Alman hukukunda sigorta sözleşmelerinde kullanılan genel şartların yargısal denetimi üç aşamalı olarak gerçek-

¹⁴ Rayegan Kender, *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*, İstanbul 2001, s. 122.

¹⁵ Servet Taşdelen, “Mevzuat Uyumu Açısından Türk Sigorta Sektörünün Avrupa Birliği Karşısındaki Durumu”, *Türk Sigorta Sektörünün Avrupa Birliği Karşısındaki Durumu*, Seminer, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul 1995, s. 50.

¹⁶ Taşdelen, s. 50.

¹⁷ “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Koşullar Hakkında 5 Nisan 1993 Tarihli Konsey Direktifi” (Türkçe metni için bkz., Zevkliler, Aydoğdu, s. 815 vd.).

leştirilmektedir. İlk aşamada genel şartların sözleşmenin bir parçası haline gelip gelmediği araştırılmaktadır. Ayrıca şaşırtıcı ve sürpriz klostlar, sözleşmenin bir parçası olarak kabul edilemezler. İkinci aşamada ise genel şartların yorumlanması yoluna gidilir. Nihai aşamada ise sözleşmenin genel şartları ve özel şartlarının içeriği de yoruma tabi tutulur. Yapılan bu içerik kontrolünde sözleşme hükümlerinin doğruluk ve dürüstlük kuralına uygunluğu önem kazanmaktadır. Sözleşmenin zayıf tarafını mağdur eden, onu hakketmediği dezavantajlı bir konuma düşüren sözleşme şartları iptal edilir.¹⁸

2. Türk Hukukunda

Sigorta sözleşmelerinde kullanılan genel şartlar ve özel şartlar çekişmezlik halinde yargısal denetime tabi olacaktır. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un 6. maddesine istinaden çıkarılmış olan “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik”in¹⁹ 8. maddesinde “meşru menfaati olan gerçek veya tüzel kişilerin genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış olan standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların kullanılmasının önlenmesi için dava açabilecekleri” hükme bağlanmıştır. Burada getirilmiş olan yargısal denetimin aşağıda konu olarak seçilen çekişmezlik halinde yapılan yargısal denetimden farklı olduğu açıktır.

Bakanlık Yönetmeliği ile getirilen yargısal denetimde haksız şartların gerekirse sözleşmeden çıkarılması ve iptali söz konusu olacaktır ve herhangi bir uyuşmazlık olmadan da yapılabilecektir. Bu düzenleme her ne kadar olumlu ise de sözleşme özgürlüğüne bir müdahalenin söz konusu olması ve Kanunla düzenlenebileceği (Anayasa m. 13) ve mahkemelerin görevinin ancak kanunla belirlenebilmesi hükmü (HUMK m. 1) karşısında hukuka aykırıdır.²⁰

¹⁸ Jürgen Basedow, “Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-)Vertragsrechts”, VersR 1999, s. 559, 560.

¹⁹ RG, 13.06.2003, S. 25137.

²⁰ Zevkililer - Aydoğdu, s. 162.

TEKİN MEMİŞ’İN
KONUŞMASI

Mahkeme yargısal denetimi gerçekleştirirken özellikle Sigorta Murakabe Kanunu’nu ve Türk Ticaret Kanunu’nun sigorta kitabında bulunan hükümlerini, bunlar içinde de emredici olanları bunun yanı sıra Borçlar Kanunu’nun 19 ve 20. maddelerini dikkate alacaktır. Ancak mahkemenin denetimi sadece bu hükümlerle sınırlı değildir. Mahkeme hem tarafların sözleşme hükümlerine yükledikleri anlamları araştırmak zorundadır hem de sigorta sözleşmesinden tarafların beklendikleri menfaatleri gözetmek durumundadır. Yani çekişmezlik halinde mahkeme ayrıca sigorta sözleşmesini yorumlayacaktır. Bu yorum da yargısal denetimin ayrılmaz bir parçasını teşkil edecektir.

III. Yargısal Denetimde Kullanılacak Hukuki Düzenlemeler

A. Sigorta Hukuku İle İlgili Düzenlemeler

1. Sigorta Murakabe Kanunu

Bilindiği gibi Sigorta Murakabe Kanunu, sigortacılıkla ilgili konuların düzenlenmesini amaçlamaktadır (m. 1). Sigorta Murakabe Kanunu’nun hükümleri emredici düzenlemeler getirmektedir ve yargısal denetimde kullanılırlar.

2. TTK m. 1264. Maddede Sayılan Emredici Hükümler

a. TTK m. 1264’ün Mahiyeti

Hakim sigorta genel şartları üzerinde yargısal denetimi gerçekleştirirken kararlaştırılmış olan bir takım sözleşme şartı nedeni ile sözleşmeyi geçersiz sayabilir. Bu geçersizlik halleri Türk Ticaret Kanunu’nun 1264. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır.

Kanunlarda emredici hukuk kuralları, taraflardan sadece birini ya da her ikisini veya genel ahlak ve kamu düzenini korumak için yer almaktadır. Taraflardan sadece birini koruyan emredici normlara, “*tek taraflı emredici normlar*” denilmektedir. Tek

tarafı emredici normlar hangi tarafı koruyor ise onun aleyhine değiştirilemez, sözleşme yapılamaz.²¹ Türk Ticaret Kanunu’nun 1264. maddesinde belirtilen emredici hükümlerin mahiyeti de birbirinden farklıdır ve değişik kategorilere ayrılmaktadırlar. Söz konusu madde incelendiğinde emredici hükümlerin birbirinden farklı üç başlıkta tasnif edildiği ve bunlara aykırılığa ayrı ayrı hukuki sonuçlar bağlandığı görülmektedir:

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

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

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

Fakat hemen burada belirtmek gerekir ki sözleşmenin geçersizliği veya sözleşme hükmünün geçersizliği yahut sözleşme şartının yerine lehe olan kanun hükmünün uygulanması kendiliğinden gerçekleşmez. Bu haller ya da diğer deyişle sözleşmedeki değişiklikler ancak hakimin denetimi sayesinde mümkün olabilir.²²

Sigorta sözleşmesi ile ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların mahkemeye taşınması halinde, hakim hem sözleşmenin genel şartlarını hem de özel şartlarını yargısal denetime tabi tutacaktır. Bunun yanı sıra sözleşmenin geçersizliği de iddia edilebilecektir. Taraflar arasında sözleşme şartlarının uyuşmazlığın konusu yapıldığı noktalara göre bir ayırım yapıldığında genel olarak,

²¹ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, İstanbul 1998, s. 306.

²² Bu konuda bkz., Tekin Memiş, “Türk Ticaret Kanunu’nun 1264. maddesinin Kapsamı İle İlgili Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi” (Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi), *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VII, S. 1-2, s. 449 vd.

- Sözleşmenin yok sayılabilmesi,
- Bazı hükümlerinin yok sayılması,
- Hükümlerin farklı yorumlanması,
- Hükümlerin lehe uygulanması,

sorununun karşımıza çıktığı görülmektedir.

b. TTK m. 1264’te Sayılmamakla Birlikte Başkaca Emredici Hükümlerin Varlığı Sorunu

Doktrinde her ne kadar 1264. maddede sınırlayıcı bir ifade ile emredici hükümler birer birer sayılmış ise de başkaca amir hükümlerin bulunduğu ileri sürülmektedir. Bu konuda değişik görüşler ve tartışmalar bulunmaktadır;²³ ancak kanaatimce Türk Ticaret Kanunu’nun “*Sigorta Hukuku*” başlıklı 5. Kitabı’nda emredici hükümler ayrıntılı ve sınırlayıcı tarzda sayılmıştır.

Mukayeseli hukukta emredici hükümlerin sıralanması bakımından uygulama farklılıklarını burada kısaca belirtmek gerekmektedir. Alman sigorta hukukunda emredici hükümlerin Eski Türk Ticaret Kanunu’nda olduğu gibi düzenlendiği yani ayrıntılı bir şekilde ortaya konulmadığı görülmektedir. Tabii olarak Alman Sigorta Sözleşme Kanunu da sigorta sözleşmeleri hakkında emredici, yarı emredici hükümleri (halbzwingende Vorschriften)²⁴ içermektedir.²⁵ Hangi hükümlerin emredici ve yarı emredici hükümler olduğu sorunu, hükmün mahiyetine ve kanun koyucunun sigortacıya yasaklama getirmesi veya sadece bir sınırlama getirme iradesine bakılarak çözülmelidir.²⁶

İsviçre Sigorta Sözleşme Kanunu m. 97 ve 98’de emredici ve yarı emredici hükümler (halbzwingende Vorschriften) sa-

²³ Tartışmalar için bkz., Tekin Memiş, *Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi*, s. 449 vd. Sözü edilen sorun, ayrıca bir Yargıtay kararı ve karşı oy yazısının da konusunu oluşturmuştur, bkz., 11. HD. 20.9.1999, E. 1999/4923, K. 1999/7901 (*Yargıtay Kararları Dergisi*, C. 26, S. 1, Ocak 2000, s. 55 vd.).

²⁴ Türk hukukunda yarı emredici hükümler, “tek taraflı emredici normlar” olarak adlandırılmaktadır (bkz., Eren, s. 296).

²⁵ Prölss, Martin, s. 1.

²⁶ Prölss., Martin, s. 2.

yılmıştır. Fakat m. 97 ve 98’de sayılmamış olsa bile Kanun’un içeriğinden değiştirilemeyeceği açıkça belli olan hükümlerin de emredici olarak kabul edileceği doktrinde belirtilmektedir.²⁷

Sigortalıyı sigortacı karşısında emredici hükümlerle korumak gerekmektedir. Fakat ETK’nın sisteminde emredici hükümlerin belirsizliği, sigortalıyı böyle bir korumadan mahrum bırakmaktaydı. Eski Türk Ticaret Kanunu’nda emredici hükümlerin belirtilmemesi karşısında, sigorta kitabında geçen ve tefsiri olduğu bildirilmeyen bütün hükümlerin emredici olduğu görüşü doktrinde savunulmakta idi.²⁸ Bu görüş ise, hukuk esaslarına dayanmadığı şeklinde haklı olarak eleştirilmiştir.²⁹ Hangi hükümlerin emredici olduğu konusunda belirsizliğin giderilmesi için Türk Ticaret Kanunu’nda diğer ülke kanunlarında olduğu gibi emredici hükümlerin tek tek ve ayrıntılı bir şekilde sayılması da doktrin tarafından isteniyordu.³⁰

Yeni Ticaret Kanunu’nun hazırlık aşamalarında bu fikirler etkili olmuş ve sigorta hukukunda emredici hükümlerin sayıldığı bir madde eklenmiştir. Türk Ticaret Kanunu’nun 1264. maddesinin ifadeleri açık olmakla birlikte,³¹ Kanun’un metne dönüştürülmesi aşamasındaki ruhu yeniden bulmaya çalışmak gerekmektedir. Bu ruhun bulunması için bakılması gerekli yer ise hazırlık çalışmalarıdır. Hazırlık çalışmaları, Kanun’un hazırlanması için görevlendirilmiş makamlarla, komisyonların, kişilerin yazılı metinlerde ortaya koydukları görüşleri, ön-tasarılar, kanun teklif ve tasarıları ve gerekçeleridir.³²

²⁷ Krş. Willy Koenig, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 3. Auflage, Bern 1967, S. 22.

²⁸ Enst Hirs, *Ticaret Hukuku Dersleri*, İstanbul 1946, s. 877-880; Reşat Atabek, *Sigorta Hukuku*, İstanbul 1950, s. 30.

²⁹ Haydar Arseven, “Ticaret Kanunu’nun Sigortaya Mütteallik Umumi Hükümlerinin Meydana Çıkardığı Bazı Meseleler”, *Ticaret ve Banka Hukuku Haftası*, Ankara 1960, s. 202.

³⁰ Atabek, s. 30.

³¹ Ergun Özsunay, *Medeni Hukuka Giriş*, 5. baskı, İstanbul 1986, s. 185 vd.

³² Seyfullah Edis, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 4. basım, Ankara 1989, s. 195; Zahit İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, 3. basım, İstanbul 1980, s. 162; Vecdi Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 4. basım, İstanbul 1983, s. 194.

Eski Ticaret Kanunu’nun bu sistemi, Ticaret Kanunu gerekçesinde de eleştirilmiş ve konunun ayrıntılı bir şekilde düzenlemesi gereği vurgulanmıştır: “Bugünkü kanunun hükümlerinden hangilerinin amir mahiyette olduğunu kestirmek kolay olmadığından Fransız ve İsviçre Sigorta Kanunları’nda olduğu gibi Tasarı’nın 1264. maddesinde amir mahiyette olan hükümler açıkça sayılarak bunların derecesi de kesin olarak belirtilmiştir”.³³ Tasarı gerekçesinde kullanılan ifadeye göre, kanun koyucu, TK m. 1264 ile emredici hükümleri ayrıntılı bir şekilde ortaya koymak istemiştir. TTK m. 1264’ün emredici hükümler konusundaki ayrıntılı bir sayımı da bu niyetin bir ifadesidir. Doktrinde TTK m. 1264’teki sayım tarzı, Eski Ticaret Kanunu’nda hangi hükümlerin emredici olduğu konusundaki şüpheleri gidermesi açısından değerlendirilmiş ve olumlu karşılanmıştır.³⁴

3. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri

Türk hukukunda sigorta sözleşmelerinde kullanılan genel şartların denetimi ile ilgili olarak yukarıda sıralanan sorunlarla ilgili kullanılabilecek bir yasa hükmü de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da bulunmaktadır.

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un sigorta sözleşmelerine uygulanıp uygulanamayacağı konusunda doktrinde yapılan tartışmalara da burada değinmek gerekmektedir. Bir görüşe göre Tüketicinin Korunması Hakkındaki mevzuat, sigorta sözleşmeleri alanında uygulama alanı bulamaz. Zira Sigorta Murakabe Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu, sigorta ettirenleri koruyan özel hükümler içermektedir ve daha iyi bir koruma sağlamaktadır.³⁵ Ancak kanaatimce bu görüş, savunulduğu tarihte yürürlükte bulunan mevzuatı dayanak almaktadır. Ancak o tarihten sonra tüketicinin korunması ile

³³ Tasarı Gerekçesi (Gönen Eriş, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Deniz Ticareti ve Sigorta*, Ankara 1990, s. 36.

³⁴ Reşat Atabek, “Yeni Ticaret Kanunu’muzda Kara Sigortaları”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Eylül 1957, C. XXXI, S. 9, s. 266, 267.

³⁵ Bu konuda değerlendirmeler için bkz., Kender, *Sigorta Hukuku*, 2001, s. 88 vd.

ilgili mevzuatta değişme ve gelişmeler olmuştur.³⁶ Hali hazırda bulunan mevzuatta sigorta sözleşmelerine uygulanabilecek hükümler bulunmaktadır.³⁷ Kanun’un 6. maddesi, sigorta sözleşmelerine de uygulanabilecek bir örnek olarak incelenmeye değerdir.

Kanun’un “Sözleşmedeki Haksız Şartlar” başlığına taşıyan 6. maddesinde haksız şart “Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları” olarak tanımlanmış ve bu tür şartların tüketici açısından bağlayıcı olmadığına hükmedilmiştir.

Sözleşme şartları arasında bulunan bir şartın haksız şart olarak kabul edilebilmesi için öncelikle taraflar arasında müzakere konusu yapılmamış olması gerekir. Maddenin 3. fıkrasında “eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir” denilmektedir.

Haksız şart sayılabilmenin bir diğer unsuru da tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı şekilde dengesizliğin oluşmasıdır. Nihayet son olarak bu dengesizliğin tüketici aleyhine gerçekleşmesi gerekir. Haksız şart hükmünün değerlendirilmesi konusunda takdir hakkı hakimde bulunmaktadır. Böylece aynı şart bir sözleşmede ve somut olayda “haksız şart” olarak değerlendirilebilecek iken bir başka sözleşmede geçerli kabul edilebilecektir.³⁸

³⁶ 4077 Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’da (RG, 8 Mart 1995 - S. 22221), 14.3.2003 tarih ve 25048 sayılı RG’de yayımlanan, 6.3.2003 tarih ve 4822 sayılı Kanun ile değişiklikler yapılmıştır.

³⁷ 4822 sayılı Kanun’da sigorta sözleşmelerine uygulanabilecek hükümlere örnekler için bkz., Huriye Kubilay, *Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku*, İzmir 2003, s. 38, 39; Haksız şartla ilgili hükmün önceden tek taraflı olarak hazırlanmış her türlü sözleşmeye uygulanacağı, bu arada “sigorta” sözleşmelerine de uygulanacağı görüşü için ayrıca bkz., Renan Baykan, *Tüketici Hukuku, Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri*, İstanbul 2004, s. 187.

³⁸ Baykan, s. 193.

4. Diğer Mevzuat Hükümleri

Türk hukukunda hakimın Türk Ticaret Kanunu’nun 1264. maddesinden başka yargısal denetimde kullanacağı başkaca hukuki düzenlemeler de söz konusudur. Bunlara özellikle Medeni Kanun’un doğruluk ve dürüstlük kuralı (objektif iyi niyet), hakkın kötüye kullanımı yasağı ile ilgili olan 2. maddesi, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu’nda bulunan kişilik haklarına aykırı sözleşmelerin geçersizliği (m. 19, 20 ve 24) ile hata hile ve gabinle ilgili olan (m. 23, 28 ve 21) hükümleri örnek olarak verilebilir.

B. Emredici Hükümler Dışında Denetimde Kullanılacak İlkeler

1. Sorunun Ortaya Konulması

Sigorta genel şartları içinde yer alıp ta bununla birlikte kanunun emredici hükümlerine aykırı olmayan genel şartların mahkeme tarafından nasıl bir denetime tabi tutulacağı ayrı bir sorun olarak ele alınmalıdır.

Türk hukukunda hakimın özellikle sigorta genel şartlarını yargısal denetimde kullanacağı hükümler sınırlıdır. Bunlar özellikle Sigorta Murakabe Kanunu, TTK m. 1264’te emrediciliği belirlenen hükümler ile Borçlar Kanunu’nun emredici hükümleridir. Bu tür emredici hükümlere aykırılık hallerinde hakim, emredici hükme aykırılığın sonuçlarını sözleşme genel şartlarına da tatbik eder. Ancak, sözleşme genel şartlarında bulunan ve sigorta sözleşmesinin amacını ortadan kaldıran başkaca sözleşme şartları da bulunabilmektedir. Bu tür genel işlem şartlarından sigorta ettiren ile sigortacı arasında sorun çıkaran durumlar örneksene kabilinden şu şekilde sıralanabilir ve mahkeme kararlarından alıntılar yapılarak senaryolaştırılabilir:

2. Örnek Senaryolar

Senaryo 1

Sözleşme genel şartları içinde bulunup da hem sigorta ettiren hem de sigortacı lehine yorumlanabilecek şartlar kimin lehine yorumlanacaktır?

Sigorta sözleşmesinin ve sigorta genel şartlarının yorumlanmasında ilke olarak genel yorum kuralları geçerli olacaktır. Buna göre tarafların sözleşme iradeleri araştırılacaktır. Sözleşme şartlarının genel dil ve gramer kurallarına göre yorumlanması yanında onun mantıklı ve sözleşme amacına uygun bir yorum yolunun da seçilmesi gerekir.³⁹ Sigorta sözleşmesinin hükümlerini yorumlarken sözleşme hükümleri sigortacı tarafından kaleme alındığı için, sigorta ettirenin ona yüklediği ve alışlagelmiş anlamların esas alındığı ayrıca ticari hayattaki doğruluk ve dürüstlük ilkesinden de yorumlamada yararlanılmalıdır.⁴⁰ Mahkeme içtihatlarına göre güven ilkesi, sigorta poliçelerinde bulunan sadece teknik, iktisadi ve hukuki kavramlarda değil, alışlagelmiş kavramların yorumlanmasında da uygulama alanı bulur.⁴¹

Sigorta sözleşmelerinin genel şartlarının bazı hallerde yorumlanmaya ihtiyacı bulunmaktadır.⁴² Bu genel şartların yorumlanmasında esas olarak, sigorta alanında uzman bir kimsenin değil, ortalama bir sigorta ettirenin anlayışı esas

³⁹ Burada kanaatimce sigorta sözleşmeleri hakkında sürekli olarak "akdin zayıf tarafının korunması" düşüncesinden daha objektif bir yorum anlayışına geçmenin vakti gelmiştir. Sigorta bilincinin arttığı, tüketici hukukunun geliştiği ve koruma mekanizmalarının geliştiği bir ortamda objektif yorumun esasları şu şekilde belirlenmelidir. Sigorta ettiren, sözleşmenin zayıf tarafıdır, ancak sigorta sözleşmesinin de tarafıdır. O, zaten "imtiyazlı" olarak korunmaktadır. Yorum kurallarında da sürekli olarak ayrıca korunmasının anlamı kalmamıştır. Dürüstlük kuralı, her iki taraf lehine de uygulama alanı bulabilmelidir.

⁴⁰ Koenig, s. 83.

⁴¹ Bundesgericht, 25 Maerz 1918, Tribunal fédéral, 19 October 1928 (Koenig, s. 83).

⁴² Reşat Atabek, "Sigorta Akdinin Yorumu", *Sigorta Hukuku Dergisi*, C. I, S. 2, s. 139.

alınmaktadır.⁴³ Sigorta genel şartları arasında anlaşılmayan hususlar, sigorta ettiren lehine yorumlanır. Hem sigorta ettiren hem de sigortacı lehine yorumlanabilen genel şart hükümleri bulunmakta ise bu durumda bunlar da sözleşmenin zayıf tarafı lehine yorumlanırlar.⁴⁴

Sorun bir mahkeme kararı ile senaryolaştırılabilir:⁴⁵ 3 Eylül 1984 tarihinde bir tekstil firmasının tavanında elektrik arızası nedeniyle tutuşma olmuş, yirmi dakika içinde üç cm’den başlayan alev on cm’ye ulaşmıştır. Sonrasında alev söndürülmüştür. Sigortalı ile sigortacı arasında bu olayın yangın sigortası kapsamında değerlendirilmesi konusunda bir uyuşmazlık ortaya çıkmıştır. Taraflar arasında yapılmış olan sigorta sözleşmesinde Alman yangın sigortası genel şartları (AFB-Allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen) içinde yangını, “ateş yakılmasına tahsis edilmiş bir ocak olmaksızın mevcut olan veya böyle bir ocağı terk eden ve kendi gücü ile yayılabilen ateş” olarak tanımlamıştır. Uyuşmazlık genel şartlarda, “ateş yakılmasına tahsis edilmiş bir ocak olmaksızın” cümlesine “... ve kendi gücü ile yayılabilen” cümlesinin etkisi üzerinde tarafların farklı yorumları nedeniyle doğmuştur. Taraflardan sigortacı, doktrinde Martin⁴⁶ ve Boldt⁴⁷ tarafından savunulan görüşe dayanmaktadır. Buna göre ateşin kendi gücü ile yayılabilmesi şartı, hem “bir ateş yakılmasına tahsis edilmiş bir ocak olmaksızın bir ateşin bulunması” cümlesine hem de “ocağı terk eden ateş” cümlesine eklenen bir şarttır.

Buna karşılık davacı sigortalı ise sigorta genel şartlarında ateş yakılmasına tahsis edilmiş ocak dışında bulunan ateşin “kendi gücü ile yayılabilmek” şartının aranmadığını iddia etmektedir. Bu iddiasını da doktrinde Wussow⁴⁸ ve Raiser’e⁴⁹ dayandırmaktadır.

⁴³ BGH VersR 1989, s. 73; BGH VersR 1983, s. 850; BGH VersR 1991, s. 919.

⁴⁴ Tekin Memiş, *Yangın Sigortasında Riziko*, Ankara 2001, s. 33.

⁴⁵ OLG Hamburg, 2.10.1986 (VersR 1987, Heft 19, s. 479, 480).

⁴⁶ Anton Martin, *Sachversicherungsrecht*, München 1992, s. 460.

⁴⁷ H., Boldt, *Die Feuerversicherung*, 5. Auflage, Karlsruhe 1989, s. 38.

⁴⁸ Werner Wussow, *Feuerversicherung, Kommentar zu den AFB*, Dornheim 1975, s. 153.

⁴⁹ R. Raiser, *Kommentar der allgemeinen Feuerversicherungen*, Berlin 1930, s. 97.

Olayı inceleyen mahkeme ise Alman sigorta genel şartlarında bulunan cümle yapısının ve tanımlamanın kaleme alınış şeklinin her iki yorumun yapılabilmesine de imkan verdiğini belirlemiş, böyle bir durumda da Genel İşlem Şartları Yasası’nın 5. maddesinin uygulama alanı bulacağına karar vermiştir. Buna göre genel işlem şartları arasında yer alan yangın tanımı, davacı sigortalı lehine yorumlanmış ve ateş yakılmasına tahsis edilmiş olmayan ocak dışında bulunan ateşin kendi gücü ile yayılma kabiliyeti aranmamıştır.

Senaryo 2

Sigorta ettireni sürpriz ve şaşırtıcı bir sonuca maruz bırakan klozların geçerliliği nasıl denetlenecektir?

Sürpriz ya da şaşırtıcı genel şartlar, sigorta ettiren kimsenin sözleşmeden beklediği ile genel şart hükmünün içeriğinin açık bir sapma göstermesi olarak tanımlanmaktadır.⁵⁰ Ancak sigorta ettiren kimsenin her beklentisi ile sözleşme şartları arasındaki her sapma şaşırtıcı ya da sürpriz şart olarak kabul edilmez. Bir sigorta sözleşmesinde bütün rizikoların sigorta himayesinde olmadığı, sigorta genel şartlarında tasvir edildiği ve sınırlandırıldığı bilinmektedir. Böyle bir durumda sürpriz ya da şaşırtıcı klozdan bahsedebilmek için bir sigorta sözleşmesinde tayin edilen rizikoya, kanunun öngördüğü ya da alışlagelmiş bir uygulamadan daha az kapsamlı bir himayenin sağlanması ve bu durumu da sigorta ettiren kimsenin hesaplayamaması gerekmektedir.⁵¹ Alışılmamış hükümlerin bağlayıcı olmayacağı kuralı, genel işlem şartlarını tartışmaksızın kabul eden sigorta ettirenin gerçek durumun farkına varsa idi sözleşmeyi kabul etmeyeceği varsayımına dayanır ve dolayısıyla korunması amacına hizmet eder.⁵²

⁵⁰ Prölss, Martin, s. 9, Rdnr. 37.

⁵¹ Prölss, Martin, s. 9, Rdnr. 37.

⁵² Samim Ünan, *Hayat Sigortası Sözleşmesi*, İstanbul 1998, s. 77. Ünan, ayrıca Alman hukukunda sigorta murakabe organının denetlemiş olduğu genel şartların alışılmamış kuralları içermediği yönünde bir karine kabul edilmekte olduğunu, bu görüşün Türkiye’de de benimsenmesi gerektiği görüşündedir (s. 77).

Hastalık sigortası yapmış olan davacının çalışamaz durumda olmasından sonraki bir zamanda işverenin iflas etmiş olması halinde sigortacı çalışılmayan günler için sigorta tazminatını ödemeye devam etmek istememektedir. Gerekçe olarak da sigorta sözleşmesindeki sigorta ettirenin bağımlı çalışmalarından elde ettiği düzenli gelirlerin sigortalanmasını amaçlayan hükmü göstermektedir. Mahkeme bu şartı, şaşırtıcı ve sürpriz bir şart olarak nitelemiştir. Çünkü söz konusu şart, dört sayfa olarak basılı bulunan genel şartlar içinde seçilip anlaşılabilir ve alışılmamış tarzda bir düzenleme getirmektedir ve sigorta ettiren kimsenin de bunu hesaplaması mümkün değildir. Bu durumda sigorta ettiren sigorta koruması süresinde iş yerini de kaybetmiştir. Hastalık durumu sürdüğü müddetçe sigorta ettiren her halükarda hastalığa bağlı olarak iş yeri kaybı hallerinde iş kazancından kaynaklanan yeni bir gelir elde etmeye çalışacak durumda değildir. Uzun süreli çalışamamalık durumlarında sigorta ettiren hastalık sigortası parası yoluyla kendini güvence altına almak istemektedir. Bu koruma ihtiyacı zikredilen genel şarta açık bir itiraz teşkil eder.⁵³

Buna karşın şu olayda mahkeme genel şartlar sözleşmede sürpriz bir şartın olmadığı kanaatine varmıştır. Davacı, davalı sigorta nezdinde 1973 tarihinden başlayarak kaza sigortası yaptırmaktadır. 1977 yılında bir kazaya maruz kalmış ve bu kaza neticesinde 172 gün çalışamamıştır. Davalı sigorta ise sigorta sözleşmesi hususi şartlarında yer aldığı gibi sadece altmış günlük bir sigorta ödemesinde bulunmuştur. Çekişmezliği inceleyen ilk derece ve istinaf mahkemeleri, sözleşmede bulunan şartın sürpriz ya da şaşırtıcı kloz olarak değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir. Zira söz konusu şart, sözleşmede açıkça yer almıştır ve anlaşılabilir.⁵⁴

⁵³ LG Bremen VersR 1985, s. 1132. Federal Mahkeme Kararı için bkz., BGH VersR 1985, s. 129.

⁵⁴ OLG Hamburg VersR 1979, s. 154.

Senaryo 3

Anlaşılacakla birlikte iki farklı sigorta genel şartının (özellikle indirim ve muafiyet klostları) birlikte uygulanması halinde ortaya çıkan sonucun sigorta ettiren tarafından hesaplanmaması halinde sorun nasıl çözümlenecektir?

Dava⁵⁵ konusu olayda deprem teminatı veren bir yangın sigorta sözleşmesi yapılmıştır. Sözleşmede deprem zararları için %20 muafiyet şartı yer almıştır. Yani zararın %80’i sigorta kapsamına dahil, geri kalanı ise sigortalı üzerinde bırakılmıştır. Ticaret mahkemesi, deprem sonucu meydana gelen zararın %80’inin ödenmesine hükmetmiştir. Kararı, davalı sigorta şirketi temyiz etmiştir. Yargıtay, Ticaret Mahkemesi kararını doğru bulmuş, ancak sözleşmede bulunan ikinci bir muafiyet şartının da uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Söz konusu ikinci muafiyet şartı şu şekildedir: *“kısmi hasarlar da dahil bina ve muhteviyatı için sigortacının sorumlu olduğu sigorta bedeli üzerinden %5 oranında ayrıca muafiyet tenzili ...”* uygulanır.

Sigorta sözleşmesinde bulunan iki ayrı muafiyet şartından biri deprem sigortası için getirilmiştir. Diğeri ise genel bir muafiyet şartıdır. Böyle olunca deprem zararında her iki sigorta muafiyeti de uygulanacak mıdır? Sigorta sözleşmesinde aynı riziko için birden fazla muafiyet şartının konulmasının sigortalının aleyhine olduğu açıktır. Hele farklı rizikoların korumaya alındığı bir sözleşmede bir riziko için tüm sigorta bedelinin bir oranı şeklinde muafiyetin uygulanması, sigortalının sigorta sözleşmesi yapmaktaki maksadını ortadan kaldıracaktır. Sonuçta sigorta sözleşmesi ile meydana gelen zararın çok az bir kısmı karşılanabilecektir.⁵⁶

⁵⁵ Bkz., 11.HD., 14.2.2002, E. 2001/9204, K. 2002/1224.

⁵⁶ Karar ve kararın eleştirisi için bkz., Rayegan Kender, “Sigorta Sözleşmelerinde Yer Alan Muafiyet Konusundaki İki Yargıtay Kararı’nın Değerlendirilmesi”, *Sigorta Hukuku Dergisi*, 2002, s. 101-103.

Senaryo 4

Sigorta genel şartlarından yarı emredici hükümlere (TTK m. 1264) aykırı olan ve hem lehe hem aleyhe uygulanabilen bir şart nasıl değerlendirilecektir?

Türk Ticaret Kanunu'nun 1264/4. maddesinde sayılan maddelerin hükümleri sigorta ettiren kimse zararına olarak değiştirilememektedir. Şayet bu hükümler sigorta ettiren zararına değiştirilmiş iseler bu takdirde kanun hükümleri re'sen uygulanacaktır. Burada sayılan hükümlerin değişikliklerinde kanun koyucunun koymuş olduğu ölçü, "sigorta ettiren zararına değiştirilememedir". Başka bir deyişle 1264/4'te sayılan hükümler sigortalı lehine olarak değiştirilebilmektedirler. Kanun koyucu bu maddede her ne kadar böyle bir ölçü getirmiş ise de, ölçünün tayininde gerekli olacak hususları tayin etmemiştir. Sigorta sözleşmelerine konulmuş olan ve TTK m. 1264/4'ten ayrılan her şart, bu ölçüye göre kontrol edilmelidir.⁵⁷

"... Bir sözleşmenin tarafları alacağı muaccel olacağı tarihi serbestçe saptayabilirler mi? ... Bu şekilde ve Borçlar Yasası bakımından tarafların sözleşme ile eceli saptamakta serbest oldukları tespit edildikten sonra konu Ticaret Yasası'nın sigorta sözleşmesine ilişkin hükümleri yönünden incelendikte, TTK m. 1264/4 maddesinde, yasal muacceliyet tarihini tespit eden 1299. madde hükmünün sigortalı zararına sözleşme ile değiştirilemeyeceği hususunun yer aldığı görülmektedir. O halde bu aşamada sigorta poliçesinin /16/g ve h) maddesindeki muacceliyet tarihini hakem-bilirkişi raporunun alınmasına bağlayan hükmün sigortalı zararına mı, yoksa yararına mı olduğunun saptanması gerekir. İşbu davadaki olayın gözlenmesinden dahi bunun sigortalı yararına bir hüküm olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü sigorta şirketi artık 1299. maddesindeki yasal muacceliyet tarihine ve zamanaşımının bu tarihte başladığı hususuna dayanarak zamanaşımının geçtiğini ileri süremeyecektir".⁵⁸

⁵⁷ Yaşar Karayalçın, "Taşıma Sigortalarında 'All Risks' (Bütün Riskler) Klozu", Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Ankara 1984, s. 209.

⁵⁸ HGK3.11.1982, E. 1981/11-34, K. 1331 (Eriş, s. 1246-1249). "... Diğer yandan, TTK'nun 1264/4 maddesi gereğince, diğer maddeler yanında aynı Yasa'nın 1299. maddesi hükmü, sigortalı zararına olarak sözleşme ile değiştirilemez. Hükmün aksinden çıkan anlama göre, Yasa'nın 1299. maddesine aykırı

Bu kararda sigortalı lehine 1299. maddenin değiştirildiği görüşü doktrinde tenkit edilmiştir. Sigorta tazminatının muacceliyetinde göz önünde tutulması gereken iki husustan birisi, riziko gerçekleştiğinde sigortalının en kısa sürede sigorta tazminatını elde etmesi diğeri de sigortacının rizikonun gerçekleşmesi ile birlikte ortaya çıkan zararın rizikonun sonucu olup olmadığını tayin ve sigorta himayesinin kapsamı için gerekli bilgi ve belgelerin tedarikidir. Burada sigorta tazminatının muacceliyetinin ileri bir tarihe ertelenmesi sigortalının yararına değil bilakis zararınadır.⁵⁹

Burada “sigortalı lehine değiştirilebilme” ölçüsü, sigorta sözleşmesinin yapıldığı anda tespit edilmelidir. Böylece sözleşme şartlarının değerlendirilmesinde görecelikten kaçınmak sağla-

ve fakat sigortalı yararına olan değişiklikler geçerlidir. Yasa'nun 1299. maddesine aykırı ve fakat sigortalı yararına olan değişiklikler geçerlidir. Yasa'nun 1299. maddesi tazminat alacağına muacceliyetine ilişkindir ve sözleşmenin genel şartlarının 16/g ve h maddelerinde 1299. madde hükmüne aykırı hükümler mevcuttur. Bu aykırı hükümlerin bir kısmı davalı sigorta şirketi, bir kısmı da sigortalı yararına olan hükümlerdir. Örneğin; zamanaşımının hakem bilirkişi raporunun taraflara tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlayacağına dair hüküm, davacı sigortalı yararınadır ve 1264/4 madde hükmü gereğince hukuken geçerlilik kazanmaktadır” 11. HD., 30.11.1979, E. 3501, K. 5473 (Eriş, s. 1014).

⁵⁹ Rayegan Kender, “Sigorta Tazminatının Muacceliyeti Meselesi”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (IX)*, Ankara 1992, s. 89. Burada Çağa tarafından ortaya atılan bir sorunun zikredilmesi gerekmektedir: “... Kabul edilen hüküm sigortalının kısmen lehine kısmen aleyhine ise ne olacaktır? Genel şartlarda yer alan (muacceliyeti ileri atan) hüküm ezümle zamanaşımı bakımından sigortalının lehine, zira buna göre zamanaşımı süresi geç başlıyor ve geç bitiyor. Fakat talep hakkı ve temerrüt faizi (belki daha başka) bakımlarından aleyhine. Kanun vazıhı bunu düşünemediği için problem çıkıyor. ... Şimdi bir çözüm bulmak gerekiyor. Acaba mesele ikiye bölünebilir mi? Yani söz konusu hüküm sigortalın lehine olan meselelerde geçerli, aleyhine olanlarda geçersizdir denilebilir mi?” (Tahir Çağa, “Tartışmalar”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (IX)*, Ankara 1992, s. 95). Kanaatimce bu görüş benimsenemez. Öncelikle bir hüküm ya geçerlidir ya da geçerli değildir. İkinci olarak kararların bu şekilde bazen geçerli bazen de geçersiz olması her ne kadar sigortalı lehine yorum ilkesine uygun olsa da hukukun güvenilirliğini zedeleyebilmektedir. Ayrıca talep hakkına ilişkin davanın Çağa'nın da belirttiği gibi her an reddedilebilmesi mümkündür. Dolayısıyla muacceliyeti ileriye alan sözleşme hükmünün bazen sigorta ettiren lehine bir hüküm olması da düşünülemez.

nabilir. Buna göre sigorta sözleşmesinin yapıldığı anda sigorta tazminatının geç alınması söz konusu olacağından yukarıda verilen kararda incelenen olayda sigortalı aleyhine bir şart bulunduğu karar verilmeli ve tek taraflı emredici normun, sigorta ettiren aleyhine değiştirildiğine hükmedilmelidir.⁶⁰

Senaryo 5

Sigorta Genel Şartları içinde bulunan, emredici hükümlere aykırı olmamakla birlikte sigorta ettireni mağdur edebilecek şartların denetimi nasıl sağlanacaktır?

Olayda⁶¹ sigorta ettiren kasko sigortası yapmış, iki kısmi hasar meydana gelmiş ve sigortacı bunların tazminat ödemelerini gerçekleştirmiştir. Daha sonra meydana gelen kaza sonrasında sigortacı sigorta sözleşmesini, sigorta genel şartlarına dayanarak feshetmiştir. Söz konusu B. 4.2’deki şart şu şekildedir: “... Kısmi hasarlarda, taraflar sigorta sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir. Sigortacı fesih hakkını ancak tazminatı ödemediği önce kullanabilir. Feshin hüküm ifade ettiği tarihe kadar geçen sürenin primi, gün esaslı üzerinden hesap edilir ve fazlası geri verilir”.⁶²

Ancak söz konusu genel şart hükmü, kötüye kullanılabilir bir hükümdür ve sigorta şirketine tek taraflı fesih hakkı tanımaktadır. Böyle bir durumda sigorta ettirenin sözleşme yapma amacı ortadan kaldırılacaktır. Oysa yabancı hukuk sistemlerinde kısmi hasar halinde ancak tazminatın ödenmesi ile sigortacı fesih hakkını kullanabilecektir.⁶³

Avrupa Birliği’nin direktifinin yönetmelik ekinde “satıcı, sağlayıcı veya krediyi verene sözleşmeyi özgürce feshetme hakkı tanyan, ancak tüketiciye aynı hakkı vermeyen şartlar ...” haksız

⁶⁰ Bkz., Memiş, (Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi), s. 463.

⁶¹ Konu henüz dava aşamasına gelmemiş olmakla birlikte gerçektir.

⁶² Söz konusu genel şart benzeri düzenlemeler Yangın Sigortası Genel Şartları B.8’de de tekrar edilmektedir.

⁶³ Örnek olarak bkz., Alman Sigorta Sözleşme Kanunu m. 96, Alman Yangın Sigortası Genel Şartları (AFB 87) m. 19.

şart olarak kabul edilmiştir.⁶⁴ Hukukumuzda ise Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 5. maddesinde yer alan “haksız şart” hükmünün burada uygulanabilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Senaryo 6

“Özel şartlar” olarak adlandırılmalarına rağmen sigorta genel şartlarından ayrılan genel işlem şartlarının sözleşmenin unsuru haline gelip gelmediği nasıl belirlenecektir?

İdare tarafından onaylanan sigorta genel şartlarının sigorta ettiren kimseye verilmesi, sözleşmeye bitleştirilmesi ya da sigorta genel şartlarına atıf yapılması gerekmektedir. Bu noktada özel şart olarak adlandırılan genel şartların sözleşmenin ne zaman bir unsuru haline geleceği ön sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada bu tür özel şartların taraflarca sözleşmenin unsuru haline getirildiği sigorta ettiren tarafından ispatlanmalıdır. Bu durum Alman hukukunda “bağlayıcılık ve geçerlilik” denetimi adını almaktadır. İlişkilendirme konusunda tarafların açık kabulü gerekmektedir (BGB m. 305). Bu şartların sözleşmeye eklendiği konusundaki tereddütlerde, zımni bir reddin varlığı kabul edilmelidir.⁶⁵

“Kartal Kaymakamlığı Tüketici Sorunları Hakem Heyeti”ne başvuran ve özel emeklilik sistemine katılan şikayetçiye, 700 milyon ödemesine karşılık, sistemden ayrıldığında kendisine sadece 325 milyon TL ödenmiştir. Emeklilik şirketi, eksik ödeme gerekçesini, emeklilik sözleşme metni ve kılavuzu m. 13’e (Plan Tanıtım Kılavuzu-Giriş Aidatı) dayandırmıştır. Söz konusu durum Tüketici Sorunları Hakem Heyeti’ne iletilmiş ve konu incelenmiştir. Hakem Heyeti, tüketici ile yapılan ve tüketici tarafından imzalanan “Emeklilik Sözleşmesi Teklif Formu”nun incelenmesi sonucu söz konusu ödemelerden yapılacak kesintilerle ilgili açıklamaları içeren sözleşme ve

⁶⁴ Avrupa Birliği Direktifi ve Ek Yönetmeliği için bkz., Zevkliler - Aydoğdu, s. 815 vd.

⁶⁵ Zevkliler, Aydoğdu, s. 164.

eklerinin kendisine on beş gün sonra gönderileceği hükmünü dikkate alarak, sözleşmenin kurulması aşamasında Emeklilik Şirketi tarafından yapılacak kesintilere ait hükme tüketicinin vakıf olamayacağı; sözleşme kurulur iken tüketicinin bilgisi dahilinde olmayan kesintiler nedeni ile tüketicinin sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir.⁶⁶

Değerlendirme ve Öneriler

Sigorta sözleşmesinde bulunan bütün şartlar, özel-genel şart başlığı taşınmasına bakılmaksızın genel şart olup olmadıkları öncelikle belirlenmelidir.

Sözleşmenin ekonomik anlamda güçlü ve örgütsel anlamda profesyonel tarafınca hazırlanan “sigorta genel şartları” sözleşmenin bir parçası haline getirilmektedir. Söz konusu şartların bir resmi makam tarafından denetlenmesi de bu genel işlem şartlarını hukuka uygun hale getirmemekte; onu yargısal denetimden bağımsız kılmamaktadır. Bu nedenle bu tür genel işlem şartlarının tipik bir görünümünü teşkil eden sigorta şartlarının yargısal denetimden geçmesi şarttır. Avrupa Birliği direktifleri ve çalışmalarında da hizmetin son ve şahsi amaçlı kullanıcı olan sigorta ettirenler “tüketici” olarak kabul edilmekte ve tüketicilerin korunması anlamında özel olarak ele alınmaktadır. Tüketicilerin korunması ile ilgili olarak ülkemizde bir yasa bulunmasına karşın, bu yasanın “genel işlem şartları” mahiyetinde olan sözleşme şartlarının kontrolünde çokta yeterli olmadığı bilinmektedir.

Sigorta sözleşmelerinde kullanılan genel şartların yargısal denetiminde sigorta ettiren kimselerin, yani tüketicilerin korunması anlamında yargıcın kullanacağı hukuki enstrümanlar az ve sınırlıdır.

Yukarıda senaryolaştırılan sorunlar, sigortacılıkta ileri ülkelerde sıkça ortaya çıkan ve yargı kararlarına konu olan

⁶⁶ Kartal Kaymakamlığı Tüketici Sorunları İlçe Hakem Heyeti Başkanlığı, Karar tarihi 13.09.2004, K. 185.

sorunlardır. Sigorta genel şartlarının “genel işlem şartları” mahiyetini taşıması ve bu ülkelerde bir “Genel İşlem Şartları Yasası”nın olması ya da medeni kanunlarında ayrıntılı düzenlemeler yapmaları dolayısıyla sorunlar kolayca yargıçlar tarafından çözüme kavuşturulabilmektedir. Ülkemizde bu tür sorunların yukarıda belirtilen emredici hükümler ve çoğunlukla da MK m. 2 ile çözüme kavuşturulması düşünülebilse bile böyle bir genel kuraldan bütün sorunlara genel bir çözüm üretmek yargıç için imkansız olacaktır.

BİBLİYOGRAFYA

- Anton Martin, *Sachversicherungrecht*, München 1992.
- Aydın Zevkliler, Murat Aydoğdu, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Ankara 2004.
- Aynur Yongalık, “Zorunlu Deprem Sigortası”, *Batider*, C. XXI, S. 2.
- Enst Hirsch, *Ticaret Hukuku Dersleri*, İstanbul 1946.
- Ergun Özsunay, *Medeni Hukuka Giriş*, 5. basım, İstanbul 1986.
- Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, İstanbul 1998.
- Gönen Eriş, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Deniz Ticareti ve Sigorta*, Ankara 1990.
- H. Boldt, *Die Feuerversicherung*, 5. Auflage, Karlsruhe 1989.
- Haydar Arseven, “Ticaret Kanununun Sigortaya Müteallik Umumi Hükümlerinin Meydana Çıkardığı Bazı Meseleler”, *Ticaret ve Banka Hukuku Haftası*, Ankara 1960.
- Huriye Kubilay, *Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku*, İzmir 2003.
- Jürgen Basedow, *Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-)Vertragsrechts*, VersR 1999.
- Jürgen Prölss, Anton Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 26. Auf. München 1998.
- Mehmet Bahtiyar, “Sigorta Poliçesi Genel İşlem Şartları”, *Batider* 1997, C. XIX, S. 2.

- Mürsel Başgöl, *Sigorta Poliçesi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1983.
- R. Raiser, *Kommentar der allgemeinen Feuerversicherungen*, Berlin 1930.
- Rayegan Kender, “Sigorta Sözleşmelerinde Yer Alan Muafiyet Konusundaki İki Yargıtay Kararı’nın Değerlendirilmesi”, *Sigorta Hukuku Dergisi*, 2002.
- Rayegan Kender, “Sigorta Tazminatının Muacceliyeti Meselesi”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (IX)*, Ankara 1992.
- Rayegan Kender, “Tartışmalar”, *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu*, Ankara 1984.
- Rayegan Kender, *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*, İstanbul 2001.
- Renan Başkan, “Tüketici Hukuku, Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri”, İstanbul 2004.
- Reşat Atabek, “Sigorta Akdinin Yorumu”, *Sigorta Hukuku Dergisi*, C. I, S. 2.
- Reşat Atabek, *Sigorta Hukuku*, İstanbul 1950.
- Reşat Atabek, “Yeni Ticaret Kanunumuzda Kara Sigortaları”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Eylül 1957, C. XXXI, S. 9.
- Samim Ünan, *Hayat Sigortası Sözleşmesi*, İstanbul 1998.
- Servet Taşdelen, “Mevzuat Uyumu Açısından Türk Sigorta Sektörünün Avrupa Birliği Karşısındaki Durumu”, *Türk Sigorta Sektörünün Avrupa Birliği Karşısındaki Durumu*, Seminer, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul 1995.
- Seyfullah Edis, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 4. Bası, Ankara 1989.
- Şaban Kayıhan, *Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu*, Ankara 2004.
- Tahir Çağa, “Tartışmalar”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (IX)*, Ankara 1992.
- Tekin Memiş, “Türk Ticaret Kanunu’nun 1264’üncü Maddesinin Kapsamı İle İlgili Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi” (Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi), *Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VII, S. 1-2.

- Tekin Memiş, *Yangın Sigortasında Riziko*, Ankara 2001.
- Ulrich Hübner, *Allgemeine Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz*, 4. Aufl. Köln 1993.
- Vecdi Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 4. Bası, İstanbul 1983.
- Werner Wussow, *Feuerversicherung, Kommentar zu den AFB*, Dornheim 1975.
- Willy Koenig, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 3. Auflage, Bern 1967.
- Wolfgang Römer, *Gerichtliche Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen nach den §§ 8 , 9 ABGB*, NVERSZ 1999 Heft 3.
- Yaşar Karayalçın, "Tartışmalar", *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu*, Ankara 1984.
- Yaşar Karayalçın, "Taşıma Sigortalarında 'All Risks' (Bütün Riskler) Klozu", *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu*, Ankara 1984.
- Yeşim Atamer, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşleni Şartlarının Denetlenmesi*, İstanbul 1999.
- Zahit İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, 3. Bası, İstanbul 1980.

Oturum Başkanı: Bu güzel tebliğinden dolayı yine sizler adına teşekkür ediyorum.

Soru kısmına geçeceğiz. Söz almak isteyen, soru sormak isteyen arkadaşlar, hangi arkadaşla sorusunu yöneltmek istiyorsa bunu açıklayacaklar, ayrıca kendi ad ve soyadlarını da söyleyecekler ki işlensin.

Buyurun.

Recep KOÇAK (Işık Sigorta): Biraz önce Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un sigorta sözleşmelerine uygulanıp uygulanmamasıyla alakalı hocamız bir şeyler ifade ettikten sonra, en son "bize acaba sigortalıyı mı koruyoruz, sigorta şirketini hiç mi korumuyoruz" diye bir cümle sarf etmişti. Ben genel kanaati, yani sektördeki genel kanaati söyleyeyim: Herhangi bir konu

TARTIŞMA

TARTIŞMA

yargıya intikal ettiği andan itibaren genel olarak düşünce şu: *“Bu karar %90 sigorta şirketinin aleyhine çıkar.”* Bakın, sigorta şirketlerinde bir anket yaparsanız hocam, bu çok net bir şekilde ortaya çıkar.

Biraz önce Sigorta Denetleme Kurulu Başkanvekili sayın Taşbaşı, devletin denetim amaçlarından birkaçını sayarken, *“sigortalıyı korumak, sigorta şirketlerini, acenteleri, yani sektörde çalışan diğer kurum veya kuruluşları da korumak”* ifadesini de kullandı. İnanın, biz şu anda -ben de eski murakabe kökenli bir elemanım- öyle bir haldeyiz ki, sigorta şirketleri inanın yargıya gitmekten korkuyorlar. Önümüze bir sigortalıyla veya üçüncü bir şahısla alakalı bir uyuşmazlık geldiği zaman, yaptığımız şu: Pazarlık yapıyoruz, bir şekilde anlaşıp dosyayı davaya gitmeden kapatmaya çalışıyoruz. Bu çok rahatsız edici bir şey. Sigorta şirketinin en önemli amacı, zaten sigortalı hasar gördüğü zaman veya üçüncü şahıs bir zarar gördüğü zaman, bunu tazmin etmektir. Art niyetli sigortacıları bir kenara bırakıyorum, ki sigorta sektöründe bu çok fazla art niyetli sigortacı yok, elimizden geldiği kadarıyla sigortalıyı mağdur etmemeye çalışıyoruz. Ama inanın, alınan kararlara baktığımız zaman, sigorta şirketi sanki poliçeyi yaptığı andan itibaren kesintisiz ve istisnasız her türlü hasarı ödemek zorundaymış gibi bir kanaat var. Bakın, bu görüşte olan sadece ben değilim, Fahri bey buradadır, başka arkadaşlarımız da vardır sektörden, genel kanaat bu.

Bir-iki örnek de var; örneğin 1297. madde, primin iptaliyle ilgili bir süreç var. Biliyorsunuz, kanun hükmünde kararnameye on beş günlük süreler otomatik iptali çıkmıştı.

Oturum Başkanı: Bir saniye; o arı bir tebliğin konusu olacak, orada tartışılır.

Recep KOÇAK: Ben bu konuda acaba yargıda böyle bir kanaat var mı, görüşlerinizi almak istiyorum. Sorumu Tekin beye yöneltiyorum. *“Sigorta şirketleri genelde haksızdır, bu nedenle alınan kararlarda hep aleyhine çıkıyor”* görünen o, benim gördüğüm o.

Doç. Dr. Tekin MEMİŞ: Genel işlem şartlarında özellikle denetimiyle bağlantı kurarak cevaplamak istiyorum: Bu hususlarda neden hep sigortalı lehine yorum yahut da sigortalı kayırılır yahut da tüketicinin korunması bununla ilgili burada uygulanır vesaire, bu gibi hususlarda biz genelde sigorta ettiren lehine yorumları tercih ediyoruz. Sebebi, taraflardan bir tanesinin örgütlenmiş, hukuk servislerini kurmuş, profesyonel anlamda bu işi yapmaları ve dolayısıyla bir sözleşme paketini hazırlayıp onların önüne sürmeleri, yani gerekçemiz bu.

Ancak tabii Işıl bey de aynısını söyler, ben de aynısını söylüyorum, yani biz bu noktada asla, yani sigorta şirketleri her zaman haksızdır, bu görüşte değilim. Hatta biz Işıl beyle son Galatasaray'daki sempozyumda kırmızı ışıkta geçmeyle ilgili bir meselede ihtilaf ediyoruz. Yani biz, bu noktada kanunlar neyi diyor, hak nedir, zaten hukukçunun görevi de odur, hakkın tevzii değil midir? Yani bizim hakikaten bu noktada sigorta şirketine karşı bir önyargımız yok. Sigorta şirketleri olmasa, zaten bu müesseseler olmaz. Dolayısıyla sigorta şirketlerini de koruyoruz. Ama önümüzde birtakım kanunlar var, birtakım gerçekler varsa, o noktada da zayıfı kollamayı tercih ediyoruz.

Diğer Yargıtay kararında da mesela benim birtakım eleştirilerim vardı, az önce zikrettim. Ben objektif yorumu savunuyorum, ama objektif yorumda da şöyle bir konu var: Yani sigorta ettirenin zayıf konumunu gözet, sigorta şirketini de gözet. Yani bu ikisini kendi konumlarına göre tart, o şekilde yorum yapıyorum. Yargıtay'ın da, mesela siz zannediyorum o kararlarla ilgili yorum yaptınız. Mesela ben bu tebliği hazırlarken, zannediyorum binlerce kararı gözden geçirdim, hiç abartmadan söylüyorum, acaba neler bulabilirim, çarpıcı da olsun diye, reytingi de yükseltsin falan diye. Fakat sigorta şirketleri de birçok noktada yargı kararlarında aklanmış, kabul görülmüş. O noktada tabii ki biraz aleyhimize çıkan kararlar da canımızı daha fazla yakıyor, unutamayabiliriz, yani o noktada bir şüpheniz olmasın.

Oturum Başkanı: Başka sorusu olan?

TARTIŞMA

Buyurun.

Av. Necati ERDEM (Adana Barosu, Ak Sigorta Güney Anadolu Bölgesinden Sorumlu Hukuk Müşaviri): Aslında sayın Başkanuma da izah edeceğim bu konuda Yargıtay’ın görüşleri nedir diye sormayı arzu ediyordum, ama sizin yerinize Yargıtay görüşlerini sayın Tekin beye soracağım. Yasal çerçeve yönünden, teori yönünden de Kerim beye sormak istiyorum.

Bilindiği gibi, sigorta hukuku, beyan esasına, iyi niyet kurallarına dayanan bir konu. Ancak hasardan sonra, hasarın tespitinde, zararın tespitinde çok büyük zorluklar yaşamaktayız. Özellikle son zamanlarda biraz önce arkadaşımın da ifade ettiği gibi, sigortadan haksız para almaya yönelik bazı eylemler sıkça tespit edilmekte, bu da daha çok yangın ve hırsızlık olaylarında gündeme gelmektedir. Görülen zararı ticari defterlerle veya sigorta ettirenin beyanıyla bilirkişiye, mahkemelere tevdi ederek karar çıkmakta. Kusur yönünden Ticaret Kanunu’nun 1304. maddesinde, yangında kasıt halinde veya 1278. maddede yine kasıt halinde hasarın ödenmeyeceği ifade edilmekte. Ama sigortalının veya yanındaki çalışanların kusuru halinde bu zararın kesinlikle ödeneceği konusu amir olarak belirtiliyor. Ticaret Kanunu’nun 1292 ve 1293. maddelerinde, hasarın oluşmasından sonraki zararı arttırıcı kusurlardan dolayı bir sorumluluk getirilmiş, ama hasardan önce zararı arttırıcı kusurları mevcut ise, bu konuda herhangi bir düzenleme söz konusu değil.

Hasar tespitinde yine Borçlar Kanunu’nun 42, 43 ve 44. maddeleri hakine takdir hakkı vermiş. Ancak bunların yine 1278. madde karşısında uygulama olanağı nedir? Yine 1278. maddenin başlangıcında “*aksine mukavele yok ise*” diye bir başlangıç var. Sigorta poliçesinin özel şartlarına kusur halinde hasarın indirileceği kusur oranına diye bir özel şart konulsa, bunun geçerliliği nedir? Bütün bunlar çerçevesinde yangının kasten çıkarıldığını ispat etmemiz çok zor olduğundan, bir örnek vereceğim: Bir mobilya mağazası yandı, giriş katında dört tane lastik, dört tane açık tüp var ve bütün katlarda tiner kutuları var. Ama ceza mahkemesinde açılan dava, tedbirsizlik,

dikkatsizlikten. Hukuk mahkemesinde bunu nasıl ispat edeceğimizi şu anda düşünüyoruz. Ancak en azından görünen o ki, toplanan delillere göre herhangi bir kasıt, kötü niyet olduğuna dair bir karine mevcut. Yasal çerçeve içerisinde bu kasıt ispat zorluğumuz karşısında Medeni Kanun’un 2. maddesi hangi aşamada yürürlüğe girebilir, bunu rica edeceğim ve Tekin beyden de Yargıtay’ın bu konudaki görüşleri nedir, onu rica edeceğim.

Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Teşekkürler.

Buyurun.

Yrd. Doç. Dr. Kerim ATAMER: Efendim, arz etmeye çalışayım. Esas itibarıyla bir ispat hukuku sorunu tabii ki. Yalnız, ona geçmeden şunu söylemeye çalışayım: Zarar doğmadan önce tehlikenin arttırılmamasıyla ilgili de aslında bir hüküm olduğunu düşünüyorum, rizikoyu arttırmama külfetiyle ilgili hüküm vardır. Eğer ben evimde durup dururken salonun ortasında tüp gazla sürekli yemek pişirmeye başlamışsam, bu rizikoyu arttırma niteliğinde olacaktır. Dolayısıyla o maddeyle ilgili, 1293. maddeyi galiba, tam hatırlayamıyorum şimdi, o maddede öngörülen yaptırımlar devreye girecektir. Rizikonun arttırılmamasına ilişkin aslında bir hükmümüz var, yatırım olarak, yangın sigortasına da o hüküm uygulanacaktır.

İspatla ilgili olarak esasında bendenizin tebliği çerçevesinde herhalde şuraya dönmektedir: “*Borçlar Kanunu’nda da hüküm yoksa ne yapacağız?*” gibi bir sonuca varıyor bu soru. Buyurduğunuz gibi, herhalde Medeni Kanun’un 2. maddesi ve Usul Kanunu’ndaki ispat hukukuna ilişkin genel hükümler tatbik edilecektir. Bendeniz, tebliğimde arz etmeye çalıştığım hususlar, daha ziyade sigorta sözleşmesine maddi hukuk açısından uygulanacak hükümlere ilişkindir, o çerçevede bir hiyerarşik yapı çıkartmaya çalıştım. Ama bunun dışında usulü çok sayıda düzenleme var, ispat hukuku sorunları var, Avukatlık Kanunu’nu ilgilendiren hükümler var vs. Onların her

TARTIŞMA

biri kendi düzenlemesine tabi olacaktır. Ancak fiilen yaşanan, “*bu yangını kasten çıkartmıştır*” hususunda fiilen yaşanan ispat güçlüklerini tabii ki buradaki norm piramidiyle aşmaya imkan yok, o sonuçta maddi vakaya ilişkin diye düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Teşekkür ederim.

Buyurun.

Doç. Dr. Tekin MEMİŞ: Arkadaşımız Yargıtay kararını sormuştu; bende az önce kısaca bahsettiğim Yargıtay karardan bahsetmek istiyorum. “*Orada sigorta şirketlerini hiç korumuyor muyuz?*” Orada önce Özel Daire’den karar çıktı, daha sonra Hukuk Genel Kurul kararı olarak çıktı zannediyorum. Bir araba kaza yapmış, daha sonra hasar beyan ediliyor, o kazanın oluş şekli beyan ediliyor. Fakat daha sonra bilirkişilere vesaireye gidiyor, bu bilirkişiler diyor ki, “*hayır, burada, bu yolda, bu şartlar altında böyle bir kaza mümkün değil.*” Daha sonra sigorta ettiren diyor ki, “*hayır, ben o kazayı öyle yapmadım da şöyle yaptım*” demeye başlıyor. Yargıtay, burada sigorta ettiren kimseyi koruyor, yani “*tazminat alır*” diyor, gerekçe olarak da diyor ki, “*bu bir sözleşmedir; taraflar arasında öyle de yapsa, böyle de yapsa, tazminatı alır.*” Daha sonra bu Hukuk Genel Kurulu kararı olarak da aynı yönde çıkıyor.

Ben bunu şu şekilde eleştiriyorum, yani bu karar üzerinde zannediyorum epey uzun süre de konuşulabilir: Bir sigorta ettiren düşünün, önce “*ben kazayı şu şekilde yaptım*” daha sonra da “*bu şekilde yaptım.*” Bir defa bu adam dürüst değil, yani bunu korumak için sözleşme hükümlerine sığınmamıza da gerek yok. Dolayısıyla benim o noktada bir itirazım vardı. Kanunlardaki birtakım eksikliklerimiz var. Benim yangın sigortasında rizikoyla ilgili bir çalışmam vardı, orada da ben o görüşü savunuyorum: Hasarı azaltma önlemlerini alma yükümlülüğü ne zaman başlar? Bizde yangın çıkacak, yangın çıktıktan sonra adamın böyle bir yükümlülüğü başlıyor. Daha önce koyamıyordu, niye; emredici hükümlere giriyor. Ama ben

onu yorumluyorum, diyorum ki “hayır, eğer yangının belirme alametleri artık açıkça aşikarsa, kardeşim, ille de bu aletin tutuşmasına gerek yok, git söndür.” Ben bunu bu şekilde yorumlamak gerekir diye düşünüyorum, ama eleştirdiğim kararları var.

Oturum Başkanı: Buyurun.

Salondan: 1278’de “*aksine sözleşme yoksa, kusurdan dolayı hasarlar ödenir, bakılmaz.*” Sigorta poliçesine böyle bir özel şart koysak, “*sigortalı kendi kusurundan veya ağır kusurundan sorumludur, kusur oranında hasar oranı indirilir*” diye bir madde koysak, bunu engelleyecek herhangi bir yasal hüküm var mı, geçerli olur mu bu?

Yrd. Doç. Dr. Kerim ATAMER: Efendim, bunu yine çıkartmaya çalıştığımız norm piramidi çerçevesinde cevaplandırmak gerekir diye düşünüyorum. Diğer kanundaki bir amir hüküm değil de, Ticaret Kanunu’ndaki emredici hükümleri ele almak gerekecektir. Elimde kanun yok, buraya hazırlıksız çıkmış olduk, ama 1278. maddenin o ikinci cümlesi, eğer 1264’teki emredici hükümlerin arasında sayılmış değilse, -ki içinde de zaten “*aksine sözleşme yoksa*” denildiğine göre, bu aynı sonuca varmamız gerekiyor- bu takdirde sigorta poliçesine böyle bir hüküm konulmasının bence mümkün olması gerekir. O hükmün yarısı emredici, yarısı değil. Zaten “*aksine sözleşme yoksa*” diye belki devreye o ibarenin girmesinin sebebi de odur, kanun koyucu belki onu vurgulamak istiyor. Kastla ilgili kısım emredici, ama ağır ihmâl, hafif ihmâl düzeyinde bir kusur söz konusuysa, o zaman sözleşmede düzenleme yapılabileceği anlaşılmaktadır. Bence mümkündür, yani sözleşmeye yazılabilmesi gerekir.

Oturum Başkanı: Sayın Tekin Memiş’in açıklamasından sonra bir konuda bir cümle açıklama yapacağım; o da hafızalarda yanlış yer etmesin diye, Daire’yle Genel Kurul kararı konusunda, bir araç kaza yaptıktan sonra iddia edildiği şekilde olmadığı ortaya çıkarsa, biz her halükarda sigortalıyı desteklemiyoruz. Bizim getirdiğimiz, ispat yükümlülüğü, ispat yükümlülüğünü tersine çeviriyoruz. Yani kazayı sigorta teminat şartları çerçevesinde yaptırın ispat yükümlülüğünü

TARTIŞMA de sigorta ettirene yüklüyoruz ve Genel Kurul da böyle diyor, bunu düzeltmek istedim.

Buyurun.

Bülent KAYACAN: Ben sigorta ettiren sıfatıyla bir soru yöneltmek istiyorum. Sorum Tekin beye olacak. Deprem sigortalarında sizin bahsettiğiniz gibi %20 koasürans şeklinde bir muafiyet. Sonra da sigorta şirketinin üzerinde kalan belli oranlarda, en düşük %2 olmak üzere muafiyet uygulaması var. Genel şart olarak veyahut da kloz olarak, özel şart olarak, genel işlem sözleşme şartı olarak şöyle bir hüküm var poliçelerde: Diyor ki, *"sigorta ettiren, bu %20 kısmı bir daha sigorta ettiremez"* böyle bir şart getiriyor. Halbuki 1287. kısmi sigortayı düzenleyen maddede de *"eğer bir riskin tamamı sigorta edilmemişse, kalan tutarın tamamına kadar bir veya birden fazla sigortacıya sigorta ettirilebilir"* diyor ve 64. maddede de *"bu bir amir hükmüdür"* diyor. Sigorta şirketlerinin bu uygulaması, burada neye dikkat edilecek? Ben hiçbir şekilde bir parasal menfaatimi depreme karşı %100 sigorta ettiremiyorum, yasal olarak bunu nasıl yorumlayabiliyorsunuz?

Doç. Dr. Tekin MEMİŞ: Ben onunla ilgili bir Yargıtay kararını almıştım. Öncelikle sizin sorunuzu ikiye ayırmak istiyorum. Bunlardan bir tanesi, iki tane muafiyet şartının art arda ...

Bülent KAYACAN: Deprem teminatı kapsamında konuşuyorum, deprem sigorta teminatı, güvencesi. Sigorta sözleşmesinde şöyle bir hüküm var: Diyor ki; *"Sigorta %20 müşterek sigorta esasında yapılmıştır. Sigorta şirketinin üstlendiği teminat limiti sigorta bedelinin %80'i kadardır"*, onun üzerinden %2 ve diğer oranlarda da muafiyet uyguluyor hasar üzerine, o ayrı, onu demiyorum. Ben %20 müşterek sigorta esasında yapılmış olan kısmı sigorta ettirenin bir daha bir başka sigortacıya sigorta ettirememe zorunluluğunu soruyorum.

Doç. Dr. Tekin MEMİŞ: Benim kanaatim göre de ettirebilir.

Bülent KAYACAN: Ama uygulamada yok, nasıl ettirebilir? Sözleşmede öyle bir şart var, bunu nasıl yorumluyorsunuz? Ben o zaman hiçbir zaman parasal menfaatimi depreme karşı tamamına kadar sigorta ettiremiyorum, çünkü uygulamada hiçbir sigorta şirketi bunu yapmıyor ve bunu şart olarak da koyuyor.

Yrd. Doç. Dr. Kerim ATAMER: Sadece hükmü buradan teyiden söyleyebilirim. Tekin beyin de, sizin de belirttiğiniz gibi, 1287. madde emredici hükümler listesinde yer almaktadır, sigorta ettirenin aleyhine değiştirilemeyeceği bildirilmiştir, mukaveleyle değiştirilemeyeceği bildirilmiştir. O halde bir sigortacı, “kısmi sigorta yapılamaz” şeklinde bir sözleşmeyi bu düzenlemeye göre yaptıramayacaktır.

Oturum Başkanı: Teşekkür ederim.

Buyurun.

Av. Koray ŞENTAY (İzmir Barosu): Ben sorumu Kerim beye yöneltmek istiyorum: Sigorta şirketlerinin sigorta poliçelerinde, poliçenin iptaline yönelik olarak Borçlar Kanunu’nun 107/3. maddesine, yani ihbarsız feshe dair atıflar yaptığını görüyoruz. Bu biraz önce sıraladığı normlar yönünde bu konulmuş olan özel şartı değerlendirebilir mi?

Teşekkür ederim.

Yrd. Doç. Dr. Kerim ATAMER: Efendim, sayın Başkan’ın da az önce buyurdukları gibi, prim meselesi, yani primle ilgili olduğu takdirde, yarın ayrı bir oturumda ele alınacağı için, konuya burada girilmesi çok yerinde olmayacaktır diye düşünüyorum. Fakat tebliğde vardı, bilhassa bu sebeple ben de konuya girmedim. Bendenizin düşüncesine göre, Borçlar Kanunu’ndaki temerrütle ilgili hükümler emredici nitelikte değildir. Dolayısıyla sigorta sözleşmesinde aksine bir düzenleme kabul edilebilmelidir. Ancak Yargıtay, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı nedeniyle farklı bir içtihat benimsemektedir. Bu konuda yeni bir yasal düzenleme yapılana kadar bazı tereddütlerin şu anda baki olduğu belki söylenebilir, ama tekrar arz edeyim: Yarın bu konuda zaten ayrı bir tebliğ sunulacak.

TARTIŞMA

Oturum Başkanı: Buyurun.

Av. Zeki YILDAN: Efendim, Yargıtay 11. Hukuk Daire değerli başkanını bulduk diye ona yöneliyoruz, ama konuşmacılara yönelmek lazım tabii ve söz alan arkadaşlar da sormak için doğrudan kendisine yöneliyorlar. Yargıtay da zaman içinde kararlarını değiştiriyor. Kendi naçizane bir mücadelele bu çorbada bir tuzum var; hangisinde mi? İspat yükü konusunda. Sigortalı iddia ediyor, “burada oldu” diye, ben de olmadığını ispat ediyorum. Yargıtay sigortacıya ne diyordu; “sen git, nerede olduğunu ispat et.” Bu yanlıştı tabii, Yüksek Yargıtay bundan döndü. Mücadele edin, anlatın, doğrusuna dönüyor kardeşim.

Ben bir de şöyle söyleyeyim: Sayın Tekin Memiş hocam, “objektif yorum” dedi, gerçekten objektif yorum yapılmalı. Bakınız, bazı şeyleri biraz aşmak lazım. Yangın rizikosunda %99 yangın kısıtlıdır. Neyzen Tefvik’in dediği gibi, “cümle azai beden lazımdır.” %99 diyorum, iyi niyetle söylüyorum. Nereden çıkıyor yangınlar? Araştırdık; ya sigara izmariti görünmeyen bir kişi tarafından atılmış veyahut da elektrik kontağı. Bu konuda Uğur Dündar bir program yaptı, bütün raporlarını ortaya koydu. Ama burada konuşmak istemiyorum, özür dilerim, gayri yasal yollardan alınan şeyler vs. ... On binlerce rapor, sigara izmariti ve elektrik kontağı. Bunun üstünde durmak lazım artık, burada kasıt aramak lazım. Objektif yorum ise bu, bu gerçeğin üzerinde kasıt aramak lazım. Artık nasıl ispat ediliyor; oraya elektrikçi götürüyorsun, yangın uzmanı götürüyorsun, yayılmasından dolayı nereden çıktığı belli oluyor zaten. Objektif yorumu bir örnek olarak söylüyorum.

İkinci olarak da objektif yorumu şöyle söyleyeyim: Nasrettin Hoca, hanımıyla sıcak bir yaz günü yatıyor. Tabii böyle uykuda hanımının üstüne biraz eğiliyor. Hanımı, “herif, git öteye” diyor, gidiyor. Biraz sonra yine uykuda gidiyor, hanımı “git öteye” diyor. Yine iyice yaslanınca, iyi bir dirsek atıyor, “herif, öteye git” diyor. Nasrettin Hoca kalkıyor, cüppesini giyiyor, kavuğunu takıyor, ahıra iniyor, eşeğini de alıyor, yollara düşüyor. Aradan on beş gün geçiyor, bir mektup gönderiyor,

“hanım, karabana vasıl oldum, daha gideyim mi?” diyor. Objektif yorumda ifrat ve tefrit diye bir şey vardır. İfrat ve tefrit, şu anda sigortacı aleyhine. Bu kurallara, yorum kurullarına da çok iyi dikkat etmek lazım.

Sorun şu: Tekin Memiş hocam, “*özel şartlar aykırıysa, genel şartlar gibi işlem görür*” dedi. O zaman özel şartlar tasdik edilmezse, genel şart niteliği nasıl kabul edilecek?

Teşekkür ediyorum, saygılar sunuyorum.

Doç. Dr. Tekin MEMİŞ: Hemen izah edeyim: Biz Tüketicinin Korunması Kanunu’na göre, daha doğrusu genel işlem şartını şu şekilde tanımlıyoruz ve bugün Tüketicinin Korunması Kanunu’nda 6. maddesiyle zaten bir metin olarak bizim hukukumuzda girdi, şöyle: Genel işlem şartı yahut da standart şartı yahut da bu tür ne isimle isimlendirilirse isimlendirilsinler, bu şartlar için çok basit bir tanımımız var; taraflardan birisinin diğeriyle müzakere etmeksizin hazırladığı şartlar. Yani şunu söyleyebilirsiniz: “*Hocam, biz zaten sigorta şirketleri olarak bu özel şartları sigorta ettirenle müzakere ediyoruz.*” O tamam, ona bir şey demiyor, o özel şart, adı da özel şarttır, kendi de özel şarttır.

Ancak şurada yanılmamak lazım: Adı özel şart olabilir, ama sigorta şirketi hazırlamıştır ve üzerinde hiç müzakere edilmemiştir, verilmiştir. Bu Alman hukukunda bunun geçerlilik ve bağlayıcılık denetimi denilen bir denetim de var, bu özellikle müzakere edildiğiyle ilgili adamlar artık paraf almaya başladılar, imza almaya başladılar. Yani bunun özel şart olarak kabul edilebilmesi için bir de adamlar diyorlar ki, “*biz seninle bunu müzakere ettik, şurayı bir imzala.*” Sigorta şirketleri bunu hazırlamış, doğrudan sigorta ettiren kimsenin eline vermiş, hiç müzakere edilmemiş. Bu genel işlem şartı, açık seçik, yani bunun adı özel şart da olabilir, tüzel şart da olabilir, ne olursa olsun, fark etmiyor, niteliği önemlidir.

Oturum Başkanı: Buyurun.

Yrd. Doç. Dr. Kerim ATAMER: Efendim, sayın hocamı teyiden bir cümle eklememe müsaade ederseniz, ekranda

TARTIŞMA

gözükün 1266. maddenin 2. fıkrası da zaten her ikisini ayrı kategoride mütalaa ettiğini söylüyor. Çünkü dikkat buyrulursa, birinci cümlede “*basılmış olan sigorta umumi şartlarını ihtiva eder*” diyor, ikinci cümlede “*tasdik yerine gelmemişse dahi umumi şartname hükümlerinden*” vs. diye devam ediyor. Yani her iki cümlede umumi şart veya umumi şartname ibaresi kullanılmıştır. Farklılık, tasdik olup olmaması veya zahmetsizce okunup okunmaması noktasında düğümlenmektedir. O yüzden ben de Hocama katılıyorum, yani “*özel şart*” denilmesi aslında biraz yarultıcı, “*tasdikli şart, tasdiksiz şart*” denilmesi belki biraz daha işin esasına uygun olacaktır.

Oturum Başkanı: Bir konu var, bir cümleyle ben de onu ilave etmek istiyorum. Yangın konusunda yargıya çok yüklenildi. Yangın davasında ceza davası açılıyor, hukuk hakimi ceza davasını bekliyor. Ceza kararında, “*yangının sigara izmaritinden yahut elektrik kontağından çıktığı sabit*” diyor. Bu maddi vaka, Borçlar Kanunu’nun 53. maddesi gereğince hukuk hakimini de bağlar, olay bundan ibaret.

Buyurun.

Fahri ALTINGÖZ: Efendim, öncelikle konuşmacılara teşekkür ediyorum.

Tabii kanun maddelerini hukukçu olmadığım için çok fazla takip edemedim, belki benim durumumda olan diğer arkadaşlar da olabilir. Yalnız, biraz önce bir arkadaşımızın sorduğu, özellikle deprem sigortasıyla ilgili bir muafiyet konusu vardı ve onun yine tekrar sigorta ettirebilmesinin mümkün olmadığı konusunun amir hüküm olarak şartlarda belirtildiği dile getirildi ve bununla ilgili bir yanıt vermiştiniz. Dolayısıyla onun yanıtı, “*bunun sigorta edilebilmesi mümkün mü, değil mi*” konusunda ben kaçırdım, cevabı kanun maddesiyle olduğu için kaçırdım, onu tekrar açıklayabilerseniz çok memnun olurum.

İkinci konu ise, bildiğimiz gibi, Türk Ticaret Kanunu’yla ilgili tekrar bir kanun kaleme alınması söz konusu, bununla ilgili bir komisyon var. O alt komisyonda da sigortayla ilgili

yeniden bir düzenleme yapılmakta. Sektör temsilcileri olarak, bununla ilgili tabii yapılan çalışmalar hakkında çok detaylı bir bilgi sahibi değiliz. Yani bize bununla ilgili yaşadığımız konular, sıkıntılar, problemler, mevzuatta karşılaştığımız eksikliklerle ilgili müracaat olmadı, bildiğim kadarıyla Birliğe de bir müracaat olmadı. Dolayısıyla acaba akademisyen olarak sizlere, bu konuda derin çalışma yapan akademisyenlere bir müracaat oldu mu? Burada özellikle sizin sunumunuzda yaptığımız birtakım tespitler var, bununla ilgili bir katkınız oldu mu veya olabilecek mi?

Teşekkür ederim.

Yrd. Doç. Kerim ATAMER: 1287. madde, tespit ettiğimiz kadarıyla şunu söylüyor: *“Kısmı sigorta yapılmışsa, kalan kısmı için sigorta yapılması sözleşmeyle yasaklanamaz.”* Yani sigortacı, sigorta şirketi, sözleşmeye bir hüküm almak suretiyle %25, %10, neyse, sigorta ettirenin üstünde kalan kısmı için sigorta yapmayı yasaklayamaz, yasal düzenleme şu anda böyle gözüküyor.

Yeni Ticaret Kanunu’yla ilgili durumu da şöyle arz etmeye çalışayım: Bendeniz de o komisyonun bir üyesiyim. Aşağı yukarı beş, beş buçuk senedir çalışılıyor. Sigorta Hukuku Alt Komisyonun Başkanlığı’nı da sayın Prof. Dr. Hüseyin Ülgen yürütmüştür. Başka da sigorta hukuku alanında önemli katkıları olan arkadaşlar bu çalışmalara katılıyor. Fakat bu temel kanunların hazırlanmasıyla ilgili olarak -Ticaret Kanunu da bu temel kanunlardan bir tanesi- Adalet Bakanlığı Teşkilat Kanunu’nda bir hüküm var, o hüküm çerçevesinde bir yönetmelik de çıkartılmıştır. Bir komisyon kuruluyor, bu komisyona Adalet Bakanlığı vasıtasıyla üyeler seçiliyor. Bu üyeler, çalışmalarını başlangıçta kamuya kapalı yürütüyorlar. Bizim çalışmamız çok uzun sürdüğü için, -değişik spekülasyonların yapıldığını hep duyuyoruz, ama- netice itibarıyla şu anda bin beş yüz madde var, yeni aşağı yukarı bin madde geldi, yani iki bin beş yüz maddeden fazla hüküm elden geçti. O çalışmanın da belli bir zamana yayılması kaçınılmazdı. Son dönemde haftada iki kere, Ankara’da üç gün üst üste oturum yapıyorduk.

TARTIŞMA

Usul şöyle olacak: Biz birinci müzakereyi tamamladık, ikinci müzakere yapılacak aralık ayı içerisinde. Onun ardından bütün meslek kuruluşlarına, barolara, Barolar Birliği'ne, bu arada Sigorta Şirketleri Birliği'ne ulaştırılacak, Sigorta Şirketleri Birliği üzerinden -geçen gün görüştük- sektöre dağıtılacak, başka sivil toplum kuruluşları varsa, onların hepsine ulaştırılacak ve oralardan eleştirilerin alınması için beklenecek. O eleştiriler derlendikten sonra üçüncü müzakereyi yapacağız. Bunun haziran veya temmuz gibi olacağını öngörüyoruz. Onun arkasından Adalet Bakanlığı'na teslim edilecek ve bu sefer bakanlıklar nezdinde müzakereye açılacak, yani daha önümüzde epey bir süreç var. Fakat Avrupa Birliği'yle uyum çalışmaları nedeniyle veya bu konudaki zaman baskısı nedeniyle bundan sonraki işlerin biraz daha hızlı yürütülmesi için de bir çaba sarf ediliyor.

Oturum Başkanı: Buyurun.

Av. İmren SUNER (İzmir Barosu): Bizim uygulamada karşılaştığımız en büyük sorunlardan biri, yüksek mahkememiz Yargıtay'ın vermiş olduğu çelişkili kararlar sebebiyle hem hakimler, hem avukatlar uygulamada çok zorluk çekiyorlar. Bunlardan bir tanesi, az önce Işıl Ulaş'ın da belirttiği gibi, ceza yargılamasının hukuk yargılamasında bekletici mesele yapıp yapılmaması konusunda ve bununla ilgili olarak başımızdan, bizzat başımdan geçmiş olan iki farklı şey var. Birinde "*niye bekledin; sen hukuk hakimisin, Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde kusuru, zararı belirle; hükmü ver*" diye bozuldu. Diğerinde ise "*niye ceza yargılamasından verilecek olan sonucu beklemedin?*" diye bozuldu. Bu durumda hakimler de tabii ki muğlakta kalıyor, biz de uygulamada sıkıntı yaşıyoruz.

Aynı şekilde yetki konusunda da gerek yerel yetki olsun, gerek milletlerarası yetki, mesela nakliyat emtia poliçelerinde yabancı taşıyana rücu edilirken böyle problemler yaşıyoruz. 1988 tarihli bir Hukuk Genel Kurul kararı var, orada "*yetki şartı yabancılık unsuru taşıyan sözleşmede bulunsa bile, Türk mahkemelelerinin milletlerarası yetkisini kaldırmaz*" diyor. 1998 tarihli Hukuk Genel Kurulu'nda ise "*yabancılık unsuru taşıyan sözleşmedeki yet-*

ki şartı tarafları bağlayıcı niteliktedir, Türk mahkemelerinin yetkisi yoktur” diyor. Bunun gibi daha bir çok örnek verilebilir.

Ayrı şekilde trafik poliçesinde sigortalıma akde muhalefet sebebiyle rücu ederken, karşı akit sigortalı olduğu için biz ona rücu ediyoruz. Fakat tabii yargılama sırasında öğreniyoruz ki, adam aracı kaza tarihinden sonra satmış ve sigorta şirketine genel şartlara göre haber vermesi gerekirken vermediğinden ötürü biz onu sorumlu kılıyoruz. Bu anlamda da bize yüklencek bir kusur olmadığı halde, bunlar da Yargıtay’dan geri dönüyor. Acaba uygulamadaki bu karışıklığın sebebi nedir? Bu normlar hiyerarşisi, az önce açıklandığı gibi, buna acaba uyulmuyor mu, yoksa başka bir şey midir, biz çözemedik. Bu anlamda ne düşünüyorsunuz, onu soracaktım.

Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Değerli arkadaşlar; ben şöyle bir açıklama yapmak zorundayım: Ben 1977 yılında tetkik hakimi olarak 11. Hukuk Dairesi’ne intisap ettiğimde, sempozyumlara kesinlikle katılmazdım. Prensip, *“hakim kararıyla konuşur, bunun dışında kişisel görüşlerini açıklamaz, açıklaması da ihsası rey olur.”* Çünkü burada yaptığımız bir açıklama, ben arkadaşına şöyle böyle bir cevap vereyim, emin olun, bir ay sonra bir karar düzeltmede bu aynen dilekçeye eklenip bize dönecektir. Bu sebeple hakimler çekiniyordu, ama biz Daire olarak bunu yendik. Kulakları çınlasın, Yaşar Karayalçın hocanın bunda büyük katkısı oldu, sempozyumlarda bunu da güvence altına aldı. Biz sempozyumlara katılıyoruz, sizleri dinliyoruz, şikayetleriniz oluyor, şikayetlerinizi değerlendiriyoruz. Zeki bey bir örnek verdi, çok örnek var. Bu sempozyumlardan edindiğimiz kanaatlerle daha önceki verdiğimiz kararlarla ilgili denetim yapıyoruz, yanlışımız varsa dönüyoruz. Çünkü yargı da yanlış yapabilir, *“yargı da yanlış yapabilir”* sistemine göre kurulmuştur; Genel Kurul’a gider, direnme hakkı vardır, karar düzeltmesi vardır. Geçen yıl on dört bin dosya geldi, bu yıl şu tarih itibariyle on beş bin dosya geldi.

TARTIŞMA

Değerli arkadaşlar; bu, insanüstü bir çalışmayı gerektiriyor. Ufak tefek, belki sizler için büyük, ama bizim o gelen sayı içerisinde çok ufak bir oran teşkil eden çelişkili kararlarımız olabilir. Ama eminim, somut olay yönünden yine de üzerinde durmanız gerekir, biz değerlendirirken somut olay üzerinde de dururuz. Bu bakımdan bana soru yöneltmeyin, benim sizden istediğim bu. Bakın, genel konularda ben açıklama yapıyorum, yani Yargıtay’ın oturmuş kararları bakımından, ama bana kişisel görüş sormayın, ihsası rey olur.

Buyurun.

Av. Cumhuriyet ALEMDAROĞLU (Ankara Barosu): Sorumu Tekin Memiş hocama soracağım: Kendisi, genel şartların sözleşme serbestisinden kaynaklandığını açıkladı, yanılmıyorsa. Buna göre Bakanlık tasdikinden geçmesi herhangi bir çelişki oluşturuyor mu?

İkinci olarak da eğer sözleşme serbestisinden kaynaklanıyorsa, “Borçlar Kanunu hükümlerinden önce uygulanıyor” denildi, pratikte Borçlar Kanunu hükümlerinin emredici hükümlerine aykırı düşme ihtimali var mı?

Diğer bir sorum da şu: “Genel İşlem Yasası Almanya’da var” denildi, bu Yasa’nın Türkiye’de bulunmadığını da öğrendik. Buna göre, mevzuatta genel şart hükümleri acaba orada sözleşme serbestisine mi dayanıyor, yoksa bir amir hüküm ya da bir kanun kuvvetinde mi yer alıyor, bunu öğrenmek istedim.

Teşekkür ederim.

Doç. Dr. Tekin MEMİŞ: Ben hemen çok kısaca cevaplayayım: Sözleşme serbestisine devlet her zaman müdahale edebilir, bunun da, Anayasa’da biliyorsunuz sınırı var, kanunla müdahale edebilir. Dolayısıyla Sigorta Murakabe Kanunu’nun genel işlemleri denetlemesi Kanun’dan kaynaklandığı için hukuka uygundur, ben onu söylemek istemiştim. Halbuki Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 6. maddesine dayanılarak çıkarılan yönetmelikte, sözleşme şartlarının, genel işlem şartlarının yahut da standart sözleşmelerin hakim tarafından

denetlenebileceği, yargısal denetime tabi tutulacağı öngörülmekte. İşte burada bir hukukçu olarak diyoruz ki, "hayır, yanlış yapılıyor, bir yönetmelik hükmüyle sözleşmeleri, sözleşme özgürlüğünü kısıtlamak mümkün değildir, diğerlerinde kanun var." Yine Genel İşlem Şartları Yasası'na göre Almanya denetliyor, eğer bizde olsaydı biz de denetlerdik, şu anda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesine göre denetleyebiliriz, bunlarda da kanun var. Dolayısıyla bunlara göre denetlemek mümkün, yani bu hukuka da uygun. Ancak benim bahsettiğim, zannediyorum orada bir karışıklık oldu, yönetmelik hükmüne dayanarak sözleşmenin yargıçlar tarafından denetlenmesi, ondan sonra iptal ettirilmesi yahut da mahkemelere bu şekilde görev bindirilmesi hukuka uygun değil dedim.

Oturum Başkanı: Buyurun.

Av. Barış YİĞİTOĞLU (Genel Sigorta): Soracak çok soru var, ama bir tane soracağım: Yargıtay Özel Dairesi'nin de bu konuda kararı vardı; trafik sigortası genel şartlarında hatır taşıması daha önce düzenlenmişti, artık trafik sigortacısını hatır taşıması nedeniyle uğranılan zararlardan, daha sonraki genel şartlarda kaldırdı diye sorumlu tutuluyor. Oysa Trafik Kanunu'nun 87. maddesi, burada halen genel hükümlere tabi tutuluyor. Ne düşünüyorsunuz?

Oturum Başkanı: Siz eleştiriyorsunuz ...

Buyurun.

Rüstem KOCAOĞLU: Benim çok sorum vardı; hepsi soruldu, cevap alındı. Çok küçük bir sorum var, merak ediyorum, yaşanmış olaylar olabilir, daha doğrusu var. Sayın Başkan, müsaade ederseniz Tekin beye soracağım: Tekin bey, bir senaryodan bahsetti, "zamani tasarruflu kullansın" diye, onun sonucunu anlayamadı veya söyleyemedi. İşveren bir sanayi kuruluşu sahibi, sigortalı da çalışan yanlış hatırlamıyorsam ve tazminat ödeme sorunu yaşıyor ve sigorta şirketi "ben bunu ödemem" diyor. Bunu da Anayasa'nın 13. maddesine göre sözleşme serbestisini kanunla düzenlemeyen Tüketicinin

TARTIŞMA

Korunması Kanunu’nun 6. maddesiyle mi bu yorumu hakim halletti, yoksa başka bir şey mi oldu? Bu senaryonun cevabını çok merak ediyorum, lütfen söyler misiniz?

Teşekkür ederim.

Doç. Dr. Tekin MEMİŞ: Hemen şunu söyleyeyim: Öncelikle mahkeme, bilmiyorum belki başlangıcında ben de ihmâl etmiş olabilirim, Alman Federal Mahkeme kararı, yani Almanya’da yaşanmış bir olayı örnek bir olay olarak getirmiştim. Orada da çok kısa, kişi hastalık günlerinde gelir kaybına uğradığı için işyerinden tazminat alamıyor, sigortadan para alıyor, uzun süren bir işyeri, yüz yetmiş iki günlük bir raporu var. Altmış güne kadar sigorta şirketi ödeyecek. Fakat daha öncesinde işveren iflas ediyor, sigorta şirketinin savunması şu: Diyor ki, *“zaten adam işsiz kalacaktı, yani benim genel şartımda da açıkça yazıyor ki, ben o uğradığı gelir kaybını tazmin ederim, açıkça ben bunu yazmışım. O zaman ben bunu ödememem lazım”*. Mahkeme de Genel İşlem Şartları Yasası’na dayanarak bunu geçersiz sayıyor. Almanya’da yaşanmış bir olay. Türkiye’de olsaydı, bununla ilgili 2. maddeyi çalıştırmak mümkün olabilirdi diyorum, çünkü Almanya’da da Genel İşlem Şartları Yasası’ndan önce ve BGB’deki değişiklikten önce güven ilkesini uyguluyorlardı. Ama dediğim gibi çok zor, az önce Işıl bey de söyledi, hakimlerin önüne o kadar yığınla dosya geliyor ki, bunu çözmek, taraf menfaatlerini tartmak, ondan sonra da 2. maddeyi uygulamak zor. Ben o yüzden diyorum ki, acilen bu noktada en azından Avrupa Birliği direktifi kadar bir Genel İşlem Şartları Yasası mutlaka Türkiye’de çıkarılması lazım. Bu sadece sigorta ettirenleri değil, diğer tüketicileri de rahatlatacak.

İŞİL ULAŞ’IN
KONUŞMASI

Oturum Başkanı: Seçkin konuklar; bu şekilde son oturumu tamamlamış olduk. Ben de bir-iki cümleyle toplantıyı kapatmak istiyorum: Genel şartlar konusundaki açıklamalarda idari denetim kalksın mı, kalkmasın mı konusu arkadaşlar tarafından dile getirildi, yabancı ülkelerde kaldırıldığı söylendi. Değerli Atamer, yaptığı açıklamada, Ticaret Kanunu’nda sigorta konusundaki düzenlemelerin ne kadar yetersiz olduğunu açıkça belirledi. Türk hukukunda bu boşluğu genel şartlar

dolduruyor, bir kaynak teşkil ediyor. Bu sebeple bence yeni bir düzenleme yapıncaya kadar genel şartların denetlemesinin yapılarak sigorta ettirenlerin ve sigortacıların menfaat dengeleri bu şekilde korunmuş oluyor, bunun muhafazasında ben yarar görüyorum.

İkincisi, değerli arkadaşımız daha değişik düşünüyor, “Tüketici Yasası sigorta hukukunda uygulanmalıdır” diye. Dairemiz, bu şekilde gelen iki tane kararı bozdu. Çünkü Türk Ticaret Kanunu’nun 4. maddesine göre, sigortacılık mutlak ticari işlemdir. “Düzenlemeyle istisna edilmediğine göre niye dahil olmasın” görüşü hakim oluyor.

Değerli konuklar; Tüketici Yasası’nda çok şey düzenlenmiş. Ticaret Kanunu’nda yer alan taşımacılık Tüketici Yasası kapsamına alınmış, ama nasıl alınmış; paket dor taşımacılığı, çok sınırlı. Eğer kanun vaazı isteseydi, sigortacılığı da alırdı, mutlak ticari iş olmasına rağmen. Bu sebeple biz, Tüketici Yasası’nın mutlak bir ticari iş olan, çünkü tamamen bütün ilkeler değişiyordu Tüketici Yasası ilkeleriyle taban tabana zıt, onun uygulanmayacağı kanısını Daire kararına istinaden açıklıyorum, yeni bir şey değil.

Muafiyet konusunda bir arkadaşımızın sorusu oldu, deprem sigortasında %20’si muafiyet kapsamında kaldı. Ben bunu başka bir sigorta şirketine sigorta ettirmek istiyorum. Bu da 1287. maddesi çerçevesinde değerlendirildi, kısmi sigorta denildi, kısmi sigortada da başka bir sigorta şirketine sigorta ettirmesinin mümkün olduğu açıklandı. Yani tutamadım, bu kişisel görüş olacak, bunu bağışlayın. Arkadaşlar, muafiyete dahil olan sigorta, bir bütündür. Yani 50 milyarlık bir konutunuzu sigorta ettirdiğiniz zaman, o 50 milyarın içerisinde 20 milyarlık muafiyet de vardır, o sigorta içindedir. O muafiyet, sigorta teminatının kapsamındadır. Siz gidip başka bir sigorta şirketine 20 milyarlık sigorta yaptırdığınız zaman, sigorta şirketi yapar, ama onun 20 milyarı yine istisnadır. Üstü; üstü de çıktı sigortaya girer, bu sebeple de mümkün değil diye düşünüyorum.

Değerli konuklar; başlangıçtaki açıklamalardan beri Türkiye’de sigortacılığın bir türlü gelişemediği açıklandı, bu bir gerçek. Biz de yıllarca oluşan tecrübelerimize göre toplumdaki kadercilik zihniyeti, eğitim seviyemizin genel düşüklüğü, refah payımızın çok az olması, yani sigortaya prim ayıramıyoruz. Bütün bunları birlikte değerlendirdiğimizde, bir de son dönemde üst üste sigorta şirketlerinin iflası geldiğinde, sigorta bu haliyle, bu düzenlemelerle gelişmesi mümkün değil, bu kanaatteyim. Umuyorum bu yeni düzenlemelerle yeni bir ufuk oluşur, yeni bir açılım olur, sigorta hukukunda da devrim yaşanır, herkes güvenceye de kavuşur. Niye toplum bir güvence istemesin; ama mümkün olmuyor.

Bizleri sabırla dinlediğiniz için hepinize teşekkür ediyor, saygılar sunuyoruz.

İKİNCİ GÜN
BİRİNCİ OTURUM

**“Avrupa Birliği Sigorta Hukukuna
Entegrasyon”**

Oturum Başkanı

Prof. Dr. Tuğrul ANSAY
(Koç Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dekanı)

Sunucu: Değerli konuklar, değerli katılımcılar; *“Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği”* konulu sempozyumumuzun ikinci gününe hoş geldiniz.

“Avrupa Birliği Sigorta Hukukuna Entegrasyon” konulu ilk oturumumuzun başkanlığı sayın Prof. Tuğrul Ansay yapacak.

Oturum Başkanı: Konuşmacımız İzmir’den tam zamanında gelemediği için, birkaç dakika gecikerek başlıyoruz. Ama sabahleyin yeteri kadar vaktimiz var, bu bir sorun olmayacak.

İlk olarak sayın Prof. Dr. Huriye Kubilay, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı, *“Türk Özel Sigortacılığının Avrupa Birliği Sigorta Hukukuna Entegrasyonu”* konusundaki konuşmasını yapacak.

Prof. Dr. Huriye KUBİLAY (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı)*

HURİYE KUBİLAY’IN
KONUŞMASI

Özel Sigorta Hukuku’nun uluslararası karakterde bir hukuk dalı olması, uluslararası hükümlerle uyumun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Bu çalışmada, Türk özel sigortacılığının, Avrupa Birliği Özel Sigorta Hukuku’na uyumu ve

* *“Türk Özel Sigortacılığının Avrupa Birliği Özel Sigorta Hukukuna Entegrasyonu”* başlıklı tebliğ.

uyumun ötesinde Avrupa Birliği Özel Sigorta Hukuku ile entegrasyonu (bütünleşmesi) konusu ele alınmaktadır. Avrupa Birliği tüzükleri, mevzuatın tekleştirilmesini amaçlarken, yönergeler mevzuatın uyumlulaştırılmasına yöneliktir. Türk özel sigortacılığının Avrupa Birliği Özel Sigorta Hukuku’na entegrasyonu kapsamında, sigorta sözleşmesi ve sigortacılık sektörü ile ilgili, Avrupa Birliği hukuki tasarrufları, yürürlükteki Türk mevzuatı, Avrupa Birliği Özel Sigorta Hukuku’na entegrasyon konusunda Türkiye’nin beklentileri ve bugüne kadar yapılanlar incelenmektedir.

Türk Özel Sigortacılığı’nın Avrupa Birliği Özel Sigorta Hukuku’na entegrasyonu, maddi hukuk ve usul hukuku boyutuyla incelenecektir.

Bu çalışmanın sonuç bölümünde, bugüne kadar sürdürülen çalışmaların verimli sonuçlarının alınabilmesi için öneriler sunulmaktadır.

II. AVRUPA BİRLİĞİ DÜZENLEMELERİ

Birincil Hukuk-İkincil Hukuk

Avrupa Birliği mevzuatı (*acquis communautaire*), birliği kuran antlaşmalardan (birincil mevzuat) ve daha sonra yapılan düzenlemelerden (ikincil hukuk) oluşmaktadır. “*Kurucu antlaşmalar*” olarak da anılan birincil hukuk, Avrupa topluluklarını ve Birliği kuran antlaşmaları,¹ planları, ekleri, protokolleri, mektupları ve bunları değiştiren veya bunlara ekleme yapan antlaşmaları ifade eder. Birincil hukuk, üye ülkelere olduğu gibi üye ülkelerin uyrukluğunu taşıyanlara ve üye ülkelerde ikamet edenlere de doğrudan uygulanır.² “*Organ hukuku*” veya “*organlarca oluşturulan hukuk*” olarak da adlandırılan ikincil hukuk, Avrupa Birliği’nin organları tarafından oluşturulan; or-

¹ Consolidated Version of the Treaty Establishing the European Community, OJ C 325 of 24 December 2002, p. 1-118.

² Ünal Tekinalp, (Tekinalp/Tekinalp) *AB Hukuku*, S. 68 (par. 12).

ganların görevlerini yerine getirebilmeleri ve konulan hedeflere ulaşabilmeleri için antlaşmaların kendilerine verdiği yetkiler çerçevesinde koydukları -çeşitli etkiyi haiz- kurallardır.³ Avrupa Birliği’nin ikincil hukukunu oluşturan hukuki tasarruflar şunlardır (Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşma, m. 249):⁴

Tüzük (Regulation/Verordnung): Bütünüyle üye ülkeleri bağlayıcı hükümlere sahiptir ve üye ülkelerin ulusal mevzuatlarına geçirilmeksizin doğrudan uygulanırlar (Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşma, m. 249,2). Tüzüklerin doğrudan uygulanabilme özelliği, onların yalnızca topluluk kurumları ve üye devletler için değil, aynı zamanda Topluluk yurttaşları için de doğrudan biçimde haklar ve yükümlülükler ihdas etmesi anlamını taşır.⁵ Borchardt, tüzüklerin hukuki niteliği konusunda şu açıklamayı yapmaktadır:⁶ “Tüzük, topluluk kurumlarının ulusal hukuk sistemlerine müdahale etmesine en çok olanak tanıyan araçlardan biridir. Tüzüklerin, uluslararası hukukta çok olağan dışı olan iki özelliği vardır: (i) Uluslararası sınırları dikkate almaksızın topluluğun bütününde geçerli bir düzen kurarlar ve bütün üye devletler bakımından aynı şekilde ve eksiksiz olarak geçerlidirler. Hiçbir üye devlet bir tüzüğü eksik uygulayamaz; kabulü sırasında kendisinin karşı çıktığı olduğu ya da ulusal çıkarlarına aykırı saydığı bir düzenlemenin yürürlüğe girmesinden kaçınılabilmek amacıyla, sadece uygun gördüğü hükümleri uygulamak için seçmesi ya da ulusal hukukunda topluluk tüzüklerinin bağlayıcı biçimde uygulanmasına aykırı hükümler kabul etmesi mümkün değildir. (ii) Doğrudan uygulanabilirlik özelliği, bu mevzuatın üye devletlerin ulusal mevzuatlarına eklenmesine gerek almaksızın topluluk yurttaşları için tıpkı ulusal yasalar gibi haklar ve ödevler ihdas etmesi anlamına gelir. üye devletler ve onların idari kurumları ve mahkemeleri topluluk hukukuna doğrudan tabidirler ve ulusal hukuk kadar topluluk hukukuna da uymak zorundadırlar.”

³ Borchardt, 34; Ünal Tekinalp (Tekinalp/Tekinalp) *AB Hukuku*, s. 69 (par. 14).

⁴ <http://www.sigortacilik.gov.tr>

⁵ Borchardt, s. 58.

⁶ Borchardt, s. 35-36.

Yönerge/Direktif (Directive/Richtlinie): Bütün üye ülkelerin ulusal mevzuatlarına geçirerek uygulamak zorunda oldukları bağlayıcı kurallardır. Yönergelerin ulusal mevzuatlara geçirilmesi yönteminin seçimi ulusal makamlara bırakılmaktadır (Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşma, m. 249,3).⁷

Karar (Decision/Entscheidung): Muhatapları için tümüyle bağlayıcı nitelikte kurallardır (Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşma, m. 249,4). Topluluk kurumları, kararlar aracılığıyla herhangi bir üye devleti veya yurttaşı herhangi bir eylemde bulunmaya ya da bulunmamaya zorlayabilirler veya onlarla ilgili haklar ve ödevler tesis edebilirler. Borchardt, kararlar ile ilgili şu üç özelliğe işaret etmektedir:⁸ "(i) Karar, münferit bir uygulama olması bakımından, tüzükten ayrılır. Karar, yalnızca, açıkça belirtilen muhatapları bağlar. (ii) Karar, bütün unsurlarıyla bağlayıcı olması bakımından, yalnızca hedefleri ortaya koyan yönergeden ayrılır. (iii) Karar, muhataplarına doğrudan uygulanabilir niteliktedir."

Tavsiye (Recommendation/Empfehlung): Belirli konularda uygulamanın nasıl yapılması gerektiği konusunda ilgili Avrupa Birliği kurumu tarafından çıkarılan ve bağlayıcı olmayan hükümlerdir (Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşma, m. 249,5).

⁷ "Yönergelerin amacı, Topluluk hukuku için kaçınılmaz olan tekörnekliliği sağlarken ulusal geleneklerin ve yapılarının farklılığına saygı gösterilmesi şeklindeki ikili hedefi bağdaştırmaktır. Dolayısıyla, tüzüklerden farklı olarak yönergeler mevzuatın tekleştirilmesine değil, uyumlaştırılmasına yöneliktir. Ana fikir, ulusal mevzuatlar ve düzenlemeler arasındaki çelişkileri ve çatışmaları gidererek ya da tutarsızlıkları tedricen törpüleyerek bütün üye devletlerde esas olarak aynı koşulların oluşmasını sağlamaktır... Yönergeler, öngörülen hedef bakımından üye devletler için bağlayıcıdır; ama topluluk düzeyinde mutabık kalmış hedeflere kendi hukuk sistemleri içinde ulaşma biçimini ve yöntemin seçimini ulusal mercilere bırakırlar... Yönergeler, üye devletlerin yasalarının üzerinde değildir; ama üye devletlere ulusal mevzuatlarını topluluk kurallarıyla aynı hizaya getirecek biçimde ayarlama yükümlülüğünü getirmektedir... Adalet Divanı,... üye devletlerin, yönergeleri bütünüyle ya da kısmen kendi mevzuatlarına aktarmadaki kusurlarından dolayı ortaya çıkan zararları tazmin etmekle yükümlü olduklarını belirlemiştir" Borchardt, s. 37-38.

⁸ Borchardt, s. 39.

Görüş (Opinion/Stellungnahme): İlgili Avrupa Birliği kurumunun görüşünü yansıtır ve bağlayıcı değildir (Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşma, m. 249,5).

Önerge, Deklarasyon ve Faaliyet Programları: Bağlayıcı olmayan diğer belgelerdir.

III. AVRUPA BİRLİĞİ İLERLEME RAPORU (2004)

Avrupa Birliği ilerleme Raporu'nda (2004), hizmet sunma özgürlüğü konusunda, sigorta dışındaki mali hizmetler alanında bazı gelişmelerin kaydedildiği belirtilmektedir.⁹

2004 ilerleme Raporu'nda sigortacılık konusunda aşağıdaki açıklamalara yer verilmektedir:¹⁰

"Sigortacılık alanında, müktesebatla, ayrıntılarda uyum çok sınırlı kalmıştır ve hala yabancılar için pazara-giriş sınırlamaları yer almaktadır. İlgili standartlar, Avrupa Birliği kuralları ve uluslararası normlarla aynı düzeyde değildir. Muhasebe ilkeleri ve yerel sigorta şirketlerinden toplanan mali istatistikler Avrupa Birliği standartları ile aynı düzeyde değildir. Reasürans monopolü ve eski giriş (ex-ante) tarife denetimleri hala uygulanmaktadır. Türk sigorta mevzuatı ile ilgili müktesebat arasındaki uyumun düşük düzeyde olmasının bir sonucu olarak gözetim ve denetleme standartları yetersizdir.

Sigortacılık sektörü Hazine Müsteşarlığı tarafından düzenlenmekte ve yönetilmektedir. Sigorta Denetleme Kurulu yerinde izleme görevini yerine getirirken, Sigortacılık Genel Müdürlüğü uzaktan izlemenin yanı sıra mevzuatın hazırlanmasından ve uygulanmasından sorumludur. Sigortacılık Genel Müdürlüğü'nün toplam elli sekiz personeli bulunmaktadır. Sigorta Denetleme Kurulu toplam yetmiş iki personelden oluşmaktadır.

⁹ Brussels, 6.10.2004 COM (2004) 656 final *Communication From The Commission On The Council And The European Parliament, Recommendation of the European Commission on Turkey's progress towards accession*, p. 15; Brussels, 6.10.2004 SEC (2004) 1201, 2004 Regular Report on Turkey's progress towards accession, p. 168.

¹⁰ Brussels, 6.10.2004 SEC (2004) 1201, 2004 Regular Report on Turkey's progress towards accession, p. 85.

Sigortacılık sektörünün temel prensiplerini belirleyen çerçeve mevzuat acilen kabul edilmelidir. Hazine Müsteşarlığı’na doğrudan bağlı olan Sigorta Denetleme Kurulu’nun işlevsel bağımsızlığı bulunmamaktadır. Mevcut düzenleyici ve denetleyici makamlar, Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlu hale getirildikten sonra mevzuatın gerektiği gibi uygulanması gereksinimini karşılayabilmek için esaslı bir şekilde güçlendirilmeli ve yeniden yapılandırılmalıdır.”

IV. AVRUPA BİRLİĞİ MEVZUATI İLE DÜZENLENEN SİGORTA KONULARI

Avrupa Birliği mevzuatının düzenlediği sigorta konuları:

- Hayat sigortası,
- Hayat dışı sigortalar,
- Motorlu taşıtlar,
- Muhasebe, Mali Tablolar ve Denetim, Yükümlülük Karşılama Yeterliliği,
- Tasfiye ve Yeniden Yapılanma, Sigorta Gruplarının Ek Denetimi,
- Kredi ve kefalet sigortası,
- Hukuksal koruma sigortası,
- İstatistik,
- Araçlar,
- Reasürans, Koasürans (Müşterek sigorta),
- E-ticaret ve uzaktan satış, Sigorta komitesi, Rekabet,
- Özel emekliliktir.

V. AVRUPA BİRLİĞİ’NİN SİGORTA İLE İLGİLİ MEVZUATI

Doğrudan sigortacılıkla ilgili olmamakla birlikte, Avrupa Birliği birincil mevzuatında da sigortacılığı ilgilendiren hükümler yer almaktadır. Şöyle ki;

Avrupa Topluluğu Anlaşması

Avrupa Topluluğu Anlaşması,¹¹ sigorta ile ilgili pek çok hüküm içermektedir. Şöyle ki; üye devletler arasında, malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının önündeki engellerin kaldırıldığı bir iç pazarın oluşturulması topluluğun hedeflerinden biri olarak 3. maddenin 1c bendinde yer almaktadır. Sigorta hizmetinin üye devletlerde serbestçe verilebilmesi ve sermayenin serbest dolaşımı, sigorta ile doğrudan ilgili konulardır. Ortak ticaret politikası (m. 3, b) hedefi, sigortaya ilişkin ortak düzenlemeleri ve uygulamayı gerekli kılmaktadır. İç pazarda rekabetin bozulmamasını temin eden bir sistemin varlığı (m. 3, g), sigortacılar arasındaki rekabetin korunmasını da gerektirmektedir. Ortak pazarın işlerliği için üye devletler hukukunun yakınlaştırılması (m. 3, h), üye devletlerin sigorta hukuku kurallarının da yakınlaştırılmasını içerir. Tüketicilerin korunmasının güçlendirilmesine katkıda bulunulması da topluluğun faaliyet alanına girmektedir (m. 3, t). Bu durumda, taraflarından biri tüketici sıfatını haiz olan sigorta sözleşmeleri, topluluğun faaliyet alanına giren konulardan biridir. Topluluk, 3. maddede sayılan bütün faaliyetlerinde eşitsizlikleri ortadan kaldırmayı amaçlayacak ve kadınlarla erkekler arasındaki eşitliği geliştirecektir (m. 3, 2). Sigorta poliçelerindeki cinsiyete dayalı ayrımcılığı yansıtan koşulların sigorta poliçelerinden çıkartılarak; kadınlarla erkekler arasında eşitliğin sağlanması, bu hüküm çerçevesinde değerlendirilebilir.

İkinci Bölüm’de düzenlenen serbestçe kurulma hakkı (m. 43-48), bir üye devlet vatandaşlarının başka bir üye devlette ser-

¹¹ *Consolidated Version of the Treaty Establishing the European Community*, OJ C 325 of 24 December 2002.

bestçe kurulma hakkına ilişkin kısıtlamaların yasaklanmasını ifade eder. Bu yasaklama, bir üye devlet vatandaşı tarafından başka bir üye devlette acente, şube veya alt birimler kurulması ile ilgili kısıtlamalar hakkında da geçerlidir.

Sermaye hareketleriyle bağlantılı sigorta hizmetlerinin serbestleştirilmesi, sermaye hareketlerinin serbestleştirilmesi ile birlikte işlerlik kazanacaktır (m. 51, 2).

Hukukun yakınlaştırılmasına ilişkin Avrupa Topluluğu Anlaşması hükümleri (m. 94-97), hiç kuşkusuz sigorta hukukunun yakınlaştırılmasını da içermektedir.

Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 12. Maddesi (Önceki 6. Madde) ve 13. Maddesi

Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 12. maddesi uyarınca, bu Anlaşma kapsamında, Anlaşma'da bulunan özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, vatandaşlığa dayalı her türlü ayrımcılık yasaktır.

Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 13. maddesi, vatandaşlığa dayalı ayrımcılığı yasaklayan 12. maddeyi tamamlamaktadır. Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 13. maddesine göre, bu Anlaşma'nın diğer hükümleri saklı kalmak kaydıyla ve bu Anlaşma ile Topluluğa verilen yetki sınırları içinde, Konsey, Komisyon'dan gelen öneri üzerine ve Avrupa Parlamentosu'na danıştıktan sonra, cinsiyete, ırka veya etnik orijine, dine veya inanca, sakatlığa, yaşa veya cinsel yönelime dayalı ayrımcılıkla mücadele etmek için gerekli girişimlerde bulunabilir.

Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 141. Maddesi (Önceki 119. Madde)

Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 141,1 maddesine göre, her üye devlet, erkek ve kadın çalışanlara eşit iş veya eşdeğerde iş için eşit ödeme ilkesinin uygulanacağını garanti eder. Bu hüküm, yalnızca eşit ödemeyle ilgili olmasına rağmen

kadınlarla erkekler arasında ayrımcılık yapılmaması ilkesini düzenlemektedir.¹²

Sigortacılık alanında bazı ayrımların yapılması kaçınılmazdır, ancak burada yapılması gereken hangi ayrımların kabul edilebilir bir risk dağılımı yarattığı ve hangilerinin haksız ayrımcılık (unfair discrimination) olduğunun belirlenmesidir. Örneğin; bir sigortacı, yalnızca kadınlarla sigorta sözleşmesi yapıyor, erkeklerle sözleşme yapmıyorsa bu haksız görülebilir. Clarke,¹³ risk dağılımı ve haksız ayrımcılık konusunda şu açıklamaları yapmaktadır: “Bir yangın sigortacısının, yangınların, aynı bölgede yaşayan Arcadia’lılardan¹⁴ çok ilk nesil göçmenlerin evlerinde ortaya çıktığını düşündüğünü ve Arcadia’lılara daha yüksek prim yüklediğini varsayalım. Bu durum haksız olarak algılanacak mıdır?”

Toplumdaki bir grup, sigortacının, uygun olduğunu düşünerek bu insanlara daha yüksek prim yüklemesinin hakkı olduğunu savunarak, bu tür sigortacılık uygulamalarının, sigorta ettirenlere, daha yüksek risk kategorilerinde olanların sigortalanması masraflarını primlerde taşımalarına gerek kalmadan güzel bir ortam sağladığına ve genelde toplum çıkarına olan sigortacının mali gücüne işaret ederek bunu sözleşme özgürlüğü olarak değerlendirebilir. Hukuk, sigortacıların ticari kararlarına karışmamalıdır. Riskin yayılmasını değerlendiren ikinci bir grup, Arcadia göçmenlerinin uygun bir sigortanın önemini diğerlerine göre daha az görebildiğini ve daha düşük primlerle sigorta sözleşmesi yapmaya teşvik edilmeleri gerektiğini öne sürebilir. Üçüncü bir grup, farklı bir gerekçeyle; Arcadialıların diğer gruplara oranla daha çok yoksullaşma eğiliminde

¹² Eşit haklara sahip olma ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Gören, Zafer, *Türk-Alman-İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması (Genel Eşitlik İlkesinin Bir Uygulanma Biçimi)*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları no. 83, İzmir 1998.

¹³ Clarke, *Policies and Perceptions of Insurance*, 258 vd.

¹⁴ Arcadia, eski Yunanistan’da sade ve mesut bir ırkın oturduğu rivayet edilen dağlık bir ülke, cennet hayatı yaşatan kırlar; Arcadian ise bu ülkeye ait, sakin, asude, sade, basit, pastoral olarak Türkçe’ye çevrilmiştir.

olduklarını ve ucuz sigortanın servetin yeniden dağılımının bir yolu olduğunu öne sürerek daha düşük primleri savunabilir. Doktrin, etkin bir yeniden dağılım yöntemi olmadığını ortaya koymakla birlikte bu görüş göz ardı edilemez. Dördüncü bir grup, teşvik etmek istedikleri daha güvenli ve çevreye uygun güneş enerjisiyle ısıtma sistemini diğerlerine oranla daha az kuran Arcadiyalılar için daha yüksek primlerin uygulanmasını öne sürebilir. Sonunda, eşitliğe inanan beşinci grup, başvuranın hiçbir kontrol olanağının olmadığı tüm bu faktörleri göz ardı eden bir kural koyabilir ve bu kural sigortalının (Arcadiyalı) orijini göz önüne almaz.

İngiliz uygulaması, her zaman, birinci grup olarak nitelenen durumu esas alır. Bununla birlikte, bazen ikinci ve beşinci durumlar da göz önünde bulundurulur. Birinci ve beşinci pozisyonlar arasındaki etkileşim, ayrımcılığa karşı mevzuatın işleyişinde görülebilmektedir.

Haksız Ayrımcılık

Geçen yüzyılda, en azından bir yaşam bürosu, yaşam sigortası yaptıran kişi İrlandalı olduğu takdirde ek bir prim talep etti. Günümüzde İngiltere'de, İrlandalı veya Arcadiyalı olsun, vatandaşlığa dayalı ayrımcılık Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 6. maddesi ile yasaklanmaktadır. Bu yüzden, örneğin; Alman sigortacılar, motor teminatı için belirli ülke vatandaşlarına daha yüksek prim yüklemek istediklerinde komisyon bunu uygun görmedi ve genellikle, Komisyon'un bu konudaki görüşünün Avrupa Adalet Divanı tarafından desteklendiğine inanılmaktadır. Diğer özellikli sorunların örnekleri cinsiyete göre sınıflandırma ve son zamanlarda, başvuruda bulunanın tıbbi durumunun belirli yönleriyle ilgilidir.

Cinsiyet Ayrımı

Sigorta konusunda, bir kişiye, karşı cinsteki kişilere oranla daha az lehte davranılıyorsa ve bu davranış "*aktüeryal veya*

makul olarak güvenilen bir kaynaktan alınan başka bir bilgi"ye dayanmıyorsa 1975 tarihli Cinsiyet Ayrımı Kanunu ihlal edilmiş olur (Bkz., Bölüm 1, 2 ve 45). Pinder v. The Friends Provident (1985) olayında, serbest çalışan bir kadın dışının serbest çalışan bir erkek dışından yasal olarak %50 daha yüksek sağlık sigortası primi ödemesine hükmedildi, çünkü sigortacı, bu pozisyondaki kadınların erkeklere oranla daha çok, hastadan uzak olduklarını gösteren bilgilere sahipti. Aksine, erkekler, motor teminatı için çoğunlukla kadınlardan daha çok prim öderler, ancak bu hala mahkemelerde tartışılmaktadır.

Muhtemelen, gerçek kötülük cinsiyetin ortaya çıkardığı bir ayrım olmayıp erkekler tarafından kadınlara karşı yaratılan ayrımcılıktır. Bu sebeple, geçmişte, kadınların önemsiz ve zayıf oldukları düşünüldüğü için pek çok muafiyet öngörülmüştü ve görünüşte bu tür ayrımcılıkları ortadan kaldırmak için tasarlanmış olan ayrımcılığa karşı mevzuatta bir dizi istisnanın muhafaza edilmesi ters mesajlar vermektedir. Korunan sınıfın ayrı bir sınıf olarak kabul edilmesinin onları daha da aşağıladığı söylenmektedir. Bazı eleştirmenler daha da ileri giderler ve tüm sınıflandırmaların bir birey olarak davranılması gereken bir kişinin temel haklarını ihlal ettiğini öne sürerler.

Bu değerlendirmeler, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi tarafından benimsenmiş (City of Los Angeles v. Manhart, 435 US 702 (1978)) ve bazı eyaletlerde (Örneğin; Pennsylvania ve Ontario) başvuruların cinsiyetlerine göre sınıflandırılmasını yasaklamak suretiyle yasama organını etkilemiştir. Değerlendirmeler, Avrupa Topluluğu Mahkemesi'nce Neath davasında (Case C-152/91 Neath v. Hugh Steeper Ltd) kullanılmıştır. Bu davadaki değerlendirme Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 119. maddesindeki eşit işe eşit ödeme ilkesinden başlamış ve işveren tarafından karşılanan kadınlar için erkeklere oranla daha yüksek katkı paylarını içeren bir emeklilik planı konusunda sürmüştür. Değerlendirmeler Savcı'nın 28 Nisan 1993 tarihli görüşünde benimsenmiş fakat Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Mahkeme, işveren tarafından tanımlanmış-yarar planlarına göre ödenen katkı planlarının

eşitsizliğinin kadınların erkeklerden daha uzun yaşadığını gösteren aktüeryel tablolar tarafından doğrulandığına, 119. maddeyi ihlal etmediğine hükmetti. Mahkeme, sigortanın yapısında, kişilerin birey olmaktan çok bir sınıfın üyeleri olarak görülmek zorunda olmalarına ve cinsiyet sınıflandırmasındaki bilginin onlara ifade ettiklerine dayanan sigortacının tutumunu benimsemiş görünmektedir. Hükmün koşulları kapsamlı olmakla birlikte 119. maddeye göre emeklilik planları hakkındaki değerlendirmeleri tamamen inkar etmemektedir.

Bir başka değerlendirme, bu tür bilginin sigortacılar için açıklanmasının zorunlu olmadığı fakat bu sınıflandırmanın görünüşe göre yapılamayacağına ve kabul edilemez gizli bir gündemin varlığına ilişkin başka bir hususu ifade edebileceğidir. Birleşik devletlerde görülmüş olan renge göre sigorta sınıflandırmasının gerçekten ucuz ve kolay olması, kültürel risk faktörlerinin yerine ilkel bir şekilde de olsa geçmesi aynen cinsiyet konusunda da geçerli olabilir. Bu doğru olsa bile, sınıflandırmanın arkasında itiraz edilemeyecek başka bir faktör bulunabilir veya bulunmayabilir. Örneğin; daha az araba kullanmaları sebebiyle yirmi beş yaşın altındaki kadın sürücüler için daha düşük prim hesaplandığı takdirde, daha az yol yapılmasının cinsiyetle bağdaşan; kadınların daha düşük ekonomik statüde olmaları veya geceleri araba kullanmaktan korktukları gibi başka sosyal dezavantajları yansıttığına inananları aksine ikna etmek mümkün olamamaktadır. Eleştirilenlerin, tarihi saptamadan kaçınmayı, gizli kültürel faktörler için daha maliyetli ve daha adil bir araştırmaya gerek duyulmasını yeterince önemli sosyal bir hedef olarak görmesine rağmen araştırmaların uzun ve karmaşık olacağı açıktır. Ayrıca, daha çok araştırma ve daha titiz olarak yapılan sınıflandırmalar ve başvuruları sınıflandırmaya uydurmak konusundaki her girişim, gizlilik gibi birtakım değerlerin ihlal edilmesine yol açabilecektir. Sonuç olarak, bazı kadınlar ayrımcılığa isteyerek katlanabilirler. Öte yandan, Montana’da on yedi ile yirmi üç yaşları arasındaki sürücüler için yapılan ve cinsiyeti yansıtmayan sınıflamada ısrar edilmesi erkeklerin primlerinde önemli düşüşe fakat kadınların primlerinde önemli artışa yol açmıştır,

bazı kadınlar hiç olmazsa cinsiyete dayanmayan sınıflamadan önce kullanılan "ayrımcılığ"ı tercih etmişlerdir...

Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Antlaşma (Roma Antlaşması)

1 Nisan 1991 tarihinde yürürlüğe giren Roma Antlaşması,¹⁵ Avrupa Birliği dışındaki riskleri teminatı kapsamına alan sigorta sözleşmelerine ve reasürans sözleşmelerine uygulanır (m.1 (3)). Antlaşma'nun sigorta sözleşmeleri ile ilgili diğer hükümleri; hukukun seçiminde serbestlik (m. 4), hukuk seçimi yapılmadığı takdirde en sıkı irtibatlı hukuk (m. 5) ve bazı tüketici sözleşmeleri için ayrıcalıklardır (m. 5). Böylece, Avrupa Birliği'nde, uluslararası sigorta sözleşmeleri için tekdüze bir rejim tesis edilmiştir.

Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair Antlaşma (Brüksel Antlaşması)¹⁶

Brüksel Antlaşması, Avrupa Birliği'nde uluslararası sigorta hukukunun, usul hukuku yönünü oluşturmaktadır. Sigorta ile ilgili yargı yetkisine ilişkin hükümler m. 7-12a'da yedi madde halinde düzenlenmektedir.¹⁷

Avrupa Birliği'nin sigorta ile ilgili ikincil mevzuatı şöyledir:

Hayat Sigortası

i. Hayat sigortacılığının kurulması ve faaliyeti ile ilgili kanun, tüzük ve idari düzenlemelerin koordinasyonu hakkında 5 Mart 1979 tarih ve 79/267/EEC sayılı Birinci Konsey

¹⁵ Kocasakal, 636-637; Reichert-Faclides, p. 11-12.

¹⁶ 27 Eylül 1968 tarihli Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair Antlaşma (Brüksel Antlaşması) OJ (1998) C 027.

¹⁷ Reichert-Faclides, p. 17.

Yönergesi:¹⁸ 24 Temmuz 2003 tarihli ve 25178 Mükerrer sayılı *Resmi Gazete’* de yayınlanan, 2003/5930 sayılı Bakanlar Kurulu kararında, uyum sağlanması planlanan yönergelerden biri de yürürlükten kalkmış olan bu Yönerge’dir. 19 Aralık 2002 tarihinde *Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi’* nde yayımlandığı gün yürürlüğe giren (2002/83/EC sayılı Yönerge m. 73) 2002/83/EC sayılı Yönerge, Ek V, Bölüm A’ da görüldüğü üzere, bu Yönerge ve değişiklikleri yürürlükten kalkmış bulunmaktadır.¹⁹

ii. 90/619/EEC: Hayat sigortası alanındaki kanun, tüzük ve idari düzenlemelerin koordinasyonu hakkında ve hizmet sunma serbestisinin etkin bir biçimde uygulanmasını sağlayacak tedbirleri koyan ve 79/267/EEC sayılı Yönerge’yi tadil eden 8 Kasım 1990 tarihli Konsey Yönergesi:²⁰ Bu Yönerge de 24 Temmuz 2003 tarihli ve 25178 Mükerrer sayılı *Resmi Gazete’* de yayınlanan, 2003/5930 sayılı Bakanlar Kurulu kararında, uyum sağlanması planlanan yönergelerden biri olarak gösterilmiş olmasına karşın yürürlükten kalkmış bir Yönerge’dir. 19 Aralık 2002 tarihinde *Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi’* nde yayımlandığı gün yürürlüğe giren (2002/83/EC sayılı Yönerge m. 73)

iii. 2002/83/EC sayılı Yönerge, Ek V, Bölüm A’ da, bu Yönerge’nin ve değişikliklerinin yürürlükten kalkmış olduğu görülmektedir.²¹

iv. 92/96/EEC: Hayat sigortası ile ilgili kanun, tüzük ve idari düzenlemelerin koordinasyonu hakkında ve 79/267/EEC ve 90/619/EEC sayılı Yönergeleri tadil eden (Üçüncü Hayat Sigortası Yönergesi) 10 Kasım 1992 tarihli Konsey Yönergesi:²² Hayat sigortasına ilişkin yukarıdaki iki Yönerge gibi, bu Yönerge de

¹⁸ OJ L 63, 13.3.1979, p. 1. Bu Yönerge, son olarak 2002/12/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi ile değiştirilmiştir (OJ L 77, 20.3.2002, p. 11).

¹⁹ Bkz., 30.08.2004 tarihinde güncelleştirilmiş, “Activities of the European Union, Summaries of Legislation” <http://europa.eu.int>

²⁰ OJ L 330, 29.11.1990.

²¹ Bkz., 30.08.2004 tarihinde güncelleştirilmiş, “Activities of the European Union, Summaries of Legislation” <http://europa.eu.int>

²² OJ L 360, 09.12.1992.

24 Temmuz 2003 tarihli ve 25178 Mükerrer sayılı *Resmi Gazete*’de yayınlanan, 2003/5930 sayılı Bakanlar Kurulu kararında, uyum sağlanması planlanan yönergelerden biri olarak gösterilmiş olmasına karşın yürürlükten kalkmış bir Yönerge’dir. 19 Aralık 2002 tarihinde *Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi*’nde yayınlandığı gün yürürlüğe giren (2002/83/EC sayılı Yönerge m. 73) 2002/83/EC sayılı Yönerge, Ek V, Bölüm A’da, bu Yönerge’nin ve değişikliklerinin yürürlükten kalkmış olduğu görülmektedir.²³

v. Hayat sigortası ile ilgili 5 Kasım 2002 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi 2002/83/EC:²⁴ Bu Yönerge,²⁵ yürürlükte bulunan ilgili tüm yönergelere uyumlu bir metni tek Yönerge halinde yeniden düzenlemek suretiyle hayat sigortasını yöneten Avrupa mevzuatını sadeleştirmeyi amaçlamaktadır.

Birinci başlık altında; tanımlar (m. 1), uygulama alanı (m. 2), kapsam dışı faaliyetler ve oluşumlar, ikinci başlık altında; Hayat sigortası işine başlanması çerçevesinde, yetkilendirme ilkesi (m. 4), yetki alanı (m. 5), yetki alma koşulları (m. 6), işlemlerin planlanması (m. 7), nitelikli çoğunluğa sahip pay sahipleri ve üyeler (m. 8), yetki verilmemesi (m. 9), üçüncü başlık: Sigorta işini yöneten koşullar, bölüm 1: Mali gözetim ilkeleri ve yöntemleri kapsamında; yetkili makamlar ve gözetim konusu (m. 10), başka bir üye devlette kurulmuş şubelerin gözetimi (m. 11), sigortanın bir kısmının bırakılmasının yasaklanması (m. 12), muhasebe, öngörülmesi ve istatistik bilgi, gözetim yetkileri (m. 13), portföy devri (m. 14), nitelikli pay sahipliği

²³ Bkz., 30.08.2004 tarihinde güncelleştirilmiş, “Activities of the European Union, Summaries of Legislation” <http://europa.eu.int>

²⁴ OJ L 345, 19.12.2002, p. 1-51. Bu Yönerge ile kısmen yürürlükten kaldırılan yönergeler:

• Directive 95/26/EC (“post-BCCI” Directive) of 29 June 1995 (OJ L 168, 18.07.1995);

• Directive 2000/64/EC of 7 November 2000 (OJ L 290, 17.11.2000)

²⁵ Bu Yönerge ile ilgili buradaki açıklamalar için bkz., Son olarak 30.08.2004 tarihinde gözden geçirilmiş “Activities of the European Union-Summaries of Legislation”

(m. 15), mesleki gizlilik (m. 16), denetçilerin görevleri (m. 17), hayat sigortası ve hayat-dışı sigorta faaliyetlerinin sürdürülmesi (m. 18), hayat sigortası ve hayat-dışı sigorta yönetiminin ayrılması (m. 19), bölüm 2: Teknik karşılıklarla ilgili kurallar ve açıklamalar; teknik karşılıkların tesisi (m. 20), yeni iş için primler (m. 21), teknik karşılıklar kapsamındaki değerler (m. 22), izin verilen değer kategorileri (m. 23), yatırım çeşitliliği için kurallar (m. 24), UCITS'le veya hisse senedi endeksiyle bağlantılı sözleşmeler (m. 25), uyum kuralları (m. 26), bölüm 3: Tasfiye payı ve garanti fonu ile ilgili kurallar çerçevesinde, uygun tasfiye payı (m. 27), gerekli tasfiye payı (m. 28), Garanti Fonu (m. 29), Garanti Fonu meblağının gözden geçirilmesi (m. 30), teknik karşılıklarını karşılamayan değerler (m. 31), bölüm 4: Sözleşme hukuku ve sigorta koşulları; uygulanabilir hukuk (m. 32), kamu yararı (m. 33), sigorta koşulları ve prim cetveli ile ilgili kurallar (m. 34), iptal süreci (m.35), poliçe sahipleri için bilgi (m.36), bölüm 5: Sigorta teşebbüsünün güç veya olağan olmayan bir durumda olması; güç durumdaki sigorta teşebbüsü (m. 37), mali iyileşme planı (m. 38), yetkinin geri alınması (m. 39), dördüncü başlık: Kurulma hakkı ve hizmet sunma serbestisi ile ilgili hükümler; şube kurma koşulları (m. 40), ev sahibi üye devlete ihbardan önce hizmet sunma serbestisi (m. 41), Hizmet sunma serbestisi: Ev sahibi üye devlet tarafından ihbar (m. 42), hizmet sunma serbestisi: Taahhütlerin niteliğinde değişiklikler (m. 43), dil (m. 44), sigorta koşulları ve prim cetveli ile ilgili kurallar (m. 45), yasal hükümlere uygun olmayan sigorta teşebbüsleri (m. 46), reklam (m. 47), sona erme (m. 48), sınır aşan faaliyetlerde istatistik bilgi (m. 49), primler üzerindeki vergiler (m. 50), Beşinci Başlık: Topluluk içinde kurulu acente ve şubeler ile merkez büroları Topluluk dışında olan teşebbüslerin varlıklarına uygulanabilir hukuk; yetki ilkeleri ve koşulları (m.51), üçüncü ülke teşebbüslerinin şubelerine uygulanabilir hukuk (m. 52), portföy devri (m. 53), teknik hükümler (m. 54), tasfiye payı ve garanti fonu (m. 55), birden fazla üye devlette yetkilendirilmiş teşebbüslere tanınan avantajlar (m. 56), üçüncü ülkelerle anlaşmalar (m. 57), altıncı başlık: Bir üçüncü ülkenin hukukları tarafından yönetilen ana

teşebbüslerin bağlı şirketlerine ve bu ana teşebbüsler tarafından değerlerin iktisabına uygulanabilir kurallar; Üye ülkelerden Komisyon’a bilgi verilmesi (m. 58), topluluk sigorta teşebbüslerinin üçüncü ülke muamelesi (m. 59), yedinci başlık: Geçiş süreci ve diğer hükümler; kısıtlayıcı önlemlerin azaltılması ve kaldırılması (m. 60), iyi itibarın kanıtı (m. 61), sekizinci bölüm: Son hükümler; üye devletler ve Komisyon arasında işbirliği (m. 62), hizmet sunma serbestisi çerçevesinde piyasanın gelişmesine ilişkin raporlar (m. 63), teknik düzen (m. 64), Komite usulü (m. 65), mevcut şubeler ve sigorta teşebbüsleri tarafından kazanılmış haklar (m. 66), mahkemelere başvurma hakkı (m. 67), Euro ile ifade edilen meblağların gözden geçirilmesi (m. 68), yeni hükümlerin uygulanması (m. 69), Komisyon’a bilgi verilmesi (m. 70), 3(6), 27, 28, 29, 30 ve 38. maddeler için geçiş süreci (m. 71), yürürlükten kaldırılan yönergeler ve onların bu Yönerge ile ilişkileri (m. 72), yürürlük (m. 73), muhataplar (m. 74) düzenlenmektedir.

“Teşebbüs” kavramı, toplulukta kurulu, hizmetlerin tedari-kinde serbestlik hükmünden yararlanmayan bir acente veya bir şube aracılığıyla faaliyette bulunan, topluluk-dışı sigortacıları ifade etmek üzere kullanılmaktadır.

“Taahhütte bulunulan üye devlet”, poliçe hamilinin sürekli yerleşim yerinin bulunduğu veya poliçe hamili bir tüzel kişi olduğu takdirde kuruluşunun bulunduğu üye devleti ifade eder.

Bazı koşullar yalnızca sınır-ötesi hizmetlere uygulanırken bazıları genel uygulamalara ilişkindir. Yönerge, hem bireysel hem de grup hayat sigortalarına uygulanmakta fakat grup emeklilik fonlarının yönetimine uygulanmamaktadır.

Poliçe hamilinin girişimi üzerine taahhütte bulunulması ile diğer taahhütler arasında bir ayırım yapılmaktadır. Aşağıdaki hallerde poliçe hamilinin girişimde bulunduğu varsayılmaktadır:

- Poliçe hamili ile sigortacı arasındaki ilk bağlantı poliçe hamili tarafından kurulmuşsa;

• Sözleşme, poliçe hamilinin sürekli yerleşim yerinin bulunduğu üye devletteki sigortacı ve poliçe hamili arasında herhangi bir bağlantı kurulmuş olmaksızın sigortacının kurulu olduğu üye devlette yapılmışsa; veya

• Sözleşme bir broker aracılığıyla yapılmışsa üye devletler, bu hükmün uygulanmasını üç yıl erteleyebilir.

Diğer taahhütleri ifade eden ikinci kategori, bu tür girişimler sonucu olmayan tüm bireysel sözleşmeleri kapsar.

Poliçe hamilinin girişimi üzerine verilen taahhütler, sigortacının kurulu olduğu ülkenin kontrolüne tabidir (her türlü kontrol, sigortacının kurulu olduğu devlette gerçekleştirilir). Bu tür taahhütler yönünden, reklam, brokerların kullanılması gibi poliçe hamilleri için koruyucu önlemler alınması amaçlanan alanlarda özel kurallar bulunmaktadır. Bununla birlikte, poliçe hamili, başka bir üye devlette kendi girişimi ile bir taahhütte bulunmadan önce, taahhüdün, bu taahhüde karşı taahhütte bulunacak olan sigortacının bağlı olduğu üye devletin gözetim kurallarına tabi olacağına farkında olduğunu gösteren bir belge imzalamak zorundadır.

Diğer sözleşmeler, emredici olmayan bir hüküm uyarınca, poliçe koşulları ve teknik karşılıklar gibi konularda taahhütte bulunulan üye devletin gözetim kurallarına tabidirler.

Kendi girişimiyle bir bireysel hayat sigortası sözleşmesi yapan bir poliçe hamili, sözleşmeyi iptal etmek için on beş ile otuz gün arasında bir süreye sahip olacaktır.

Poliçe hamilinin girişimi üzerine yapılması gereken bir sözleşme olduğu takdirde, başka bir üye devlette kurulu olan bir sigortacı, taahhütte bulunulan üye devlette bir kuruluşu olsa bile hizmetlerin tedarikinde serbestlik yoluyla sözleşmeyi kabul edebilir. Bu Yönerge kapsamına giren diğer sözleşmeler konusunda bu hüküm uygulanabilir fakat bir sigortacı, hayat konusunda hizmet sunmak üzere yetkilendirilmiş ise ve bu diğer üye devlette bir kuruluşu varsa, bu üye devlet tarafından, yalnızca orada bulunan kuruluşu ile böyle bir işlemi yapması istenebilir.

Genel koşullar, (sigortacı ve poliçe hamili arasındaki ilişkileri yöneten) sözleşme hukukunun seçimi konusunda kurallar içerir. Genelde, uygulanabilir hukuk, farklı bir sözleşme hukukunun seçiminde serbestliği garanti etmek üzere tasarlanmış hükümlerin varlığına rağmen, taahhütte bulunulan üye devletin hukuku olacaktır.

Özellikle aşağıdaki konularla ilgili birinci hayat sigortası yönergesinde bulunan çok sayıdaki hüküm güçlendirilmiş ve genişletilmiştir:

- Gözetim makamlarının yetkileri;
- Portföy devri;
- Sigortacının, taahhütte bulunduğu üye devletin kurallarına aykırı davranması durumuna ilişkin cezalar sistemi.

Hayat sigortası konusunda Topluluk ve üçüncü ülkeler arasındaki karşılıklılığı yöneten bir usulün başlangıcı. Topluluk-dışı bir şirketin bağlı kuruluşuna yetki verilmesi veya bir Topluluk sigortacısının sermayesindeki bir payın Topluluk-dışı bir şirket tarafından iktisap edilmesi, Topluluk sigortacılarının üçüncü ülkeye rekabet edebilecek şekilde girmesini ve bu ülkenin şirketlerine normal olarak tanınan ulusal muameleye tabi tutulmalarını temin etme yi amaçlayan özel bir usule tabi olabilir.

Birinci Hayat Sigortası Yönergesi'ne göre, başka bir üye devlette kurulmak suretiyle hayat sigortası işlemleri yapmaları yasaklanmış olan karma teşebbüsler, bazı durumlarda, fakat sınırlı bir süre için, hizmetlerin tedarikinde serbestlik yolu ile bu işlemleri yapabilirler. Bu tür teşebbüsleri yöneten kurallar, sonraki bir tarihte gözden geçirilmelidir.

Hizmetlerin tedarikinde serbestlik uyarınca düzenlenen her sözleşme, yalnızca, taahhütte bulunulan üye devlette uygulanabilir primler üzerindeki dolaylı vergilere tabidir. Poliçe hamilinin ülkesindeki vergi düzenlemeleri böylece bu ülkenin çıkarına uygulanır.

Üye devletlerin gözetim makamları arasındaki ve bu makamlarla Komisyon arasındaki işbirliği hükümleri.

2004/66/EC Yönergesi²⁶ bu Yönergeyi değiştirir. Bu Yönerge, yeni üye devletler tarafından geçişi kolaylaştırmak amacıyla, malların serbest dolaşımı, şirketler hukuku, tarım, vergi, eğitim ve öğretim, kültür, kulak ve göze aynı anda hitap eden sistem ve dış ilişkiler ile ilgili yürürlükteki mevzuatı uyarlar.

Hayat Dışı Sigortalar

i. 73/239/EEC: Hayat sigortası dışında kalan sigortacılık faaliyetlerinde başlama ve yürütme ile ilgili kanun, tüzük ve idari düzenlemelerin koordinasyonu hakkında 24 Temmuz 1973 tarihli Birinci Konsey Yönergesi,²⁷

ii. Hayat dışı sigorta işlerinde işletme kurma serbestisine konulan kısıtlamaların kaldırılması hakkında 24 Temmuz 1973 tarihli ve 73/240/EEC sayılı Konsey Yönergesi,²⁸

iii. Hayat dışı sigortacılık faaliyetlerinde başlama ve yürütme ile ilgili kanun, tüzük ve idari düzenlemelerin koordinasyonu hakkındaki 73/239/EEC sayılı Birinci Konsey Yönergesi'nde değişiklik yapan 29 Haziran 1976 tarih ve 76/580/EEC Yönergesi,²⁹

iv. Hayat sigortası dışında kalan sigortacılık faaliyetine başlama ve yürütme ile ilgili kanun, tüzük ve idari düzenlemelerin eşgüdümüne ilişkin 73/239/EEC sayılı Birinci Yönergeyi, özellikle turistik yardım edime yönelik olarak tadil eden 10 Aralık 1984 tarih ve 84/641/EEC sayılı Konsey Yönergesi,³⁰

²⁶ 2004/66/EC Yönergesi, Yürürlük tarihi: 01.05.2004, OJ L 168, 01.05.2004.

²⁷ Amended by 32002L0037, OJ L 035, 11.02.2003, p. 1.

²⁸ OJ L 228, 18.08.1973, p. 20, incorporated by 21994A0103 (59), OJ L 001, 03.01.1994, p. 403.

²⁹ OJ L 189, 13.07.1976, p. 13, incorporated by 21994A0103 (59), OJ L 001, 03.01.1994, p. 403.

³⁰ OJ L 339, 27.12.1984, p. 3, incorporated by 21994A0103 (59), OJ L 001, 03.01.1994, p. 403.

v. 22 Haziran 1987 tarihli ve 87/344/EEC sayılı Konsey Yönergesi,

vi. 73/239/EEC sayılı Konsey Yönergesi'nde, hayat dışı sigortacılık alanında hizmet sunma serbestisinin etkin kullanımının sağlanmasına ilişkin değişiklik yapan 22 Haziran 1988 tarih ve 88/357/EEC sayılı Konsey Yönergesi,³¹

vii. İhtiyatlı bir denetim amacıyla olmak üzere, kredi kuruluşları ile ilgili 77/780/EEC ve 89/646/EEC sayılı Yönergeleri, hayat sigortası dışındaki sigortalara ilişkin 73/239/EEC ve 92/49/EEC sayılı Yönergeleri, hayat sigortası alanındaki 79/267/EEC ve 92/96/EEC sayılı Yönergeleri, yatırım firmaları ile ilgili 93/22/EEC sayılı Yönergeyi ve menkul kıymetlere yatırım yapmak suretiyle portföy işleten kolektif yatırım şirketleriyle (UCITS) ilgili olarak 85/611/EEC sayılı Yönergeyi değiştiren 29 Haziran 1995 tarihli 95/26/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi,

viii. Direkt sigorta işlemlerine ilişkin hukuk ve yönetim kurallarının (hayat sigortası hariç) eşgüdümü ile 73/239/EEC ve 88/357/EEC (Üçüncü Hayat Dışı Sigortalar Yönergesi) sayılı Direktiflerde Değişiklik Yapılması Hakkında 18 Haziran 1992 tarih 92/49/EEC sayılı Konsey Yönergesi,³²

ix. 358/2003 No.lu ve 27 Şubat 2003 tarihli Komisyon Tüzüğü EEC Antlaşması'nın kendisine verdiği yetkiye dayanarak sigorta sektöründeki uygulamalarına ilişkin düzenlemeler.

Motorlu Taşıtlar

• 72/166/EEC sayılı Motorlu Taşıtların Mali Sorumluluk Sigortası'na ilişkin hukuk kurallarının üye ülkeler arasında yakınlaştırılması ve bu sigorta yükümlülüğünün denetimi hakkında 24 Nisan 1972 tarihli Konsey Yönergesi,³³

³¹ OJ L 172, 04.07.1988, p. 1, amended by 32000L0026, OJ L 131, 20.07.2000, p. 65.

³² OJ L 228, 11.08.1992, p. 1, amended by 32002L0037, OJ L 035, 11.02.2003, p. 1.

³³ OJ L 103, 02.05.1972, p. 1, incorporated by 21994A0103 (59), OJ L 001, 03.01.1994, p. 403.

• 84/5/EEC sayılı Motorlu Taşıtlı Mali Sorumluluk Sigortası'na ilişkin hukuk kurallarının üye ülkeler arasında yakınlaştırılması hakkında 30 Aralık 1983 tarihli İkinci Konsey Yönergesi,³⁴

• 90/232/EEC sayılı Motorlu Taşıtlı Mali Sorumluluk Sigortası'na ilişkin hukuk kurallarının üye ülkeler arasında yakınlaştırılması hakkında 14 Mayıs 1990 tarihli üçüncü Konsey Yönergesi,³⁵

• 2000/26/EEC sayılı 73/239/EEC ve 88/357/EEC yönergelerini tamamlayan 16 Mayıs 2000 tarihli üye ülkelerin motorlu araç kullanımında sosyal sorumluluğa karşı sigorta yasalarının uyumlaştırılmasına dair Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi (Dördüncü Motorlu Araç Sigortası Yönergesi):³⁶ Avrupa Komisyonu, Motorlu Taşıtlı Sigortası Yönergesi'nin modernleştirilmesi konusundaki Konsey Anlaşmasını yerinde bulmuştur. Komisyon'un önerisi Haziran 2002'de sunulmuştur. Önerilen Beşinci Motorlu Araç Sigortası Yönergesi, sürücülerin, özellikle sürekli yerleşim yerlerinin bulunduğu üye devlet dışında araç satın almaları veya kullanmaları durumunda sigorta güvencesine sahip olmalarını ve sigortacıların değiştirilmesini kolaylaştırmak ve mağdurların daha çok korunmasını sağlamak suretiyle mevcut Yönerge hükümlerini güncelleştirmeyi ve geliştirmeyi amaçlamaktadır. Politik anlaşma, Avrupa Parlamentosu tarafından talep edildiği üzere şahsi zararlar için mağdur başına bin Euro minimum sigorta bedeli ve üye devletlerin tercihine göre kaza başına minimum 5 bin Euro uygulanmasını öngörmektedir. Mala gelen zararlar için, anlaşma, beş yıllık bir geçiş sürecinden sonra yürürlüğe girmek üzere, kaza başına minimum bin Euro öngörür. Politik anlaşmaya göre, yayalar ve bisiklet sürücüleri, kaza mağdurları özel kategorisi olarak düşünülmektedir. Motorlu Araç Sigortası, bir motorlu aracın

³⁴ OJ L 008, 11.01.1984, p. 17, incorporated by 21994A0103 (59), OJ L 001, 03.01.1994, p. 403.

³⁵ OJ L 129, 19.05.1990, p. 33, incorporated by 21994A0103 (59), OJ L 001, 03.01.1994, p. 403.

³⁶ OJ L 181, 20.07.2000, p. 65.

karışığı bir kazanın sonucu olarak, ulusal medeni hukuklarına göre tazminata hak kazanan yayaların, bisiklet sürücülerinin ve yolların motorlu olmayan diğer kullanıcılarının maruz kaldıkları şahsi zararları kapsayacaktır. Komisyon, Avrupa Parlamentosu'nun Ekim 2003'de ilk okumada görüşünü kabul etmesinden sonra, kimliği belirlenemeyen araçların sebep olduğu kazaların mağdurlarının korunmasının geliştirilmesi ve sigortacıyı değiştirmeyi kolaylaştırmak amacıyla hangi durumlarda talep kaydının poliçe hamiline verileceği gibi konular hakkında bazı değişiklikler kabul edilebileceğine işaret etmiştir.

- 74/166/EEC Motorlu Taşıt Mali Sorumluluk Sigortası'na ilişkin hukuk kurallarının üye devletler arasında yakınlaştırılması ve sigorta yükümlülüğünün denetimi hakkındaki 24 Nisan 1972 tarihli ve 72/166/EEC sayılı Konsey Yönergesi'nin uygulanması ile ilgili 6 Şubat 1974 tarihli ikinci Komisyon Kararı,

- 74/166/EEC Motorlu Taşıt Mali Sorumluluk Sigortası'na ilişkin hukuk kurallarının üye devletler arasında yakınlaştırılması ve sigorta yükümlülüğünün denetimi hakkındaki 24 Nisan 1972 tarihli ve 72/166/EEC sayılı Konsey Yönergesi'nin uygulanması ile ilgili 18 Mayıs 1988 tarihli sekizinci Komisyon Kararı

- 74/166/EEC Taşıt Mali Sorumluluk Sigortası'na ilişkin hukuk kurallarının üye devletler arasında yakınlaştırılması ve sigorta yükümlülüğünün denetimi hakkındaki 24 Nisan 1972 tarihli ve 72/166/EEC sayılı Konsey Yönergesi'nin uygulanması ile ilgili dokuzuncu Komisyon kararı,

- Özellikle motorlu taşıt mali sorumluluk konusunda olmak üzere, hayat sigortası dışında kalan sigortacılık faaliyetine ilişkin Kanun, tüzük ve idari düzenlemelerin koordinasyonu ile ilgili 73/239/EEC sayılı Yönergesi ve 88/357/EEC sayılı Yönergeyi Değiştiren 8 Kasım 1990 tarih ve 90/618/EEC sayılı Konsey Yönergesi,³⁷

³⁷ OJ L 330, 29.11.1990, p. 44, incorporated by 21994A0103 (59), OJ L 001, 03.01.1994, p.403.

• Motorlu Taşıtların Mali Sorumluluk Sigortası'na ilişkin hukuk kurallarının üye devletler arasında yakınlaştırılması ve sigorta yükümlülüğünün denetimi hakkındaki 72/1666/EEC sayılı Konsey Yönergesinin Uygulanması ile İlgili 30 Mayıs 1991 tarihli Komisyon kararı,

• Motorlu Taşıtların Mali Sorumluluk Sigortası'na ilişkin hukuk kurallarının üye devletler arasında yakınlaştırılması ve sigorta yükümlülüğünün denetimi hakkındaki 72/1666/EEC sayılı Konsey Yönergesinin Uygulanması ile İlgili 27 Ekim 1997 tarihli Komisyon kararı,

• Motorlu taşıtların kullanımında hukuki sorumluluk sigortası ve bu sorumluluk sigortası yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile ilgili üye devletlerin kanunlarının yakınlaştırılması hakkında 72/166/EEC sayılı Konsey Yönergesi'nin Uygulanması ile İlgili 26 Ocak 1999 tarihli Komisyon kararı,

Muhasebe, Mali Tablolar ve Denetim, Yükümlülük Karşılama Yeterliliği

i. Şirketler yönergeleri: Avrupa Topluluğu'nun şirketler hukukuna ilişkin "Birinci" Konsey Yönergesi "*Kamuyu Aydınlatma Yönergesi*",³⁸ üye devletlerden birinde, belirli hukuk formunda ve başka üye devlet hukukuna tabi olan şirketlerce kurulan şubelerin tescil ve ilanı hakkında 11. Konsey Yönergesi (89/666/EEC)³⁹, Avrupa Ekonomik Topluluğu Sözleşmesi'nin 54. maddesinin 3. fıkrasının g bendi uyarınca çıkarılan, şirketlerin yılsonu finansal tablolarına ilişkin Konsey dördüncü Yönergesi "*Dördüncü Yönerge*" (78/660/EEC)⁴⁰, Avrupa Ekonomik Topluluğu Sözleşmesi'nin 54. maddesinin 13. fıkrasının g bendi

³⁸ OJ L 65, 14.03.1968, p. 0008-0012. Bu Yönerge hakkında bkz., Arslan Kaya, *Türk Hukukununun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumlu*, 485-506; Abuzer Kenedigelen, 507-526.

³⁹ Bu Yönerge hakkında bkz., Füsün Nomer, *Türk Hukukununun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumlu*, s. 527-528.

⁴⁰ OJ (1978) L 222/11. Bu Yönerge hakkında bkz., Ünal Tekinalp, *Türk Hukukununun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumlu*, s. 529-543.

uyarınca çıkarılan konsolide yıl sonu finansal tablolara ilişkin yedinci Konsey Yönergesi "Yedinci Yönerge" (83/349/EEC),⁴¹ Pay sahiplerinin ve diğerlerinin menfaatlerini korumak için, Antlaşma'nın 58. maddesinin 2. fıkrası kapsamına giren ortaklıkların ilgili oldukları üye devletler tarafından, anonim ortaklıkların kuruluşu ve sermayelerinin korunması ve değiştirilmesine ilişkin olarak alınacak tedbirlerin koordinasyonu ve denkleştirilmesi hakkında Konsey İkinci Yönergesi (77/91/EEC)⁴², Roma Antlaşması'nın 54 (3) (g) maddesine dayanan, anonim ortaklıkların birleşmesine dair 9 Ekim 1978 tarihli Üçüncü Konsey Yönergesi "Üçüncü Yönerge" (78/885/EEC)⁴³, Anonim Ortaklığın Bölünmesi hakkında 6. Konsey Ortaklıklar Hukuku Yönergesi (82/89/EEC),⁴⁴ Tek ortaklı sınırlı sorumlu kapalı ortaklıklar hakkında 12. Konsey Ortaklıklar Hukuku Yönergesi (89/667/EEC),⁴⁵ Avrupa Ekonomik Çıkar Birliği Kurulmasına İlişkin Konsey Tüzüğü (2137/85/EEC)⁴⁶ İstanbul Üniversitesi Araştırma Fonu'nun "Güdünlü Projeler"i Kapsamında, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Avrupa Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi'nin eşgüdümünde hukuk fakültesi öğretim üyeleri ve araştırma görevlilerince ayrıntılı olarak açıklanmış, değerlendirilmiş ve öneriler sunulmuştur.⁴⁷

i. 91/674/EEC: Sigorta şirketlerinin yıllık hesaplarına ve konsolide hesaplarına ilişkin 19 Aralık 1991 tarihli Konsey Yönergesi⁴⁸

⁴¹ OJ (1983) L 193/1. Bu Yönerge hakkında bkz., Ünal Tekinalp, *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumunu*, s. 544-556.

⁴² OJ (1977) L 026/1, Değişiklik 92/101/EEC sayılı Konsey Yönergesi (OJ (1992) L 347/64). Bu Yönerge hakkında bkz., Fatih Ancı - Seda Ulaş Kısa *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumunu*, s. 557-566.

⁴³ OJ L 295, 20.10.1978, p. 36. Bu Yönerge hakkında bkz., Ayşe Odman, *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumunu*, s. 567-571.

⁴⁴ OJ L 378, 31.12.1982, s. 517. Bu Yönerge hakkında bkz., Mehmet Helvacı, *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumunu*, s. 572-586.

⁴⁵ OJ (1989) L 395/40. Bu Yönerge hakkında bkz., Gül Okutan, *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumunu*, s. 587-615.

⁴⁶ OJ (31.07.1985) L 199/1-9. Bu Yönerge hakkında bkz., Müge Tekil, *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumunu*, s. 616-647.

⁴⁷ *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumunu*, s. 485-647.

⁴⁸ OJ L 374, 31.12.1991, p.7, amended by 32003L0051, OJ L 178, 17.07.2003, p. 16.

ii. Hayat sigortası işletmelerinin yükümlülük karşılama yeterliliği ile ilgili 79/267/EEC Yönergesi’ni tamamlayıcı Nitelikteki Avrupa Parlamentosu ve 5 Mart 2002 tarihli Konsey 2002/12/EC Yönergesi

iii. Hayat sigortası dışındaki sigorta işletmelerinin yükümlülük karşılama oranı gereklilikleriyle ilgili 73/239/EEC Yönergesi’ni tamamlayıcı nitelikte 5 Mart 2002 tarihli 2002/13/EEC Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi

iv. Bankalar ve diğer finansal kurumların yıllık ve konsolide mali tabloları hakkında 8 Aralık 1986 tarihli Konsey Yönergesi

v. Şubeleri bir üye devlette kurulmuş olan ancak merkez büroları o üye devlet dışında bulunan kredi kurumları ile mali kurumların şubelerinin, yıllık muhasebe belgelerinin yayımlanmasıyla ilgili yükümlülükleri hakkında 13 Şubat 1989 tarihli 89/117/EEC Konsey Yönergesi

vi. Bir sigortacılık grubundaki sigorta şirketlerinin tamamlayıcı denetimi hakkında 27 Ekim 1998 tarihli 98/78/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi.

Avrupa Birliği internet sayfasında,⁴⁹ muhasebe konusundaki tüzük ve yönergeler şöyle sıralanmaktadır:

i. 1606/2002/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü’ne göre belirli uluslararası muhasebe standartlarının kabulü hakkında 1725/2003 sayılı Tüzüğü değiştiren (EC) No 707/2004 sayılı ve 6 Nisan 2004 tarihli Komisyon Tüzüğü.

ii. (EC) 1606/2002 tarihli Tüzüğe uygun olarak belirli uluslararası muhasebe standartlarının kabulü hakkında (EC) 1725/2003 sayılı ve 29.09.2003 tarihli Komisyon Tüzüğü ve Ekleri.

⁴⁹ http://europa.eu.int/comm/internal_market/accounting, Son güncelleme tarihi: 20.07.2004

iii. Euro ile ifade edilen meblağlar konusunda belirli şirket türlerinin yıllık hesapları hakkında, 78/660/EEC sayılı Yönerge’yi değiştiren 2003/38/EC sayılı ve 13.05.1003 tarihli Konsey Yönergesi.

iv. Belirli şirket türlerinin, bankaların ve diğer mali kurumların ve sigorta teşebbüslerinin yıllık ve konsolide hesapları hakkındaki 78/660/EEC, 83/349/EEC, 86/635/EEC ve 91/674/EEC sayılı Yönergeleri değiştiren; muhasebe kurallarının modernleştirilmesi ve güncelleştirilmesi hakkında 2003/51/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi.

v. 2005’e kadar uluslararası muhasebe standartlarını kullanmaya başlayacak şirketlerin listesi hakkında (EC) 1606/2002 sayılı ve 19.07.2002 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü.

vi. Bankalar ve diğer mali kuruluşlar gibi belirli şirket türlerinin yıllık ve konsolide hesapları için değerlendirme kuralları hakkında 78/660/EEC, 83/349/EEC ve 86/635/EEC sayılı Yönergeleri değiştiren 2001/65/EC sayılı ve 27.09.2001 tarihli Yönerge.

vii. Ecu ile ifade edilen meblağlar hakkında 78/660/EEC sayılı Yönergeyi değiştiren 1999/60/EC sayılı ve 17.06.1999 tarihli Konsey Yönergesi.

viii. Antlaşma’nın 54 (3) (g) maddesi ile ilgili, belirli şirket türlerinin yıllık hesapları konusunda 25.07.1978 tarihli 78/660/EEC sayılı Dördüncü Konsey Yönergesi.

ix. Antlaşma’nın 54 (3) (g) maddesi ile ilgili, konsolide hesaplar konulu 13.06.1983 tarihli ve 83/349/EEC sayılı Yedinci Konsey Yönergesi.

x. Başka bir devletin hukuku ile yönetilen belirli tür şirketler tarafından bir üye devlette şube açılması durumunda aydınlatma koşulları hakkında 21.12.1989 tarihli ve 89/666/EEC sayılı On birinci Konsey Yönergesi.

xi. Sigorta teşebbüslerinin yıllık hesapları ve konsolide hesapları hakkında 19.12.1991 tarihli ve 91/674/EEC sayılı Konsey Yönergesi.

xii. Kredi kuruluşları ve mali kuruluşların merkez bürolarının bulunduğu üye devletin dışında bir üye devlette kurulan şubelerinin yıllık hesaplama belgelerinin yayınlanması konusundaki yükümlülükleri ile ilgili 13.02.1989 tarihli ve 89/117/EEC sayılı Konsey Yönergesi.

xiii. Bankalar ve diğer mali kuruluşların yıllık hesapları ve konsolide hesapları konusunda 08.12.1986 tarihli ve 86/635/EEC sayılı Konsey Yönergesi.

Tasfiye ve Yeniden Yapılanma, Sigorta Gruplarının Ek Denetimi

i. Sigorta şirketlerinin yeniden yapılandırılması ve tasfiyesine ilişkin 19 2001 tarih ve 2001/17/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi⁵⁰

ii. Bir sigortacılık grubundaki sigorta şirketlerinin tamamlayıcı denetimi hakkında 27 Ekim 1998 tarihli 98/78/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi⁵¹

Kredi ve Kefalet Sigortası

73/239//EEC sayılı Konsey Yönergesi’nde değişiklik yapan kredi ve kefalet sigortalarına ilişkin 22 Haziran 1987 tarih ve 87/343/EEC sayılı Konsey Yönergesi⁵²

⁵⁰ OJ L 110, 20.04.2001, p. 28.

⁵¹ OJ L 330, 05.12.1998, p. 1, amended by 32002L0087, OJ L 035, 11.02.2003, p. 1.

⁵² OJ L 185, 04.07.1987, p.77, incorporated by 21994A0103 (59), OJ L 001, 03.01.1994, p. 403.

Hukuksal Koruma Sigortası

Hukuksal koruma sigortasına ilişkin 22 Haziran 1987 tarih ve 87/344/EEC sayılı Konsey Yönergesi⁵³

İstatistik

i. Sigorta hizmetleri istatistikleri özelliklerinin tanımlarına dair 27 Mayıs 1999 tarihli 1225/1999 sayılı Komisyon Tüzüğü (EC)⁵⁴

ii. Sigorta hizmetleri istatistiği için bahsedilecek derogasyonlar ile ilgili 1226/1999 sayılı ve 28 Mayıs 1999 tarihli Komisyon Tüzüğü (EC)⁵⁵

iii. Sigorta hizmetleri istatistiklerinin iletilmesinin teknik formatına dair 28 Mayıs 1999 tarihli 1227/1999 Komisyon Tüzüğü (EC)⁵⁶

iv. 1228/1999/EC: Sigorta hizmetleri istatistikleri için veri serisi oluşturulmasına ilişkin 28 Mayıs 1999 tarihli Komisyon Tüzüğü⁵⁷

Aracılar

i. 77/92/EEC sayılı sigorta acente ve brokerlerine ilişkin yerleşme ve hizmet sunma serbestisinin etkin bir biçimde sağlanabilmesine yönelik tedbirler, özellikle bu faaliyetler konusundaki geçiş dönemi tedbirleri hakkında 13 Aralık 1976 tarihli Konsey Yönergesi⁵⁸

⁵³ OJ L 185, 04.07.1987, p.77, incorporated by 21994A0103 (59), OJ L 001, 03.01.1994, p. 403. Şenocak, Kemal, *Hukuki Himaye Sigortası*, Ankara 1993.

⁵⁴ OJ L 154, 19.06.1999, p. 91, amended by 103T.

⁵⁵ OJ L 154, 19.06.1999, p. 46, amended by 103T.

⁵⁶ OJ L 154, 19.06.1999, p. 75, amended by 103T.

⁵⁷ OJ L 154, 19.06.1999, p. 91, amended by 103T.

⁵⁸ OJ L 026, 31.01.1977, p. 4.

ii. Sigorta araçlarına ilişkin 18 Aralık 1991 tarih ve 92/48/EEC sayılı Tavsiye Kararı⁵⁹

iii. Avrupa Parlamentosu ve Konsey'in sigorta aracılığına dair 9 Aralık 2002 tarihli 2002/92/EC Yönergesi⁶⁰

Yönerge'nin uygulama alanı (m. 1) ve tanımlar (m. 2) hükmü birinci bölümde düzenlenmektedir. Yönerge'nin uygulama alanına ilişkin 1. maddesine göre, bu Yönerge, bir üye devlette kurulu veya bir üye devlette kurulmak isteyen gerçek veya tüzel kişi sigorta ve reasürans araçlarının faaliyetlerinin düzenlenmesine ve izlenmesine ilişkin kurallar koymaktadır (m.1,1).

Bu Yönerge, aşağıdaki durumların varlığı halinde, sigorta sözleşmelerine aracılık hizmeti sunan kişilere uygulanmaz:

a. Sigorta sözleşmesi yalnızca verilen sigorta teminatı bilgisini içermekteyse;

b. Sigorta sözleşmesi bir hayat sigortası sözleşmesi değilse;

c. Sigorta sözleşmesi herhangi bir sorumluluk riskini kapsamıyorsa;

d. Kişinin asıl mesleki faaliyeti sigorta aracılığından başka bir faaliyet ise;

e. Sigorta, herhangi bir sağlayıcı tarafından sağlanan ürünü veya hizmeti tamamlayıcı olarak sunulmuşsa ve sigorta;

i. Sağlayıcı tarafından tedarik edilen malların bozulması, kaybı veya hasarlanması riskini veya

ii. Sigorta, hayat sigortasını veya seyahatle ilişkili temel teminata bağlı olarak verilen sorumluluk risklerini kapsasa bile, sağlayıcı tarafından rezervasyonu yapılan seyahatle bağlantılı olarak bagaj hasarını veya kaybını ve diğer riskleri kapsıyorsa;

⁵⁹ OJ L 019, 28.01.1992, p. 32.

⁶⁰ OJ L 009, 15.01.2003, p. 3.

f. Yıllık prim miktarı 500 Euro’yu aşmıyorsa ve sigorta sözleşmesinin toplam süresi her yenileme dahil beş yılı aşmıyorsa.

Yönerge, Topluluk dışındaki risklere ve taahhütlere ilişkin olarak verilen sigorta ve reasürans aracılık hizmetlerine uygulanmamaktadır (m.1,3).

Bu Yönerge, bir üçüncü ülkede kurulmuş ve o ülkede hizmetlerin sunumunda serbestlik ilkesine göre, bu pazarda sigorta aracılık hizmetlerini veren veya bu hizmetleri vermeye yetkili kılınan herkese garanti edilen eşit davranma ilkesini uygulayarak işleyen sigorta ve reasürans araçları tarafından sürdürülen sigorta aracılığı mesleği konusunda üye devlet hukukunu etkilememektedir.

Bu Yönerge, üçüncü ülkelerde sürdürülen sigorta aracılığı faaliyetlerini ve hayat sigortası dışında doğrudan sigorta mesleğinin ele alınması ve izlenmesi ile ilgili yasaların, tüzüklerin ve yönetsel hükümlerin koordinasyonu ile ilgili 73/239/EEC sayılı ve 24 Temmuz 1973 tarihli Birinci Konsey Yönergesi’nde⁶¹ ve doğrudan hayat sigortası mesleğinin ele alınması ve izlenmesi ile ilgili yasaların, tüzüklerin ve yönetsel hükümlerin koordinasyonu ile ilgili 79/267/EEC sayılı ve 5 Mart 1979 tarihli Birinci Konsey Yönergesi’nde⁶² tanımlanan Topluluk sigorta ve reasürans teşebbüslerinin üçüncü ülkelerde sigorta araçları tarafından sürdürülen faaliyetlerini düzenlemektedir.

Yönerge’nin 2. maddesi şu tanımları yapmaktadır:

“*Sigorta teşebbüsü*”, 73/239/EEC sayılı Yönerge’nin 6. maddesine veya 79/267/EEC sayılı Yönerge’nin 6. maddesine göre, resmen yetkilendirilmiş olan bir teşebbüsü ifade eder.

“*Reasürans teşebbüsü*”, bir sigorta teşebbüsünden veya üye olmayan bir ülkenin sigorta teşebbüsünden başka, ana faaliyeti

⁶¹ OJ L 228, 16.8.1973, p. 3. Yönerge, son olarak 2002/13/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi (OJ L 77, 20.3.2002, p. 17) ile değiştirilmiştir.

⁶² OJ L 63, 13.3.1979, p. 1. Yönerge, son olarak 2002/12/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi (OJ L 77, 20.3.2002, p. 11) ile değiştirilmiştir.

bir sigorta teşebbüsü, üye olmayan bir tüketicinin sigorta teşebbüsü veya başka reasürans teşebbüsleri tarafından devredilen risklerin kabul edilmesinden ibaret olan bir teşebbüsü ifade eder.

“*Sigorta aracılığı*”, sigorta sözleşmesinin yapılması için öneriye davet, öneri veya diğer hazırlık çalışmalarının yapılması veya bu tür sözleşmelerin akdedilmesi, özellikle bu konuda bir talep olması durumunda bu tür sözleşmelerin yürütülmesinde ve ifasında yardımcı olma faaliyetlerini ifade eder.

Bu faaliyetler, bir sigorta teşebbüsü veya sigorta teşebbüsünün sorumluluğu altında hareket eden sigorta teşebbüsünün çalışanı tarafından üstlenildiği takdirde, sigorta aracılığı olarak dikkate alınmazlar.

Amacı, bir sigorta sözleşmesinin yapılmasında veya ifasında müşteriye yardım etmek, profesyonel olarak bir sigorta teşebbüsünün taleplerinin yönetimi, kaybın giderilmesi ve taleplerin değerlendirilmesinde uzmanlık olmayan başka bir mesleki faaliyet kapsamında arızı olarak bilgi verilmesi de sigorta aracılığı olarak dikkate alınmaz.

“*Reasürans aracılığı*”, reasürans sözleşmelerinin yapılması için öneriye davet, öneri veya diğer hazırlık çalışmalarının yapılması, bu tür sözleşmelerin akdedilmesi veya özellikle talep olması durumunda bu tür sözleşmelerin yönetimi ve ifasında yardımcı olma faaliyetlerini ifade eder.

Bu faaliyetler, bir reasürans teşebbüsü tarafından veya reasürans teşebbüsünün sorumluluğu altında hareket eden reasürans teşebbüsünün bir çalışanı tarafından üstlenildiği takdirde reasürans aracılığı olarak kabul edilmezler.

Amacı, bir reasürans sözleşmesinin akdedilmesinde ve ifasında müşteriye yardım etmek, bir reasürans teşebbüsünün taleplerinin profesyonel olarak yönetimi, kaybın giderilmesi ve taleplerin değerlendirilmesinde uzmanlık olmayan başka bir mesleki faaliyet kapsamında arızı olarak bilgi verilmesi de reasürans aracılığı olarak kabul edilmez.

"*Sigorta aracısı*", ücret karşılığı, sigorta aracılığını kabul eden ve sürdüren her gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.

"*Reasürans aracısı*", ücret karşılığı, reasürans aracılığını kabul eden ve sürdüren her gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.

"*Bağlı sigorta aracısı*", sigorta ürünleri rekabete konu olmayan bir veya daha çok sigorta teşebbüsü adına ve hesabına sigorta aracılığı faaliyetini sürdüren, primleri veya müşteri tarafından ödenmesi gereken meblağları toplamayan ve ilgili oldukları ürünler için bu sigorta teşebbüslerinin tam sorumluluğu altında hareket eden kişileri ifade eder.

Sigorta, asıl mesleki faaliyet çerçevesinde tedarik edilen mal veya hizmetlere ek olarak veriliyorsa, asli mesleki faaliyetine ek olarak sigorta aracılığı faaliyetinde bulunan, ilgili ürünler bakımından bir veya muhtelif sigorta teşebbüsünün sorumluluğu altında hareket eden herkes de bağlı sigorta aracısı olarak kabul edilir ve prim veya müşterinin ödemesi gereken meblağları toplamaz.

"*Büyük riskler*", 73/239/EEC sayılı Yönerge'nin 5(d) maddesinde tanımlanan risklerdir.

"*Merkez üye devlet*" (Home Member State),

a. Aracı bir gerçek kişi olduğu takdirde, gerçek kişinin yerleşim yerinin bulunduğu ve ticari faaliyetini sürdürdüğü üye devleti,

b. Aracı bir tüzel kişi olduğu takdirde, tescilli bürosunun bulunduğu üye devleti, ulusal hukukuna göre tescilli bürosu bulunmadığı takdirde merkez bürosunun bulunduğu üye devleti ifade eder.

"*Ev sahibi üye devlet*" (Host Member State), sigorta veya reasürans aracısının bir şubesinin bulunduğu veya hizmetlerini sunduğu üye devleti ifade eder.

"*Yetkili makamlar*", 7. maddeye göre her üye devlet'in belirlediği makamları ifade eder.

“*Dayanıklı araç*”, müşterinin, ona şahsen yönlendirilmiş olan bilgiyi saklamasına olanak veren, amacına göre uygun bir süre içinde başvurulduğunda bilgiye ulaşılabilen ve saklanan bilginin değişmeden kullanılmasına olanak sağlayan her aracı ifade eder.

“*Dayanıklı araçlar*” kavramı, özellikle, elektronik postanın saklandığı kişisel bilgisayarların sürücülerini, diskleri, cd-rom’ları, dvd’leri kapsar, fakat, yukarıda belirtilen kriteri karşılamayan internet sitelerini kapsamaz.

Yönerge’nin ikinci bölümünde, tescil koşulları (m. 3), mesleki koşullar (m. 4), kazanılmış hakların saklı tutulması (m. 5), başka üye devletlerdeki kuruluş ve hizmetlerin ihbarı (m. 6), yetkili makamlar (m. 7), yaptırımlar (m. 8), üye devletler arasında bilgi değişimi (m. 9), şikayetler (m. 10) ve mahkeme-dışı çözüm yolları (m.11) konularını düzenlenmektedir.

Yönerge’nin tescil koşulları ile ilgili 3. maddesine göre, sigorta ve reasürans aracıları kendi merkez üye devletlerinde, madde 7(2)’de tanımlanan yetkili makama tescil edilirler.

Birinci altparagraf hükmü saklı kalmak kaydıyla, üye devletler sigorta ve reasürans teşebbüslerine ve diğer organlara, sigorta ve reasürans aracılarının tescilinde ve bu araçların 4. maddeye göre başvuruda bulunmalarında yetkili makamlarla işbirliği yapmalarını şart koşabilirler. Özellikle, bağlı sigorta araçlarının varlığı durumunda, bunlar, bir sigorta teşebbüsü veya bir yetkili makamın denetimi altındaki sigorta teşebbüsleri derneği tarafından tescil edilebilirler.

Üye devletler, bir teşebbüste çalışan tüm gerçek kişilere birinci ve ikinci alt paragraflardaki koşulu uygulamak ve sigorta veya reasürans aracılığı faaliyetini izlemek zorunda değildirler.

Tüzel kişiler konusunda, üye devletler bu kişileri tescil ederler ve aracılık işinde sorumlu olan yönetimdeki gerçek kişilerin isimlerini sicilde belirtirler.

Yönerge’nin 3. maddesinin 2. bendi uyarınca, üye devletler, tescil edilecek aracının türü kriterine göre, sigorta ve reasürans araçları için birden çok sicil oluşturabilirler.

Üye devletler, bu çeşitli sicillerden gelen bilgiye süratle ve kolayca ulaşılmasına olanak sağlayacak şekilde, elektronik olarak bilgilerin toplandığı ve sürekli olarak güncellenen tek bilgi noktası oluştururlar. Bu bilgi noktası, 1. paragrafın ilk alt paragrafında anılan, her bir üye devletin yetkili makamlarının ayrıntılı kimlik bilgilerini sağlar. Sicil, araçların, kuruluş serbestisi veya hizmet sunma serbestisi kurallarına göre mesleklerini icra ettikleri ülke veya ülkeleri belirtir.

Yönerge m. 3.3 uyarınca, üye devletler, bağlı olanlar da dahil olmak üzere sigorta araçlarının ve reasürans araçlarının tescilinin 4. maddede öngörülen mesleki gereklerin yerine getirilmiş olduğunu ifade ettiğini temin ederler.

Üye devletler, ayrıca, bu mesleki gerekleri artık taşımayan, bağlı olanlar da dahil olmak üzere sigorta araçlarının ve reasürans araçlarının sicilden silinmelerini de temin ederler. Sicilin geçerliliği, yetkili makam tarafından düzenli olarak gözden geçirilir. Gerektiği takdirde, merkez üye devlet, silinen kayıtları uygun bir yolla ev sahibi üye devlete bildirir.

Yönerge, m. 3, 4’e göre, yetkili makamlar, sigorta ve reasürans araçlarına, tescil edilmiş olduklarını doğrulamak üzere, 2. paragrafta anılan sicil/sicillere danışmak suretiyle her ilgiliye sunabilecekleri bir belge verebilirler.

Bu belge, en azından, madde 12 (1) (a) ve (b)’de belirtilen bilgiyi, bir tüzel kişilik söz konusu ise bu maddenin 1. paragrafının dördüncü alt paragrafında anılan gerçek kişinin/kişilerin adını/adlarını içerir.

Üye devlet, sigorta veya reasürans aracısının kaydı silindiği zaman, belgenin, onu veren yetkili makama geri verilmesini talep eder.

Yönerge, m. 3, 4 hükmü uyarınca, üye devletler, sigorta teşebbüslerinin yalnızca tescilli sigorta ve reasürans araçlarının ve madde 1(2)’de anılan kişilerin sigorta ve reasürans aracılığı hizmetlerinden yararlanacaklarını garanti ederler.

Yönerge, m. 3,5 uyarınca, tescil edilmiş sigorta ve reasürans araçlarına, hem kuruluş serbestisi ve hem de hizmet sunma serbestisi çerçevesinde Toplulukta sigorta ve reasürans aracılığı faaliyetine başlama ve sürdürme izni verilir.

“Mesleki Koşullar” başlığı altında (m. 4), şu hükümler öngörülmektedir:

1. Sigorta ve reasürans araçları, aracının merkez üye devleti tarafından belirlenen uygun bilgi ve yeteneğe sahip olurlar.

Merkez üye devlet, bilgi ve yetenek konusunda gerekli koşulları, sigorta veya reasürans aracılığı faaliyetine ve dağıtılan ürünlere uygun olarak, özellikle de aracının ana mesleki faaliyeti sigorta aracılığından farklı olduğu takdirde ayarlayabilir. Böyle durumlarda, aracı, ancak, bu maddenin koşullarını haiz bir sigorta aracı olduğu veya bir sigorta teşebbüsü onun eylemlerinden dolayı tüm sorumluluğu üzerine aldığı takdirde sigorta aracılığı faaliyetinde bulunabilir.

Üye devletler, m. 3(1)’in ikinci alt paragrafında anılan durumlarda, sigorta teşebbüsünün, araçların bilgi ve yeteneğinin bu paragrafın ilk alt paragrafında getirilen yükümlülüklerle uygun olduğunu doğrulamasını sağlayabilir ve gerekiyorsa araçlar tarafından satılan ürünlerle ilgili gerekli bilgileri eğitimle araçlara verir.

Üye devletler, sigorta veya reasürans aracılığı faaliyetini sürdüren bir teşebbüste çalışan tüm gerçek kişilere bu paragrafın ilk alt paragrafında anılan koşulu uygulamak zorunda değildir. üye devletler, bu teşebbüslerin yönetim yapısındaki; sigorta ürünleri konusunda aracılıktan sorumlu olan kişilerin makul bir bölümünün ve sigorta ve reasürans aracılığıyla doğrudan ilgili tüm diğer kişilerin görevlerinin ifası için gerekli bilgi ve yeteneği göstereceğini garanti ederler.

2. Sigorta ve reasürans aracıları iyi itibar sahibidirler. En azından, mala karşı veya mali faaliyetlerle ilgili başka suçlarla bağlantılı olarak ciddi suçlar konusunda temiz bir polis kaydına veya herhangi eşdeğerde başka bir kayda sahiptirler ve ulusal hukuklarına göre düzeltilmiş olmamak kaydıyla önceden iflasları ilan edilmemiş olmalıdır.

Üye devletler, m. 3(1)’in ikinci alt paragrafı hükümlerine uygun olarak, sigorta teşebbüsünün, sigorta aracılarının iyi itibarını kontrol etmesine izin verebilir.

Üye devletler, bu paragrafın birinci alt paragrafında anılan koşulu, bir teşebbüste çalışan ve sigorta ve reasürans aracılığı faaliyetini sürdüren her gerçek kişiye uygulamak zorunda değildir. üye devletler, bu teşebbüslerin yönetsel yapısının ve sigorta ve reasürans aracılığıyla doğrudan ilgili her personelinin bu koşulu haiz olduğunu garanti eder.

3. Sigorta ve reasürans aracıları, Topluluğun her yerini kapsayan, mesleki kusurlarından doğan sorumluluğa karşı, en azından her talebe uygulanmak üzere bin Euro ve tüm talepler için yılda toplam 1.500 Euro bedelli mesleki tazminat sigortası veya benzeri başka bir teminata sahip olurlar. Meğer ki, sigorta teşebbüsü, reasürans teşebbüsü veya sigorta veya reasürans aracısı adına hareket eden veya sigorta veya reasürans aracısı hesabına hareket etmeye yetkili ya da aracının eylemlerinden dolayı tüm sorumluluğu üzerine almış başka bir teşebbüs tarafından böyle bir sigorta veya benzeri bir teminat verilmiş olsun.

4. Üye devletler, sigorta aracılarının, primi sigorta teşebbüslerine ve tazminatı veya geri prim ödemelerini sigortalıya devretme yetersizliğine karşı tüketicileri korumak için gerekli tüm önlemleri alırlar. Bu önlemler, aşağıdaki bir veya birkaç şekilde olabilir:

a. Müşteri tarafından aracıya ödenen paraların teşebbüse ödendiği, teşebbüs tarafından aracıya ödenen paraların, müşteri tarafından fiilen tahsil edilmiş olmadıkça müşteriye

ödenmemiş sayılacağı hakkında kanunla veya sözleşme ile öngörülen hükümler,

b. Sigorta aracılarının, sürekli olarak, minimum 1.500 Euro olmak üzere, yıllık tahsil ettikleri prim toplamının %4’üne ulaşan miktarda mali yeterliğe sahip olmaları hakkında bir koşul,

c. Müşterilerin paralarının katı bir biçimde ayrılması suretiyle müşteri hesaplarına devrine ve bu hesapların, iflas durumunda kredi verenlerin paralarının geri verilmesinde kullanılmayacağı hakkında bir koşul,

d. Bir garanti fonunun kurulması hakkında bir koşul.

5. Sigorta ve reasürans aracılığı faaliyetlerinin sürdürülmesi, bu maddede öngörülen mesleki koşullara sürekli olarak uyulmasını gerektirir.

6. Üye devletler, bu maddede öngörülen koşulları ağırlaştırabilir veya yetkileri çerçevesinde tescil edilmiş olan sigorta ve reasürans aracılara başkaca ek koşullar getirebilirler.

7. Paragraf 3 ve 4’de anılan meblağlar, Eurostat tarafından yayınlanan Tüketici Fiyatları Avrupa Endeksi’ndeki değişiklikler göz önünde bulundurulmak suretiyle düzenli olarak gözden geçirilirler. İlk gözden geçirme, bu Yönerge’nin yürürlüğe girmesinden beş yıl sonra yapılacaktır ve sonraki gözden geçirmeler de önceki gözden geçirme tarihinden beş yıl geçtikçe yapılacaktır.

Bu Yönerge’nin yürürlüğe girdiği tarih ile ilk gözden geçirme veya son gözden geçirme tarihi ile yeni gözden geçirme tarihi arasındaki sürede Endeks’teki Euro yüzde değişimine göre temel meblağın artırılması suretiyle belirlenen meblağlar otomatik olarak kabul edilir ve en yakın Euro’ya yuvarlanır.

Kazanılmış hakların saklı tutulması hakkındaki 5. maddede göre;

Üye devletler, 1 Eylül 2000 tarihinden önce aracılık faaliyeti yapan bir sicile kayıtlı ve Bu Yönerge ile öngörülene benzer eğitim ve deneyim düzeyinde eğitim ve deneyim sahibi kişilerin, madde 4(3) ve (4)’de öngörülen koşullara uygun bulunmaları sebebiyle, oluşturulacak sicile otomatik olarak kayıtlarını yapabilirler.

Diğer üye devletlerde kuruluş ve hizmetlerin bildirilmesi hakkında 6. madde hükmü uyarınca;

1. Hizmet sunma serbestisi ve kuruluş serbestisine göre bir veya daha çok üye devlette ilk olarak faaliyette bulunmayı amaçlayan her sigorta veya reasürans aracı, merkez üye devletin yetkili makamlarına bilgi verir.

Böyle bir bildirimden sonraki bir aylık süre içinde, yetkili makamlar, sigorta ve reasürans aracısının bu niyetini bilmek isteyen her ev sahibi üye devletin yetkili makamına ve aynı süre içinde ilgili araçlara bilgi verir.

Sigorta veya reasürans aracı, ikinci alt paragrafta anılan ihbar konusunda merkez üye devletin yetkili makamları bilgilendirildiği tarihten bir ay sonra işe başlayabilir.

2. Üye devletler, 1. paragrafa uygun olarak bilgilendirilme taleplerini Komisyon’a bildirirler. Komisyon, bunu sıra ile bütün üye devletlere bildirir.

3. Ev sahibi üye devletin yetkili makamları, ilgili işin kendi ülkelerinde sürdürülmesi konusunda kamu yararına ilişkin koşulların uygun bir şekilde duyurulmasını temin etmek üzere gerekli girişimlerde bulunabilirler.

Yetkili makamlara ilişkin 7. maddeye göre;

1. Üye devletler, bu Yönerge’nin uygulanmasını temin etmek üzere görevlendirdikleri yetkili makamları belirlerler. Görev ayrımlarına işaret ederek Komisyon’a bilgi verirler.

2. 1. Paragrafta anılan makamlar, ya kamu makamlarıdır veya ulusal hukuk tarafından veya ulusal hukuk tarafından

bu amaçla açıkça görevlendirilmiş kamu makamları tarafından tanınan organlardır. Sigorta veya reasürans teşebbüsleri, yetkili makam olamaz.

3. Yetkili makamlar, görevlerinin ifası için gereken yetkilerin tümüne sahiptirler. Ülkesinde birden çok yetkili makam bulunan bir üye devlet, bu makamların, görevlerini etkin bir şekilde yerine getirebilmeleri için yakın işbirliği içinde olmalarını garanti eder.

Yaptırımlara ilişkin 8. madde şöyledir;

1. Üye devletler, sigorta veya reasürans aracılığı faaliyetini sürdüren bir kişi, bir üye devlette tescil edilmemiş ve madde 1(2)’de işaret edilen kişilerden değilse, bu duruma uyan yaptırımlar öngörürler.

2. Üye devletler, bir üye devlette tescil edilmemiş ve madde 1(2)’de anılmayan kişilerin sigorta ve reasürans aracılığı hizmetlerini kullanan sigorta veya reasürans aracılığı hizmetlerini kullanan sigorta veya reasürans teşebbüslerine karşı uygun yaptırımlar öngörürler.

3. Üye devletler, bu Yönerge’ye uygun olarak kabul edilmiş ulusal hükümler uyarınca bir sigorta veya reasürans aracısının kusurlu olmasına ilişkin yaptırımlar öngörürler.

4. Bu Yönerge, ev sahibi üye devletlerin, kamu yararına kabul ettikleri yasal veya düzenleyici hükümlere aykırı olarak ülkelerinde ortaya çıkan düzensizlikleri önlemek veya cezalandırmak için uygun önlemleri almaları konusundaki yetkilerini etkilemez.

Bu, kuralları ihlal eden sigorta veya reasürans araçlarının kendi ülkelerinde başka faaliyetlere girişmelerinin önlenmesi olasılığını da içerir.

5. Sigorta veya reasürans aracılığı faaliyetleri hakkındaki yaptırımlara veya kısıtlamalara bağlı olarak kabul edilen her önlem, tamamen haklı görülmeli ve ilgili aracılığı ulaştırılma-

lıdır. Bu türden bir önlem, onu kabul eden üye devletteki mahkemelere başvurma hakkına konu olur.

Üye devletler arasındaki bilgi değişimi hakkındaki 9. maddeye göre,

1. Çeşitli üye devletlerin yetkili makamları, bu Yönerge'nin hükümlerinin tam olarak uygulanmasını temin etmek amacıyla işbirliği yaparlar.

2. Yetkili makamlar, madde 8(3)'de anılan bir yaptırıma veya madde 8(4)'de anılan bir önleme konu olan ve bu konudaki bilgi sicilden silinmelerine yol açacak nitelikte olan sigorta veya reasürans araçları hakkında bilgi değişiminde bulunabilirler.

Yetkili makamlar, bir makamın talebi üzerine de bilgi değişiminde bulunabilirler.

3. Bu Yönerge ile bağlantılı olarak bilgi alması ve açıklaması gereken herkes hayat dışı doğrudan sigorta ile ilgili yasaların, tüzüklerin ve yönetsel hükümlerin koordinasyonu hakkında ve 73/239/EEC ve 88/357/EEC sayılı (Üçüncü Hayat Dışı Sigorta Yönergesi) Yönergeleri değiştiren 92/49/EEC sayılı ve 18 Haziran 1992 tarihli Konsey Yönergesi,⁶³ m.16'da ve doğrudan hayat sigortası ile ilgili yasaların, tüzüklerin ve yönetsel hükümlerin koordinasyonu hakkında ve 79/267/EEC ve 90/619/EEC sayılı (Üçüncü Hayat Sigortası Yönergesi) Yönergeleri değiştiren 92/96/EEC sayılı ve 10 Kasım 1992 tarihli Konsey Yönergesi,⁶⁴ m. 15'de aynen öngörüldüğü gibi mesleki sır saklama borcu altındadır.

Şikayetler konusundaki 10. madde uyarınca, üye devletler, tüketicilere ve diğer ilgili taraflara, özellikle tüketici derneklerine, sigorta ve reasürans araçları hakkındaki şikayetlerini

⁶³ OJ L 228, 11.8.1992, p. 1 Bu Yönerge, son olarak 2000/64/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi ile değiştirilmiştir (OJ L 290, 17.11.2000, p. 27).

⁶⁴ OJ L 360, 9.12.1992, p. 1. Bu Yönerge, son olarak 2000/64/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi ile değiştirilmiştir.

kaydettirmelerine izin veren usulleri tesis edeceklerini garanti ederler. Herhalukarda, şikayetler cevaplandırılır.

Mahkeme dışı çözüm yollarına ilişkin 11. maddeye göre,

1. Üye devletler, uygun düştüğü ölçüde mevcut organları kullanarak sigorta aracıları ile müşteriler arasındaki uyuşmazlıkların mahkeme dışında çözümü için uygun ve etkin şikayet ve uyuşmazlıkların çözümü usullerinin tesisini teşvik ederler.

2. Üye devletler, sınır-aşan uyuşmazlıkların çözümünde işbirliği yapmak üzere mevcut organlarını teşvik ederler.

Yönerge’nin 3. Bölümü’nde, acenteler için bilgi verme koşulları (m.12-13) ele alınmaktadır.

“*Sigorta Aracısı Tarafından Sağlanan Bilgi*” başlığını taşıyan 12. madde hükmüne göre,

1. Her sigorta sözleşmesinin, gerekiyorsa değişikliğin veya yenilemenin tamamlanmasından önce sigorta aracısı, müşteriye, en azından aşağıdaki bilgileri verir:

a. Kimliği ve adresi,

b. Kayıtlı olduğu sicil ve kayıtlı olduğunu kanıtlayan belgeler,

c. Sigorta aracısının, belirli bir sigorta teşebbüsünün sermayesinin veya oy haklarının %10’undan fazlasını temsil eden, doğrudan veya dolaylı bir katılımı olup olmadığı,

d. Sigorta aracısının, belirli bir sigorta teşebbüsünün veya belirli bir sigorta teşebbüsünün ana teşebbüsünün sermayesinin veya oy haklarının %10’undan fazlasını temsil eden doğrudan veya dolaylı bir katılımı olup olmadığı,

e. Müşterilere ve diğer ilgili taraflara sigorta ve reasürans aracıları hakkında şikayetlerini kaydettirme olanağı veren m. 10’da anılan usuller ve uygun düştüğü takdirde m. 11’de anılan; mahkeme dışı şikayet ve uyuşmazlıkların çözüm yolları.

Bunlara ek olarak, sigorta aracısı, tedarik ettiği sözleşme ile ilgili olarak, müşteriye, aşağıdaki konularda da bilgi verir:

i. İyi bir analiz olanağı sağlamak için 2. paragraftaki yükümlülüğüne dayalı olarak öneride bulunup bulunmayacağı,

ii. Münhasıran bir veya daha çok sigorta teşebbüsü ile sigorta aracılığı işi yapma hususunda sözleşmesel bir yükümlülük altında olup olmadığı. Bu durumda, müşterinin talebi üzerine bu sigorta teşebbüslerinin adlarını verir.

iii. Münhasıran bir veya daha çok sigorta teşebbüsü ile sigorta aracılığı işi yapma hususunda sözleşmesel bir yükümlülük altında olmadığı ve iyi bir analizi sağlamak için 2. paragraftaki yükümlülüğe dayalı olarak öneride bulunmayacağı. Bu durumda, müşterinin talebi üzerine, iş yapabileceği ve yaptığı sigorta teşebbüslerinin adlarını verir.

Yalnızca, müşterinin talebi üzerine bilgi verilen bu durumlarda, müşteriye, bu tür bilgileri talep etme hakkı olduğu bildirilir.

2. Sigorta aracısı, iyi bir analize dayanarak müşterisine öneride bulunması durumunda, bu önerisini, tüketicinin gereksinimlerini karşılamaya uygun sigorta sözleşmesi konusundaki mesleki kritere göre, bu öneriyi yapmasına olanak verebilecek piyasada elde edilebilir yeteri kadar çok sigorta sözleşmesinin analizine dayalı olarak vermekle yükümlüdür.

3. Belirli bir sözleşmenin kurulmasından önce, sigorta aracısı, en azından, özellikle müşteri tarafından verilen bilgiler çerçevesinde, müşteriye verilen sigorta ürünü hakkında öne sürülen her önerinin altında yatan nedenlerle birlikte müşterinin taleplerini ve gereksinimlerini belirler. Bu ayrıntılar, önerilen sigorta sözleşmesinin karmaşıklığına göre yumuşatılabilir.

4. 1, 2 ve 3. paragraflarda anılan bilginin, büyük risklerin sigortalanmasında, sigorta aracısı tarafından aracılık yapılması durumunda ve reasürans aracıları tarafından aracılık yapılması durumunda verilmesi gerekmez.

5. Üye devletler, 1. paragrafta anılan bilgi verme koşulları konusunda, Topluluk hukukuna uygun olmak kaydıyla, daha katı hükümler kabul edebilir ve uygulayabilir.

Üye devletler, birinci alt paragrafta öngörülen ulusal hükümleri Komisyon’a bildirirler.

Komisyon, tüm uygun araçlarla en yüksek düzeyde şeffaflığı tesis etmek amacıyla, ulusal hükümler konusunda aldığı bilgiyi tüketicilere ve sigorta aracalarına ulaştırmayı garanti eder.

Bilgi verme koşulları hakkındaki 13. madde uyarınca,

1. Müşteriye verilmesi gereken her bilgi 12. maddeye uygun olarak,

a. Kağıtla veya müşteri için uygun ve kabul edilebilir başka bir dayanıklı araçla,

b. Açık ve doğru bir tarzda, müşteri tarafından anlaşılabilir nitelikte,

c. Bağlantı kurulacak üye devletin resmi dilinde veya taraflarca kararlaştırılan başka bir dilde müşteriye ulaştırılır.

2. Paragraf 1 (a)’nın istisnası olarak, madde 12’de anılan bilgi, müşteri talep ettiği takdirde veya acil teminat gereken durumda sözlü olarak verilebilir. Bu durumlarda, sigorta sözleşmesinin kurulmasından sonra derhal 1. paragrafta uygun olarak müşteriye bilgi verilir.

3. Telefonla satış durumunda, müşteriye verilen ön bilgi tüketici mali hizmetlerinin mesafeli pazarlamasına uygulanan Topluluk kurallarına uygun olmalıdır. Ayrıca, sigorta sözleşmesinin yapılmasından sonra derhal, 1. paragrafta göre, tüketiciye bilgi verilmelidir.

Yönerge’nin 4. Bölümü, son hükümlere ayrılmış olup; mahkemelere başvurma hakkı (m. 14), yürürlükten kaldırma (m. 15), geçiş süreci (m. 16) , yürürlük (m. 17) ve muhataplar (m. 18) hükümlerini içermektedir.

Mahkemelere başvurma hakkına ilişkin 14. maddeye göre, üye devletler, bu Yönerge’ye uygun olarak kabul edilmiş olan yasalar, tüzükler veya yönetsel hükümler uyarınca, bir sigorta aracısı, reasürans aracısı veya bir sigorta teşebbüsü hakkında alınan kararlara karşı mahkemeye başvurma hakkının varlığını garanti ederler.

Yürürlükten kaldırmaya ilişkin 15. madde uyarınca, bu Yönerge ile 77/92/EEC sayılı Yönerge, madde 16(1)’de anılan tarihten itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmaktadır.

Yönerge’nin 16. maddesi uyarınca;

1. Üye devletler, 15 Ocak 2005 tarihinden önce bu Yönerge’ye uygun olması gereken yasaları, tüzükleri ve yönetsel hükümleri yürürlüğe koyarlar. Üye devletler, Komisyon’u bu durumdan derhal haberdar ederler.

Bu önlemler, ya bu Yönerge’ye yapılan bir yollamayı içerirler veya yayınlanmaları sırasındaki yollamayla Yönerge’ye eklenmiş olurlar. Bu yollamayı yapma yöntemleri üye devletler tarafından belirlenir.

2. Üye devletler, bu Yönerge ile yönetilen alanda kabul ettikleri yasaların, tüzüklerin ve yönetsel hükümlerin metinlerini Komisyon’a iletirler. Bu bağlamda, bu Yönerge’ye tekabül eden ulusal hükümleri gösteren bir çizelge verirler.

Yürürlük konusunu düzenleyen madde 17’ye göre, bu Yönerge, *Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi’nde* yayınlandığı gün yürürlüğe girer.

Bu Yönerge üye devletlere hitap etmekte olup (m. 18), 9 Aralık 2002 tarihinde Brüksel’de hazırlanmıştır.

77/92/EEC Yönergesi, Sigorta Aracılığına ilişkin 9 Aralık 2002 tarihli ve 2002/92/EC sayılı Yönerge’nin 16. maddesinde belirtilen 15 Ocak 2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kalkmaktadır. Bu durumda, 2003/5930 sayılı Bakanlar Kurulu kararında uyum sağlanacak mevzuat arasında

bulunan 77/92/EEC sayılı Yönerge’nin Tablo 3.2.1.de 34 no.dan çıkartılması gerekmektedir. 23.6.2003 tarihli ve 2003/5930 sayılı Bakanlar Kurulu kararında, 9 Aralık 2002 tarihinde yürürlüğe girmiş Yönerge hükmünün (m. 15) dikkate alınmamış olması; 15 Ocak 2005 tarihinde yürürlükten kalkacak bir Yönerge’nin (77/92/EEC sayılı Konsey Yönergesi) Aralık 2004 itibarıyla uyum sağlanacak mevzuat arasında gösterilmesi ilginçtir.

Reasürans, Koasürans (Müşterek Sigorta)

i. 64/225/EC sayılı Reasürans ve retrosesyon alanlarında yerleşme ve hizmet sunma serbestisine yönelik kısıtlamaların kaldırılmasına ilişkin 25 Şubat 1964 tarihli Konsey Direktifi⁶⁵

ii. 78/473/EEC: Topluluk düzeyinde koasürans alanındaki kanun, tüzük ve idari düzenlemelerin koordinasyonu hakkında 30 Mayıs 1978 tarihli Konsey Direktifi (Hayat dışı)

Avrupa Komisyonu, Avrupa Birliği’nde gerçek bir reasürans piyasası oluşturmak amacıyla reasürans konusunda bir Yönerge önerisi sunmuştur. Önerilen yönerge, reasürörlerin Avrupa Birliği’nde faaliyette bulunabilmelerine olanak sağlayacak şekilde, kendi ülkelerinde yetkili makamlar tarafından denetlenmeleri esasını kabul etmektedir. Reasürans şirketlerinin merkez bürolarının bulunduğu üye devlette aldıkları yetki, onların, başka bir üye devlette kurulmak suretiyle veya buldukları üye devletten veya başka bir üye devletten hizmet sunmak suretiyle Avrupa Birliği’nin her yerinde faaliyette bulunmalarını sağlayacak gerçek bir “*reasürörler için tek pasaport*” oluşturacaktır. Denetim, tüm üye devletlerin uygulamaya gerek duydukları hükümlere göre yapılmalıdır. Önerilen Yönerge, uluslararası mali dengenin güçlendirilmesine katkıda bulunacaktır. Bu Yönergenin, doğrudan sigortacılar tarafından sürdürülen reasürans faaliyetlerinin düzenlenmiş olmasına karşın, uzman reasürörler konusunun düzenlenmediği mevcut Avrupa sigorta mevzuatındaki boşluğu doldurması beklenmektedir.⁶⁶

⁶⁵ OJ L 056, 04.04.1964, p. 878.

⁶⁶ Buradaki açıklamalar için bkz., <http://europa.eu.int>, reference: IP/04/513
Tarih: 21.04.2004.

E-ticaret ve Uzaktan Satış, Sigorta Komitesi, Rekabet

i. 2000/31/EC Bilgi toplumu hizmetlerinin bazı hukuki yönleri ve özellikle iç pazarda elektronik ticaret konusunda 8 Haziran 2000 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi (Elektronik Ticaret Yönergesi):⁶⁷

Avrupa Komisyonu tarafından 2 Aralık 2003 tarihli Çalışma Grubu toplantısında tartışılmak üzere hazırlanan elektronik ticaret ve sigorta konulu rapora göre:

"1. Sigorta yönergeleri, pek çok yorum sorununun ortaya çıkmasına yol açması beklenen; internet üzerinden sürdürülecek sigorta faaliyetini düzenlememektedir. İnternet üzerinden sürdürülen ticaret konusunda genel hukuki çerçeveyi kuran; 2000 Haziran'ında kabul edilen Elektronik Ticaret Yönergesi (2000/31/EC), sigorta yönergelerindeki bazı hükümlerden farklı hükümler içermektedir. Bu farklılık, sigorta yönergelerindeki hükümlerin, sigortacılığın sınır-aşan gelişimine uygun olmadığını ve uyarlanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu raporun amacı, üye devletler ve üçüncü taraflar arasında yapılacak müzakere üzerine, hukuki çerçeveye hangi uyarlanmaların yapılması gerektiğini ve bunların olası etkilerinin belirlenmesidir. Ayrıca, internet üzerinden faaliyette bulunan sigorta şirketleri, halen, yalnızca sigorta yönergelerinden değil, fakat, aynı zamanda Elektronik Ticaret Yönergesi'nden ve Mesafeli Satışlar Yönergesi'nden kaynaklanan farklı sözleşme öncesi bilgi verme koşullarına tabi olmaktadır. Konuya açıklık getirilebilmesi açısından, bu Rapor, mevcut hukuki çerçevenin olası konsolidasyonuna olan gereksinimi ve bunun etkilerini sorgulamaya çalışmaktadır.

2. Elektronik Ticaret Yönergesi, İnternet Piyasası aracılığıyla bilgi toplumu hizmetlerinin⁶⁸ Elektronik Ticaret Yönergesi, madde 2. sunumunu yöneten hukuki çerçeveyi oluşturmaktadır. Yönerge,

⁶⁷ OJ L 178, 17.07.2000, p. 1-16, Türkçe metin için bkz., Zevkliler - Aydoğdu, 855-877.

⁶⁸ "Bilgi toplumu hizmetleri" aralarında mesafe bulunan kişiler arasında, elektronik araçlarla gerçekleştirilen "hizmet sunucuları" (service providers) tarafından, "hizmet alıcısı"nın (recipient of the service) bireysel istemi üzerine sağlanan ve para karşılığında yapılan hizmetlerdir." Elektronik Ticaret Yönergesi, m. 2.

prensip olarak, bu tür hizmetlerin, kuruluş ülkesi (menşe ülke ilkesi) hukukuna uygun olmaları durumunda Avrupa Birliği’nde serbestçe sunulabilmesini düzenlemektedir.

3. Mali hizmetler, özellikle fiziksel varlıkları olmayan yapıları sebebiyle internet üzerinden ticarete uygundurlar. Bununla birlikte, mali hizmetler etraflıca düzenlenmiş oldukları için, bu alana Elektronik Ticaret Yönergesi’nin uygulanması çok sayıda tartışmaya yol açmıştır. Özellikle, Elektronik Ticaret Yönergesi’nde, menşe ülke ilkesinin uygulanması, Yönerge’nin Ek’inde belirtilen -özellikle, tüketici sözleşmelerindeki sözleşmesel yükümlülükler, UCITS’in reklamı ve sigorta alanındaki birçok hüküm konusundaki- bazı kısıtlamalarla sınırlandırılmaktadır. UCITS, sigorta ve kurumlar tarafından elektronik para ihracı dışında başka mali hizmetler için kısıtlama getirilmemiştir. Avrupa Komisyonu, Şubat 2001’de, 2005 yılına kadar Perakende Mali Hizmetler yönünden bir İç Piyasa oluşturulması amacıyla izlenmesi gereken stratejiyi kuran; Elektronik Ticaret ve Mali Hizmetler konusunda bir mektup yayınlamıştır-COM (2001) 66 final-.

4. Mektup, mali hizmetlerin sınır-aşan ticareti yönünden, açık ve uyumlu bir politika gereksinimine önem vermektedir. Aşağıdaki prensipler çerçevesinde bir strateji oluşturulmaktadır:

- Mali hizmetler yönünden tam işleyen bir iç piyasa oluşturmak için Elektronik Ticaret Yönergesi’nde kabul edilen yaklaşımı benimsemek;
- Mali hizmetler mevzuatı ve Elektronik Ticaret Yönergesi arasında uyumu sağlamak;
- Mali hizmetlerin on-line ve off-line sunumuna ilişkin hükümler arasında uyumu sağlamak,
- İç piyasa koşulunun, ulusal kuralların önemli ölçüde farklı olduğu alanlarda nasıl uygulanacağını sorgulamak.

5. Bu yaklaşım, ECOFIN Konseyi⁶⁹ ve Avrupa Parlamentosu⁷⁰ tarafından desteklenmektedir.

⁶⁹ 7 Mayıs 2001 ECOFIN Konseyi’nin vardığı sonuçlar.

⁷⁰ 04.10.2001 tarihli “E-Ticaret ve mali hizmetler” konulu Komisyon Mektubu hakkında Avrupa Parlamentosu Kararı, A5-0301/2001.

6. Önceki çalışma belgelerinde de belirtildiği gibi, E-Ticaret Yönergesi tüm diğer mali hizmetlere olduğu gibi sigortacılık sektörüne de uygulanır. Sigortacılık faaliyeti, sigorta sözleşmelerinin elektronik araçlarla yapılabilmesine olanak sağlayan E-Ticaret Yönergesi’nin kapsamına girer. Üye devletler, içerde veya sınır-aşan düzeyde internet üzerinden sigorta ürünlerinin sunulmasını/sonuçlandırılmasını yasaklayan/engelleyen hükümleri yürürlükten kaldırmakla yükümlüdürler. Ayrıca, bilgisayar üzerinden sigorta hizmetlerinin sağlanması önceden özel yetki alınmasını gerektiren bir konu değildir (Sigorta teşebbüslerinin, sigorta yönergelerinde düzenlenen ilkelere uygun olarak merkez büronun bulunduğu üye devlette yani merkez üye devlette ruhsat alması için gerekli olan genel koşuldan başka).⁷¹

7. Bununla birlikte, yukarıda açıklandığı üzere, E-Ticaret Yönergesi, sigortanın her yönüne tamamen uygulanmaz. E-Ticaret Yönergesi, 92/49/EEC sayılı Yönerge’nin madde 30 ve 4. başlık, 92/96/EEC sayılı Yönerge’nin 4. başlık, 88/357/EEC sayılı Yönerge’nin 7 ve 8. maddeleri ile 90/619/EEC sayılı Yönerge’nin 4. maddesi kapsamına giren sigorta faaliyetleri için Yönerge’nin 3. maddesinden muafiyet getirmektedir. Bu istisna, yalnızca sigorta teşebbüslerinin faaliyetleri ile ilgilidir, E-Ticaret Yönergesi’nin ‘iç piyasa koşulu’ kapsamına giren on-line faaliyetleri konusunda sigorta araçlarının faaliyetleri ile ilgili değildir.⁷²

8. Bu yüzden E-Ticaret Yönergesi, üçüncü nesil sigorta yönergelerini,⁷³ tüketici mali hizmetlerinin mesafeli satışı ile ilgili 2002/65/EC sayılı Yönerge’yi (Mesafeli Satışlar Yönergesi)⁷⁴ ve sigorta aracılığı

⁷¹ “Bu durum, poliçe hamillerine sözleşme öncesi bilgi verme koşuluna yollama yapan Avrupa Birliği Sigorta Yönergelerini (92/49/EEC sayılı Yönerge, madde 31 ve 2002/83/EC sayılı Yönerge, madde 36 ve Ek 3) kapsamamaktadır.”

⁷² Bu istisna, poliçe hamillerine sözleşme öncesi bilgi verme hükmüne yollama yapan Avrupa Birliği sigorta yönergelerinin hükümlerini de kapsamaz ((92/49/EEC sayılı Yönerge, madde 31 ve 2002/83/EC sayılı Yönerge, madde 36 ve Ek 3).

⁷³ Değiştirilmiş ve yasal hale gelmiş 92/49/EEC sayılı (OJ L 228, 11.08.1992, p. 1) ve 92/96/EEC sayılı (OJ L 360, 09.12.1992, p. 1) Yönergeler. Hayat yönergeleri yasal hale getirilmiştir ve hayat sigortasıyla ilgili 2002/83/EC sayılı Yönerge olarak yeniden düzenlenmiştir (yeni versiyon) (OJ L 345, 19.12.2002, p. 1) ve üçüncü hayat yönergesine yapılan tüm yollamalar yeniden düzenlenmiş halinden okunmalıdır.

⁷⁴ OJ L 271, 09.10.2002, p. 16.

hakkındaki 2002/92/EC sayılı Yönerge'yi⁷⁵ kapsayan kurallar topluluğunun bir bölümünü oluşturur. Bu hukuki araçlar, Avrupa Birliği içinde, sigorta hizmetleri yönünden tek piyasanın oluşturulmasına doğru sıra ile atılan adımlardır. Bununla birlikte, bu yönergelerin hükümleri, elektronik ağlar gibi teknolojik gelişmelerin tedrici olarak yerleşmesinde ve polişe bedelleri konusunda perakende satış/tüketici sorunlarının giderek artan bir şekilde önemsenmesinde olduğu gibi, ilgili ulusal kuralların uyumunda da farklı aşamaları yansıttılar.

9. 2 Aralık 2002'deki toplantıda, e-ticaret ve sigorta konusunda Çalışma Grubu, E-Ticaret Yönergesi'nin 3. maddesindeki iç piyasa koşulu hususunda sigorta yönünden genel farklılığın ortadan kaldırılması ve tüketicinin korunmasında bir azalmaya meydan vermeden sigorta sektörü ile diğer mali hizmetlerin aynı düzeye getirilmesi olasılığını inceledi (Çalışma Belgesi MARKT/2522/02/Rev.1). Tartışmalar sırasında, sigortayla ilgili olup halen iç hukuklarda uygulanmakta olan veya uygulanması gereken çeşitli Avrupa Birliği hukuki aracının kesin ilişkisinin belirlenmesinde güçlük bulunduğu ortaya çıktı. Komisyon görevlileri, elektronik ticaretle sürdürülen sigorta faaliyetlerine uygulanabilir kuralları ve istisnanın ortadan kaldırılması olasılığının etkisini açıklayan bir belge hazırlanması görevini üzerlerine aldılar. Bundan başka, istisnanın ortadan kaldırılması durumunda, sektörel yönergelerde değişiklik yapılmasının zorunlu olup olmayacağını belirlemek amacıyla çeşitli Avrupa Birliği hukuki aracının bilgi verme koşullarının karşılaştırılması gerekli görüldü. Sonunda, uygulanabilir hukuk ve sigorta sözleşmelerinin belirli unsurlarının olası uyumu konuları büyük ilgi çekmiştir.

10. Mali hizmetler için Eylem Planı, perakende mali hizmetlerle ilgili olarak iç piyasanın daha da geliştirilmesi gibi bir ana hedefe sahiptir. Tek mali piyasanın tanımlanmasında büyük bir gelişmenin gerçekleştirilmiş olmasına rağmen, geleneksel mali ürünlerin bireysel olarak tüketicilere sınır-aşan şekilde satışı hala istisnai bir durumdur. Bu, özellikle sigorta için doğrudur.

11. İstatistiklerin eksikliğine rağmen, hizmetlerin serbestliği hükmü uyarınca sigorta alanında bireysel düzeyde sürdürülen fa-

⁷⁵ OJ L 9, 15.01.2003, p. 3.

aliyetlerin sayısı sınırlıdır. Bu, on-line sigorta faaliyetleri için de geçerlidir. Bu durum, sigortacıların, ilgilenilen risklerin kusursuz bir şekilde belirlenmesi ve taleplerin değerlendirilmesi gibi satış sonrası hizmetler sunmak amacıyla bazı sigorta ürünleri bakımından müşterilerine yakın bir yerde bulunmalarını zorunlu görmeleri düşüncesiyle açıklanabilir. Bir başka deyişle, sınır-aşan faaliyette bulunmada karşılaşılan güçlükler yerel riskler hakkında bilgi eksikliğinden ve talepler konusunda karara varabilmek için müşteriye yakın olma gereksiniminden kaynaklanabilir. Daha da önemlisi, Avrupa sigorta gruplarının çoğu sınır-aşan faaliyetlerini, geleneksel olarak, her piyasada ayrı ayrı yerel şubeler veya bağlı şirketler kurmak ya da devralmak suretiyle sürdürürler. Avrupa sigorta grupları, elektronik ticaret durumunda da bu mevcut kuruluşlarını kullanacaklardır. Ayrıca, sigorta konusunda yürürlükte olan Avrupa Birliği mevzuatı, özellikle bilgi verme koşulları ve sözleşmeye ilişkin kurallarda, ev sahibi üye devletin hükümlerine önemli rol vermektedirler. Ev sahibi üye devlet tarafından 'kamu yararı' kavramına başvurulması da, perakende piyasalarda hizmetlerin serbestliği ilkesine göre sürdürülen sigorta işinin düşük düzeyde kalmasını açıklayan bir nedendir. Sonuç olarak, sınır-aşan işlemlerin engellenmesi konusunda yasal olduğu kadar yapısal nedenler de mevcuttur.

12. Bununla birlikte, yerel kuruluşlar, küçük-orta ölçekli sigorta teşebbüslerinden pahalı yatırımlar yapmalarını isterler. Bu yüzden, tek piyasa içinde hukuki çerçevenin, açıklığa kavuşturulması ve küçük iç teşebbüsler bakımından tek piyasa içinde faaliyeti sürdürmenin en iyi yolu, hizmet sunma serbestisi ve özellikle elektronik ticaret araçlarından yararlanma aracılığıyla olduğundan, sınır-aşan hizmetleri çekici kılmak suretiyle sadeleştirilmesi önemlidir.

13. Elektronik ticaretin belirgin özelliği, sınır-tanımayan yapısıdır. Tüketiciler, kendileri de, kendi gereksinimlerine en uygun ürünü bulmak amacıyla, Topluluk içinde, sınır-aşan düzeyde, sigorta satın almak için hizmet sağlayıcılarla bağlantıya geçebilirler. Bununla birlikte, sigortanın sınır-aşma koşuluna getirilen sınırlamalar varlığını sürdürmektedir ve bu piyasa hala sınır-aşan sigorta sözleşmelerinin akdedilmesinde tüketici güveninin korunmasını geliştirmektedir.

14. *Elektronik ticaret, sigortacılık alanında hizmet sunma serbestisi hükmününün uygulamasını artırmak ve böylece sınır-aşan düzeyde sürdürülen işlemlerin sayısını çoğaltmak için pek çok olanak sunmaktadır. Elektronik ticaret, özellikle sigorta perakende piyasalarında olmak üzere iç piyasanın gerçekleştirilmesini sağlamak suretiyle Anlaşma’nın temel ilkelerinin uygulanmasına da katkıda bulunmaktadır.*

15. *Mevcut Avrupa Birliği sigorta mevzuatının büyük bir bölümü on-line devriminden önce yürürlüğe konmuştur. Tüketicinin ve yatırımcının korunmasını yöneten (sözleşmesel ve sözleşme-dışı) farklı kurallar mevcuttur ve bu yüzden piyasalar tamamen bütünleşmedikleri için Avrupalı tüketiciler, çoğu kez, artan seçeneklerin avantajlarından, daha rekabetçi fiyatlardan ve ölçek ekonomilerinden yoksun kalmaktadırlar.*

16. *Avrupa Konseyi, bir çok kez,⁷⁶ perakende piyasalar için de gerçek bir iç piyasanın oluşturulması gereğini vurgulamıştır. 2001 yılında, Komisyon tarafından bir yol haritası hazırlanmış ve perakende satışlar iç piyasası tesisi için girişimlerde bulunan Konsey tarafından 7 Mayıs 2001’de onaylanmıştır.*

17. *Komisyon görevlilerinin yasal bir reforma başlamalarından önce, tüketiciler yönünden, sınır-aşan sigorta arayışına girmek konusunda taleplerinin olup olmadığını ve arz yönünden de sınır-aşan faaliyette bulunma konusunda bir eğilim olup olmadığını ortaya çıkarmak yararlı olacaktır.*

Bölüm III Sigorta Hizmetlerinin On-line Tedariki Hesusunda Uygulanabilir Avrupa Birliği Mevzuatı

18. *Kısaca, üçüncü nesil sigorta yönergeleri, üye devletlerde kurulma hakkı ve hizmet sunma serbestisi yönünden iç sigorta piyasasının tamamlanması için temel kuralları içermektedirler. Kabul edilen yaklaşım, Topluluğun her yerinde geçerli tek ruhsat verilmesini mümkün hale getirmek ve merkez üye devlet tarafından gözetim ilkesini uygulamak suretiyle yetkilendirmelerin karşılıklı tanınmasını*

⁷⁶ Barselona, 15 ve 16 Mart 2003.

sağlamak ve basiretli kontrol sistemlerinin oluşturulması için temel, zorunlu ve yeterli olan böyle bir uyumlaştırmanın benimsenmesine dayanmaktadır. Merkez üye devlet, sigorta teşebbüsünün iç piyasada faaliyette bulunduğu takdirde genel iyilik anlamında ev sahibi üye devletler tarafından kabul edilen yasal hükümlere uyduğunu temin etmek konusunda genel bir yetki sahibidir.

19. Sigorta Yönergeleri tarafından öngörülen hukuki çerçeve ev sahibi üye devlete aşağıdaki yetkileri vermektedir:

- Sigorta sözleşmeleri ile ilgili ulusal hükümlere (2002/83/EC sayılı Yönerge, m. 45 ve 92/49/EEC sayılı Yönerge, m. 39) uygunluğu onaylamak amacıyla kendi ülkesinde faaliyette bulunan her sigorta teşebbüsünün poliçe koşulları (tarifeler değil) üzerinde sistematik olmayan ve önceki-sonraki kontrolleri yapabilir. Hiçbir durumda, poliçe koşullarının ve tarifelerinin sistematik veya önceden ihbarı talep edilemez.⁷⁷ Bir sigorta teşebbüsünün şubesi faaliyete başlamadan önce, ev sahibi üye devlet (2002/83/EC sayılı Yönerge’nin 40. maddesi 4. paragrafı, 73/239/EEC sayılı Yönerge’nin 10. maddesi), işin sürdürülmesi gereken şubenin bulunduğu üye devletteki kamu yararı ile ilgili koşullar hakkında merkez üye devlete bilgi verebilir.

- Sigorta poliçelerinin pazarlanması konusunda, taahhütte bulunan veya riskin bulunduğu üye devlet, şubelerle veya hizmetlerin tedarik edilmesinde serbestlikle ilgili kurallara göre, başka bir üye devlette yetkilendirilmiş sigorta teşebbüsleri tarafından hazırlanan sigorta poliçelerine, taahhütte bulunulan veya riskin bulunduğu üye devlette yürürlükte olan kamu yararını koruyan yasal hükümlere aykırı olmamak kaydıyla izin vermek zorundadır (2002/83/EC sayılı Yönerge, m. 33 ve 92/49/EEC sayılı Yönerge, m. 28). Ayrıca, kendi merkez ülkesinde yetkilendirilen bir sigorta teşebbüsü, hizmetlerin verildiği ve şubenin bulunduğu üye devlette kullanılan herhangi bir iletişim aracıyla reklamların kapsamı ve şekli konusundaki kamu yararı kurallarına uygun olmak kaydı ile hizmetlerinin reklamını yapabilir;

⁷⁷ Zorunlu sigorta ve kanuni sosyal sigorta teminatı yerine satılan sağlık sigortası sözleşmeleri istisnası ile.

• *Ev sahibi üye devlet, sigorta faaliyetlerini, kuruluş serbestisi ve hizmetlerin serbestçe tedariği esaslarına göre yürüten sigorta teşebbüsleri tarafından taahhüt edilen yasal kamu yararı hükümlerine aykırılıkları önlemek veya sona erdirmek için sigorta yönergelerindeki (92/49/EEC sayılı Yönerge, m. 40 ve 2002/83/EC sayılı Yönerge, m. 46) mekanizmadan yararlanabilir.*

20. *Sözleşme öncesi ve sözleşme sırasında bilgi verme konusunda, ev sahibi üye devlet, yalnızca, taahhüdün temel unsurlarının poliçe hamili tarafından tam olarak anlaşılabilmesi için zorunlu olduğu takdirde (2002/83/EC sayılı Yönerge, m. 36, par. 3) sigorta yönergelerinininkinden daha katı kurallar kabul edebilir ve Adalet Divanı tarafından getirilen katı kriteri uygular (Olay C-386/00 (Axa v. Ochoa)).⁷⁸*

21. *Yukarıda açıklanan durum aşağıdaki şekilde kısaca özetlenebilir:*

Tablo A

Merkez Üye Devlet

Basiretli Denetim

Ev Sahibi Üye Devlet

- Poliçe koşulları üzerinde sistematik olmayan ve ön-sonraki denetim (2002/83/EC Yönergesi, m. 45 ve 92/49/EEC Yönergesi, m. 39);

- Şubenin faaliyetini sürdürmek zorunda olduğu üye devletteki kamu yararı çıkarına (Adalet Divanı tarafından tanımlandığı şekilde) uygun koşulların merkez üye devlete bildirilmesi olasılığı (2002/83/EC Yönergesi, m. 40, par. 4, 73/239/EEC Yönergesi, m. 10),

- Reklamı yapılan ve pazarlanan sigorta poliçelerinin, kamu yararı (Adalet Divanı tarafından tanımlandığı şekilde) koruyan yasal hükümlere

⁷⁸ Karar tarihi: 5 Mart 2002.

aykırı olmadıklarını denetleme yetkisi (2002/83/EC Yönergesi, m. 33 ve 92/49/EEC Yönergesi m. 28, 2002/83/EC Yönergesi, m. 47 ve 92/49/EEC Yönergesi m. 41);

- *Sözleşme öncesi bilgi vermede, kamu yararına (Adalet Divanı tarafından tanımlandığı şekilde) uygun olmak kaydıyla, sigorta yönergelerinininkinden daha katı kurallar kabul etme yetkisi (2002/83/EC Yönergesi, m. 36, par. 3);*

- *Kamu yararı ile (Adalet Divanı tarafından tanımlandığı şekilde) ilgili yasal hükümlere aykırı düzensizlikleri önleme veya bunlara son verme olasılığı (92/49/EEC Yönergesi, m. 40 ve 2002/83/EC Yönergesi, m. 46)*

22. Sözleşmesel yükümlülüklerle uygulanabilir hukuk⁷⁹ yönünden bakıldığında, hayat sigortalarında, prensip olarak, sigorta yönergelerinde açıklandığı gibi, sigorta poliçesinin kapsamına giren taahhüt yeri⁸⁰ kilit faktördür. Bununla birlikte, taraflar, üye devlet tarafından seçme hakkı verildiği takdirde başka bir ülkenin hukukunu seçebilirler. Hayat- dışı sigortada, prensip olarak, ana faktörler, teminat kapsamındaki riskin, poliçe hamilinin sürekli yerleşim yeri/merkezi yönetimin bulunduğu yerdir. Bir sigorta sözleşmesine uygulanabilir hukuk, genellikle, üye devlet, uygulanabilir hukukun belirlenmesinde daha çok serbestliğe izin vermedikçe, riskin bulunduğu üye devletin hukuku olacaktır. Büyük risklerin⁸¹ varlığı

⁷⁹ Uygulanabilir hukuk konusundaki kurallar sınır-aşan düzeyde yerine getirildiklerine bakılmaksızın, Topluluk içindeki taahhütleri/riskleri kapsayan bütün sigorta işlemlerine uygulanır.

⁸⁰ Bu yer, poliçe hamilinin sürekli yerleşim yerinin bulunduğu üye devlete yollama yapılmak suretiyle belirlenir (2002/83/EC Yönergesi’nin 1g maddesi-değiştirilmiş yönerge)

⁸¹ 88/357/EEC Yönergesi’nin 5. maddesi ile değiştirilen 73/239/EEC Yönergesi’nin 5. maddesi:

“büyük riskler” şunları ifade eder:

halinde, taraflara, hukukun seçininde tam serbestlik tanınmaktadır. Komisyon görevlileri, uygulanabilir hukukun seçilmesi konusunda daha çok serbestlik tanıyan üye devletleri bildiklerinden şimdiye kadar belirgin problemler yaşamamışlardır.

23. Üçüncü sigorta yönergeleri tarafından getirilen yasal çerçeve, hizmetlerin tedarikinde serbestlik ilkesine göre iç piyasada sürdürülen elektronik sigorta işlemlerine de uygulanır. Bu yüzden, çeşitli üye devletlerde e-sigorta faaliyetini sürdürmeyi amaçlayan bir sigorta teşebbüsü, örneğin hizmetlerin tedarikinde serbestlik için ihbar usulü veya poliçe koşullarının denetimi hususunda mevcut hükümlere tabidir. Bununla birlikte, Komisyon'un açıkladığı gibi⁸² tek sigorta piyasasını yöneten mevcut hukuki çerçeve, iç piyasada sigorta faaliyetinin sürdürülmesi için bilgi teknolojisinin kullanımını öngörmeyen mekanizmalara dayanmaktadır. Bu yüzden, sigorta alanındaki yönergelerin mevcut hükümlerinin, tüketicilerin çıkarlarının tam olarak korunmasını garanti ederken, sigortada elektronik ticaretin gelişmesine uygun bir yasal çerçeve oluşturup oluşturmadığını düşünme zarureti ortaya çıkmaktadır.

i. Ek, A altında sınıflandırılan riskler; kategori 4 (demiryolu lokomotif ve vagonları), kategori 5 (Uçak), kategori 6 (Gemiler), kategori 7 (Transit yük), kategori 11 (Uçak sorumluluk) ve kategori 12 (Gemiler için sorumluluk);

ii. Poliçe hamilinin mesleki olarak bir sınai veya ticari faaliyetle veya serbest mesleklerden biri ile meşgul olması ve bu tür faaliyetler ile ilgili riskler bulunduğu takdirde Ek, A'da kategori 14 (Kredi) ve kategori 15 (Kefalet) olarak sınıflandırılan riskler;

iii. Poliçe hamili aşağıdaki kriterlerden en az ikisinin sınırlarını aştığında Point A'da kategori 8 (Yangın ve doğal afetler), kategori 9 (Malvarlığına ilişkin diğer zararlar), kategori 13 (Genel sorumluluk) ve kategori 16 (Çeşitli mali kayıplar) olarak sınıflandırılan riskler:

- Bilanço toplamı: 6,2 milyon Euro;
- Net ciro: 12,8 milyon Ecu;
- Mali yıl boyunca ortalama çalışan sayısı: 250.

Poliçe hamili, 83/349/EEC Yönergesi anlamında konsolide hesaplarla işletilen bir teşebbüsler grubuna bağlı ise yukarıda açıklanan kriter konsolide hesaplar esasına tabi olacaktır.

Üye devletler, (iii) altında açıklanan kategoriye, mesleki dernekler, ortak girişimler veya geçici grup tarafından sigortalanan riskleri ekleyebilirler.

⁸² Sigorta sektöründe kamu yararı ve hizmetlerin tedarikinde serbestlik konusunda Komisyon'un Yorumlayıcı Mektubu. OJ C 43, 16.2.2000, p. 5.

24. Elektronik Ticaret Yönergesi (ECD), bilgi toplununun muazzam gelişimini kabul eder ve iç piyasanın elektronik ticaretin daha çok kullanılmasını teşvik edeceğini, Avrupalı vatandaşların ve çalışanların elektronik ticaretin fırsatlarından tam olarak yararlanmalarını sağlamayı temin etme gereğini ifade eder. E-Ticaret Yönergesi, on-line bilgi toplumu hizmetlerinin tedariki için ortak kuralların oluşturulmasını amaçlar. Yatay yapıdadır ve bilgi toplumu hizmetlerinin, bir hizmet sunucusu tarafından, kuruluş ülkesinin kurallarına uygun olmak kaydıyla Avrupa Birliği'nin her yerinde serbestçe sunulabilmesi ve bilgi toplumu hizmetinin başka bir üye devlet tarafından sınırlandırılmayacağı ilkesini düzenler. E-Ticaret Yönergesi 17 Ocak 2002 tarihinden önce üye devletler tarafından uygulamaya konmalıdır. E-Ticaret Yönergesi, bilgi arama veya bilgiye ulaşılma amaçları da dahil olmak üzere bir bilgi toplumu hizmetini profesyonel amaçlarla veya başka bir şekilde kullanan her gerçek veya tüzel kişiye uygulanır.

Bu belgenin Ek I'i, E-Ticaret Yönergesi'nin Ek'i 4. paragrafında yer alan sigorta ile ilgili konuları ilgilendiren iç piyasa koşuluna getirilen muafiyetin kapsamını çözümsel olarak açıklamaktadır. On-line işlemler hususunda, sigorta yönergelerinin, ECD'nin sigorta konusundaki muafiyeti kapsamına girmeyen sözleşme öncesi poliçe hamillerine bilgi verilmesi konusundaki hükümleri iptal edilmelidir. Buna ek olarak, mesafeli satışlar yönergesi, Topluluk hukukuna yani on-line işlemlere uygulanabilen E-Ticaret Yönergesi'ne uygun online işlemlere uygulanır.

EK 1

ECD'de sigorta konusundaki muafiyetin açıklaması

1. Elektronik Ticaret Yönergesi'ndeki eke göre:

Madde 3(3)'de belirtildiği üzere, madde 3(1) ve (2) üzere aşağıdaki konularda uygulanmaz:

(...)

92/49/EEC sayılı Yönerge'nin 30. maddesi ve 4. başlığı, 92/96/EEC sayılı Yönerge'nin 4. başlığı, 88//357/EEC sayılı Yönerge'nin 7 ve 8. maddeleri ve 90/619/EEC sayılı Yönerge'nin 4. maddesi,

2. Bu 'sigorta muafiyeti'dir. Yollama yapılan ilgili maddeler aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

a. E-Ticaret Yönergesi'nin madde 3(1) ve (2) hükümleri birlikte menşe ülkesi ilkesini düzenlemektedir.

b. 92/49/EEC sayılı Yönerge'nin (3. hayat-dışı yönergesi) 30uncu Maddesi ve 88(357/EEC sayılı Yönerge'nin (2. hayat-dışı) 7 ve 8. maddeleri hayat-dışı ve zorunlu sigortada sözleşmesel yükümlülükler uygulanabilir hukukun belirlenmesi konusunda kurallar içermektedir.

c. 90/619/EEC sayılı Yönerge'nin (2. hayat) 4. maddesi⁸³ hayat sigortası sözleşmeleri için uygulanabilir hukukun belirlenmesi konusunda hükümler içerir.

d. 92/49/EEC sayılı Yönerge'nin (3. hayat-dışı) 4. başlığı, kuruluş serbestliği ve hizmetlerin serbestçe tedariki ilkeleri uyarınca yürütülen sigorta faaliyetleri hususunda yasal çerçeveyi içermektedir. Diğer hükümlerle birlikte aşağıdaki konularla ilgili şu kurallar yer almaktadır:

- Bir sigorta teşebbüsünün başka bir üye devlette bir şube kurma veya sınır-aşan hizmetler sunma konusundaki niyetinin ihbarı hakkında,
- Şubelerin veya sınır-aşan hizmet sunanların ev sahibi gözetim makamına bilgi verme yükümlülüğünün ve özellikle faaliyetin sürdürülmesini yöneten olası yasaklayıcı kuralların kapsamı hakkında,
- Kamu yararına ev sahibi üye devlet tarafından kabul edilen reklam şekli ve içeriği,
- Sigorta primleri üzerindeki dolaylı vergiler için yetki konusundaki hükümler,

⁸³ 2002/83/EC sayılı Yönerge'nin 32. maddesi olarak düzenlenmiştir (gözden geçirilmiş versiyon).

• Ev sahibi üye devletin faaliyetin sürdürülmesi hususundaki hükümlerine uymayan bir sigortacıya karşı önlemler alma usulü.

e. 92/96/EEC sayılı Yönerge'nin (3. hayat) 4. başlığı hayat sigortası için (d)'ye uyan kurallar içerir.

3. Sigorta konusunda, ECD'nin madde 3(3)'de düzenlenen muafiyetin etkisi sürmelidir:

a. Kuruluş serbestliği veya hizmetlerin serbestliği anlamında sürdürülen sigorta faaliyetleri 3. Sigorta Yönergeleri'nin 4. başlığında düzenlenen yasal kurallara konu olacaktır,

b. Uygulanabilir hukuk konusunda belirli sigorta kurallarının uygulanması,

c. Adalet Divanı tarafından tanımlandığı üzere kamu yararına haklı bulunduğu takdirde sigorta faaliyetinin sürdürülmesini ve reklamı yasaklayan kendi emredici hükümlerini uygulaması konusunda ev sahibi üye devlete yetki verilmesi olasılığı.

Bazı üye devletler, E-Ticaret Yönergesi'nin, sözleşme öncesi bilgi verme koşullarının menşe ülkesi ilkesi kapsamına girmediği konusundaki sözcükleri üzerinde durmadan, E-Ticaret Yönergesi Recital 56'ya dayandırılan düşünceyi geliştirdiler. 2002/65/EC sayılı (tüketici mali hizmetlerinin mesafeli satışı ile ilgili) Yönerge'nin madde 3(4) hükmünün bu durumu desteklediği görüşündedirler.

Bu konuda Komisyon, 12 Şubat 2001 tarihli ECOFIN Konseyi'nde Bakanlar tarafından uygun bulunan Mali Hizmetler Politikası Grubu'nun E-Ticaret ve Mali Hizmetler konulu Raporu'na başvurur. Bu Rapor, hem (menşe ülkesi ilkesi tarafından yönetilen) sözleşme öncesi bilgi verme ve hem de (uygulanabilir hukuk Uluslararası Özel Hukuk, yani Roma Konvansiyonu tarafından belirlenmekte ise) tüketici sözleşmelerinde sözleşmesel yükümlülüklerle ilgili, online bankacılık hizmetlerine uygulanabilir hukuk konusunda pratik örnekler vermektedir. Bu örnekler, E-Ticaret Yönergesi'nden mevcut muafiyetlerin bulunması (ve sigorta yönergelerine getirilen her zorunlu önemli değişiklik) durumunda, tüketici sözleşmeleri için sözleşmesel yükümlülükler muafiyeti ile, uygulanabilir hukukun

belirlenmesi için başvurulmuş Roma Konvansiyonu'nun yerine sigorta alanında aynen uygulanacaktır.

26. Mesafeli satış yönergesi (DMD), mesafeli haberleşmede kullanılan araçlarla mesafeli olarak tedarik etmeden sorumlu olan tüm mali hizmetleri yöneten yasal bir çerçeve tesis etmeyi amaçlamaktadır. Mesafeli sözleşmeler, organize bir mesafeli hizmet tedariki planına⁸⁴ göre tüketici ile mesafeli olarak icapta bulunulan, müzakere edilen ve sonuçlandırılan sözleşmelerdir. Tüketicilere verilmesi gereken ön bilgi koşulları hakkında bu Yönerge ile izlenen uyumlaştırma düzeyi, madde 4 ve 2. paragraf uyarınca en alt düzeydedir. Daha çok uyumlaştırma yapıncaya kadar, üye devletler, Adalet Divanı tarafından tanımlanan kamu yararı gerekçeleriyle Topluluk hukukuyla uyumlu olmak kaydıyla daha katı kurallar getirebilir ve uygulayabilir. Üye devletler, Topluluk hukukuna uyum sağlanıncaya kadar,⁸⁵ tüketiciye ek bilgi verilmesini de isteyebilirler.

27. Mesafeli satış Yönergesi 'Sözleşme öncesi dönemde tüketiciye iletilecek sözleşmesel yükümlülüklerle ilişkin bilginin, mesafeli sözleşme tamamlandığı takdirde ona uygulanabileceği varsayılan hukuktaki sözleşmesel yükümlülüklerle uygun olacağını'⁸⁶ da⁸⁶ öngörmektedir. Bu, sigorta teşebbüsünün, önerilen sözleşmeye normal olarak uygulanabilir hukuku tahmin etmek ve göz önünde bulundurmada zorunda olduğunu ifade eder.

28. Tüketicilerle yapılan on-line işlemlere açıkça uygulanabilir olduğu görülen Mesafeli Satış Yönergesi'nin yukarıda açıklanan hükümleri E-Ticaret Yönergesi tarafından öngörülen rejimle uyumlu olarak uygulanacaktır.⁸⁷ Bu, tüketici mali hizmetlerinin (bu konuda muaftiyet kapsamına girmeyen sigorta dahil olmak üzere) elektronik işlemleri için sözleşme öncesi bilgilerin, hizmet sağlayıcısının kurulu olduğu üye devlette yürürlükte bulunan kurallara göre verileceğini ifade eder. Hedef üye devlet, bir olayla ilgili olarak, bilgi toplumu hizmet sağlayıcısının kendi mevzuatıyla uyumlu olmasını gerektiren ECD madde 3, paragraf 4-6 hükmünü uygulayabilir. Böyle bir

⁸⁴ 2002/65/EC sayılı Mesafeli satış Yönergesi Recital 15.

⁸⁵ 2002/65/EC sayılı Mesafeli satış Yönergesi, madde 4(2).

⁸⁶ 2002/65/EC sayılı mesafeli satış Yönergesi, madde 3(4).

⁸⁷ 2002/65/EC sayılı Mesafeli satış Yönergesi, recital 6 ve madde 4.

durumda, önlemler almak isteyen üye devlet, ECD’de öngörülen katı koşul ve usullere uymak zorundadır. Ayrıca, Mesafeli Satış Yönergesi’nin yalnızca ticareti, faaliyeti veya mesleği dışındaki amaçlarla hareket eden gerçek kişiler olarak tanımlanan⁸⁸ tüketicilerle akdedilen sözleşmelere uygulandığı gerçeğine de dikkat çekilmelidir. Böylece, bütün tüzel kişiler, mesleki gerekçelerle hareket etmeyen gerçek kişiler dışında kalan gerçek kişiler, mesleki gerekçelerle sigorta satın alan kişiler olarak bu Yönergenin kapsamı dışında kalırlar. Bu kategoriler yalnızca sigorta yönergeleri tarafından (ve ev sahibi devlet tarafından) gerekli görülen bilgileri alırlar. DMD, 9 Ekim 2004 tarihine kadar uygulamaya konulmalıdır.

Tablo B

Mesafeli Satış Yönergesi

(Tüketici ile yapılan her on-line ve off-line işlem)

Off-line işlemler	Kamu yararı gereği haklı görüldüğü sürece üye devlet ek ön bilgi koşulları (m.4 DMD)
On-line işlemler	Merkez üye devletin ECD’nin madde 3 paragraf 4-6 hükmünü uygulaması dışında üye devlet’in ek ön bilgi koşulları öngörmesine izin verilmemektedir (Recital 6 DMD).

29. Sigorta Aracılığı Yönergesi (IMD), sigorta ve reasürans aracılığı faaliyetlerine giriş ve bu faaliyetlerin işleyişi konusunda üye devletler mevzuatını uyumlaştırmayı amaçlayarak tüketicinin korunması ilkesini de geliştirmeyi tasarlanmaktadır. Tek pasaportun sigorta aracılara yüksek düzeyde bir profesyonellik getirmesi öngörülür. Yönerge, -inter alia- sigorta teşebbüslerinin tüketicilere sağlamak zorunda oldukları ‘minimum’ bilgiyi belirtir. Tüketicije bilgi verme konusunda uyumu minimum düzeydedir, çünkü bir üye devlet, Topluluk hukukuyla uyumu sağlamak üzere, aracılık faaliyetinin sürdürüldüğü yerleşim yerinden bağımsız olarak, sigorta

⁸⁸ Avrupa mevzuatı çerçevesinde, “tüketici” kavramı homojen değildir.

aracılığı hakkında daha katı kurallar kabul edebilir ve uygulamayı sürdürebilir. Sigorta Aracılığı Yönergesi 15 Ocak 2005 tarihine kadar uygulamaya konulmalıdır.

Bölüm III Sigortacılık Sektöründeki Mevcut Durum

30. Yukarıda 2. Bölüm’de açıklanan Yönergeler, farklı amaçları, kapsamı ve düzenlenme tarihleri nedeniyle sözleşme öncesi bilgi verme konusunda bazen üst üste gelen koşullar içerirler. Bu durum, ulusal gözetim makamları, sigorta teşebbüsleri ve müşteriler arasında belirsizliğe ve güvensizliğe yol açabilir.

31. Yukarıda açıklanan yönergelerin bilgi verme koşullarının kapsamı incelendiğinde, farklı sözcüklerle az veya çok aynı koşulları öngördükleri ortaya çıkar. Özellikle:

Tablo D (Bilgi Verme Koşulları)

	ECD	DMD	Hayat Dışı Yönergeler	Hayat Yönergeleri
Hizmet sunucusunun kimliği ve adresi	m. 5	m. 3	3. hayat-dışı, m. 43	Ek 3 A hayat yönergesi 2002/83/EC
Yetkili denetçi	m. 5	m. 3		
Sunulan hizmetlerin Özellikleri	m. 3			Ek 3 hayat yönergesi
Vergi durumu	m. 5	m. 3		Ek 3 hayat yönergesi
Tedarik edilen bilginin geçerli olduğu süre		m. 3		

<i>Sözleşmenin süresi ve sözleşmeyi doğal süresinden önce sona erdiren sebepler</i>	<i>m. 3</i>		<i>Ek 3 hayat Yönergesi</i>	<i>HURİYE KUBİLAY'IN KONUŞMASI</i>
<i>Bekleme süresi ve uygulanması için düzenlemeler</i>	<i>m. 3</i>		<i>Ek 3 hayat Yönergesi</i>	
<i>Şikayetlerin incelenmesi konusunda düzenlemeler</i>	<i>m. 3</i>	<i>hayat-dışı, m. 31 92/49/EEC</i>	<i>Ek 3. hayat Yönergesi</i>	
<i>Bilgi verme usulü ve kullanılması gereken dil</i>	<i>m. 3</i>		<i>Ek 3. hayat Yönergesi</i>	
<i>Uygulanabilir hukuk hakkında bilgi</i>	<i>m. 3</i>	<i>hayat-dışı, m. 31 92/49/EEC</i>	<i>Ek 3. hayat Yönergesi</i>	
<i>Bir talimatın verilmesinden önce ulaştırılması gereken bilgi (sözleşmeyi ifa etmek için atılması gereken teknik adımlar; sözleşmenin yapılması; talimat vermede hataları belirlemek ve düzeltmek için teknik araçlar; kullanılacak dil hakkında)</i>	<i>m. 10</i>			

32. Bazen, garanti planının mevcudiyeti durumunda bilgi verme koşulu gibi (DMD, m. 3) bazı özel koşullar bulunmaktadır.

33. Hayat sigortası yönergesi, poliçe koşullarında herhangi bir değişiklik veya uygulanabilir hukukun değişmesi durumunda, poliçe hamiline bilgi verilmesini garanti eden hükümler içerir.

34. Yukarıda açıklananlar her şeyden önce koşulların şekillendirilmesinde, bazen üst üste gelen sigorta yönergeleri ve DMD arasında, temelde farklılıklar bulunduğunu göstermektedir. Bu durum, problemlere ve uyumsuzluklara neden olmaktadır. Diğer ilgili Topluluk araçlarını da göz önüne alan sigorta yönergelerinin tüm mevcut koşullarını tek yönergede sistematik olarak düzenlemek çözümlenebilir. Bu, içerde veya sınır-ötesi faaliyette bulunmak isteyen her sigorta şirketine, her ilgili taraf için de söz konusu olacağı gibi, uygulanabilir hukuk ve uyulması gereken koşullar konusunda daha açık bir yapı oluşturacaktır.”

i. 91/675/EEC: Bir sigorta komitesinin kurulmasına ilişkin 19 Aralık 1991 tarihli Konsey Yönergesi.

ii. Malların, hizmetlerin, sermayenin veya kişilerin dolaşımı ile bağlantılı olmayan görünmeyen işlemler bağlamındaki transferleri serbest kılan, 30 Temmuz 1963 tarihli ve 63/474/EEC numaralı Konsey Yönergesi.

iii. Sigorta sektöründe belirli kategorideki anlaşma, karar ve uyumlu eylemlere Anlaşma'nın 81 (3) maddesinin uygulanması hakkında 31 Mayıs 1991 tarihli 1534/91 numaralı Konsey Tüzüğü.⁸⁹ Avrupa Konseyi, bu Tüzükle, Komisyon'a sigorta sektöründe bazı kategorideki anlaşma, karar ve uyumlu eylemlere Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 81. maddesinin 3. fıkrasının uygulanmasına ilişkin Tüzük çıkarması konusunda yetki vermiştir. 21 Aralık 1992 tarihinde Komisyon, 3932/92 sayılı, sigorta sektöründe bazı kategorideki anlaşma, karar ve uyumlu eylemlere Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 81. maddesinin 3. fıkrasının uygulanmasına ilişkin Tüzüğü kabul etmiştir.⁹⁰ Yirmi bir maddeden oluşan bu Tüzük 1 Nisan 1993

⁸⁹ OJ L143, 07.06.1991, p. 1.

⁹⁰ “Commission Regulation (EEC) no. 3932/92 of 21 December 1992 on the application of Article 85(3) of the Treaty to certain categories of agreements, decisions and concerted practices in the insurance sector”, OJ L 398, 31.12.1992, p. 7; XXIIIrd Report on Competition Policy 1993, p. 122, bu Tüzük hakkında bkz., Yongalık, Aynur, Avrupa Komisyonu'nun Sigorta Sektörüne İlişkin 21 Aralık 1992 tarih ve 3932/92 sayılı Grup Muafiyet Tüzüğü, *Batider*, 1998, C. XIX, S. 4, s. 142.

tarihinde yürürlüğe girmiş ve 31 Mart 2003 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır.

iv. Sigorta sektöründe belirli kategorideki anlaşma, karar ve uyumlu eylemlere Anlaşma’nın 81 (3) maddesinin uygulanması hakkında 27 Şubat 2003 tarihli 358/2003 numaralı Komisyon Tüzüğü.⁹¹ 1 Nisan 2003’de yürürlüğe giren bu Tüzük 31 Mart 2010 tarihine kadar geçerlidir. Bu Tüzük’le, sigorta teşebbüsleri arasındaki bazı anlaşma, karar veya uyumlu eyleme muafiyet tanınmış olup; bunlar hakkında Avrupa Topluluğu Anlaşması’nın 81. maddesinin 1. fıkrası uygulanmaz. Avrupa Topluluğu Anlaşması’nın rekabet kurallarından biri olan 81. maddenin 1. fıkrası, Ortak Pazar içerisinde rekabeti engelleme, sınırlama veya bozma amaçlı veya etkili oldukları için yasaklanan anlaşma, karar veya uyumlu eylemlere örnekler içermektedir. Bunlar;

a. Alış/satış fiyatlarının ve sözleşme şartlarının dolaylı veya dolaysız belirlenmesi,

b. Üretimin, pazarlamanın, teknik gelişmenin veya yatırımın kısıtlanması veya denetim altına alınması,

c. Pazarların ve tedarik kaynaklarının paylaşılması,

d. Taraflara aynı değerdeki edimler için farklı koşullar uygulanması,

e. Taraflardan birine sözleşme ile ilgisi bulunmayan ek edimler yükletilmesi.

Tüzüğe göre, muafiyet tanınan anlaşma, karar veya uyumlu eylem aşağıdaki konulara ilişkin olmalıdır:

a. Ortaklaşa düzenlenen istatistiklere veya hasarlı olay sayısına dayalı genel riziko primi tarifelerinin tespiti,

b. Genel standart poliçe koşullarının oluşturulması,

c. Belirli tür rizikoların ortak teminatı,

⁹¹ OJ L53, 28.02.2003, p. 8-16.

d. Uyuşmazlıkların çözümü,

e. Güvenlik cihazlarının denenmesi ve kabulü,

f. Ağırlaşan riskler hakkında bilgi edinilmesi ve bunların kaydı.

Komasyon, bu Tüzüğün kurallarının geliştirilmesi ve muafiyet tanınabilecek başka anlaşma türlerinin belirlenmesi için çalışmalarını sürdürmektedir.

v. 2004/6/EC: Avrupa Sigorta ve Mesleki Emeklilik Denetçileri Komitesi'ni kuran 5 Kasım 2003 tarihli Komisyon Kararı (Commission Decision of 5 November 2003 establishing the Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors).⁹²

vi. 2004/9/EC: Avrupa Sigorta ve Mesleki Emeklilik Komitesini kuran 5 Kasım 2003 tarihli Komisyon Kararı (Commission Decision of 5 November 2003 establishing the European Insurance and Occupational Pensions Committee)⁹³

Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Koşullar

Tüketici sözleşmelerinde haksız koşullarla ilgili 5 Nisan 1993 tarihli ve 93/13/EEC sayılı Konsey Yönergesi.⁹⁴

Avrupa Birliği ülkelerinde, sigorta hizmetleri, tüketiciye sunulan ve koruma kapsamında bulunan hizmetlerden sayılmakta olup,⁹⁵ sigorta sözleşmeleri alanında ortaya çıkan ayıplı hizmetler, tüketicilerin korunması kapsamında ele alınan konulardan biridir.⁹⁶ Bu Yönerge ile getirilen rejim, bazı koşullarla sigorta sözleşmelerine de uygulanır. Taraflardan biri tüketici

⁹² OJ L 003, 07.01.2004, p. 30.

⁹³ OJ L 003, 07.01.2004, p. 34.

⁹⁴ OJ L 95, 21.04.1993, p. 29-34, 11.05.1993'de yürürlüğe girmiş olan "Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts"ın Türkçe metni için bkz., Zevkliler - Aydoğdu, 815-818.

⁹⁵ Zevkliler - Aydoğdu, s. 74, 94.

⁹⁶ Zevkliler - Aydoğdu, s. 136.

olmalıdır; taraflardan hiçbiri tüketici değilse bu sözleşmeye Yönerge’nin hükümleri uygulanmaz. Taraflardan biri tüketici olduğu takdirde, sözleşmenin bireysel olarak akdedilip akdedilmediği sorgulanmalıdır. Sözleşme, bireysel olarak akdedildiği takdirde Yönerge rejimi uygulanmaz. Aksine bireysel olarak akdedilmemiş bir sözleşme varsa, Yönerge rejimi uygulanır.⁹⁷ Yönerge’nin 7/1 maddesi hükmüne göre, üye devletler, tüketicilerin ve rakiplerin lehine olarak, tüketicilerle satıcı veya sağlayıcılar arasında yapılan sözleşmelerde haksız koşulların sürekli olarak kullanılmasını engelleyici yeterli ve etkin düzenlemelerin varlığını kabul ederler.

Yönerge’nin bu hükmü çerçevesinde ceza hukuku yönünden önlemler alınabileceği gibi tüketici kuruluşlarının genel koşul olarak kullanılan sözleşmesel koşulların haksız olup olmadıklarına karar verilmesi açısından bir dava açarak mahkemeye başvurmaları da mümkündür.⁹⁸

Yönerge rejiminin ilk temel ilkesine göre, bir koşul “açık ve anlaşılır” olmadığı takdirde tüketicinin en çok lehine olan yorum yapılır. Rejimin ikinci esası, iyi niyet unsurunun aksine taraflar arasında önemli bir dengesizlik yaratan bir koşulun haksız olarak değerlendirilmesine, sözleşmenin diğer koşullarının yürürlükte olmasına karşın, bu koşulun tüketiciyi bağlamamasına ilişkindir.⁹⁹

Eşit Davranma

9 Şubat 1976 tarihli ve 76/207/EEC sayılı, kısaca “Eşit Davranma Yönergesi” (The EEC Equal Treatment Directive-ETD) olarak anılan “İşe girişte, mesleki eğitimde ve terfide, çalışma koşullarında kadınlara ve erkeklere eşit davranma ilkesinin yorumu hakkında 9 Şubat 1976 tarihli Konsey Yönergesi”, tüm üye ülkelerde, çalışma ve eğitim alanlarında kadınlara ve erkeklere eşit davranılmasını öngören bir Konsey Yönergesi’dir.

⁹⁷ Clarke, Policies and Perceptions of Insurance, p. 230.

⁹⁸ Clarke, Policies and Perceptions of Insurance, p. 236.

⁹⁹ Clarke, Policies and Perceptions of Insurance, p. 230-231.

Özel Emeklilik

2003/235/EEC: İş Yeri Bazlı Özel Emeklilik Sistemleri’ne ilişkin 23 Eylül 2003 tarihli Avrupa Birliği Yönergesi.¹⁰⁰ Bu Yönerge, emeklilik kuruluşlarının faaliyetlerini ve denetlenmelerini düzenlemektedir. Emeklilik kuruluşu, hukuki yapısına bakılmaksızın, fon esasına dayalı olarak işleyen, herhangi bir sponsor teşebbüsten bağımsız olarak, bir sözleşme uyarınca, mesleki bir faaliyet sebebiyle emeklilik ödemesi temin etmek amacıyla kurulan kuruluşu ifade eder (m. 6 (a)).

VI. TÜRK ÖZEL SİGORTACILIĞININ AVRUPA BİRLİĞİ ÖZEL SİGORTACILIĞINA ENTEGRASYONU ÇALIŞMALARI

1. Sigortacılık Genel Müdürlüğü

Sigortacılıkla ilgili konularda mevzuatı hazırlamak, uygulamak ve ilgililer tarafından uygulanmasını izlemek, yönlendirmek ve bu mevzuatın Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlaştırılması çalışmalarını yürütmek, Sigortacılık Genel Müdürlüğü’nün görevlerinden biridir.

2. Avrupa Birliği Uyum Komisyonu Kanunu

15 Nisan 2003 tarihinde kabul edilen 4847 nolu Avrupa Birliği Uyum Komisyonu Kanunu’nun¹⁰¹ amaç ve kapsamını belirleyen 1. maddesine göre, “*Bu Kanun’un amacı; Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne katılım sürecine ilişkin gelişmeleri izlemek ve müzakere etmek, Avrupa Birliği’ndeki gelişmeleri takip etmek ve bu gelişmeler konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi’ni bilgilendirmek ve istenildiğinde Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne sunulan kanun tasarısı ve teklifleri ile kanun hükmünde kararnamelerin Avrupa Birliği mevzuatına uygunluğunu inceleyerek ihtisas komisyonlarına görüş sunmak üzere, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde, Avrupa Birliği Uyum Komisyonu’nun kuruluş, görev, yetki, çalışma usul*

¹⁰⁰ OJ L 235, 23.09.2003, p. 0010-0021.

¹⁰¹ Bkz., 19.04.2003 tarihli ve 25084 sayılı Resmi Gazete.

ve esaslarını düzenlemektir.” Bu Kanun uyarınca oluşturulan Avrupa Birliği Uyum Komisyonu’na verilen görevler (Avrupa Birliği Uyum Komisyonu Kanunu, m. 3)¹⁰² çerçevesinde, Avrupa Birliği Uyum Komisyonu’na, Türk özel sigortacılığının Avrupa Birliği özel sigortacılığına entegrasyonunda da önemli bir rol düşmektedir.

3. Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar

“Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı” ile “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar”ın kabulü, Dışişleri Bakanlığı’nun 19 Haziran 2003 tarihli ve 3276 sayılı yazısı üzerine Bakanlar Kurulu’nca 23 Haziran 2003 tarihinde kararlaştırılmıştır (Bakanlar Kurulu Kararı için bkz., 24 Temmuz 2003 tarihli ve 25178 Mükerrer sayılı *Resmî Gazete*).

¹⁰² Avrupa Birliği Uyum Komisyonu’nun görevleri şunlardır:

- a. Başkanlığın talebi üzerine ya da istenildiğinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı’na sunulan kanun tasarı ve teklifleri ile kanun hükmünde kararnamelerin Avrupa Birliği mevzuatına uygunluğunu inceleyerek ihtisas komisyonlarına görüş sunmak,
- b. Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne katılım sürecine ilişkin gelişmeleri izlemek ve müzakere etmek,
- c. Her yasama yılının sonunda Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne katılım sürecindeki gelişmelere ve Komisyonun o yılki faaliyetlerine ilişkin bir değerlendirme raporu hazırlamak ve bunu Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin ve hükümetin bilgisine sunmak,
- d. Avrupa Birliği’ndeki gelişmeleri takip etmek, gerektiğinde yurt dışında incelemelerde bulunmak ve bu gelişmeler konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi’ni bilgilendirmek,
- e. Avrupa Birliği kurumları ile diğer üye ve aday ülke eş parlamenterleri ve Avrupa Birliği Komisyonları’yla ilişkileri yürütmek,
- f. Avrupa Birliği’ne katılım konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin çalışmalarına ilişkin gerekli bilgi ve dokümanları temin etmek,
- g. Avrupa Birliği’ne katılım konusunda kamuyu bilgilendirici etkinlikler yapmak.

Bu kararda sigortacılıkla ilgili olarak "Sigorta şirketlerinin düzenleme ve denetiminin güçlendirilmesi ve sigortacılık mevzuatının AB müktesebatına uyum sağlamasına yönelik çalışmalar devam etmektedir. Sigortacılık alanında Avrupa Birliği'nin sigortacılığa ilişkin direktifleriyle büyük ölçüde uyumlu olarak hazırlanan Sigortacılık Faaliyetlerini Düzenleme ve Denetleme Kanunu'nun bu yıl içinde TBMM'den geçerek yasalaşması beklenmektedir. Buna bağlı olarak yürürlüğe girmesi öngörülen Avrupa Birliği direktifleriyle uyumlu ikincil mevzuatın hazırlıkları da devam etmektedir.

Bu çerçevede, Türkiye-AB katılım öncesi işbirliği kapsamında sigortacılıkla ilgili AB müktesebatına uyum sağlanması ve Sigortacılık Genel Müdürlüğü ile Sigorta Denetleme Kurulu'nun idari kapasitesinin güçlendirilmesine ilişkin AB kaynaklarından karşılanacak kapsamlı bir proje hazırlanmıştır. Söz konusu projenin Nisan 2004 tarihinde uygulanmaya başlanması planlanmaktadır.

Ana Unsur 3.2.2 Sigortacılık

Sigorta şirketlerinin düzenleme ve denetiminin güçlendirilmesi ve sigortacılık mevzuatının AB mevzuatına uyum sağlamasına yönelik çalışmalar devam etmektedir.

Bu çerçevede, Sigortacılık alanında Avrupa Birliği'nin sigortacılığa ilişkin direktifleriyle büyük ölçüde uyumlu olarak hazırlanan ve 2 Mayıs 2003 tarihinde Başbakanlığa sevk edilen Sigortacılık Faaliyetlerinin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun tasarısının 2003 yasama yılı içinde TBMM'den geçerek yasalaşması beklenmektedir. Buna bağlı olarak yürürlüğe girmesi öngörülen AB direktifleriyle uyumlu idari düzenlemelerin hazırlıkları da devam etmektedir. Sigorta şirketlerinin muhasebe sistemi hakkında bir yönetmelik taslağı çalışmaları sürdürülmekte olup, bu yönetmeliğin Aralık 2004 tarihine kadar sonuçlandırılması hedeflenmektedir. Sigortacılık Faaliyetlerinin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun tasarısının TBMM'den geçerek yasalaşmasını müteakip AB direktiflerine uyumlu olarak hazırlanacak idari düzenlemelere ilişkin diğer çalışmaların da 2005 yılında tamamlanması beklenmektedir.

Bu çerçevede, Türkiye-AB katılım öncesi mali işbirliği kapsamında, sigortacılıkla ilgili AB mevzuatına uyum sağlanması ve bu mevzuatı uygulamak üzere Sigortacılık Genel Müdürlüğü ile Sigorta Denetleme Kurulu’nun idari yapısının güçlendirilmesine ilişkin, AB kaynaklarından desteklenecek olan ve Nisan 2004 tarihinde başlatılması öngörülen kapsamlı bir proje çalışması gündemdedir. Diğer yandan, sigortacılık sektörünün denetim ve düzenleme fonksiyonlarının güçlendirilmesi çerçevesinde, Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu’nun yeniden yapılandırılması doğrultusunda, mevcut örgütlenme çerçevesinde yapılacak yeni düzenlemelere ilişkin çalışmalar sürdürülmektedir. Ayrıca, düzenleme ve denetleme işlevinin yeniden yapılandırılmasıyla ilgili seçeneklerden biri olarak, ülkemiz şartlarında etkin şekilde çalışacak bağımsız bir otoriteye ilişkin AB üye devlet modelleri de etüt edilmektedir.

Kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı ve bireylere emeklilik döneminde ek gelir sağlamaya yönelik olarak gönüllü katılıma dayalı ve belirlenmiş katkı esasına göre oluşturulan bireysel emeklilik sisteminin düzenlenmesi ve denetlenmesi amacıyla, 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu 7 Nisan 2001 tarihinde yayımlanmış olup, 7 Ekim 2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 31 Ekim 2001 tarihinde Bireysel Emeklilik Danışma Kurulunun Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır. İdari düzenlemeleri oluşturan ve Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılan üç yönetmelik (Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik, Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik, Bireysel Emeklilik Aracıları Hakkında Yönetmelik) 28 Şubat 2002 tarihinde yayımlanmıştır. Uygulamaya ilişkin 2002/1 nolu Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Tebliğ 6 Nisan 2002 tarihinde, 2003/1 nolu Emeklilik Planları Hakkında Tebliğ, 2003/2 nolu Bireysel Emeklilik Aracılığı Faaliyetinde Bulunacak Kişiler Hakkında Tebliğ ile Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik Uyarınca Faaliyet Ruhsatı Başvurularında İzlenecek Esas ve Usullere İlişkin 2003/1 nolu Genelge ve Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik Uyarınca Katılımcıya Yönelik Düzenlenecek Bilgi, Belge ve Formların Esas ve Usullerine İlişkin 2003/2 nolu Genelgeler 13 Mayıs 2003 tarihinde yayımlanmıştır.” denilmektedir.

Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu

7 Nisan 2001 tarihinde *Resmî Gazete’* de yayınlanan 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu’nun amacı; kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı olarak, bireylerin emekliliğe yönelik tasarruflarının yatırıma yönlendirilmesi ile emeklilik döneminde ek bir gelir sağlanarak refah düzeyinin yükseltilmesi, ekonomiye uzun vadeli kaynak yaratarak istihdamın artırılması ve ekonomik kalkınmaya katkıda bulunulmasını teminen, gönüllü katılıma dayalı ve belirlenmiş katkı esasına göre oluşturulan bireysel emeklilik sisteminin düzenlenmesi ve denetlenmesidir.¹⁰³

1.a. Avrupa Birliği Mevzuatına Karşılık Gelen Türk Mevzuatı

1.a.a. Sigortacılık Faaliyetlerinin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı

Sigortacılık Faaliyetlerinin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun’un hazırlık çalışmaları sürmektedir. Bakanlar Kurulu Kararı’na göre, bu Kanun’un yürürlüğe girmesi için beklenen tarih olarak Aralık 2003 tarihi verilmiştir. Hizmet sunma serbestisine dair hükümler ise hizmetlere ilişkin müzakereler sırasında görüşülecektir.

Türkiye Sigorta Acenteleri Birliği Kanunu Tasarısı ve Türkiye Sigorta Eksperleri Birliği Kanunu tasarısı hazırlandığına göre Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği ile ilgili hükümlerin Sigorta Murakabe Kanunu’ndan (m. 36) ve Sigortacılık Faaliyetlerinin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun tasarısı taslağı m. 21’den çıkartılarak ayrı ayrı kanunlarda veya her biri belirli meslek mensuplarını temsil eden birliklerin hepsinin Sigortacılık Faaliyetlerinin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun içinde düzenlenmesi, sigorta sektöründe faaliyette bulunanlara eşit muamele edilmesi bakımından yerinde olacaktır.

¹⁰³ Bireysel emeklilik sistemi hakkında bkz., *İstanbul Ticaret Odası, Sigortacılığın Bugünü ve Yarını*, Yayın No. 2003-56; Kubilay, s. 162-167.

Sigortacılık Faaliyetlerinin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun tasarısı taslağı, m. 25 f. 3’e göre, sigorta şirketleri, iyi niyet kurallarına aykırı olarak sigorta tazminatının ödenmesini geciktiremez hükmü yer almaktadır. Sigorta şirketlerinin sigorta tazminatını ödemede gecikmesi, sigorta ettirenlerin sektöre olan güvenlerinin sarsılmasına yol açar. Bu nedenle, sigorta tazminatının ödenmesi bakımından belirli bir sürenin öngörülmesi uygundur.

Tasarı’ya göre (m. 24 f. 1), Türkiye’de faaliyet gösteren sigorta ve reasürans şirketleri, özel kanunlarına göre sigortacılık faaliyetinde bulunan kuruluşlar, sigorta ve reasürans araçları, sigorta eksperlik faaliyetleri, aktüerler ve sigortacılık işlemi yapan veya sigortacılık alanında faaliyet gösteren diğer kişilerin her türlü sigortacılık işlemlerinin yerinde denetimi, Sigorta Denetleme Kurulu tarafından yapılır. Tasarı’da, Sigorta Denetleme Kurulu, Hazine Müsteşarlığı’nın gözetimine tabi bir kuruluş olarak düzenlenmektedir.

1.a.b. Hayat Sigortaları Yönetmeliği

Yürürlükte bulunan “Hayat Sigortaları Yönetmeliği” 01 Ağustos 1997 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 9 Aralık 1996 tarihli ve 22842 sayılı *Resmî Gazete*’de yayınlanmıştır. Bakanlar Kurulu kararına göre, yeni hazırlanacak Hayat Sigortaları Yönetmeliği’nin Aralık 2004’de yürürlüğe girmesi beklenmektedir.

1.a.c. Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik

Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik 27 Ocak 2004 tarihli ve 25359 sayılı *Resmî Gazete*’de yayınlanmıştır. Bu Yönetmelikle, cari rizikolar karşılığı, mual-lak hasar ve tazminat karşılığı ile mali bünye zafiyetine ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Daha kapsamlı bir Yönetmeliğin

yürürlüğe girmesi için beklenen tarih, Bakanlar Kurulu kararında Aralık 2004 olarak belirlenmiştir.

1.a.d. Kredi ve Kefalet Sigortaları Hakkında Yönetmelik

Kredi ve Kefalet Sigortaları Hakkında Yönetmelik'in, Bakanlar Kurulu Kararı'na göre Aralık 2005'te yürürlüğe girmesi beklenmektedir.

Kredi Sigortası Genel Şartları ve İhracat Kredi Sigortası Genel Şartları yürürlüktedir. İhracat yapan şirketlerin ihracat bedellerinin alıcılardan kaynaklanan tahsil edememe risklerine karşı teminat altına alan ihracat kredi sigortaları, 15 Haziran 2000 tarihinden itibaren uygulanmaktadır.

1.a.e. Hukuksal Koruma Sigortası Hakkında Yönetmelik

Hukuksal Koruma Sigortası Hakkında Yönetmelik'in Bakanlar Kurulu kararına göre Aralık 2005'te yürürlüğe girmesi beklenmektedir.

Hukuksal Koruma Sigortası Genel Şartları düzenlenmiş bulunmaktadır. Sigortanın konusu şöyle açıklanmaktadır: *"Bu sözleşme ile sigortacı; sigortalının taraf olduğu ve bu sözleşmeyle saptanan konular kapsamındaki sözleşmeler ya da mevzuattan doğan hak ve yükümlülükleriyle ilgisi olan hukuksal uyuşmazlıkların, sulh yahut ilgili yargılama usulleri çerçevesinde giderilmesinde hukuksal çıkarlarının korunması için yapılması gereken gider ve diğer edimlerini üstlenir."* Bu genel şartlarla, motorlu araca bağlı, sürücü, taşınmaz mala bağlı, kişi-aile hukuksal koruması sağlanmaktadır. Ek sözleşme ile teminat kapsamına dahil edilebilecek hususlar on bir bent halinde gösterilmektedir. Bunlar;

1. Tüzel kişilerin yasal temsilcileri arasındaki uyuşmazlıklar,
2. Kanunların yapılmasına izin verdiği şansa bağlı sözleşmeler,

3. Aile ve miras hukuku,
4. İnşaat sözleşmeleri,
5. Maden, taş ocakları ve orman hukuku ile ilgili işler,
6. Vergi ve kamu alacaklarından doğan işlemler,
7. Gümrük hukuku ile ilgili işlemler,
8. Çekişmesiz yargıya ilişkin konular,
9. Uluslararası yargı yollarına başvuru,
10. İflas ve konkordato ile ilgili işlemler,
11. Teminat dışında ve içinde yer alan hususlar haricindeki diğer hususlardan doğan uyumsuzluklar.

1.a.f. Sigorta Şirketlerinin Muhasebe Sistemi Hakkında Yönetmelik

Bakanlar Kurulu kararı uyarınca, bu Yönetmeliğin Aralık 2004’te yürürlüğe girmesi beklenmektedir.

1.a.g. Sigorta Şirketlerinin Yükümlülük Karşılama Yeterliliği Hakkında Yönetmelik

Bakanlar Kurulu kararına göre, bu Yönetmeliğin Aralık 2004’te yürürlüğe girmesi beklenmektedir.

1.a.h. Sigorta ve Reasürans Şirketleri İstatistikleri Hakkında Yönetmelik

Bakanlar Kurulu kararı uyarınca, bu Yönetmeliğin Aralık 2004’te yürürlüğe girmesi beklenmektedir.

1.a.1. Sigorta Aracıları Hakkında Yönetmelik

Sigorta ve Reasürans Aracıları Hakkında Yönetmelik’in¹⁰⁴ acentelerle ilgili hükümleri Sigorta Acenteleri Yönetmeliği’nin¹⁰⁵ 29. maddesi ile, prodüktörlere ilişkin hükümler Sigorta Prodüktörleri Yönetmeliği’nin¹⁰⁶ 18. maddesi hükmü uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır. Sigorta ve Reasürans Brokerleri Yönetmeliği de 1 Kasım 2000 tarihli ve 24217 sayılı *Resmi Gazete*’de yayınlanmış ve yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmiştir.

Bakanlar Kurulu kararı uyarınca, halen ayrı ayrı düzenlenmekte olan sigorta araçları, ya mevcut yönetmelikler yürürlükten kaldırılarak Sigorta Aracıları Hakkında Yönetmelik kapsamında bir arada düzenlenecek ya da mevcut yönetmelikler yürürlükte kalacak, fakat ayrıca sigorta araçlarına ilişkin genel hükümleri düzenleyen Sigorta Aracıları Hakkında Yönetmelik yürürlüğe konulacaktır. Bakanlar Kurulu Kararı’na göre, Sigorta Aracıları Hakkında Yönetmelik’in yürürlüğe girmesi için beklenen tarih Aralık 2004 olarak belirlemiştir. Sigorta Aracıları Hakkında Yönetmelik’in hazırlanmasında, mevcut yönetmeliklerin hükümlerinin yanı sıra Türk Ticaret Kanunu’nun ve Sigorta Mürakabe Kanunu’nun ilgili hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır.

1.a.i. Bir Sigortacılık Grubundaki Sigorta Şirketlerinin Tamamlayıcı Denetimi Hakkında Yönetmelik

Bakanlar Kurulu Kararı’na göre, bu Yönetmeliğin Aralık 2005’te yürürlüğe girmesi beklenmektedir.

¹⁰⁴ 21.08.1988 tarihli Sigorta ve Reasürans Aracıları Hakkında Yönetmelik ve değişiklikleri, 24.10.1991 tarihli ve 21031 sayılı *Resmi Gazete*’de yayımlanarak yürürlüğe giren Sigorta ve Reasürans Aracıları Hakkında Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁰⁵ 14.12.1994 tarihli ve 22141 sayılı *Resmi Gazete*’de yayınlanan Sigorta Acenteleri Yönetmeliği 14.07.1995 tarihli ve 22343 sayılı *Resmi Gazete*’de yayınlanan Sigorta Acenteleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik ile kısmen değiştirilmiştir.

¹⁰⁶ Sigorta Prodüktörleri Yönetmeliği 02.08.1995 tarihli ve 22362 sayılı *Resmi Gazete*’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

1.a.j. Sigortacılığa İlişkin Elektronik Ticaret Hakkında Yönetmelik

Elektronik ticaretin gelişme gösterdiği alanlardan biri de sigorta poliçeleridir.¹⁰⁷ Türk Hukukunda elektronik sigortayı engelleyen herhangi bir yasal hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, elektronik sigorta konusunun özel olarak düzenlenmesine gerek vardır.

Bakanlar Kurulu kararına göre, bu Yönetmeliğin Aralık 2005’te yürürlüğe girmesi beklenmektedir.

Elektronik ticaret alanında kullanılan borçlar hukuku sözleşmelerine uygulanan hükümler, sigorta sözleşmeleri için de geçerli olacaktır. Yapılacak düzenlemede, yeni hazırlanan Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu hükümleri ile Elektronik İmza Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri esas alınmalıdır. Bununla birlikte, sigorta sözleşmelerinin kendine özgü mahiyetleri ayrıca düzenlenmelerini gerektirmektedir.¹⁰⁸

Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun’un 9/A maddesinde “*mesafeli sözleşmeler*” düzenlenmektedir (Ek: 4822-06.03.2003/m. 14-Yürürlük m. 38). Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’nin 11. maddesi, sigorta ile ilgili sözleşmeleri kapsamı dışında bırakmıştır.

Elektronik Ortamda Sigorta Sözleşmesi

Elektronik İmza Kanunu,¹⁰⁹ m. 5’e göre, güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur (m. 5 f. 1). Kanunların resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza (m. 4) ile gerçekleştirilemez (m. 5 f. 2). Sigorta sözleşmelerinin bu Kanun hükümlerine tabi olup olmayacağını belirlenebil-

¹⁰⁷ Özsunay, s.123.

¹⁰⁸ Elektronik Ticaret, s. 312.

¹⁰⁹ Elektronik İmza Kanunu, Kanun no. 5070, Kabul tarihi: 15 Ocak 2004, Resmi Gazete: 23 Ocak 2004, S. 25355.

mesi açısından Elektronik İmza Kanunu’nun 5. maddesinin 2.fıkrası üzerinde durmak gerekir. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Gerekçe’nin,¹¹⁰ bu hükümlerle ilgili madde gerekçesinde, “*Bu düzenleme ile teminat sözleşmeleri kapsamı dışı bırakılmak suretiyle, elektronik imzanın kullanımının çabukluğu dolayısıyla doğması muhtemel zararların önlenmesi amaçlanmıştır.*” denilmektedir. Sigorta sözleşmeleri, teminat sözleşmelerinin dar anlamda teminat sözleşmeleri¹¹¹ ve geniş anlamda teminat sözleşmeleri¹¹² olarak sınıflandırılmasında, geniş anlamda teminat sözleşmeleri arasında yer alırlar.¹¹³ Teminat sözleşmelerinin aynı ve şahsi (kişisel) teminat sözleşmeleri olarak sınıflandırılmalarında, sigorta sözleşmeleri, şahsi (kişisel) teminat sözleşmeleri alt grubunda yer alır.¹¹⁴ Bu durumda, bir teminat sözleşmesi türü olan sigorta sözleşmelerinin,¹¹⁵ güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilmeleri mümkün değildir.

Elektronik İmza Kanunu’nda Düzenlenen Zorunlu Sigortalar

Elektronik İmza Kanunu, elektronik sertifika hizmet sağlayıcı yönünden iki zorunlu sigorta; sertifika mali sorumluluk sigortası ve nitelikli elektronik sertifika sigortası ihdas etmektedir (Elektronik İmza Kanunu, m. 13 f. 5-7). Sigorta

¹¹⁰ Adalet Bakanlığı’nca hazırlanan gerekçe için bkz., TC Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü’nün 09.06.2003 tarihli ve B. 020. KKG. 010/101-459/2526 sayılı yazısı.

¹¹¹ “Dar anlamda teminat sözleşmelerinin gayesi, esasen mevcut bir borcun ifasını temindir; böylece bunlar, esas bir borç sözleşmesinin fer’ileri niteliğini taşırlar.” Yavuz, 16-17.

¹¹² “Geniş anlamda teminat sözleşmesi deyimi, fer’i mahiyette olmayan bazı sözleşmeleri de kapsamına almaktadır. Bu sözleşmelerle bir kimse başkasını belli bir hareket tarzına sevk etmek için bu hareket tarzından o kişi için doğacak tehlikeleri üzerine alır. Bu anlamıyla teminat sözleşmesi, bir kimsenin başkasının karşısında olduğu tehlikeyi üzerine almasını öngören herhangi bir sözleşme olabilmektedir. ... Sigorta sözleşmesi de bu gruba girmektedir.” Yavuz, 17.

¹¹³ Sigorta sözleşmelerinin geniş anlamda teminat sözleşmelerinden biri olduğu hakkında bkz., Tandoğan, 489-490; Yavuz, 17.

¹¹⁴ Tandoğan, 491; Yavuz, 779.

¹¹⁵ Sigorta sözleşmelerinin, teminat sözleşmelerinden biri olma niteliği hakkında bkz., Kubilay, 39-40.

Murakabe Kanunu’nun 29. maddesinin 4. fıkrasına göre ise; “Bakanlar Kurulu, kamu yararı açısından gerekli gördüğü hallerde zorunlu sorumluluk sigortaları ihdas edebilir. Bakanlık, zorunlu sigortaların tarife ve talimatlarını tespit eder.” “Zorunlu sigortalara ilişkin uygulama esasları, Bakanlar Kurulu kararlarında belirtilir.” (SMK m. 29, f. 5). Anayasa’nun Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti ile ilgili 48. maddesi hükmünde, sözleşme özgürlüğü,¹¹⁶ temel hak ve özgürlükler kapsamında, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerden biri olarak düzenlenmektedir. Bu hükmün gerekçesinde,¹¹⁷ “Hürriyet temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma ... hürriyetlerinin garanti olunması tabiidir. Ancak, bu hürriyetler, kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlandırılabilir...” denilmektedir. Anayasa’nun 13. maddesinin 1. fıkrasına (Değişik: 03.10.2001-4709/2m.) göre, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nun ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa’nun sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet’in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Hükmün gerekçesinde,¹¹⁸ “... Maddenin 1. fıkrasında ‘ancak kanunla’ denilmek suretiyle, hak ve hürriyet sınırlamalarının münhasıran kanun konusu olduğu; yani yasama tasarrufundan başka bir düzenleyici tasarrufla (tüzük, yönetmelik vb.) hak ve hürriyetlerin sınırlanmayacağı belirtilmiştir.” Bu yüzden, sigorta sözleşmesi yapma zorunluluğu kanunla getirilebilir. Kanun koyucu, belli bir rizikoya maruz katanların korunması, ulusal servetin muhafazası, sosyal fayda ve güvenlik düşünceleri ile sözleşme özgürlüğüne müdahalede bulunarak zorunlu sigortalar ihdas edebilir.¹¹⁹ Sözleşme hürriyeti, “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler”den biri olarak Temel Haklar ve Ödevlere İlişkin 2. Kısımın 3. Bölümü’nde düzenlenmektedir. Anayasa’nın, Kanun Hükmünde Kararname

¹¹⁶ Sözleşme özgürlüğünün sınırlanması hakkında bkz., Battal, Ahmet, “Anayasa Mahkemesi’nin Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlanması Konusundaki Yaklaşımları”, *Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar*, I, 11 Mayıs 2001, *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, yayın no. 383, 47-88.

¹¹⁷ Gerekçe için bkz., İzgi - Gören, s. 535.

¹¹⁸ Gerekçe için bkz., İzgi - Gören, s. 181.

¹¹⁹ Kubilay, s. 25.

Çıkarma Yetkisi Verme ile ilgili 91. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın 2. Kısmının 1. ve 2. Bölümleri'nde yer alan Temel Haklar, Kişi Hakları ve Ödevleri ile 4. Bölümünde yer alan Siyasi Haklar ve Ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez." Sözleşme hürriyeti, Anayasa'nın 2. Kısmının 3. Bölüm'ünde yer alan haklardan biri olduğuna göre, kanun hükmünde kararnamelerle¹²⁰ de düzenlenebileceği sonucuna varılabilir. Özdudun, bu konuyu şöyle açıklamaktadır: "Anayasa, KHK ile düzenlenemeyecek konular olarak, Anayasa'nın 1. ve 2. Bölümleri'nde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile 4. Bölüm'ünde yer alan siyasi hakları ve ödevleri belirttiğine göre, 2. kısmın 3. Bölüm'ünde yer alan 'sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler'in, kural olarak, KHK ile düzenlenebilmesi gerekir. Ancak burada tartışma konusu olabilecek bir husus üçüncü bölümde yer alan birçok haklar ve ödevler bakımından da kanunla sınırlama veya kanunla düzenleme şartının, ilgili maddelerde açıkça ifade edilmiş olmasıdır. Mesela m. 42, 43, 44, 46, 47, 50, 51, 52, 53, 54, 61, 63. Bu durumda bazı yazarlara göre bu konuların da KHK ile düzenlenememesi gerekir. Öte yandan, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde kişi hak ve hürriyetlerini ilgilendirmeyecek bir düzenleme düşünmek güçtür. Bu konuda ilginç bir yorum getirmiş olan Prof. Dr. Fazıl Sağlam'a göre ise, 'düzenleme, sınırlamadan daha geniş ve farklı bir kavramdır. Hakkı sınırlayıcı düzenlemeler olabileceği gibi, hakkı güçlendiren, onu daha etkili bir kullanıma kavuşturan, hatta ona, önceden sahip olmadığı belli bir içerik kazandıran düzenlemeler de söz konusu olabilir.' Anayasa'nın temel hak ve ödevler kısmının 1, 2 ve 4. Bölümleri'nde yer alan temel hakların KHK ile düzenlenemeyeceğinin öngörülmüş olması, bunların çoğunlukla 'olumsuz statü hakları' niteliğini taşımalarından ileri gelmektedir. 'Olumsuz statü

¹²⁰ Kanun Hükmünde Kararnameler hakkında bkz., Özbudun, s. 232-241. Özbudun, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa metninde mevcut olmayan, önemlilik, zorunluluk, ivedilik ve kısa sürelilik gibi unsurlar, KHK'lerin geçerlik şartlarına eklemesinin Anayasa'ya uygunluğunun çok kuşkulu olduğunu ve Anayasa mahkemesi'nin KHK'lerin geçerlik şartlarına Anayasa'da mevcut olmayan yeni şartlar ekleyemeyeceğini belirtmektedir. Bkz., Özbudun, s. 236.

haklarında yapılacak bir düzenlemenin çoğu kez aynı zamanda hakları sınırlama sonucu vereceğinden endişe edildiği içindir ki, bu haklar, KHK'lerin düzenleme alanı dışında tutulmuşlardır.' 3. Bölümde yer alan sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerin çoğu ise, devletin olumlu bir edimini gerektiren 'olumlu statü hakları' niteliği taşıdığından, bunların KHK ile düzenlenebilmesi normaldir. Ancak 3. Bölümde, nitelik itibariyle klasik ve siyasi haklardan hiçbir farkı bulunmayan bir takım olumsuz statü hakları da yer almaktadır ki, Sağlam'a göre, yukarıda belirtilen nedenlerle bunların da KHK ile düzenlenememesi gerekir. Kanımızca, konuya, sadece KHK'ler açısından değil, genel olarak idarenin düzenleme alanı açısından bakmak daha doğrudur; çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan 'kanunla sınırlama' şartı, sadece KHK'leri değil, yürütme organının bütün düzenleyici işlemlerini ilgilendirir. Türk doktrininde hakim olan kanıya göre, kanunla sınırlanma şartını, o alanda idarenin hiçbir düzenleyici işlemler yapamayacağı şeklinde yorumlamaya imkan yoktur. 'Münhasır kanun alanı' ancak yetkinin kendine özgü niteliğinden veya Anayasa'nın ilgili maddelerinin yazılış tarzından çıkarılabilir. Bu durumda, Anayasa'nın kanunla düzenleneceğini belirttiği alanlarda da düzenleyici işlemlere ilişkin genel kurallara uyulması şartıyla, diğer düzenleyici işlemler gibi, KHK'de çıkarılabileceği sonucuna varılabilir. Ancak temel hak ve hürriyetlerle, siyasi hak ve ödevlerin KHK ile düzenlenemeyeceği açık bir Anayasa hükmü olduğundan, bu alanlarda KHK çıkarılamaz. Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'nın herhangi bir hükmündeki 'kanunla düzenleme' şartının, o konuda KHK çıkarılmasını engellemediği görüşündedir. Anayasa'nın, bir konunun yasayla düzenleneceğini öngördüğü durumlarda, o konu KHK ile ilgili özel hüküm olan 91. maddesinin sınırlaması dışında kalmadıkça ya da 163. maddede olduğu gibi olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılmayacağı açıkça belirtilmedikçe KHK ile düzenlenebilir. Anayasa'nın genelde yasayla düzenlemeyi öngörmesi, ayrı kural olan 91. maddeyi gereksiz ve geçersiz kılamaz ... Anayasa'nın yasayla düzenleme yapılacağını öngören her maddesini, mutlak ve yalnız yasa çıkarılmasını gerektiren bir zorunluluk sayıp KHK'yi sakıncalı bulmak, 91. maddeyi bunlar dışında geçerli görmek olanaksızdır." (E.1989/4, K.1989/23, k.t. 16 Mayıs 1989, AMKD, S. 25, s.245; aynı yönde, E. 1988/64, K.1990/2, k.t. 1 Şubat 1990 AMKD, S.

26, s. 68).¹²¹ Sigorta Murakabe Kanunu’nun 29. maddesi hükmü uyarınca, Zorunlu Deprem Sigortasına Dair Kanun Hükmünde Kararname,¹²² Tehlikeli Maddeler ve Tüpgaz Zorunlu Sorumluluk Sigortalarına İlişkin 14 Eylül 1991 tarihli ve 91/2253 sayılı Bakanlar Kurulu kararı¹²³ ve Otobüs Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası İlişkin 25 Ekim 1989 tarihli ve 89/4684 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ve Eki karar¹²⁴ çıkarılmıştır.

Sigorta Murakabe Kanunu’nun 29. maddesinin 4. fıkrasındaki “zorunlu sorumluluk sigortaları” ifadesi yerine 5. fıkrada kullanılan “zorunlu sigortalar” teriminin, daha kapsamlı bir terim olması ve iki fıkra arasında uyumun sağlanması bakımından kullanılması yerinde olurdu.

1. Sertifika Mali Sorumluluk Sigortası

Elektronik İmza Kanunu’nun 13. maddesi, hukuki sorumluluğa ilişkin olup, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısına “Sertifika Mali Sorumluluk Sigortası” yaptırmak zorunluluğu getirmektedir. Sertifika Mali Sorumluluk Sigortası Yönetmeliği 26 Ağustos 2004 tarihli *Resmi Gazete*’de yayınlanmıştır. Bu sigortanın amacı, Elektronik İmza Kanunu’nda (m. 13 f. 5), elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının, Elektronik İmza Kanunu’ndan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucu doğan zararların karşılanmasıdır.

Türk Ticaret Kanunu’nun 1278. maddesi hükmüne göre, sözleşmede aksine hüküm olmadıkça sigortacı, sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin yahut fiillerinden hukuken mesul buldukları kimselerin kusurlarından doğan hasarları tazmin ile mükelleftir. Fakat hiçbir halde sigortacı,

¹²¹ Özbudun, s. 234-235.

¹²² Bkz., 27 Aralık 1999 tarihli ve 23919-Mükerrer sayılı *Resmi Gazete*.

¹²³ Bkz., 25.09.1991 tarihli ve 21002 sayılı *Resmi Gazete*.

¹²⁴ Bkz., 03.11.1989 tarihli ve 20331 sayılı *Resmi Gazete*. Otobüs zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası uygulamasına ilişkin 25/10/1989 tarihli ve 89/14684 sayılı Kararname, 25 Şubat 2004 tarihli ve 25384 sayılı *Resmi Gazete*’de yayınlanan “Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası Hakkında Karar”, m. 5 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin kastından ... doğan hasarları tazmine mecbur olmaz. Elektronik İmza Kanunu, m. 13 f. 5'te, yalnızca, bu Kanundan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden doğan zararların, sertifika mali sorumluluk sigortası ile karşılanacağı belirtilmiş, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının kusuru üzerinde durulmamıştır. Bu durumda, Elektronik İmza Kanunu'nun sertifika mali sorumluluk sigortasına ilişkin hükmünün, mal sigortası genel hükümlerinden biri olan TTK m. 1278 hükmü ile birlikte yorumlanması gerekmektedir. Bunun sonucu olarak, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, Elektronik İmza Kanunu'ndan doğan yükümlülüklerini kasten yerine getirmediği takdirde, sertifika mali sorumluluk sigortasından yararlanamaz.

Elektronik İmza Kanunu'na göre, sigortaya ilişkin usul ve esaslar Hazine Müsteşarlığı'nın görüşü alınarak Telekomünikasyon Kurumu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Nitekim, Sertifika Mali Sorumluluk Sigortası Yönetmeliği 26 Ağustos 2004 tarihli *Resmî Gazete'* de yayımlanmıştır.

Bu sigorta, Türkiye'de ilgili branşta çalışmaya yetkili olan sigorta şirketleri tarafından yapılır. Bu hüküm, Sigorta Murakabe Kanunu'nun 2, 3 ve 29. maddeleri ile birlikte değerlendirilmelidir. Sigorta Murakabe Kanunu'nun 2 ve 3. maddelerine uygun olarak kurulup faaliyette bulunan sigorta şirketleri bu sigorta sözleşmelerini akdedebilirler. Yabancı şirketler için müteakabiliyet esaslarına ilişkin Sigorta Murakabe Kanunu'nun 6. maddesi, 510 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin, Anayasa Mahkemesi'nin 25 Kasım 1993 gün ve E.1993-45, K.1993/47 sayılı kararı ile yayımından altı ay sonra yürürlüğe girmek üzere iptal edilmiş olup, bu madde ile ilgili yeni bir düzenleme yapılmamıştır. Sigorta Murakabe Kanunu'nun 29. maddesine göre, Türkiye'de yerleşik gerçek veya tüzel kişiler, Türkiye'deki sigortalarını, münhasıran Türkiye'de faaliyette bulunan ruhsatlı sigorta şirketlerine ve Türkiye'de yaptırmak zorundadırlar. Yurt dışında yapılabilecek sigortalar da bu maddede gösterilmektedir. Yurt dışında yapılabilecek sigortalar arasında bulunmayan sertifika mali sorumluluk sigortası,

Elektronik İmza Kanunu’nda ayrıca belirtilmemiş olsaydı da Sigorta Murakabe Kanunu’nun 29. maddesi hükmü uyarınca, Türkiye’de ilgili branşta çalışmaya yetkili olan sigorta şirketleri tarafından yapılırdı.

Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, sertifika mali sorumluluk sigortası yaptırma yükümlülüğüne (Elektronik İmza Kanunu, m. 13 f. 5) aykırı davrandığı takdirde, Telekomünikasyon Kurulu tarafından hakkında sekizm ilyar lira idari para cezasına hükmolunur (Elektronik İmza Kanunu, m. 18). Elektronik İmza Kanunu uyarınca, para cezasının tahsilinde ve cezaya itiraz usulünde Elektronik İmza Kanunu’nun 18. maddesi hükümleri¹²⁵ uygulanır. Bu suçun tekrarı halinde, elektronik sertifika hizmet sağlayıcıları hakkında “*kapatma cezası*” verilir (Elektronik İmza Kanunu, m.19).

Elektronik İmza Kanunu uyarınca, ilgili branşta çalışmaya yetkili olan sigorta şirketleri sertifika mali sorumluluk sigortasını yapmakla yükümlüdürler (m. 13 f. 6). Bu hüküm, Sigorta Murakabe Kanunu’nun 29. maddesi 6. fıkrası; “*Sigorta şirketleri, faaliyet gösterdikleri branşlarla ilgili zorunlu sigortaları yapmakla yükümlüdürler.*” hükmünün tekrarıdır, Elektronik İmza Kanunu’nda böyle bir hüküm bulunmasaydı da Sigorta Murakabe Kanunu’nda bulunan hüküm uyarınca, ilgili branşta çalışmaya yetkili olan sigorta şirketlerinin sertifika mali sorumluluk sigortası yapmakla yükümlü oldukları sonucuna varmak mümkündür.

¹²⁵ Elektronik İmza Kanunu’nun para cezasının tahsiline ve cezaya itiraz usulüne ilişkin 18. madde hükmü şöyledir: “...Verilen para cezalarına dair kararlar ilgililere 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde, evrak üzerinden inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. İtiraz üzerine verilen kararlara karşı Bölge İdare Mahkemesi’ne başvurulabilir. Bölge İdare Mahkemesi’nin verdiği kararlar kesindir. Bu Kanun’a göre verilen idari para cezaları, Kurumun bildirim üzerine 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre Maliye Bakanlığı’na tahsil olunur.”

İlgili branşta çalışmaya yetkili olan sigorta şirketlerinin sertifika mali sorumluluk sigortası yapma yükümlülüğüne uymamaları durumunda Hazine Müsteşarlığı’nca sekiz milyar lira idari para cezası verilir (Elektronik İmza Kanunu, m. 13 f. 6). Elektronik İmza Kanunu’ndaki bu hüküm, yaptırımın türü, yaptırımın miktarı ve yaptırıma karar verecek makam bakımından Sigorta Murakabe Kanunu’ndaki hükümden farklıdır (SMK m. 50, 58). Elektronik İmza Kanunu’na göre, uygulanacak yaptırım “*idari para cezası*” iken, Sigorta Murakabe Kanunu’nda öngörülen yaptırım, “*ağır para cezası*”dır (SMK m. 50). Elektronik İmza Kanunu’na göre, bu yükümlülüğe aykırılık halinde, sekiz milyar lira idari para cezası verilir. Buna karşılık, Sigorta Murakabe Kanunu’nun 50. maddesi hükmüne göre, “*29. madde hükmüne aykırı hareket edenlere beş yüz bin ila iki bin beş yüz bin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Ancak hükmolunacak para cezası, ödenen primin on mislinden az olamaz.*” Elektronik İmza Kanunu’na göre, yaptırıma karar verecek makam Hazine Müsteşarlığı’dır. Sigorta Murakabe Kanunu’na göre, bu suçla ilişkin soruşturma Hazine Müsteşarlığı’nca yapılarak durum ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı’na bir müzekkere ile bildirilir. Hazine Müsteşarlığı bu başvuruyla müdahil sıfatını kazanır. Sigorta Murakabe Kanunu’na göre, yaptırıma karar verecek makam ceza mahkemesidir. Sertifika Mali Sorumluluk Sigortası yapma yükümlülüğünün ihlali durumunda, bu yükümlülüğe uymayan sigorta şirketi hakkında, lex specialis derogat lex generalis ilkesi uyarınca, Elektronik İmza Kanunu hükmü (Elektronik İmza Kanunu, m. 13, f. 6) uygulanır.

Elektronik İmza Kanunu uyarınca, para cezasının tahsilinde ve cezaya itiraz usulünde Elektronik İmza Kanunu’nun 18. maddesi hükümleri uygulanır.

2. Nitelikli Elektronik Sertifika Sigortası

Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, nitelikli elektronik sertifikayı (Elektronik İmza Kanunu, m. 9) elektronik imza sahibine, sigorta ettirerek teslim etmekle yükümlüdür (Elektronik İmza Kanunu, m. 13 f. 7). Elektronik İmza Kanunu m. 18 hük-

mü uyarınca, nitelikli elektronik sertifika sigortası yaptırmayan elektronik sertifika hizmet sağlayıcısına, Telekomünikasyon Kurulu tarafından sekiz milyar lira idari para cezası verilir. Bu idari para cezasının tahsili ve cezaya itiraz usulü aynı maddede düzenlenmektedir. Bu suçun tekrarı halinde, elektronik sertifika hizmet sağlayıcıları hakkında "kapatma cezası" verilir (Elektronik İmza Kanunu, m. 19).

1.a.k. Karayolları Trafik Kanunu'nda Değişiklik

13 Eylül 1983 tarihinde kabul edilen 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda¹²⁶ değişiklik öngören Tasarı Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmuş bulunmaktadır. Özel sigorta huku-ku ile ilgili olarak önerilen değişiklikler şöyle özetlenebilir:

Üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer bütün resmi ve özel sağlık kurum ve kuruluşları, acil olarak kendilerine getirilen trafik kazası geçirmiş kişileri, Sağlık Bakanlığı'nun tarifesini uygulamak suretiyle vermiş oldukları hizmetin bedelini, zorunlu mali sorumluluk sigortası sınırları kapsamında yükümlü sigorta şirketinden tahsil edeceklerdir. Sağlık Bakanlığı tarafından yapılan harcamaların zorunlu mali sorumluluk sigortası sınırları kapsamında kalan kısmı, ilgili döner sermaye işletmesine sekiz iş günü içinde yükümlü sigorta şirketince ödenecektir.

Tasarı'ya göre, yalnız maddi hasarla sonuçlanan trafik kazalarının tespiti ve kusur değerlendirme işlemleri, Türkiye

¹²⁶ Bkz., 18.10.1983 tarihli ve 18195 sayılı *Resmî Gazete*. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nu değiştiren Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnameler şöyledir: 3058: 16.10.1984 (RG, 19.10.1984-18550), KHK 245: 18.01.1985 (RG, 14.03.1985-18694), 3176: 28.03.1985 (RG, 04.04.1985-18715), 3315: 04.11.1986 (RG, 15.11.1986-19282), 3321: 18.11.1986 (RG, 22.11.1986-19289), KHK 330: 25.06.1988 (RG, 05.08.1988-19890), 3493: 03.11.1988 (RG, 11.11.1988-19986), 3538: 19.04.1989 (RG, 28.04.1989-20152), 3672: 31.10.1990 (RG, 03.11.1990-20684), 3759: 27.08.1991 (RG, 07.09.1991-20984), 4199: 17.10.1996 (RG, 27.10.1996-22800), 4262: 21.05.1997 (RG, 25.05.1997-22999), 4535: 23.02.2000 (RG, 27.02.2000-23977), 4550: 08.03.2000 (RG, 12.03.2000-23991), 4629: 21.02.2001 (RG, 03.03.2001-24335M), 4785: 08.01.2003 (RG, 15.01.2003-24994M), 4896: 17.06.2003 (RG, 24.06.2003-25148), 4916: 03.07.2003 (RG, 19.07.2003-25173), 5217: 14.07.2004 (RG, 23.07.2004-25148), 5228: 16.07.2004 (RG, 31.07.2004-25539).

Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği veya yetki vereceği gerçek ya da tüzel kişiler tarafından yerine getirilecektir.

Kazaya karışan taraflar arasında düzenlenecek tutanaklar veya formlar da kaza tespit tutanağı yerine geçebilecek, bunların değerlendirilmesi kazaya karışan araçların bağlı olduğu sigorta şirketlerince yapılabilecektir.

Kazaya karışan sürücülerin kendi aralarında anlaşamaları veya tutanak düzenlemekten kaçınmaları durumunda, tutanak sigorta birliğinin yetkilendireceği kişiler tarafından düzenlenecektir. Bu kişiler kaza yerinde iz ve delil toplayabilecekler, ayrıca sürücülere alkol muayenesi yapabileceklerdir.

Zorunlu mali sorumluluk sigortasını yaptırmadan trafiğe çıkan araçlara 83 milyon 100 bin lira trafik cezası uygulanacaktır.

1.a.1. Uyumlaştırma Çalışmalarına Konu Olacak Avrupa Birliği Mevzuatı

• 78/473/EEC Topluluk düzeyinde koasürans alanındaki kanun, tüzük ve idari düzenlemelerin koordinasyonu hakkında 30 Mayıs 1978 tarihli Konsey Yönergesi (hayat dışı)

• 91/370/EEC: Avrupa Ekonomik Topluluğu ile İsviçre Konfederasyonu arasında yapılan hayat sigortası dışında doğrudan sigortalama ile ilgili anlaşmanın sonuçlanmasına ilişkin 29 Haziran 1991 tarihli Konsey Kararı

• 91/371/EEC: Avrupa Ekonomik Topluluğu ile İsviçre Konfederasyonu arasında yapılan hayat sigortası dışında doğrudan sigortalama ile ilgili bir anlaşmanın uygulanmasına ilişkin 20 Haziran 1991 tarihli Konsey Yönergesi

• 91/675/EEC: Sigortacılık Komitesi kurulmasına ilişkin 19 Aralık 1991 tarihli Konsey Yönergesi

• 2155/91/EEC: Avrupa Ekonomik Topluluğu ile İsviçre Konfederasyonu arasında yapılan hayat sigortası dışında doğ-

rudan sigortalama ile ilgili anlaşmanın özellikle 37, 39 ve 40. maddelerinin uygulanmasına yönelik hükümlerin yer aldığı 20 Haziran 1991 tarihli Konsey Tüzüğü

1.a.m. Sigortacılık Alanında Yapılması Gerekenler

Mali tabloların, hesap planının ve istatistik tabloların Avrupa Birliği’nin ilgili mevzuatına uygun olarak oluşturulması (Uygulama tarihi: 2003).

Mevzuat ve idari yapılanma ile hizmet içi eğitime yönelik eşleştirme (twinning) projesi (Uygulama tarihi: 2004-2006).

Mali izleme ve istatistik düzenlemelerin Avrupa Birliği mevzuatına uyumu (Uygulama tarihi: 2004-2006).

1.a.n. Sigortacılık Alanındaki İhtiyaçlar

Sigortacılık alanındaki ihtiyaçlar;

I. Yatırım-Hazine Müsteşarlığı

II. Mevzuatın Uyumu ve Uygulanması, Hazine Müsteşarlığı olmak üzere iki ana gruba ayrılmıştır. Yatırım grubu altında 2004-2006 yılı mali izleme ve istatistik raporları için teknolojik altyapının kurulması için (yazılım ve donanım) ulusal bütçeden 275 bin Euro, Avrupa Birliği kaynaklarından 825 bin Euro olmak üzere toplam 1.100 bin Euro, mevzuatın uyumu ve uygulanması grubu altında 2003 yılı danışmanlık için Avrupa Birliği kaynaklarından 147 bin Euro, 2004-2006 yıl eşleştirme (twinning) için Avrupa Birliği kaynaklarından 2 milyon Euro olmak üzere tüm ihtiyaçlar için ulusal bütçeden 275 bin Euro, Avrupa Birliği kaynaklarından 2.972 bin Euro, toplam 3.247 bin Euro belirlenmiş bulunmaktadır.

4. 1982 TC Anayasası’nda 2004 Yılında Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi

1982 tarihli TC Anayasası’nın 7 Mayıs 2004 tarihinde 5170 Sayılı Kanun’la¹²⁷ 9. kez değiştirilmesi sırasında, Kanun önünde eşitlik başlığını taşıyan 10. maddeye “*Kadın ve erkek eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.*” hükmü eklenmiştir (m. 10 f. 2). Aslında, m. 10, f. 1’de herkesin cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu öngörülmektedir. 1982 tarihli Anayasa’nın 10. maddesi 1. fıkrası yalnızca cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklamakla kalmamış, dil, ırk, renk, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin herkesin kanun önünde eşit olduğunu belirtmiştir. Kanun önünde eşitlik ilkesi, 1982 Anayasası’nda, 1961 Anayasası’na oranla daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 1982 Anayasası’nda, eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar, madde metninde sayılanlarla sınırlı tutulmayıp, “*benzeri sebeplerle*” de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır.¹²⁸ Anayasa’nın 10. maddesinin 4. fıkrasına göre; “*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*” Anayasa m. 10’a eklenen ikinci fıkra hükmüyle kadın ve erkeklerin eşit haklara sahip oldukları bir kez daha vurgulanmış ve yine devlete bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlama yükümlülüğü tekrarlanmıştır. Görüldüğü üzere, herkesin cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşit olması ve devlet organları ile idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etme zorunlulukları 1982 Anayasası ile öngörülmüştür. 7 Mayıs 2004 tarihinde 5170 sayılı Kanun’la ek yapılmamış olsaydı da cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağı 1982 tarihli Anayasa’da mevcuttu. Bu durumda, sigorta poliçelerinde, cinsiyete dayanan ayrımcılık

¹²⁷ Bu Kanun 22.05.2004 tarihli ve 25469 sayılı *Resmi Gazete*’de yayınlanmıştır.

¹²⁸ İzgi - Gören, s. 113.

da dahil olmak üzere her türlü ayrımcılığı yansıtan genel veya özel koşulların bulunmaması gerekir. Cinsiyete dayalı olarak ayrımcılık yaratan sigorta poliçesi genel veya özel koşulları, Borçlar Kanunu m.19 hükmü gereği geçersizdirler.

5170 sayılı Kanun’un 7. maddesi ile Anayasa’nın 90. maddesine son fıkra olarak eklenen cümle de sigorta sözleşmeleri yönünden önem taşımaktadır. Bu hükme göre: *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”* Böylece, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalara, aynı konuda farklı hükümler içeren kanunlar karşısında üstünlük tanınmıştır. Temel hak ve özgürlüklerden biri olan sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sigorta sözleşmesi ile ilgili usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir milletlerarası antlaşmanın varlığı halinde, milletlerarası antlaşmanın hükümleri esas alınacaktır.

5. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

Türkiye, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı gereğince, Gümrük Birliği’nin yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içinde Toplulukta yürürlükte bulunan tüm grup (blok) muafiyeti tüzüklerinde ve Avrupa Topluluğu makamlarınca geliştirilen içtihat hukukunda yer alan ilkelerin Türkiye’de uygulanmasını sağlamakla yükümlüdür (m. 37/2a). Grup muafiyetleri hakkında bilgilerin verilmesinden itibaren Türkiye, gerekiyorsa yasalarını bir yıl içinde yeni duruma uygun hale getirecektir. Rekabet Kurulu, belirtilen şartların varlığı halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir (m. 5/son). Bu çerçevede, Rekabet Kurulu, Avrupa Birliği mevzuatına uygun olarak bazı grup muafiyeti tebliğleri kabul etmiş olmakla birlikte, 27 Şubat 2003 tarihli ve 358/2003 sayılı *“Sigorta sektöründeki anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerin bazı kategorilerine Avrupa Topluluğu Anlaşması’nın 81. maddesinin*

3. fıkrasının uygulanmasına ilişkin Komisyon Tüzüğü"ne uygun bir düzenlemeyi henüz yürürlüğe koymamıştır.

6. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

Sigortacılık alanında faaliyette bulunanlar "hizmet markası" kullanırlar.¹²⁹ Hizmet markaları, bir kimsenin hizmetlerini tanıtmak ve diğerlerininkinden ayırmak amacıyla satışta veya reklamlarda kullanılan markalardır.¹³⁰ Diğer hizmet sektörlerinde de olduğu gibi, hizmet markalarının düzenlenmesinin nedeni, sigorta konusunda faaliyette bulunan işletmeler tarafından verilen hizmetlerin bir markaya bağlanarak ferdileşmesine olanak sağlamaktır.¹³¹

551 sayılı Markalar Kanunu'nda, hizmet markaları düzenlenmediğinden Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümleriyle koruma sağlanmaktaydı. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, hizmet markalarını kapsamına almaktadır (KHK m. 2/a).

Avrupa Birliği'nin markalar hakkındaki mevzuatı,¹³²

1. Topluluk Markası Hakkında Konsey Tüzüğü (40/94/EEC),¹³³

2. Ticaret markalarına ilişkin olarak üye devletlerin hukuklarının uyumlaştırılmasına dair Birinci Konsey Yönergesi'nden (89/104/EEC)¹³⁴ oluşmaktadır.

¹²⁹ Kubilay, s. 229.

¹³⁰ Treumann - Peltzer - Kuehn, 353; Poroy - Yasaman, 349-350.

¹³¹ Arkan, s. 263.

¹³² Bu konudaki açıklamalar için *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumunu*, s. 649-650'den yararlanılmıştır.

¹³³ OJ (1994) L 11/1. Değişiklik: 3288/94/EEC (OJ (1994) L 349/83; (1995) L 303/1. Bu Tüzük hakkında bkz., *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumunu*, s. 649-710.

¹³⁴ OJ (1989) L 040/1. Bu Tüzük hakkında bkz., *Ömür Yarsuvat, Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumunu*, s. 710-721.

Avrupa Topluluğu’nun markalarla ilgili ilk düzenlemesi, 21 Aralık 1988 tarihli ve 89/104 sayılı üye devletlerin Markalara İlişkin Yasalarının Uyumlaştırılması Hakkında Birinci Konsey Yönergesi’dir.¹³⁵ Bu Yönerge, ferdi, ortak ya da garanti markası olarak, bir üye devlette veya Benelüks Marka Ofisi nezdinde tescil ettirilen ya da tescil başvurusu yapılan veya bir üye devlette geçerli olmak üzere uluslararası tescil edilen mal veya hizmet markalarını kapsamaktadır. Türkiye, markalar hukukunu, bu Yönerge’ye uyumlu hale getirmek amacıyla 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyi yürürlüğe koymuştur.¹³⁶

Topluluk markası olarak hukuki korumadan faydalanması talep edilen markaların tescilleri 1 Ocak 1996 tarihinden itibaren İspanya-Alicante’deki Ofis’te yapılmaktadır. Topluluk Markası Hakkındaki Tüzük, Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi ile Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması’na taraf devletlerden biri olan Türkiye bakımından da önemlidir.¹³⁷ Tüzüğe göre, Ofis nezdinde tutulan sicile, yalnızca üye devlet vatandaşları değil, bunların yanı sıra Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması’na taraf devletlerin vatandaşları da tescil başvurusunda bulunabilir. Böylece, sigorta hizmeti sunan Türk vatandaşları da Topluluk Markası için tescil başvurusunda bulunabilirler.

7. Usul Kuralları

7.a. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu¹³⁸

Türk mahkemelerinin yetkisi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenen genel yetki kuralı (HUMK m. 9) ve

¹³⁵ OJ (1989) L 40/1.

¹³⁶ Bkz., 27.06.1995 tarihli ve 22326 sayılı *Resmi Gazete*.

¹³⁷ “Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi’ne 1930 yılında 1619 sayılı yasayla katılmış, Sözleşme’de yapılan sonraki tarihli değişiklikler de 1957 yılında 6894 sayılı Yasa, 1975 yılında ise 7/10464 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmıştır. Dünya Ticaret Örgütü Kurucu Anlaşması’na ise 1995’te 4067 sayılı Yasa’yla katılmıştır.” *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumlu*, s. 650, dñn. 5.

¹³⁸ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Kanun no. 1086, Kabul Tarihi: 18.06.1927, *Resmi Gazete*: 2-3-4.7.1927, S. 622-623-624.

özel yetki kuralları ile belirlenmektedir. Özel yetki kurallarından biri olan HUMK m. 19 hükmüne göre, “*Sigorta mukavelesinden mütevellit tazminat davası sigorta emvali gayrimenkuleye veya muayyen bir yerde kalması şart kılınan emvali menkuleye müteallik ise emvali mezkurenin bulunduğu ve vaziyeti icabı müstakar olmayan emvale müteallik ise tehlikenin hadis olduğu ve hayat sigortalarında sigorta olunan şahsın ikametgahının bulunduğu mahallerde dahi ikame edilebilir. Bu Kanun’un meriyetinden sonra sigorta mukavelelerine bu maddeye muhalif konulacak şartların hükmü yoktur. Bu madde bahri sigortalara şamil değildir.*”

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, mahkemenin yetkisinin kamu düzeni esasına binaen tayin edilmemiş olduğu hallerde taraflara yetki sözleşmesi yapma olanağı da tanımaktadır (HUMK m. 22). Yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen Türk mahkemesinin yetkisi tali bir yetki olduğundan taraflar dilerlerse yetkili diğer mahkeme ya da mahkemelerde veya sözleşme ile yetkilendirdikleri Türk mahkemesinde dava açabilirler. Taraflar aralarındaki uyuşmazlıkların çözümü için tahkim yolunu seçebilirler (HUMK m. 516-536).

7.b. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun¹³⁹

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetki kurallarını belirleyen Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 27. maddesine göre “*Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları belirler.*”

Yabancı bir devlet mahkemesinin yetki sözleşmesi ile yetkilendirilmesi mümkündür (MÖHUK m. 31). Bu hükme göre, “*Yer itibarıyla yetkinin kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, taraflar aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşılabilirler. Yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde dava yetkili Türk*

¹³⁹ Bkz., 22 Mayıs 1982 tarihli ve 17701 sayılı Resmi Gazete.

mahkemesinde görülür.” Yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen yabancı devlet mahkemesinin yetkisi, HUMK’un 22. maddesi hükmünden farklı olarak münhasırdır. Yetkilendirilen yabancı devlet mahkemesinin münhasır yetki kazandığı görüşü, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 06 Mayıs 1998 tarihli E.12-287/K.325 sayılı kararı ile MÖHUK m. 31’in özüne ve sözüne uygun bir kararla ve oybirliğiyle açık ve kesin bir şekilde tespit edilmiştir.¹⁴⁰ Yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen yabancı devlet mahkemesi kendisini yetkisiz saydığı takdirde dava yetkili Türk mahkemesinde görülür.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, yabancı hakem kararlarının tanınmasını ve tenfizini düzenlemektedir (MÖHUK m. 34-45).

7.c. Milletlerarası Tahkim Kanunu¹⁴¹

Sigorta uyuşmazlıklarının çözümünde başvurulacak hukuki yollardan biri de tahkim yoludur. Milletlerarası Tahkim Kanunu, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır (MTK m. 1, f. 2). Yabancılık unsuru Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 2. maddesinde şöyle düzenlenmektedir:

“Yabancılık unsuru;

Madde 2. Aşağıdaki hallerden herhangi birinin varlığı, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır.

1. Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.

¹⁴⁰ Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumlu, 840.

¹⁴¹ Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kanun no. 4686, Kabul tarihi: 21 Haziran 2001, Resmi Gazete: 5 Temmuz 2001, S. 24453.

2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin;

a. Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hallerde tahkim yerinden,

b. Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden,

Başka bir devlette bulunması.

3. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye tarafolan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.

4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukuki ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye ve mal geçişini gerçekleştirmesi.”

7.d. Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Antlaşma (Roma Antlaşması)

Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne tam üye olarak girmesi durumunda, Roma Antlaşması’nın Türk hukukuna alınması hususunda iki yöntem önerilmektedir.¹⁴² Bunlardan birincisi, Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne dahil olması ve Antlaşma’yı da imzalayan devlet olması olasılığında Roma Antlaşması’nun yalnızca Avrupa Birliği üyesi ülkelerle olan ilişkilerde uygulanması yöntemidir. Diğer, Roma Antlaşması hükümlerinin, MÖHUK’un 24. maddesi kaldırılmak suretiyle akdi borç ilişkilerine uygulanmak üzere benimsenmesidir. Bu durumda, Roma Antlaşması, hem Avrupa Birliği’ne üye ülkelerle hem de Avrupa Birliği’ne üye olmayan ülkelerle olan ilişkilerde uygulanabilir.

¹⁴² Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumunu, 817-818.

7.e. Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında
Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair
Antlaşma (Brüksel Antlaşması)¹⁴³

Mahkemelerin yetkisi bakımından;

Avrupa Birliği’ne taraf ülkelerin katılabildiği bu Antlaşma’ya, Türkiye, ancak taraf olduktan sonra katılabilir. Türkiye, Avrupa Birliği’ne tam üye olarak girdiği takdirde, bu Antlaşma’ya taraf olup olmama konusunda iradi serbestiye sahip olacaktır. Bu durumda, Türkiye, Avrupa Birliği’ne tam üye olduktan sonra iki yol izleyebilir. Bunlardan birincisi, Antlaşma’nın bir sözleşme olarak kabul edilmesi ve böylece Antlaşma hükümlerinin Türkiye ile Avrupa Birliği’ne üye devletler arasında geçerli olmasıdır. Türkiye’nin izleyebileceği ikinci yol, Antlaşma hükümlerinin ulusal mevzuat hükümleri haline getirilmesidir. Antlaşma hükümlerinin genel anlamda Türk milletlerarası usul hukukundaki mahkemelerin milletlerarası yetki sistemine aykırı olmadığı göz önünde bulundurulduğunda sigorta akdi gibi bazı akit tipleri bakımından düzenleme yapılması yeterli olacaktır. Bu yol izlendiği takdirde, Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne tam üye olup da Brüksel Antlaşması’na taraf olması durumunda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetki kuralları, Brüksel Antlaşması’nun tarafı olan Avrupa Birliği Devletleri ile Brüksel Antlaşması’na taraf olmayan devletler bakımından uyum içinde olacaktır.¹⁴⁴

Brüksel Antlaşması,¹⁴⁵ sigorta uyuşmazlıklarına ilişkin davalarda 5. maddenin 5. bendinde belirlenen şube ve acenteliğe ilişkin yetki ile 4. maddede belirlenen ve istisnai olarak ulusal mahkemelere yetki veren hallerin dışında Bölüm 3, sigorta ile ilgili konularda yargı yetkisi kapsamında, 7-12a maddeleri

¹⁴³ 27 Eylül 1968 tarihli Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair Antlaşma (Brüksel Antlaşması) OJ (1998) C 027.

¹⁴⁴ *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumunu*, s. 856-857.

¹⁴⁵ Brüksel Antlaşması’nın sigorta uyuşmazlıklarına ilişkin davalarda mahkemelerin yetkisi hakkındaki hükümleri ile ilgili açıklamalar için bkz., *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumunu*, s. 825-826; North - Fawcett, 305-307.

arasında oldukça ayrıntılı yetki hükümleri içermektedir. Bir şubenin, acentenin veya bu nitelikte başkaca müessesenin işletilmesinden doğan uyuşmazlıklarda bu şube, acente veya müessesenin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilir. Antlaşma’nın 7. maddesi uyarınca, sigorta ile ilgili konularda yargı yetkisi, m. 4 ve m. 5, b 5. hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu Bölüm’deki (Bölüm 3) hükümlerle belirlenecektir. Brüksel Antlaşması’nın 8. maddesine göre, “Bir akid devlette ikamet eden sigortacıya karşı ikamet ettiği akid devletin mahkemeleri ile sigorta ettirenin ikamet ettiği akid devletin mahkemelerinde dava açılabilir. Sigortacı müşterek sigortacı ise, esas sorunlu sigortacının dava edildiği akid devlet mahkemesinde de dava açılabilir. Akid devletlerde ikamet etmeyen sigortacının bir akid devlette şubesi, acentesi veya bu nitelikte başka bir müessesesi varsa, işletmesiyle ilgili uyuşmazlıklarda şube, acente veya müessesenin bulunduğu akid devlette ikamet ediyor kabul edilir.”

Sorumluluk sigortası ve taşınmazlara ilişkin sigorta davaları, Antlaşma’nın 9 ve 10. maddelerinde düzenlenmektedir. Brüksel Antlaşması’nın 9. maddesi uyarınca, “Sorumluluk ve taşınmaz sigortalarında, zarar veren olayın gerçekleştiği yer mahkemesinde de sigortacıya karşı dava açılabilir. Bu hüküm, taşınır ve taşınmaz malların tek ve aynı poliçede sigortalanıp aynı olaydan zarar gördüğü durumlarda da uygulanır.” Antlaşma’nın 10. maddesine göre, “Sorumluluk sigortalarında, zarar görenin sigorta ettirene karşı açtığı davanın görüldüğü mahkemede de, mahkemenin hukukunca mümkün olması koşuluyla, sigortacıya karşı dava açılabilir.” Zarar görenin doğrudan sigortacıya karşı dava açmasının mümkün olduğu durumlarda Brüksel Antlaşması’nın 7-9. maddeleri hükümleri uygulanır.

Doğrudan sigortacıya karşı açılan davada uygulanacak hukuk sigortalıya veya sigorta ettirene davanın ihbar edilmesini öngörüyorsa, davanın açıldığı mahkeme bu kişiler için de yetkilidir.

Davacı sigortacı ise, sigortalıyı kural olarak ancak sigortalının ikametgahı mahkemesinde dava edebilir. Antlaşma’nın 11. maddesine göre, “10. madde 3. fıkra hükümleri saklı kalmak

kaydıyla, sigortacı, davalının sigorta ettiren, sigortalı veya lehdar olması dikkate alınmaksızın, davalının ikamet ettiği akid devletin mahkemelerinde dava açabilir. Bu bölüm hükümleri, kendileri aleyhine açılan davanın görüldüğü mahkemede karşı dava açma hakkına halel getirmez.”

Sigorta davalarında yetki sözleşmesi yapma olanağı Antlaşma’nın 12-12a maddelerinde düzenlenmektedir. Antlaşma’nın 12. maddesine göre:

“Bu bölüm hükümlerinden ayrılan bir yetki sözleşmesi ancak aşağıda sayılan hallerde geçerlidir:

1. *Yetki sözleşmesi ancak uyumsuzluğun doğumundan sonra yapılabilir veya,*

2. *Yetki sözleşmesi sigorta ettirene, sigortalıya veya lehdara bu bölümde belirtilen mahkemelerin dışındaki mahkemelere başvurma yetkisi veriyorsa,*

3. *Yetki sözleşmesi, sigortacı ve sigorta ettiren arasında, sigorta sözleşmesinin yapıldığı sırada ikamet ettikleri veya mutat olarak oturdukları aynı akid devletin mahkemelerini, zarar verici olayın bu akid devlet sınırları dışında gerçekleşmesi halinde de yetkili kılınak amacıyla yapılmışsa ve böyle bir yetki anlaşması bu akid devletin hukuku uyarınca geçerli ise,*

a. *Yasal bir yükümlülük nedeniyle veya bir akid devletin sınırları içinde bulunan taşınmazlar için yapılan sigorta sözleşmelerine ilişkin olanlar dışındaki bir yetki sözleşmesi akid devletlerde ikamet etmeyen sigorta ettiren tarafından yapılmışsa veya,*

b. *Yetki sözleşmesi, madde 12a’da sayılan rizikolardan birini veya birkaçını kapsayan bir sigorta sözleşmesine ilişkinse.”*

Antlaşma’nın 12a maddesine göre, “12. maddenin 5. bendinde sözü geçen riskler şunlardır:

1.a. *Gemiler, uçaklar veya kıyı ve açık deniz tesislerinde, ticari amaçlarla kullanılmalarına ilişkin tehlikelerden doğan zararlar,*

b. Yolcu bagajı dışındaki eşyalarda, taşımanın tamamının veya bir bölümünün ticari amaçlarla kullanılan gemi ve uçaklarla yapılması sırasında doğan zararlar,

2. Yolcuların bedeni zararları ile bagajlarındaki zararlar hariç olmak üzere aşağıda sayılan zararlardan doğan tazminat yükümlülükleri;

a. İlgili uçağın tescil edildiği akid devletin hukukunun bu tür rizikolarla karşı yapılan sigorta sözleşmelerine ilişkin yetki sözleşmelerini yasaklamaması koşuluyla uçakların, gemilerin ve tesislerin 1. bent ayırım (a)’da belirtilen anlamda kullanılması veya işletilmesinden doğan zararlar,

b. 1. bent ayırım (b)’de belirtilen anlamda taşınan eşyanın neden olduğu zararlar,

3. Gemilerin, uçakların veya tesislerin 1. bent ayırım (a)’da belirtilen anlamda kullanılması veya işletilmesi ile bağlantılı mali kayıplar, özellikle navlun ve Carter ücreti kayıpları,

4. 1-3. bentlerde sayılan rizikolarla bağlantılı herhangi bir ek riziko.”

Görüldüğü üzere, Brüksel Antlaşması’nın, sigortaya ilişkin uyumsuzluklarda uygulanacak yetki kuralları oldukça ayrıntılıdır, ancak bu Antlaşma’nın ilgili hükümleri ile Türk Hukuku arasında bir uyum sorunu bulunmamaktadır.¹⁴⁶ Türk Hukukundan farklı olarak, Brüksel Antlaşması, tahkim konusunu düzenlememektedir.

Tanıma ve tenfiz bakımından;

Brüksel Antlaşması, tahkim yargılaması sonucunda verilen kararların tanınması ve tenfizini düzenlememektedir.¹⁴⁷

Antlaşma’nın 26. maddesine göre, bir akid devlette verilen kararlar diğer akid devletlerde de özel bir usule başvurulması gerektirmeksizin tanınırlar. Akid devlet mahkemesinde

¹⁴⁶ Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu, s. 841.

¹⁴⁷ North - Fawcett, 292.

görülmekte olan bir davada yapılan tanuma talebinin karara etki etmesi halinde, mahkeme tanuma talebi hakkında da karar vermeye yetkilidir.

Antlaşma’nın 28. maddesi, tanumaya konu olacak kararın sigorta sözleşmesine ilişkin olması durumunda ek bir koşul öngörmektedir. Buna göre, bir karar, 2. başlık Bölüm 3 (sigorta ile ilgili konularda yargı yetkisi, m. 7-12a) kurallarına aykırı ise tanunmayacaktır.

Tenfiz bakımından, mahkemeler, menşee devlet mahkemesinin yargı yetkisine dayanarak verdiği kararı uygulayacaklardır (m. 28, f. 2).

8. Sigorta Hukukuna İlişkin Yasama Faaliyetleri (2004)

8.a. Yürürlüğe giren mevzuat

- Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (Bkz., 27 Ocak 2004 tarihli ve 25359 sayılı *Resmi Gazete*);

Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Yönetmeliği’nde yapılan değişiklikler, cari rizikolar karşılığının hesaplanmasına (Yön. m. 1; Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik, m. 23), muallak hasar ve tazminat karşılığının hesaplanmasına (Yön. m. 2; Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik, m. 25) ve mali bünye zafiyetine ilişkin (Yön. m. 20; Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik, m. 29) değişikliklerdir.

- Bireysel Emeklilik Aracıları Hakkında Yönetmelik (Bkz., 03 Mart 2004 tarihli ve 25391 sayılı *Resmi Gazete*). Bu Yönetmelik ile 28 Şubat 2002 tarihli ve 24681 sayılı *Resmi Gazete*’de yayınlanan Bireysel Emeklilik Aracıları Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

• Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası Hakkında Karar (Karar Sayısı: 2004/6789, 25 Şubat 2004 tarihli ve 25384 sayılı *Resmî Gazete*)

10 Temmuz 2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu hükümleri çerçevesinde yolcu taşımacılığı yapan taşımacılar, yurtiçi ve uluslararası yolcu taşımalarında görevlendirecekleri sürücüler ile bunların yardımcıları ve taşıyacakları yolcular için “*Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası*” yaptırmak zorundadır (m. 1, f. 1).

Karayolu yolcu taşımacılığı zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası bulunmayan motorlu kara taşıtlarıyla yolcu taşımacılığı yapılamaz (m. 1, f. 2).

Denetimler sırasında, başlamış bulunan bir taşıma için karayolu yolcu taşımacılığı zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası yapılmadığının tespit edilmesi durumunda, denetim elemanlarınca, en yakın yerleşim noktasına kadar taşımanın devamına izin verilir. Bu yerleşim noktasında gerekli sigortanın yaptırılması halinde taşımaya devam edilir ve ayrıca ilgili makamlarca durum Ulaştırma Bakanlığı’na bildirilir (m. 1, f. 3).

Karayolu yolcu taşımacılığı zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası uygulamasında; yurtiçi ve uluslararası yolcu taşımacılığının tarifi ve kapsamı, yurtiçi ve uluslararası yolcu taşıma hatlarının belirlenmesi ve karayolu yolcu taşımacılığı zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası yaptıрма mecburiyeti ile ilgili muafiyet ve istisnalar Ulaştırma Bakanlığı’nca belirlenir (m. 2).

Türkiye’de karayolu motorlu araçlar mali sorumluluk sigortası branşında ruhsatı olan bütün sigorta şirketleri, “*Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası*” yapmakla yükümlüdür (m. 3).

Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası tarife ve talimatlarına ilişkin esaslar Hazine Müsteşarlığı’nın bağlı olduğu Bakan tarafından tespit edilir (m. 4).

Otobüs zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası uygulamasına ilişkin 25 Ekim 1989 tarihli ve 89/14684 sayılı Kararname yürürlükten kaldırılmıştır (m. 5).

Geçici Madde 1 hükmü uyarınca, bu Karar’ın 4. maddesi uyarınca yapılacak düzenlemeler, bu Karar’ın yayımından itibaren bir ay içinde yürürlüğe konulur. Bu Karar’ın yayımı tarihinden önce, 25 Ekim 1989 tarihli ve 89/14684 sayılı Kararname uyarınca akdedilmiş olan otobüs zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası sözleşmeleri, sigorta sürelerinin sonuna kadar geçerlidir. Bu madde hükmü uyarınca belirlenen bir aylık süre içinde akdedilecek Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası sözleşmeleri, mezkur Kararname hükümleri çerçevesinde düzenlenir ve sigorta sürelerinin sonuna kadar geçerlidir.

Bu Karar yayımı tarihinde, yani 25 Şubat 2004 tarihinde yürürlüğe girer (m. 6).

Bu Kararı Bakanlar Kurulu yürütür (m. 7):

• Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sigortası Talimat ve Tarifesine İlişkin Tebliğ 18 Ocak 2004 tarihli *Resmi Gazete*’de yayınlanmıştır.

• Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları (Tebliğ) 18 Ocak 2004 tarihli *Resmi Gazete*’de yayınlanmıştır.

• Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Ferdi Kaza Sigortası Tarife ve Talimatı (Tebliğ) 24 Mart 2004 tarihli *Resmi Gazete*’de yayınlanmıştır.

• Bireysel Emeklilik Aracılığında Bulunacak Kişilere İlişkin Tebliğ 5 Mart 2004 tarihli *Resmi Gazete*’de yayınlanmıştır.

• Bireysel Emeklilik Aracıları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik 3 Temmuz 2004 tarihli *Resmi Gazete*’de yayınlanmıştır.

- Emeklilik Şirketlerindeki Birikimli Hayat Sigortalarından Bireysel Emeklilik Sistemine Aktarımlara İlişkin Tebliğ 12 Temmuz 2004 tarihli *Resmi Gazete*’de yayınlanmıştır.
- Karayolu Trafik Garanti Sigortası Hesabı Yönetmeliğinin Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik 7 Ağustos 2004 tarihli *Resmi Gazete*’de yayınlanmıştır.
- Sigorta ve Reasürans Şirketlerinde Bağımsız Denetleme Yapılmasına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik 7 Eylül 2004 tarihli *Resmi Gazete*’de yayınlanmıştır.
- Sertifika Mali Sorumluluk Sigortası Yönetmeliği (*Resmi Gazete*: 26 Ağustos 2004)

8.b. Taslaklar

• “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı*”: Yürürlükte bulunan Türk Ticaret Kanunu’nun 5. Kitabı’nda düzenlenen “*Sigorta Hukuku*”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda 6. Kitap’ta düzenlenmektedir. Tasarı’da, Genel Hükümler (Birinci Fası) ve Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler (İkinci Fası) yer almaktadır.

• “*Türkiye Sigorta Acenteleri Birliği Kanun Taslağı*”: Hazine Müsteşarlığı, acentelik mesleğinin geliştirilmesi, acenteler arasındaki birlik ve dayanışmanın artırılması ve sektördeki haksız rekabetin önlenmesini teminen Sigorta Acenteleri Birliği adı altında tüzel kişiliğe sahip bir birliğin kurulması için gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasına ilişkin hazırlık çalışmalarının başlatıldığını bildirmiştir.¹⁴⁸

Halen, Türkiye’de faaliyette bulunan sigorta acenteleri, Türkiye Sigorta Acenteleri Federasyonu (TÜSAF) tarafından temsil edilmektedir.

- “*Türkiye Sigorta Eksperleri Birliği Kanun Taslağı*”

¹⁴⁸ Kubilay, *Sigorta Acenteleri Birliği*, 52-53.

• “Türkiye Sigorta Brokerleri Birliği Kanun Taslağı”

• Sigortacılık muhasebe sistemine ilişkin taslaklar:

i. Sigortacılık Muhasebe Sistemi (SMS) Yönetmeliği,

ii. Sigortacılık Hesap Planı ve İzahnamesi Hakkında Tebliğ (Sigortacılık Muhasebe Sistemi-Tebliğ No:1),

iii. Sigortacılık Finansal Raporlama Standartları (SFRS),

Mali Tabloların Sunumu Hakkında Tebliğ (Sigortacılık Muhasebe Sistemi-Tebliğ No:2),

Sigortacılık Finansal Raporlama Standartları-SFRS No:1.

SONUÇ

Türkiye’nin uyum sağlayacağı sigortacılık mevzuatının titizlikle yeniden belirlenmesi, değişikliklerin sürekli izlenmesi gerekmektedir.

Sigortacılık faaliyetinde bulunan şirketler yönünden Avrupa Birliği müktesebatına uyumun sağlanabilmesi için Türk Ticaret Kanunu’nda ve Serinaye Piyasası Kanunu’nda da değişiklikler yapılması zorunludur.

Özel sigorta hukuku ile ilgili yasal düzenlemeler açısından yeni hazırlanan Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu hükümleri büyük önem taşımaktadır. Bilindiği üzere, özel sigorta mevzuatının iki ana yönü; sigorta sözleşmeleri ve sigorta sektörü yönü bulunmaktadır. Sigorta Sözleşmelerinin temel hükümleri, Türk Ticaret Kanunu’nun Beşinci Kitabı’nda (m. 1263-1459) yer alırken, sigorta sektörü, Sigorta Murakabe Kanunu hükümleriyle düzenlenmektedir. Yeni hazırlanan Türk Ticaret Kanunu Tasarı’sında, Sigorta Hukuku, 6. Kitap’ta, Genel Hükümler ve Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler olmak üzere iki fasıl altındaki hükümlerle düzenlenmiş bulunmaktadır. Sigorta sektörünü düzenleyen Sigorta Murakabe Kanunu’nun yerini Sigortacılık Faaliyetlerinin Düzenlenmesi ve

Denetlenmesi Hakkındaki Kanun alacaktır. Yeni düzenlemeler yapılırken, çeşitli mevzuattaki hükümlerin birbiriyle uyumlu olmasına özen gösterilmeli, belirsizliklere ve çelişkilere yol açmadan Türk Sigorta Mevzuatı, açık, sade ve uluslararası düzenlemelerle uyumlu hale getirilmelidir.

Avrupa Birliği mevzuatında “sigorta teşebbüsleri-reasürans teşebbüsleri” kavramları esas alınmıştır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da “teşebbüs”¹⁴⁹ sözcüğü kullanılmış olmakla birlikte (RKK m. 4,5 vd.) özel sigorta ile ilgili diğer mevzuatta “sigorta şirketleri-reasürans şirketleri” kavramları benimsenmektedir. Türk hukukunda bilindiği üzere, sigorta ve reasürans şirketlerinin anonim ortaklık, karşılıklı (mütüel) sigorta şirketlerinin ise kooperatif şeklinde kurulmaları şarttır (Sigorta Murakabe Kanunu, m. 2). Avrupa Birliği özel sigorta mevzuatı ile bütünleşme sürecinde “sigorta şirketleri-reasürans şirketleri” kavramlarına oranla çok daha geniş bir kavram olan “sigorta teşebbüsleri-reasürans teşebbüsleri” kavramlarına yer veren yeni düzenlemelerin veya mevcut mevzuatta gerekli değişikliklerin yapılması gerekebilir.

Avrupa Birliği Komisyonu, sigorta sektöründe uygulanan, sigorta hizmetlerinin serbestçe tedariki prensibi çerçevesinde “hizmetlerin tedarikinde serbestlik” ve “kamu yararı” kavramlarının yorumu hakkında bir mektup tasarısı¹⁵⁰ hazırlamıştır. Komisyon’un böyle bir çalışma yapmasının nedeni, bu kavramların, özel sigortacılık alanında tek piyasanın işleyişini bozan bir durumun ortaya çıkmasına yol açacak şekilde üye devletlerde farklı yorumlanmasıdır. Bu nedenle tasarı, birtakım ulusal kuralların (poliçe koşullarının önceden bildirilmesi, belirli derecelendirme sistemleri ve sigorta sözleşmelerindeki zorunlu masraflar gibi) haklılığını ortaya koymak amacıyla üye devletlerin kamu yararı kavramına başvurabileceği halleri ve bir sigorta şirketi tarafından hizmetlerin tedarikinde serbestlik

¹⁴⁹ Teşebbüs kavramı hakkında ayrıntılı açıklama için bkz., Ünal Tekinalp, *AB Hukuku*, 390-392 (3-5).

¹⁵⁰ http://europa.eu.int/comm/internal_market/smn/smn10/s10mn10.htm

ilkesine göre yapılan işlemler ile bir şube tarafından yapılan işlemleri ayırabilecek kriteri belirlemektedir. Tasarı’nın, ilgili taraflar, Avrupa Parlamentosu ve üye devletler arasında geniş düzeydeki tartışmalara bir yön vermesi beklenmektedir. Tasarı’nın 1. Bölümü’nde hizmetlerin tedarikinde serbestlik prensibi ele alınmaktadır. Bir sigorta şirketi, hizmetlerin tedarikinde serbestlik prensibi uyarınca, ev sahibi üye devlette kurulmuş olan bağımsız bir aracıya başvurduğunda, kuruluşla ilgili kurallara uygun olarak kurulmuş olduğu varsayımının yanı sıra aşağıdaki üç koşulun da varlığı aranmaktadır:

- Aracı, temsil ettiği sigorta şirketi tarafından sorgulanabilmeli ve denetlenmelidir;
- Sigorta şirketini bağlayıcı eylemlerde bulunmalıdır ve
- Sigorta şirketi ile aracı arasındaki ilişki sürekli olmalıdır.

Tasarı, hizmetlerin tedarikinde serbestlik prensibine göre faaliyette bulunma niyeti veya bir şube açılmasının ihbarı konusunda üçüncü hayat ve hayat-dışı sigorta yönergelerindeki (92/96/EEC ve 92/49/EEC Yönergeleri) usulün yapısı hakkındaki görüşlerini ortaya koymaktadır. Ayrıca, Tasarı, sigorta hizmetlerinin reklamı ve hizmetlerin tedarikinde serbestlik yoluyla faaliyetlerin sürdürülmesinde ihbar usulü arasındaki ilişkiyi analiz etmektedir.

Tasarı’nın 2. Bölümü’nde, Adalet Divanı tarafından geliştirilen “*kamu yararı*” kavramı analiz edilmektedir. Kavram, adım adım açıklanmakta ve kuruluş serbestliğine ve hizmetlerin tedarikinde serbestliğe nasıl uygulanacağı açıklanmaktadır. Tasarı, ev sahibi üye devletin, kendi ülkesinde bir şube aracılığıyla veya hizmetlerin tedarikinde serbestlik ilkesine göre faaliyette bulunmak isteyen bir sigorta şirketinin, kendi kurallarına uymasını sağlamak üzere nasıl ve ne zaman kamu yararı kavramına başvurabileceği konusunda yol göstericidir. Şube açma veya hizmet sunma şeklinde faaliyetini sürdüren bir sigorta şirketi, faaliyet serbestisini sınırlandırıcı etkiyi haiz

bir ulusal koşula uyması ev sahibi tüye devlet tarafından talep edildiği takdirde, alınan önlemin aşağıdaki altı kriterden birine uymadığını düşünüyorsa, bu ulusal koşulun uygulamasını sorgulayabilmektedir. Bir ulusal önlemin, kamu yararı adına haklı bulunabilmesi için:

- Topluluk düzeyinde önceden uyumlaştırılmış bir alanda olmamalıdır;
- Ayrımcı olmamalı;
- Kamu yararı ile ilgili zorunlu bir gerekçeyle (tüketicinin korunması, çalışanların korunması gibi) desteklenmiş olmalı;
- Objektif olarak zorunlu olmalı;
- Merkez ülke kurallarının tekrarı niteliğinde olmamalı;
- Objektif olarak uygulanmalıdır.

Sonuç olarak, Avrupa Birliği özel sigorta mevzuatı ile bütünleşme çalışmalarında, sigortacılık sektörünün düzgün işleyişini temin etmek için Avrupa Birliği'nin bütün hukuki tasarruflarının bir arada değerlendirilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. Uluslararası karakterinin gereği olarak, özel sigorta hukuku alanında sürdürülmekte olan yasama faaliyetlerinin açık, sade ve uluslararası düzenlemelerle uyumlu bir sigorta mevzuatına yönelik olması, sigortacılık sektöründe çalışanlar için olduğu kadar sigorta hizmetinden yararlananlar bakımından ve sonuçta ülke çıkarları yönünden büyük önem taşımaktadır. Ülkemizde, sigortanın gelişmesi ve yaygınlaşması da, mevcut mevzuatın geliştirilmesini ve güncelleştirilmesini gerektirmektedir.

KAYNAKLAR

- Arkan, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, Gözden Geçirilmiş Yedinci Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2004.
- Borchardt, Klaus-Dieter, *Topluluk Hukukunun ABC'si* (Kasım 1993'te yazılması tamamlanan bu metnin Türkçe çevirisi Aralık 1995'te yapılmış, Avusturya, Finlandiya ve İsveç'in katılımının gerektirdiği değişiklikler göz önünde tutularak çeviri güncellenmiştir.)
- Bozer, Ali, *Sigorta Hukuku, Genel Hükümler*, Bazı Sigorta Türleri, Ders Kitapları Serisi -1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No:406, 2004/II.
- Clarke, A. Malcolm, *The Law of Insurance Contracts*, Third Edition, London-Hong Kong 1997.
- Policies and Perceptions of Insurance*, An Introduction to Insurance Law, Oxford 1997.
- İzgi, Ömer - Gören, Zafer, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, Madde Gereçekleri-Anayasa Mahkemesi Kararları-Bilimsel Görüşler*, C. I, Madde 1-78, Ankara 2002.
- Kender, Rayegan, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku I, Sigorta Müessesesi-Sigorta Sözleşmesi*, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, İstanbul 2001.
- Kocasakal, Hatice Özdemir, *İnternet Aracılığıyla Kurulan Uluslararası Özel Hukuk İlişkilerine Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi*, Prof. Dr. Fahrihan Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 633-650.
- Kubilay, Huriye, *Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, Sigorta Sözleşmeleri-Sigorta Kurumları-Yargıtay Kararları-Örnek Olaylar-Sigorta Genel Koşulları*, İkinci Baskı, İzmir 2003.
- Sigorta Acenteleri Birliği*, Ege Acente, Ekim 2004, Ege Sigorta Acenteleri Derneği, s. 52-53.
- Memiş, Tekin, *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Sigorta Aracıları*, <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/TMemis.html>
- North, P. M. - Fawcett, J. J., *Cheshire&North's, Private International Law*, Eleventh Edition, London 1987.

- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Ankara 2003.
- Özsunay, Ergun, “Uluslararası Çalışmaların ve Bazı Ulusal Düzenlemelerin Işığında Elektronik Ticaret ve E-Sözleşmelerin Temel Sorunları”, *Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu*, 21-22 Mayıs 2001, İzmir, 2002, s.121-140.
- Poroy, Reha - Yasaman, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası, Ekim-2004.
- Reichert - Faclides, Fritz, *A Survey of International Insurance Contract Laws Within the EC, International Insurance Contract Law in the EC, Proceedings of a Comparative Law Conference held at the European University Institute, Florence, May 23-24, 1991*, 11-22.
- Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. 2, Tümü yeniden işlenmiş ve genişletilmiş İkinci Bası, Ankara 1982.
- Taşdelen, Servet, *Avrupa Birliği’nde Sigorta Denetimi Hukuku ve Türk Sigorta Denetim Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme*, Sermaye Piyasası Kurulu, Yayın No: 42, Haziran 1996.
- Tekinalp, Gülören - Tekinalp, Ünal, *Avrupa Birliği Hukuku, Avrupa’nın Bütünleşmesi Düşüncesi ve Birlik Sürecinde Aşamalar-Topluluk Hukukunun Kaynakları ve Doktrinler-Kurumsal Yapı-İç Pazarda Serbestiler ve Politikalar-Rekabet Hukuku-Fikri Mülkiyet Hukuku-Temel Hakların Korunması* (Katkıda Bulunanlar: Yeşim M.Atamer, Bertil Emrah Oder, Burak Oder, Gül Okutan), 2. Bası, İstanbul 2000.
- Treumann, Walter - Pelzer, Martin - Kuehn, Angelika, *Amerikanisches Wirtschaftsrecht-US Business Law*, 2. Neubearbeitete und erweiterte Auflage-2nd revised and extended edition, Köln 1990.
- Yavuz, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 5. Baskı, İstanbul 1997.
- Yongalık, Aynur, “Avrupa Komisyonu’nun Sigorta Sektörüne İlişkin 21 Aralık 1992 tarih ve 3932/92 sayılı Grup Muafiyet Tüzüğü”, *BATİDER*, 1998, C.XIX, S.4, s.142.
- Zevkliler, Aydın - Aydoğdu, Murat, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 2004.

Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu -Acquis Communautaire’in Alınması- Açıklamalar, Değerlendirmeler. Öneriler, Proje Yöneticisi: Prof. Dr. Ünal Tekinalp, İstanbul 2001.

Kamu Kesiminde Yürütülen Çalışmalar: Elektronik Ticaret Finansal Çalışma Grubu Raporu, Ekonomik, Toplumsal, Teknik ve Yasal Yönleriyle Elektronik Ticaret (Derleyen: Doç. Dr. Veysel Bozkurt, 2000, s. 291-326.

The Amsterdam Treaty: a comprehensive guide, Fundamental rights and non-discrimination, <http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/a10000.htm>

İstanbul Ticaret Odası, Sigortacılığın Bugünü ve Yarını, Yayın No: 2003-56, Ocak 2004, İstanbul.

Oturum Başkanı: Biz teşekkür ediyoruz. Siz de gördünüz, sayfaları şöyle hep geçti. Bu demektir ki, çok titiz bir şekilde hazırlanmış, fakat zamanımız kısa olduğu için bazı şeyleri söyleyemedi. O bakımdan da teşekkür ediyorum, kısa zamanda en özlü kısımları bize yansıttı.¹⁵¹

İkinci konuşmaya geçiyoruz, tartışmaları sonraya bırakıyoruz. Sözü Prof. Jürgen Basedow’a vereceğim. Kendisi Almanya’nın Hamburg şehrindeki Max-Plank Enstitünün müdürlerinden. Bu Max-Plank Enstitüsü, devletler özel hukuku ve mukayeseli hukuk alanında çalışan, Almanya’nın dünyanın sayılı kuruluşlarından biri. Kendisinin başka yerlerde de görevleri var, ama bunları burada saymaya gerek yok. Bugünkü konuşması, Avrupa Birliği’nde sigorta sözleşmeleri hukukunun düzenlemeleri şeklinde.

Buyurun.

Prof. Dr. Jürgen BASEDOW (Max-Plank Institut Direktörü): Profesör Ansay bu hoş takdiminiz için teşekkür ediyorum. Ayrıca Avrupa entegrasyonu ile ilgili tüm konulara dair uzun bir süredir gözlemekte olduğum Türkiye’deki büyük ilginin bir göstergesi olan bu davet için de teşekkür ediyorum, bu tartışmaya küçük de olsa bir katkıda bulunmaktan mutluyum. Profesör

¹⁵¹ Prof. Dr. Huriye Kubilay’ın tebliğinin tam metni yayınlanmaktadır.

Kubilay sigorta alanındaki topluluk müktesebatına dair oldukça geniş ve detaylı bir inceleme sunmuştur. Birçoğunuzun, sigorta ile ilgili olarak Avrupa Topluluğu’na şimdiye kadar ilave edilmiş olan yasa, sözleşme, antlaşma, düzenleme ve yönergelerin sayıca çokluğundan bir anlamda ürkeceğini tahmin ediyorum. Ancak bunları bir parça basitleştirmenin mümkün olduğunu düşünüyor ve sunumumda bunu yapmayı amaçlıyorum. Tüm denetleyici yasa konularını bir kenara bırakarak Sigorta Sözleşmesi Hukuku hakkında konuşacağım ve temel konum, iç sigorta pazarında ortak bir Sigorta Sözleşmesi Yasası’na sahip olmanın ne kadar gerekli olduğuyla ilgili olacak. Mevzuatın uyumlaştırılmasının Avrupa Topluluğu’nun bir amacı olmadığını bilmeniz; tüm bu yasama faaliyetlerini duyduğunuzda düşünebileceğinizin tersine, yasaların kendi içinde uyumlaştırılması ya da birleştirilmesinin, Avrupa Birliği’nin bir hedefi olmadığını akılda tutmak önemlidir. Yasaların uyumlaştırılmasına ya da birleştirilmesine dair geleneksel yaklaşım, yasaların uyumsuzluğundan kaçınmaktır.

Ancak yasaların uyumsuzluğundan kaçınma Avrupa Antlaşması tarafından kendi içinde bir avantaj olarak değerlendirilmez. Antlaşma’nın 94 ve 95. maddeleri yalnızca, ulusal yasaların ortak piyasanın ya da günümüzde bilinen adıyla iç pazarın işleyişinin kurulmasında gerektiği kadar yakınlaştırılmasını öngörür. AT’nin 14. maddesinin 2. bölümünce iç pazar; malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının bu Antlaşma’nın koşullarına uygun bir biçimde sigortalandığı iç sınırları olmayan bir alandan oluştuğu şeklinde tanımlanır. Bu hedef açık bir biçimde; sigorta piyasalarını ve 90’ların ortasında bir dizi yönergenin kabulü ve değişiminin ardından elde edilebileceğini düşünen ve söz konusu amacı gerçekleştirmek için büyük çabalar sarf eden topluluğu kapsar. İkincil topluluk hukuku tedbirlerini çoğunlukla üç kuşak olarak sınıflandırırım. İlk kuşak yönergeleri, yaşam sigortası üzerine, yaklaşık otuz yıl önce yerleşme özgürlüğünü yarattı. 1980’lerin sonlarında ikinci kuşak, hizmet sunma özgürlüğünü etkili kılmak için gerekli olan ekonomik düzenlemelerin uyumlaştırılmasını sağladı. Yerleşme özgürlüğünün tersine, AT Antlaşması’nı 49. maddesince taahhüt

edilen hizmet sunma özgürlüğü; üye bir devlette kurulan bir sigorta firması ile diğer üye bir devletteki başvuran ya da poliçe sahibi arasında işleme olanak sağlar. Yerleşme özgürlüğü çoğunlukla, tek ve aynı üye devlet içindeki kuruluş ve poliçe sahibi arasında iç işlemlerinizin olduğu anlamına gelir. Hizmet sunma özgürlüğü, sınırlar-arası işlemler anlamına gelir. 1990'ların başlarında üçüncü kuşak sigorta yönergeleri en sonunda iç devlet denetimi prensibini tanıttı. İç devlet denetimi prensibine göre, sigorta bütünüyle kayıtlı olduğu üye devletin ekonomik düzenlemelerine ve yönetsel denetimine tabidir. Buna karşılık, sigortacı tüm topluluk içinde iş yapabilir. Ancak iş yaptığı ev sahibi devletler söz konusu sigortacı üzerinde hiç bir denetim hakkına sahip değildir. Şimdi bunun, üzerlerinde hiçbir denetleme olasılığı olmaksızın kendi ülkelerinde iş yapan yabancı bir sigortacıyı kabul etmeleri durumunda, ev sahibi devletler tarafında büyük bir güven çabası anlamına geldiği açıktır. Gerçekte olan, bir tür sigorta otoriteleri ağının kurulumudur. Profesör Kubilay her bir üye devletin bağımsız bir denetleyici otorite kurmak zorunda olduğundan ve bu denetleyici otoritelerin bir ağ içinde görev yaptığından bahsetti. Sanırım koordinasyonun temel yeri, üye bir devlet olmayan ancak sigorta konularında Avrupa Topluluğu ile bir tür ikili Antlaşma'ya sahip olan İsviçre'deki Basel'dir. Bu nedenle, ulusal denetleyici otoriteler arasında sürekli bir bilgi alış-verişi vardır. Ancak ulaşılması güç bir yasal çerçeve uyumlaştırılması sonrasında, üye devletler, yalnızca yabancı-temelli sigorta şirketlerini denetleme haklarından vazgeçmeye hazırды. Bu uyumlaştırma gerçekten oldukça kapsamlıydı ve prim kontrolü, sözleşme şartları kontrolü, sigorta şirketi tarafından prim yatırımı, idari denetleme, muhasebe standartları vb. gibi bir çok alanı kapsıyordu. Profesör Kubilay bunların bir açıklamasını yapmıştır. Birkaç münferit kuralın dışında, Sigorta Sözleşmesi Yasası uyumlaştırma yönergelerince ele alınan konular arasında değildi. Avrupa Komisyonu başlangıçta Sözleşme Yasası'nın uyumlaştırılmasını önermiş ve 1979'da bir öneri sunmuşsa da, kısa bir sürede karşılaştırmalı araştırmalar tarafından projenin aşırı tutkulu olduğu ve yeterince hazır olmadığı ortaya konmuştur. Söz konusu amacın 1992

sonunda elde edilemeyeceği açık hale gelmişti ve bu 14. madde tarafından belirlenen iç pazarın kuruluşu için son tarihi. Bu nedenle Topluluk 1980’de bir tarihte bağımsız bir uyumlaştırmadan, yasaların uyumsuzluğu çözümüne kaydı. Bağımsız Sigorta Sözleşmesi Yasası’nın uyumlaştırılması yerine, sigorta sözleşmeleri için ortak özel uluslararası yasalar konusunda uzlaştı ve sonuç olarak Bağımsız Yasa’nın uyumlaştırılması önerisini geri çekti. O tarihte Avrupa Topluluğu’ndaki yaygın görüş; bu yasalar uyumsuzluğu çözümünün iç sigorta pazarının kuruluşu için yeterli olacağı yönündeydi. Bu gerçekleşmeyen yanlış bir varsayımıydı. 2003’te Avrupa Komisyonu daha tutarlı bir Avrupa Sözleşme Yasası üzerinde, Sigorta Sözleşmesi Yasası değil, Sözleşme Yasası üzerinde bir eylem planı yayınlamıştır. Ve bu planda şu ibareye yer verilir: *“Finansal hizmetler alanında; ürünlerin yerel yasal zorunluluklara göre planlandığı için ya da erteleme zorunluluklarının diğer yargı yetkileri altında yüklenmesi aşırı maliyetleri veya kabul edilemez yasal belirsizliği artıracacağı için firmalar sınırlar arası finansal hizmet sunmaktan alıkoşulur. Aynı sorunlar temel olarak sigorta sözleşmelerinde de ortaya çıkar. Yaşam sigortası, toplu riskler için yaşam-dışı sigorta ve zorunlu sigorta sözleşmelerini yöneten ulusal düzenlemelerin çeşitliliği, sınırlar arası sigorta işlemlerinin gelişimine bir denetim sağlar. Yasa bentlerinin seçimi, büyük riskli yaşam-dışı sigortalardaki sorunu azaltabilir. Ancak bunlar diğer durumlarda kabul edilebilir değildir. Farklı Avrupa pazarlarında aynı koşullarda pazarlanabilecek tek bir poliçenin ifadesinin mümkün olmadığı görülmektedir.”* Başka bir deyişle, sınırlar arası iş ya da hizmet sunma özgürlüğü; yaşam sigortası, toplu risklerdeki yaşam-dışı sigorta ve zorunlu sigorta konusunda ciddi ölçüde engellenir. İç sigorta pazarı; sigorta hizmetlerinin başka bir üye devlette kurulan bir şubeden, o devletin vatandaşlarına sunulmasını sağlayan kurulum özgürlüğüyle sınırlıdır. Ancak sınırlar arası iş, hizmet sunma özgürlüğü hususlarında hala AT’nin iç sigorta pazarının tamamlanması gereklidir. Bu özgürlük yalnızca, risk nerede varsa, yasa hükmünün seçimiyle kendi devletinin yasasına tabi olabilen büyük riskler konusunda sağlanmıştır. Ve gerçekte bu yaygın değildir; büyük riske ait bir sektör olan deniz sigortasını ya da bir sözleşmeyi sigortacı ya da taraflar tarafından

JURGEN BASEDOW’IN
KONUŞMASI

seçilen bir yasaya tabi kılma olasılığına sahip olduğunuz sanayi sigortasını ele alın. Diğer riskleri kapsayan sözleşmeler genellikle poliçe sahibinin yasası tarafından idare edilir. Uygulanabilir yasa konusunda hiçbir anlaşmaya izin verilmez. Bu yasal değerlendirmenin temeli, iç sigorta pazarının ampirik bir değerlendirmesiyle de desteklenir. AB’nin istatistikten sorumlu biriminin bildirdiği ve birkaç yıl önce yapılan incelemeye göre; Avrupalı sigorta şirketlerinin büyük bir çoğunluğu diğer üye devletlerdeki faaliyetlerini, yönetim merkezlerinden doğrudan sınırlararası işler elde etmek yerine, şubeler yardımıyla organize etmeyi tercih etmekteydi. Bu tür sınırlar arası işlemler Alman yaşam-dışı sigorta şirketlerinin toplam cirosunun yalnızca %0.13’ü kadar bir katkıda bulunur. Yani %1’den az. Bu tür sınırlar arası işlemler yalnızca Lüksembourg, Belçika ve İrlanda gibi küçük ye devletlerde önemli bir rol oynar. Bu bulgu şaşırtıcı değildir. Avrupa Sigorta Yönergeleri’nin poliçe sahibinin yasasının sınırlar ötesi sigorta sözleşmelerine uygulanmasını tanımladığı ölçüde, Avrupa Birliği’nin birçok üye devletinde her türlü sınırlar arası işlemlerde bulunan bir sigorta şirketi, tüm bu farklı üye devletlerin şartlarına uymak zorundadır. Şimdi sözleşme kanununda, tarafların yasal şartları derogasyon özgürlüğünü olması nedeniyle bunun bir sorun olmadığını söyleyebilirsiniz. Ancak bu sadece kaçınılabılır bir yasayla karşı karşıya olduğumuzda doğrudur. Yani Genel Sözleşme Yasası’nda bu mümkün olabilir. Ancak Sigorta Sözleşmesi Yasası’nda, Avrupa Topluluğu’nun birçok üye ülkesinin uzun zorunlu koşullar listesi vardır ve bunlar birbiriyle çatışmaz. Bir ülkede zorunlu olan bir diğerinde kaçınılabılır olabilir. Örneğin; Belçika gibi diğer üye devletler açık bir biçimde sigorta sözleşmesine dair her türlü derogasyonu yasaklarken, yalnızca minimum standartlar koyan ve poliçe sahibinin sözleşme düzenlemeleriyle daha iyi korunmasını sağlayan bazı üye devletler de vardır. Bu nedenle, Avrupa Komisyonu’nun üye devletlerin tüm farklı ulusal yasalarıyla uyumlu tek ve aynı bir politikaya sahip olunamayacağı gözlemi doğrudur. Bunun gerçekten de olduğu gerçek bir durum biliyorum. Hepiniz Daimler ve İsveç Şirketi tarafından üretilen Smart küçük arabayı bilirsiniz. Smart paza-

ra sunulduğunda, üretici bunu motor sorumluluk sigortası için bir sigorta poliçesi ile birlikte satmaya çalıştı. Ve Zurichlı sigorta grubundan farklı üye devletlerin tüm ulusal yasalarına uyabilecek bu tür bir poliçe hazırlamalarını istediler. Biraz zaman sonra, Zurich geri çekildi ve “*bu mümkün değil*” dedi. Sanırım bu mevcut Mülk Yasası’nun yetersizliği için açık bir kanıttır, toplu riskler göz önüne alındığı sürece, iç sigorta pazarı yoktur.

Yukarıdakilerin ışığında, AT Antlaşması’nın 14. maddesinin bir iç pazar yaratma emri halen yerine getirilmemiştir ve bu nedenle halen Avrupa Birliği’nin gündemindedir. Gelecekteki eylemler aşağıdaki hedefler üzerine odaklanmalıdır:

Birincisi ve en önemlisi, sigorta şirketleri farklı üye devletlerden oluşan risk havuzları oluşturma fırsatına sahip olmalıdır. Çok sayıda riskin bir araya getirilmesi, tüm sigorta faaliyetlerinin temelidir. Bu ulusal sınırlarla engellenmemelidir. Tüm Avrupa çoklu devlet risk havuzu poliçeleri temelde, aynı ürün ilişkili kurallarla yani aynı sözleşme yasası ile belirlenmelidir.

İkincisi, başvuran birbiri arasında karşılaştırılabilir olması gereken farklı üye devletlerin rekabet içindeki teklifleri arasında bir seçim yapma fırsatına sahip olmalıdır. Karşılaştırmayı sağlayabilmek için, her zaman poliçede gerçekte neyin olduğunu bilmek için belirli bir zaman ve paranın harcanması gereklidir. Ancak bu harcama poliçelerin önemiyle orantısız olmamalıdır. Böylelikle deneyimli bir sigorta şirketi ya da brokerin danışmanı endüstriyel başarısızlık sigortası durumunda meşrulaştırılabilirken, özel sorumluluk ya da eşyalı ev poliçelerinin karşılaştırılabilir kılınması gerektiğinde bu akıl dışı bir harcama olarak değerlendirilebilir.

Üçüncüsü, eğer Euro -ya da benim Euro devinimli olarak adlandırdığım poliçe sahibi yaşamı süresince farklı üye devletlerde eve sahip olmuş ve poliçesini aynı sigorta şirketi ile yenilemeyi ya da artırmayı amaçlıyorsa, temel olarak ilgili tüm taraflar için sürekliliği sağlama konusundaki özel ilginin göz önüne alınması gerekir. Birkaç yıl Londra’da, birkaç yıl Paris’te, birkaç

JURGEN BASEDOW’IN
KONUŞMASI

yıl Viyana’da yaşayan insanları düşünün. Demek istediğim, bir ülkeden diğerine her taşındıklarında bu insanların sigorta içeriklerini değiştirmek istemedikleridir. Ve sigorta yönergeleri yasa kurallarının uyuşmazlığı, poliçe sahibinin evinin her sınır değişimi, sigorta sözleşmesine uygulanabilir yasanın değişimine neden olur. Bununla birlikte, Avrupa iç pazarı içindeki poliçe sahibinin evine bakmaksızın sözleşmenin sürekliliğini korumak her iki tarafın da açık çıkarıdır. Şimdi gelecekte bir Avrupa İç Sigorta Pazarı için sunulabilecek çözümler nelerdir?

İlk çözüm tabii ki serbest yasa seçimine izin vermek olacaktır. Büyük risklerin, sanayi risklerin olduğu alanda bu çözüme zaten sahibiz. Ancak bu toplu riskler alanına transfer edilemez. Bunun nedeni ise, Profesör Kubilay tarafından sözü edilen yargı alanına dair kuralların içeriğidir. Aslında artık bir düzenlemeye dönüştürülmüş olan yargı alanı ve hükümlerin icrasına dair Brüksel Anlaşması’na göre, yargı alanı ve sigorta konularında spesifik kurallar vardır. Ve bu kurallar her zaman poliçe sahibinin ülkesinde bir yargı alanı olmasını sağlar. Buna göre, şimdi uygulanabilir yasa olarak Sigorta Yasası’na karşılık gelen sınırlar arası sözleşmeleri düşünün. Bu, poliçe sahibinin ülkesindeki avukatların, özel avukat ve hakimlerin; yabancı yasa altında belirli değişmez sigorta olaylarının düzenleme talepleriyle ilgilenmek durumunda kalacakları anlamına gelecektir. Şimdi bu açık bir biçimde düzenli Yargı idaresiyle uyuşmaz. Bazı durumlarda yabancı yasayı uygulayabilirsiniz. Ancak yabancı yasayı tüm durumlarda uygulayamazsınız. Bu sosyal adaletin yıkımına yol açacak ve daha büyük bir olasılıkla tüketiciler, istekliler artık yabancı sigorta şirketlerinden sigorta poliçesi almayacaktır, çünkü her türlü talepler düzenlemelerinin yabancı yasa kapsamında olacağını bilecek, tahmin edeceklerdir. Bu nedenle, serbest yasa seçimi bir çözüm değildir.

Bugün var olan sorunlardan kaçınmak için ikinci opsiyon, Bağımsız Sigorta Sözleşmeleri Yasası’nun uyumlaştırılması olacaktır. Bu tüketicilerin farklı üye devletlerdeki sigorta şirketleri tarafından teklif edilen poliçelerin karşılaştırılabilirliğine olan inancının oluşmasında yardımcı olabilir. Pazarın diğer tarafında

ise bağımsız Sigorta Sözleşmeleri Yasası’nun uyumlaştırılması, sınırlar arası işlemlerdeki uyumsuzluk yasaları kuralları altında bugün sigorta şirketlerinin karşılaştığı riski azaltacaktır. Etkili bir uyum durumunda, Sigorta Sözleşmesi Yasası’nun zorunlu şartları az çok aynı olacak ve sigortacılar artık bilmedikleri aldatici şartlar içeren yabancı yasadan korkmak zorunda olmayacaktır. Zorunlu koşullar Topluluk’ta her yerde aynı olacakken, sözleşmelerin uygun taslaklarıyla kaçınılabılır yasayla ilgili farklılıkların üstesinden gelinebilir. Bu çözüm yukarıda bahsedilen Euro Devinimli Poliçe sahiplerinin ihtiyaçlarına eşit ölçüde hizmet edecektir. Topluluk sınırları içinde bir kez hareket ettiklerinde, sigorta poliçelerine uygulanabilir yasa yine de değişecekken, uygulanabilir zorunlu şartların bağımsız içeriği aynı kalacaktır.

Söylediğim gibi, Avrupa Komisyonu’nun Sigorta Sözleşmesi Yasası’nun uyumlaştırılması için ilk önerisi, 1992 ya da 1993’te geri çekildi. Şimdi bugün daha iyimser olmak, uyumlaştırma konusunda yenilenmiş bir çabaya inanmak için herhangi bir sebep var mı? Aslında şu anki durumu 1990’larda var olan durumla karşılaştırdığımızda, daha iyimser olmak için birçok neden olduğunu düşünüyorum. İlk başta, iç pazarın kurulumunun ulaşılan bir gerçekten daha çok halen var olan bir süreç olarak değerlendirilmesi gerektiği hatırlanmalıdır. 1980’lerdeki topluluk politikası temel özgürlüklerin özellikle denetleyici yasanın en ciddi sınırlandırmalarına odaklandı. Bu tür düzenlemelerin kaldırılıyor olması nedeniyle, Pazar adamları sigortacı ve poliçe sahiplerinin her ikisi de, daha az gergin ve daha az görülebilir bir yolla olmasına rağmen yabancı pazarlara erişimi eşit ölçüde engelleyen diğer ulusal düzenlemelere karşı daha duyarlı olmaktadır. Sözleşme Yasası’nun yirmi yıl önce küçük bir öneme sahip olan zorunlu şartları şu anki tek sigorta pazarının oluşturulmasına karşı oldukça önemli bir bariyer olma konusunda başarısız kalır. İkinci büyük bir değişim de ortak Avrupa parasının tanıtılmasıdır. Sigorta para demektir. Ortak bir paranın tanıtılması muhtemelen uyumlaştırma sürecini hızlandıracaktır. Ulusal paradaki sigorta limitleri ve prim göstergesi, sigorta gibi maddi olmayan mallar için bile var olan ulusal pazarların ay-

rımının açık bir kanıtını sunmaktadır. Birçok tüketici, yabancı bir sigorta şirketinin risklerini belirlemede çoğunlukla göz ardı edilen psikolojik bir bariyer duyumsar.

Euro’nun tanıtımıyla ulusal paranın bu bariyerinin aşağıya çekilmesinin ardından, birçok insan tarafından yerel ve yabancı poliçeler arasında doğrudan bir karşılaştırma yapılacaktır. Karşılaştırılabilir poliçe talepleri artacaktır ve bu bağımsız Sözleşme Yasası’nın zorunlu şartlarının uyumlaştırılmasıyla karşılanabilir. Üçüncü bir değişim, Internet’in dünya çapındaki yayılımından ortaya çıkar. Maddi olmayan bir ürün olarak, sigorta teminatı net aracılığıyla dağıtım için oldukça uygundur. Bu noktada bireysel riskin değerlendirilmesinin zorunlu olduğunu söyleyebilirsiniz. Tamam. Doğrudur; Internet kullanılmayacaktır. Ancak pek tabii ki standardize edilmiş bir teminat sağlayan birçok sigorta ürününe sahibiz. Ev eşyası risklerini, özel sorumluluk risklerini, motorlu araçları düşünün. Yerel düzeyde bazı sigorta şirketleri çoktan bu tür standart poliçeleri pazarlamaya başlamıştır. Üç yıl önce başlayan bir Alman sigorta şirketi biliyorum, oldukça başarılı olmuşlardır. Sanırım yaklaşık dört yıl kadar bir deneme süreçleri olmuştu. Ancak bu süreç artık çoktan sona ermiş ve söz konusu şirket beklediklerinden daha çok iş elde etmiştir. Internet’in uluslararası özelliği nedeniyle, bu tür çabaların neden ulusal sınırlarla, ulusal yasal sınırlarla sınırlandırılması gerektiğini anlamak giderek daha da zorlaşmıştır.

Daha önceki uyumlaştırma çabalarının başarısızlığına dair sunulan bir diğer neden de Sigorta Sözleşme Yasası ile Genel Sözleşme Yasası arasındaki yakın bağlantıdır. Sigorta Sözleşme Yasası’nın uyumlaştırılmasının söz konusu bu bağı zedeleyeceği ve Genel Sözleşme Yasası’nın kurallarına göre çeşitli üye devletlerde çok farklı sonuçlar yaratacağı ileri sürüldü. Buna göre, 1990’daki varsayım, Genel Sözleşme Yasası’nın ulusal kaldığı ve bunun Sigorta Sözleşmesi Yasası arasında bir kırılmaya yol açacağı yönündeydi. Bununla birlikte, Genel Sözleşme Yasası’nın Avrupa Topluluğu’ndaki değerlendirilmesi son yirmi beş yılda ilerleyici bir yakınsama ile nitelendirilmiştir. Malların uluslararası satışı konusundaki Birleşmiş Milletler Anlaşması’nın ardın-

dan, Landau Komisyonu tarafından Avrupa Sözleşme Yasası kuralları benimsendi ve uluslararası ticari sözleşmeler birimi, Avrupa Topluluğu tarafından er ya da geç Avrupa Sözleşme Yasası’nın genel bir çerçevesi olarak kabul edilebilecek bir Genel Sözleşme Yasası modeli yaratmıştır. Bu tür bir genel çerçeve Avrupa Komisyonu’nun yakın zamandaki bir mesajında, 11 Ekim, 2004’teki mesajında sunuldu, dolayısıyla bu yalnızca bir aylıktır. Bu taslak Landau ilkelerini oldukça yakından izliyor gibi görünmektedir. Bu taslağın genel çerçeve tarafından ele alınan spesifik bir sözleşme türü olarak sigorta sözleşmelerine karşılık geldiğinin fark edilmemesi mümkün değildir. 1980lerin ilk yılları ile karşılaştırıldığında, bir şeyler sonunda değişmiştir ve şimdiye dek Topluluğun çoktan birkaç ön adım atması nedeniyle, düşünceler sigorta sözleşmesinin bir Avrupa Yasası yolundadır. Bu şartların birçoğu Profesör Kubilay tarafından ele alınmıştır, dolayısıyla bunları tekrarlamayayım. Temelde poliçe sahibinin sigortacı tarafından bilgilendirilmesine ve motor sorumluluk sigortası alanında sigorta sözleşmesine dair kurallar vardır. Bu değişimlerin tümü, bağımsız Sigorta Sözleşmeleri Yasası’nun uyumlaştırılmasına dair yenilenen çabaların öncekilerden daha başarılı olacağı sonucuna götürür.

1980’lerden bu yana, çeşitli alanlarda genel yasa kurallarını ortaya koymaya çalışan Avrupalı akademisyen grupları kurulmuştur. Modelleri Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından hazırlanan yasaların yeniden ifadesidir. Yaklaşık yüz yıl önce Amerika’da özel bir enstitü olarak kurulan Amerikan Hukuk Enstitüsü’nün yasa, sözleşme yasası, düşünce yasası, yasaların uyumsuzluğu gibi konularda beyanlar hazırladığını biliyor olabilirsiniz. Kıtasa yasaların kanunsal kuralları gibi görünen ve genellikle aynı modele sahip kurallar vardır. Bu kurallara dair birkaç örnek içeren yorumlar ve Amerika’nın tüm devletlerinin pozitif yasasına karşılık gelen karşılaştırmalı söylemler vardır. Şimdi bu Landau Komisyonu tarafından benim Genel Sözleşme Yasası alanında daha önceden sözünü ettiğim bir model olarak ele alınmış ve Avrupa Sözleşme Yasası kuralları birkaç yıl önce yayımlanmıştır. Bunlar Avrupa Sözleşme Yasası’nın ve Genel Sözleşme Yasası’nın gelecekte Avrupa Yasası için bir model

olabilecek benzer bir araştırmasını içerir. Bu alanda hukukun diğer alanlarıyla ilgilenen başka gruplar da vardır, benim de üyesi olduğum bu gruplardan biri, 1999'da başlatılan Avrupa Sigorta Sözleşmesi beyanı proje grubudur. Şu anki üyeleri on üç Avrupa ülkesinden, İsviçre'den ve Birliği'nden on iki üye devletinden gelmektedir. Neredeyse tüm üyeler akademisyendir, ancak bunlardan bazıları aynı zamanda avukattır. Grup ilk aşamada akademik tartışmalarla ilerlemeyi amaçlarken, yasal uygulama danışmanlığı daha sonra gerçekleşecektir. Grup farklı Avrupa şehirlerinde yılda iki ya da üç kez toplanır ve Genel Sigorta Sözleşme Yasası'nun spesifik alanları için ayrı ayrı üyeler tarafından hazırlanan taslakları tartışır. Bu çalışma için karşılaştırmalı temel, Sigorta Sözleşme Yasası konusundaki uluslararası karşılaştırmalı yasa ansiklopedisinin yayınlanmamış bir bölümü ve 2002 ve 2003'te 3 cilt olarak yayınlanan Marks Plant Enstitüsü'nün Avrupa sigorta sözleşmesi Hukuku konusunda yabancı özel hukuku ve özel uluslararası hukuk araştırması ile sağlanmıştır. Daha önce de açıklandığı gibi, Grup Genel Sigorta Sözleşmesi Yasası alanındaki zorunlu şartlara odaklanır. Kaçınılabilir kurallara yer verilmez, çünkü poliçelerin taslağının ortak standartlar sağlamak için yeterli olduğuna inanıyoruz. Çalışması tüketici riskleri ve AT yönergeleri tarafından küçük ticari risk olarak tanımlanan risklerle sınırlıdır. Büyük riskler konusunda serbest hukuk seçimi durumunda, bu alanda uyumlaştırmaya ihtiyaç yoktur. Grubun çalışmasına dair kısa bir rapor, bunun bir beyan grubu olarak adlandırılmasının bir anlamda yanıltıcı olduğunu göstermek için yeterlidir. Amerika Birleşik Devletleri'nde hakimlere dikkat çeken bazı ifadeler vardır. Amerika'nın farklı eyaletlerindeki hakimler yasa gelişiminin ne olduğuna dair bir izlenime sahip olabilir. Dolayısıyla bu izlenim onları yönlendirebilir. Ancak bu onların özgür olduğunu ve gelişimin farklı yönleri için uygun yasal hukuku varsayar. Avrupa Topluluğu'nun sigorta hukukunda bu durum geçerli değildir, çünkü bizim birçok zorunlu şartımız vardır. Avrupa Topluluğu'nda uyumlaştırma hukuk adamı bir hakim ile değil, yalnızca yasal hukuk ile mümkündür. Dolayısıyla yöneldiğimiz şey sonuçta Avrupa hukuku için bir taslaktır. Grubun baştaki amacı, mini-

mum standartlar konusundaki tartışma ve uzlaşma ile ulusal yasaların uyumlaştırılmasıydı. Uygun yasal araç ... Zaman kısıtlamalarına uymak zorundayım (Başkan şöyle der: "Genel kurallara uymak zorundayım") Evet ... Şimdi ...

Buna göre, esas düşüncemiz ulusal yasaları uyumlaştırmaktı. Avrupa Komisyonu'nun genel sözleşme hukukundaki yakın zamandaki girişimi şimdi farklı noktalara, farklı yön- lere yönelir. Komisyon isteğe bağlı bir araç olarak etki etme olasılığını düşünmüştür. İlk olarak bir referans çerçevesi ve daha sonra isteğe bağlı bir belge. Bu isteğe bağlı belge ancak sözleşme tarafları anlaştığında uygulanabilecekti. Dolayısıyla ulusal yasalar değişmeden kalacaktı. Yirmi-beş mevcut ulusal yasaya ek olarak, tarafların isterlerse üzerinde anlaşabileceği yirmi-altıncı bir model olacaktı. Diğer iş hukuku alanlarında bunun bazı örnekleri mevcuttur. Örneğin; ticari markalar. Avrupa Birliği'nde yirmi beş ticari marka yasası ve buna ek olarak da Avrupa Topluluğu'nun tüm alanını içeren Topluluk ticari markasına sahibiz. Buna göre, bir şirket yirmi-beş, on beş ya da on iki ulusal ticari markaya kaydolmak veya bir topluluk ticari markasına sahip olmak isteyip istemediğine karar verebilir. Bu yalnızca bir örnek, bu isteğe bağlı belge için 308. madde altında bir tür düzenleme olarak yasallaştırılacak bir model olacaktır. 11 Ekim 2004'ün Avrupa sözleşme hukukunu ve topluluğun revizyonunu, ileriye dönük yolu ele alan en son mesajı bu görüşü tekrarlar. Bu belgede Komisyon'un bir ekte, Avrupa sözleşme hukuku konusunda bu tür bir isteğe bağlı belgenin olası tasla- ğını tanımladığı çiftler vardır. Taslağa bakarsanız şayet, bunun neredeyse Landau İlkeleri'nin bir kopyasının olduğunu görece- sizdir. Sadece en sonunda, iki spesifik sözleşme türü değiştirilir. Bunlar sırasıyla satış sözleşmesi ve malların satışı. Buna göre Komisyon sigorta sözleşmelerinin bu tür bir genel isteğe bağlı yasanın gerekli öğeleri olduğunu anlamıştır. Peki bu tür bir ya- sanın avantajları ne olacaktır? Herkes bunun uygulanmasına razı olacak mıdır? Malların satışı alanında, buna inanmıyorum. Ancak sigorta sözleşmesi alanında ulusal yasaların zorunlu özel- likleri nedeniyle bu farklıdır. Birincisi, şirketler AT-kapsamında bir iş yapabilir. Tüm farklı sınırlar arası işlemlerini bu isteğe bağlı

Avrupa Sözleşme Yasası olacak tek bir ulusal, hayır ulusal değil, tek bir yasaya tabi tutabilir.

İkincisi, zorunlu sigorta için çok büyük bir avantaj olacaktır. Şu anda zorunlu sigorta her zaman ülkenin hukukuna tabidir ki bu sigortayı gerektirir. Uygulamada bu, söz konusu alanda hiçbir sınırlar arası sigorta işinin olmadığı anlamına gelir. Şimdi sigorta sözleşmelerini içeren bu tür isteğe bağlı bir sözleşme yasasına sahip olduğumuz sürece, en azından Topluluğun kendisi tarafından kurulan bu sigorta yükümlülükleri ele almadığında, bu isteğe bağlı yasa ile idare edilen sigorta sözleşmelerinin bu yükümlülüklerine uymanın mümkün olması gerektiği netleşecektir. Örneğin; bu avukatların zorunlu sigortasını, zorunlu sigorta araçlarını, motorlu araçları ilgilendirir. Üçüncü ya da bir diğer avantaj Euro-devinimliler için olacaktır. Avrupa boyunca göç eden insanları biliyorsunuz. Bunların bir ülkede sigorta sözleşmeleri yapıp bunları daha sonra yaşadıkları ülkeye götürebilecekleri açıktır. Bazı ek avantajlar da vardır, örneğin; Topluluk içindeki sınır alanlarında sınırlar arası gidip gelirken bir sürü sosyal ilişkiye sahip olduğunuz yerlerde. Dolayısıyla bu iç sigorta pazarı için; sigorta sözleşmeleri üzerine bir bölümü içeren sigorta hukukuna dair isteğe bağlı bir kural fikri, büyük bir avantaj, bir tür temel çözüm olacaktır.

Sigorta ve küçük riskler, yaşam sigortası ya da zorunlu sigorta alanındaki iç pazarın yetersizlikleri göz önüne alındığında ilk sonuç, Topluluk tarafından bir eylemin gerçekleştirilmesi gerektiğidir. Yasalar uyumsuzluğu ele alınmalıdır. Bağımsız Sigorta Sözleşmesi hukukun uyumlaştırılması ya da birleştirilmesi tek çözüm gibi görünmektedir.

İkincisi, sigorta sözleşmesi hukuku ve genel sözleşme hukuku arasındaki yakın bağlantılar; AT 308. maddesi temelinde bir düzenleme biçiminde kabul edilecek genel sözleşme hukukuna dair isteğe bağlı bir Avrupa belgesinin dahil edilmesini onaylar.

Üçüncüsü, tarafların isteğe bağlı Avrupa Yasası’nda anlaşmaları durumunda ulusal kuralların bağlayıcı etkisi kapsar-

malıdır. Sonuç olarak, Avrupa Yasası’nın sigorta hukuku poliçe sahibinin korunması yüksek standartlarına uymalıdır.

Dördüncüsü, Avrupa Sözleşme Düzenlemesi’nin sigorta sözleşme hukuku; düzenlemeyi uygularken poliçe sahiplerinin daha iyi korunmasını sağlamak için üye devletlere izin vermemelidir, ancak poliçe sahibinin yararına olmak koşuluyla tarafların tek sigorta sözleşmesindeki değişikliklerine karşı duyarlı olmalıdır. Büyük riskler konusunda herhangi bir derogasyona izin verilecektir.

Beşincisi, sigorta sözleşme hukuku konusunda bir bölüm içeren isteğe bağlı bir Avrupa Sözleşme Yasası bu alandaki her iki pazar tarafının da çıkarlarına ve sınırlar arası sigorta sözleşmelerini sağlayan iç sigorta pazarının adım adım kurulmasına hizmet edecektir. Bu hem sınırlar arası hem de devlet içi durumlar için uygun olmalıdır.

Ve altıncısı, zorunlu sigorta sektörlerinde 1988’in 357. Yönergesi’nin zorunlu sigortaya uygulanabilir hukukla ilgilenen 8. maddesi; düzenlenen sigorta sözleşmelerinin göz önüne alındığından emin olmak için, söz konusu yükümlülüğün gereklerini yerine getirmek için sigorta sözleşmelerinin isteğe bağlı düzenlemeye uyumunu sağlamak için değiştirilmelidir.

İlginize çok teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Bu güzel konuşmasından ötürü teşekkür ediyorum.

Bu sempozyumu düzenleyen Türkiye Barolar Birliği ve bir sigorta şirketi. Konuşmaları bize, Avrupa Birliği’ndeki karanlıklara ışık tutan bir konuşma oldu. Hem ileride avukatlarımızın çalışmalarında ne gibi sorunlar ortaya çıkacak, kazanç imkanları ortaya çıkacak, bu ortaya çıktı, hem de sigorta şirketlerimiz ileride Türkiye dışına açılmak zorunda kalırlarsa, ne gibi sorunlar var, bu konularda bizi aydınlattı ve bu aydınlatmayı yaparken de, Avrupa’daki akitler hukukundaki birleşmeleri ve çeşitli görüşleri de yansıtmak suretiyle, hepimize büyük bir ışık tuttu. •

Demin unuttuğum bir şeyi burada söylemek istiyorum. Sayın profesör, Türk-Alman Hukukçular Derneği’nin Yönetim Kurulu Başkanı’dır. Bu dernek on sekiz senedir Almanya’da mevcut. Kendisi de on yıldan beri orada Yönetim Kurulu Başkanı. Bizim yıllık toplantılarımızı yönetir, o da konuşmaları kısıtlar. Onun için ben de kendisini kısıtladığım zaman herhalde alınmadı.

Şimdi efendim bir de, usul bakımından bir husus var. Normal olarak şu anda sorulara yer vermemiz gerekiyordu zannediyorum, fakat yorulduklar, sayın dinleyiciler isterseniz kısa bir ara verelim, ondan sonra sorularla başlayalım yahut tebliğ ile devam edelim, hepsinin sorularını en sonda yaparız.

Şimdilik iyi kahveler, iyi çaylar diliyorum.

Oturum Başkanı: Efendim, sabahki son konuşmayı Prof. Martin Schauer yapacak. Kendisi Viyana Üniversitesi profesörlerindedir. Zannediyorum, yabancı profesörlerin ikisini de tanıyan aranızda bir tek ben varım. Prof. Schauer’de, az önce sözünü ettiğim Max-Plank Enstitüsü’nde araştırmalar yapmaya gelirdi, ben de orada araştırma yapardım, beraber oturur, çalışırdık, sonra yemeğe giderdik; yani eskilere dayanan bir ahbablığımız var. Değerli Prof. Schauer’in, şimdi AB’ye katılım sonrası Avusturya sigorta hukukundaki gelişmeler ve Türkiye’ye öneriler konulu tebliğini vermesi için davet ediyorum.

Prof. Dr. Martin SCHAUER (Medeni Hukuk Enstitüsü)

Öncelikle çok teşekkür ederim.

Konuya girmeden önce buraya davet edilmek, fikirlerimi söyleyebilmek bana büyük bir onur ve sevinç verdi bunu söylemek ve bir iltifatta bulunmak isterim: Böyle bir söyleşi bir cumartesi günü Viyana da olmuş olsaydı bu kadar katılımcı ve avukatın bulunması beni çok şaşırtabilirdi.

Önce sunumun başlığı ile ilgili olarak: *“Avusturya’nın Avrupa Birliği’ne Girişinden Beri Avusturya’da Sigorta Sözleşme Haklarının Gelişimi”* Türkçe’ye çeviride ek olarak: *“Türkiye’ye Tavsiyeler”* yazılı.

Benim amacım sizlere tavsiye vermek değil. Türkiye’nin, sonuçlara kendisinin gelmesi ve doğru anahtarlar ile hareket etmesi gerekir. Tavsiyelerde bulunabilecek durumda değilim, amacım sadece Avusturya’daki gelişmelerdeki tecrübeleri anlatmak.

Almanya ve Avusturya karşılaştırıldığında sigorta sözleşme hakkında paralellik gözlenmekte. Bunun da çok basit bir sebebi var: 1939 senesinde Alman sigorta sözleşme hakkı Avusturya da devreye alındı ve bugüne kadar da bir değişikliğe maruz kalmadan da devam etmektedir. Her şeye rağmen bu paralellik birebir örtüşmemekte. Bunun da temel sebebi Avusturya’nın Avrupa Birliği’ne girmesinden kaynaklanıyor. Avusturya Avrupa Birliği’ne girmeden önce, başka devletlerde olduğu gibi genel sigorta taleplerinin ilk kullanımdan önce Denetim Yasası tarafından onaylanması bir sorumluluktur. Bunun anlamı; ciddi bir şekilde pazara hakim olmaktı. Denetim Yasası kendi kararı ile sigorta onayını teyit etmek ve sigortalıların da haklarını korumak zorunluluğundaydı. Bunun beraberinde diğer bir görevi de sigorta haklarında müşteri haklarını korumak zorunluluğuydu. Avrupa Birliği’ne katılım ile Avusturya, sigorta haklarına yönelmeli bununla beraber bir de üçüncü yönerge neslinde zarar ve hayat sigortası kapsamını da gözden geçirmeliydi. Dr. Basedov bu konu hakkında bildiri verdi. Üçüncü yönerge neslinde çok önemli bir söz hakkına sahip. Daha önceden var olan sigorta onayları sigorta denetim kurulu tarafından geçerli sayılmamıştı. Her bir sigortacı ürünlerini serbest bir şekilde ve daha önceden pazara çıkma onayı alınmaksızın sunma ve ürününü bağlı kalmaksızın şekillendirilme hakkına sahiptir. Bu durumun Avusturya’da müşteri koruma konusunda kötüleşmelere sebep olacağı düşünüldü. Yasa bu durumu görüp, müşteri koruma konusunda bir yenilik getirilmesini ön gördü. Sonuç; 1994 senesinde oluşan Sigorta Sözleşme Kanunu oldu. Bu Kanun sigorta sözleşme hakkının bazı yerlerinde derin değişikliklere sebep oldu. Yasanın amacı müşteri koruma hakkını sigorta sözleşme hakkında iyileştirmektir. Müşteri koruma hakkı sözleşme hakkının içinde, Denetim Yasası’nın da kapsamındadır. 1994 senesinde oluşan bu

Kanun’un Avrupa Toplumsal Hakları’nda da etkisi oldu, o da öncelikli olan genel sigorta hakları onayının iptal edilmesiydi. Avrupa Toplumsal Hakları tarafından sunulan bir şey değildi, bu yüzden de Avusturya yasalarının kararına bağlı kalmış olan bir durumdu.

Bu kararın bana göre çok önemli bir iç yüzü var. Denetim Yasası’nın kapsadığı tüm alanlarda koruma mekanizmalarının azaltılacağı ve sigorta sözleşme hakkının bu görevi üzerine alabileceği olması. Bu da Avusturya’da 1 Ocak 1995 tarihinde bu gelişme ile ilk defa bir oluşum gösterdi. Bu Kanun Almanya ile olan hak bildirelerini, sigorta sözleşme hakkı alanlarını kaldırmadı ama zayıflattı. Avusturya da bu Kanun sebebinden Almanya’da halen ve bir kaç seneden beri süre gelen reform tartışmalarını kısmi olarak kapattı. Bu Kanun, sigorta sözleşme haklarında bir çok alanda değişikliklere sebep oldu. Genel sigorta sözleşme haklarına kadar uzanıyordu. Avusturya da ve hatta kısmi olarak Almanya’da da hak koruma bölümlerinde de eklere sebep oldu ve daha önemlisi sosyal sigortaya ek olarak özel sağlık sigortası diye yeni bir paragraf oluşmasında etkili oldu. Bu prezentasyon çerçevesinde tüm ayrıntıları belirtmek olanaksız ve mantıksız.

Sizlere kısaca bu Kanun ile ilgili olarak ve bence önemli olan birkaç politik açıdan önem taşıyan hak ile ilgili sorulara değinmek istiyorum.

1994 senesinde gerçekleşen Reform ile ilgili bir kaç nokta;

1. Sigorta ettirenin hukuksal süreçlerdeki külfet getirme sahasındaki görevi kötüye kullanma zayıflatıldı. Şimdiye kadar geçerli olan “tüm” ya da “hiç” prensibinden vazgeçildi.

2. Sigorta ettirenin özel durumlarda primlerini kısa bir gecikme ile ödemesi, sigortacının muaf tutulması anlamına gelmiyor.

3. Sigorta ettiren sigorta davasından sonra hala neden ödeme yapılmadığına dair bir soru sorduğunda, sigortacı bunun gibi belli durumlarda cevap vermek ile mükellef. Bunun faa-

liyete geçebilmesi için de ödeme yükümlülüğünü zamanında sağlanmadığı durum oluşmalı.

4. Sigorta ettiren, sigorta davasından sonra bir icraat bekliyor ise ve sigortacı bu işi yapmakla yükümlü olmadığını belirtirse, şimdiye kadar geçerli olan kanunda sigortacı sigorta ettirene altı aylık bir dava süresi başlatabilirdi. Sigorta ettiren bu altı aylık süre içerisinde mahkemeye gidip durumu bildirmeliydi yoksa hakları elinden alınıyordu. Bu benim sigorta anlayışına çok aykırı olan bir durumdu. Avusturya’daki yasama bu konuyu tamamen ortadan kaldırmayı başaramadı ancak süreyi bir seneye çıkarabildi.

5. Primin bölünemez olma durumu tamamen ortadan kaldırıldı. Şimdi, sigorta ettirenin sigortasını iptal ettirme durumunda sadece ödemediği kısım ile mükellef durumda.

6. Sigortacı sadece primi isteyebilir; onun yanında herhangi başka harç alamaz. Buradaki amaç sigortacının çok uygun fiyatlarda sigorta etmesini, ama aynı zamanda yüksek oranda harç kesmesini önlemek.

7. Özel sağlık sigortası ömür boyu sigorta koruma prensibi ile tanımlanır. Sözleşmeler aslında sigorta ettirenin yaşama süresine göre ayarlanması gerekir. Prim artışları sigorta süresi içerisinde sıkı kontroller içerisinde. Amaç burada sigorta ettirenin ileriki yaşlarında özel sağlık sigortasına daha çok ihtiyacı olduğu zaman sürekli yükselen primler yüzünden o bölümün iptal edilmesini önlemek.

Burada bu konuların üstünden geçmeyi bitirmek istiyorum ve istenildiği takdirde bir kere daha görüşebiliriz. Sonuç olarak şöyle söylenebilir ki, 1994’de oluşan yenilikler iyi bir şekilde etkisini gösterdi. Bunun dışında bazıları ise çok zor ve komplike olan bir dil kargaşasında takılı kalmış durumda. Bazı yenilikler de değişikliğe uğramadan aynen alındı.

Burada oluşan ve yapılan bütün yenilikleri dile getirmek istemiyorum. Türkiye kendi ülkesinde devam eden sigorta anlayışına uygun bir yenilik düşündüğü için, bu yenilik ile ilgili

bazı soruları cevaplamayı ve Avusturya’da yaşadığımız bazı tecrübeleri dile getirmeyi daha uygun görüyorum.

En başta sigorta anlaşmasında olan üç ana bölümden söz etmek istiyorum.

1. Sözleşmenin yapılması,
2. Sözleşme değişiklikleri,
3. Sözleşme bitirimi,

Dördüncü önemli olan sigorta davası zamansal problemlerden dolayı şu an geri planda bırakılıyor.

İlk kritik bölüm olan sözleşme yapılması ile başlayalım.

Sigorta, profesörümüzün de dediği gibi elle tutulamayan bir ürün, yani “*intangible product*”. Sigortayı oluşturan esas maddeleri, asimetrik bilgi dağılımıdır ve bu her iki taraf için de geçerlidir. Sigortacı, sigorta ettirenin hakkında subjektif risk taşımakta, risk primini hesaplayabilmek için aslında bu bilgilere ihtiyacı var. Sigorta ettiren sigorta kapsamı ve kendi ihtiyacı olan sigorta kapsamı hakkında genellikle yetersiz bir şekilde bilgilendirilmiş. Bu yüzden de kendi arzu ve isteğini ve ihtiyacı olan sigortayı alamama tehlikesi ile karşı karşıya. Yasama bu problemi daha öncesinden görmüş, ama çok yetersiz kalmış. Yaklaşık yüz sene önce Alman Sigorta Sözleşme Kanunu’nun devreye girmesinden bu yana sigorta ettirenin sözleşme öncesi bildirimini itinalı bir şekilde düzenlendi (Alman ve Avusturya Kanunu, Paragraf 16). Sigorta ettiren sigortacıya nazaran daha çok risk altında kaldığı için sigortacıya bazı durumlar karşısında bilgi vermesi gerekir. Ticari Kanun’un 1290. paragrafında buna benzer bir durum görebiliyoruz. Bu işin bir tarafı. Diğer bir tarafı ise; sigortacının sigorta ettirene hangi bilgileri vermesi gerektiği ile ilgiliydi, bu da yasamayı pek ilgilendirmiyordu. Bu yüzden uzun zaman sigortacının sigorta ettiği kişinin karşısında hakkı muhafaza edilirdi. Ancak yeni yeni sigortacının da sigorta öncesi sözleşmede bilgi vermesi yasama yönünden büyük önem taşımaya başladı. Bunun da

nedeni Avrupa Toplum Hakları’na bağlı bir sebepten geliyor. Üçüncü yönerge nezdinde de sigorta sözleşmelerinden önce genel olarak belirli ve bazı hayat sigortası için bilgi yükümlülükleri öngörülmüştür. Avusturya yasaması bu bilgi verme yükümlülüklerini maalesef sistem açısından çok doğru olmayan bir şekilde Sigorta Denetim Kanunu’na devretti. Bu durumda sigorta sözleşmelerinde genel olan altı bilgi yükümlülüğünün ve hayat sigortası kapsamında devam eden sekiz bilgi yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekmektedir.

Bunlar mesela; sigortacı hakkında bilgiler, bulunduğu yer ve yükümleri, aynı zamanda da müsademe durumundaki hakları da dile getirilmesi gerekmektedir. Sigorta sözleşmesinin süresi, dondurma ve bitirme hakları, hayat sigortasında eklenenler, sigortacının sundukları, buralardan yaptıkları kazançlar ve vergisel bildirimleri, Avusturya yasaması toplumsal hakların bilgi yükümlülüklerini yürürlüğe soktu ve ayrıca otonom bilgiler ile pekiştirdi. Mesela; yasama sigortacıya daha farklı bir bildirim verilmediği takdirde, sigorta hakları hakkında bilgi verme yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca, sigortacı sigorta ettirene özel durumlarda sözleşme açıklamasının bir kopyasını vermekle yükümlü. Başvuru formun bir kopyasını vermeli -ki bence bu çok mantıklı- bir de sigorta ettirene sözleşme yapılmadan önce genel sigorta şartlarının yazılı olduğu bir evrak vermesi gerekir. Bunlardan birisinin ihlali sigorta ettirenin iptal etme hakkını yaratır. Bu duruma bağlı olarak iki hafta içinde sözleşmenin iptalini sebep bildirmeksizin feshedebilir.

Bu konuyu kısaca toparlayacak olursak; yasama, sigorta ettirenin sigorta sözleşme öncesi kanunda da bildirilmiş olan sigortacı hakkında oluşabilecek herhangi bir bilgi noksanlığını telafi etmeye çalışmasıdır. Bu haklar ihlal edildiği takdirde sigorta ettiren sözleşmeyi feshedebilir. Bu kanun durumu Avusturya’daki durum ile bazı sebepler doğurdu: Sigortacılar, sözleşme öncesi yükümlülüklerini genellikle başvuru formunda bildiriyorlar ve böylece sigorta ettiren imzalamış ve kabul etmiş görünüyor. Bu formlardaki “küçük yazı ile basılanlar” çok hızlı bir şekilde çoğalmakta ve gerçekten de müşteriler

tarafından pek önemsenmemekte. Bilgi verme yükümlülüğü çoğunlukla boşa gidiyor.

Başka bir nokta daha ekleniyor buna: Avusturya’daki sigortacılar, teknik sebeplerden dolayı sigorta ettiren imzalamadan önce bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirebilecek durumda değiller. Genellikle sigorta ettirene bir kaç hafta sonra poliçe gönderildiği zaman başvuru formu da eline geçiyor. Buradan çıkarılacak olan sonuç, yapılan sigorta sözleşmelerin sigorta ettiren tarafından feshedilme kararı ile karşı karşıya kalmasıdır. Tecrübeler aynı zamanda çok nadiren buradaki feshetme hakkının kullanıldığını göstermekte. Eğer sigorta ettiren sözleşmeyi yine de feshedecek olursa, genellikle kendi verdiği karardan dolayı değil, rekabetçi bir şirketin elemanı tarafından sunulanların karşısında zayıf düştüğü içindir.

Sigorta ettirenin bütün bu olanlara karşılık sigortacıya güvenilir bakmadığına pek şaşırılmamak lazım. Bunun kritiği kısa kelimeler ile toparlanabilir: Bilgi verme sadece “noktasal” olarak gerçekleşiyor ve yeterli kadar acık değil, önemli olan konular önemsizler ile örtülüyor. “Information overflow” oluyor ve bu da sigorta ettirecek olan, yani tüketici için anlaşılması güç bir hal alıyor. Bu esas sebeplere rağmen, bu noktasal ve standartilize edilmiş olan bilgi yükümlülükleri Avrupa haklarına rağmen hala devam edilmekte. Finansal iş verimi fıkrasında da bildirilen yönergeler, sigorta sözleşmelerinde de kullanılabilir ve daha çok yeni bir şekilde Avusturya yasasına girmiş olan ve yirmi bir farklı bilgi verme yükümlülüğü, sigorta ettirene verme zorunluluğu getirdi. Başka bilgi verme yükümlülüğü sigorta vesayet yönergelerinde ön görüldü. Burada da on bir ya da on iki farklı bildiri yükümlülüğü mevcut. Burada sorulması gereken soru, sigorta ettirene sigorta başvurusu sürecinde sigortacı hakkında bilgi alabilme hakkını alabilmesi için Avrupa ve Avusturya yasaması doğru yola mı baş koydular? Hangi alternatifler sunuluyor? Bir taraftan sigorta ettirecek olana uzun uzun ayrıntılı ve açıklamalı bilgi verilmesine karşılık, sigortacı tarafından ana maddeleri ile çok daha rahat görülüp anlaşılabilir olan bir bilgi verilmesi teklifi de, 1994 öncesi Avusturya’da

verildi. Avusturya yasaması bu teklifi kabul etmedi. Ama ben hala üzerinde düşünülmesi gerektiği kanaatindeyim. diğ er bir taraftan da sözleşme yapma aşamasına gelene kadar yapılan hazırlıklar gözden geçirilmeli. Prof. Basedov internet üzerinden sözleşme yapma hakkında bilgi verdi, böyle bir sözleşmenin yapılması çok önemli bir anlam içermekte ama Avusturya’da büyük bir önem taşıyacak bir boyuta daha ulaşmadı. Avusturya’da genellikle sigorta sözleşmesi, sigorta şirketinde çalışan bir eleman ya da acente veya nadiren de olsa bir komisyoncu tarafından hazırlanır. Genellikle bu eleman ve acenteler, sigorta ettirecek olanın isteklerini ve beklentilerini, sözleşmenin içeriği hakkında bilgi veren, taleplerini ve vereceği kararları etkileyecek olan kişilerdir. Sigorta ettirecek olan acentenin son söylemiş olduğu ve verdiği bilgiler doğrultusunda alınan kararlara güvenir. Bu konuda da bir yenilik getirilmesi gerekmektedir, yenilik de sigortacının, kendi elemanını sorumlulukla karar verme noktasında daha güvenilir kılması açısından gerekli eğitimi vermesidir. Sigortacının sorumluluğu iki konu ile ilgili: 1. Açıklamalar için çalışanların ve acentelerin sözleşme içeriğine bağlı olarak verdiği bilgilerin sorumluluğu, 2. sigorta ettirenin haklar hakkındaki yeterli bilgeleri vermesi ile ilgili, bunun yanında kanun enstitülerinin gelişmeleri gerekmektedir. Böylece sözleşme yapılmasında, hakkındaki yanlış bilgilendirmeler de Kuntrail Hento Enstitüleri ile çözülebilir. Bazı zaman kanun enstitülerinde farklılıklar, bakış açılarını değiştiren durumlar belirlemekte. Almanya federal mahkemesi de böylece bu problemi çözme yoluna girmiştir. Bu eleman ya da acentenin bilgisi ile sigorta ettireni karar aşamasına getirmesi en azından mahkemenin gözü ve kulağı rolünü üstlenmiş durumdadır. Avusturya federal mahkemesi de bu güne kadar bunu daha tam olarak devreye geçirmemiştir. Ancak kısaca değ inilen, oradaki eleman ya da acentenin sigorta ettirecek olana bilgi vermesi, belli bir oranda bilgi verdiği anlamına geldiği kabul etmektedir, bununda kanunda acık bir şekilde ifade edilmesi gerekmektedir.

Zaman aşımından dolayı sözleşme yapılması konusuna bir nokta koymak zorundayım ve ikinci konu olan sözleşme değ i-

şikliğine geçmek isterim ve kısaca sözleşme bitirimi hakkında bir iki söz ve akabinde kapanış konuşmamı okumak isterim.

Son noktaya gelecek olursak; sözleşmelerin kritik bir noktası olarak sözleşme bitirimi de görülüyor. Avusturya'da şu ana kadar yapılan ve uygulanan, sözleşmenin on sene sonra bitirilmesidir. Genellikle görülen, uzatma maddelerin bulunması. Bunlar da on sene sonunda kapatılmadığı taktirde her sene için uzatma yapılması için ilgili maddeleri barındırıyor. Sigortacılar uzun vadeli sigortalarda kendileri için kar çıkarmaya çalışmaktadırlar, çünkü yeni müşteri arayışına girmek zorunda değiller. Sigorta ettiren için on senelik bağlanma piyasadaki mobilize oluşumunu göstermekte. Böylece sigorta ettirenin, pazarda daha uygun olabilecek olan sigortacılar ve haklara gitme hakkı elinden alınmış oluyor ya da sigorta ihtiyacı değiştiği takdirde sigortadan tamamıyla vazgeçmesi söz konusu oluyor. Uzun vadeli sözleşmeler rekabet açısından uygun olmadığı için ve talebi azalttığı için ve yeni rekabetçilerin oluşmasını engellediği için daha önceden de ifade edildiği gibi sigorta ettirenin üç sene sonra sigortasını feshetme hakkı olduğu belirlendi. Bu hak, aslında sadece rekabet anlayışı içermekte. Eğer üç seneden daha uzun süre bağlı kalma maddesi getirilmiş olsa bu sefer rekabet etme gücü azalacaktır. Tabii ki bu da sigortacının yapmış olduğu sigortaya göre, eğer uygunluk göstermekte ise, üç seneden daha uzun bir süre yapılabilir. Avusturya yönergesine göre şöyle bir durum sergilenmekte: Eğer, sigorta ettiren tüketici durumuna geçerse, her üç ayın sonunda ya da her sene bitiminde bu sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Şirket sözleşmeleri için de, Avusturya üst mahkeme tarafından açıklanan kararlar aynı şekilde uygulamaya devam edecektir.

Son cümlelerimi şöyle bitireyim: anladığım kadarı ile sigorta sözleşme haklarında Avusturya'daki hak ve kanunlar ile ilerlenmek istenmiyor. Bu doğru olan bir yol. Hoş, aynı şekilde alınmasalar dahi yine de ortak bir noktaya varisi getirmekte.

Oturum Başkanı: Sayın Prof. Schauer’e de bu güzel tebliğinden dolayı çok teşekkür ediyoruz. Maalesef, biraz kısaltmak zorunda kaldı, çünkü saat 13.00’te uçağa gitmek için ayrılacak. Benim hakkımda öyle bir şey söyledi ki, herkes beni çok sert bir insan zannedecek. Bu tarafta oturunca insan sert oluyor, o tarafta oturunca tabii başka türlü konuşuyoruz.

Bir de, şunu söyleyeyim: Öyle anlıyorum ki, daha 17 Aralıkta konuşmalar başlayacak Türkiye’yle, daha çok uzun süremiz var, sizi tekrar tekrar herhalde buralara çağıracağız, gelişmelerden bizi haberdar edeceksiniz. Sayın Basedow için de öyle, üç faziden söz etti, kim bilir daha kaç tane fazi gelecektir. O da herhalde zaman zaman dördüncü, beşinci fazileri anlatmak için buraya gelir.

Murat OSMANOĞLU: Ben iki kısa soru soracağım. Birincisi, Huriye Kubilay’a olacak. Dediniz ki, “*Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği’yle ilgili yeni bir sigorta denetleme kanunu taslağı çalışması var, ayrıca Sigorta Ekspertleri Birliği’yle ilgili bir kanun taslağı çalışması var, bir de Sigorta Acenteleri Birliği’yle ilgili bir kanun taslağı var. Fakat birliğin Sigorta Denetleme Kanunu’nun içerisinden alınarak, hepsinin bir mesleki teşekkül olması sebebiyle tek çatı altında toplanmasını uygun görüyorum*” Yanlış anlamadıysam, böyle bir görüşünüz var. Bu görüşünüzün kaynağını net olarak hangi kanun veya neye dayandırarak öyle bir görüşe sahipsiniz?

Bir de, sayın Basedow’a küçük bir sorum var: Brüksel Antlaşması ve Roma Antlaşması’na tabi olarak çıkartıldığını bildiğimiz, çok emin değilim, bu konuda da sizden yanıt rica edeceğim. Sigorta şirketleri ve sigorta aracılılarıyla ilgili Avrupa Birliği’ndeki direktiflerin bütün Avrupa ülkelerinde standart olarak uygulanması söz konusu mudur ya da bunun bir geçiş süreci var mıdır?

Çok teşekkürler.

TARTIŞMA

Prof. Dr. Huriye KUBİLAY: Sorunuz için teşekkür ediyorum.

Sigorta Acenteleri Birliği Kanunu Tasarısı hazırlanıyor, Sigorta Eksperleri Birliği Kanun Tasarısı hazırlık çalışmaları var, bir de elimizde mevcut Sigorta Murakabe Kanunu’nun içinde bildiğiniz gibi, Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği düzenleniyor. Burada demek istediğim, hazırlanacak olan sigortacılık sektörüyle ilgili olan yasa, bu ya mevcut elimizdeki Sigorta Murakabe Kanunu’dur ya da sigortacılık faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi hakkındaki kanun olacaktır. Bu yapı içerisinde birliklerin hepsinden söz edilmesinin uygun olacağını düşündüm. Çünkü, hepsinin sigortacılık sektöründeki mesleki faaliyetleri, bağımsız bir faaliyetleri olduğu için, bunlardan söz edilmesi uygundur.

Bunun dışında ikinci bir yöntem de, zaten Sigorta Acenteleri Birliği Kanunu Tasarısı bağımsız olarak hazırlanıyor, Sigorta Eksperleri Birliği Tasarısı hazırlanıyor, belki Sigorta Brokerleri Birliği Tasarısı hazırlanacaktır.

İKİNCİ GÜN
İKİNCİ OTURUM

**“Özel Sigorta Sözleşmeleri Hukukunda
Anlamları Değişen Temel Kavramlar”**

Oturum Başkanı

Av. Ayhan EROL
(TBB Disiplin Kurulu Başkanı ve
TEB Sigorta AŞ Hukuk Müşaviri)

Oturum Başkanı: Değerli meslektaşlarım; sempozyumumuzun bu oturumunu açıyorum. Bu oturumda ele alacağımız konu, “*Özel Sigorta Sözleşmeleri Hukukunda Anlamları Değişen Temel Kavramlar*”.

Öncelikle size konuşmacılarımızı tanıtmak istiyorum: Dicle Üniversitesi’nden Öğretim Elemanı Dr. İlknur Uluğ, “*Sigorta Hukukunda Riziko Kavramı ve Bu Kavramdaki Değişiklikler*” konusunda bir tebliğ sunacaktır.

Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden sayın Dr. İsmet Sayhan, “*Sigortalabilir Menfaat Kavramı Günün Koşullarına Uygun Mudur? Değiştirilmesi Gereken Hususlar*” konusunda görüşlerini sunacaktır.

Oturuma biraz geç başladık, süremiz de çok kısıtlı. Bize ayrılan süre 1,5 saat. Bu 1,5 saat içinde zannediyorum, arkadaşlarımızın konuşması yaklaşık 1 saat kadar sürecektir, kalan yarım saatlik sürede soruları ve yanıtları alacağız.

Öncelikle İlknur hanıma söz veriyorum; buyurun.

Dr. İlkur ULUĞ (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Elemanı)

İnsanlar doğduğu andan itibaren ölüncüye kadar çeşitli tehlikelere maruzdur. Günümüz insanı tabiata hakim olma imkanını elde etmesine rağmen “doğal tehlikeler” azalan ölçüde de olsa yine devam edegelirken, uygarlığın doğurduğu tehlikelerde giderek artmaktadır.¹ Mal ve can güvenliğini çeşitli şekil ve derecelerde tehdit eden bu tehlikelere (bunlar tesadüfi veya yarı tesadüfi olabilir) karşı insanoğlu ve işletmeler devamlı bir mücadele halinde bulunmaktadır. İşletmeler de toplum ve ekonomik hayatına girdiği andan itibaren bu hayattan tamamen çekilinceye kadar değişik tehlikelerin tehdidi altında bulunurlar. İşletmelerin yalnız mal varlığı, insanların ise malvarlığı yanında can varlığı da çeşitli tehlikelerin etkisi altındadır. Tehlikelerle mücadele olmadan bir ticaret, bir ulaştırma, bir sanayi ve bir tekniğin düşünülmesi imkansızdır.² Zaman içerisinde gittikçe yoğunlaşan bu mücadele “riziko ve rizikolara karşı teminat sağlama” sorununu ortaya çıkarmıştır. Rizikolara karşı teminat sağlama sorunu karşısında kişiler ve işletmeler özel menfaatlerini korumak amacıyla, kendi gayret ve davranışlarıyla kendilerine teminat sağlayıcı birtakım tedbirlere başvurmuşlardır. Bu tedbirlerin en güzel ve somut örneği sigortadır.³

Toplum içinde doğal zararların yine toplum içinde dağıtılması esasına dayanan sigorta müessesimin sağlayacağı himaye, özel hukukta ancak bir “sigorta akdi” ile elde edilir.⁴ Sigorta akdi; sigortacının sigorta himayesini ve sigorta ettirenin prim ödeme

* “Sigorta Hukukunda Riziko (Risk) Kavramı ve Bu Kavramdaki Değişiklikler” başlıklı tebliğ.

¹ Omağ, M. K., *Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu*, İstanbul 1985, s. 3; Karayalçın, Yaşar, *Risk-Sigorta-Risk Yönetimi*, Ankara 1984, s. 1.

² Karayalçın, s. 1; Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 3.

³ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 3; Bozer, Ali, *Sigorta Hukuku*, Ankara 1981, s. 78.

⁴ Kender, Rayegan, *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*, İstanbul 2001, s. 112 vd.

borcunu üzerine aldığı tam iki taraflı, borç doğuran bir akitir.⁵ Buradaki sigorta himayesine, sigortacının tehlike, risk taşıma mükellefiyeti denmektedir.⁶ Ayrıca TTK 1263. maddesinin ilk fıkrasında tarifi yapılan sigortanın başlıca unsurları; sigortacı, sigorta ettiren, sigorta menfaati, tehlike (riziko), sigorta tazminatı ve belirli bir primden ibarettir. Görülmektedir ki sigorta akinden söz edilebilmek için “*riziko (tehlike)*”nun ne olduğu sözleşmede belirtilmelidir. Bu önemi nedeniyle riziko kavramı üzerinde durulması gerekmektedir.

I. RİSK KAVRAMI

Risk kavramı İngilizce’den dilimize geçmiştir. Türkçe karşılığı tehlike anlamındadır. Ancak “*tehlike*” kavramı Türkçe olmasına rağmen çok genel bir mahiyeti haizdir. Riskin tehlikeden farklı bir kavram olduğu belirtilmiştir. Tehlike, büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum, muhatara, gerçekleşme olasılığı bulunan fakat istenmeyen durum olarak tanımlanmaktadır. Risk ise, kısaca zarara uğrama tehlikesi olarak ifade edilir. Hukuki anlamda risk, tarafların iradeleri dışında oluşan, belirsiz ve gelecekte ortaya çıkabilecek bir olay olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre riskin unsurları şöyle sıralanabilir:⁷

i. Risk, tarafların iradeleri dışında ortaya çıkan bir olaydır.

ii. Risk belirsizdir.

iii. Risk gelecekte ortaya çıkabilecek bir olaydır.

iv. Risk tek kişiyi etkileyebileceği gibi çok sayıda insanı hatta gelecek nesilleri etkileyecek boyutta bir olay olabilir. Çevre kirliliği böylesine geniş boyutlarda olan bir risktir.

v. Risk meşru, yasalara ve ahlaka uygun olmalıdır.

⁵ Kender, s. 115.

⁶ Kender, s. 115.

⁷ Kubilay, Huriye, *Özel Sigorta Hukuku*, İzmir 1999, s. 41.

Bu incelememizde risk ve riziko kavramları arasındaki farkı belirtmekle birlikte risk-riziko ayrımı yapılmayacaktır. Çünkü sigorta hukukunda riziko kavramı risk anlamında kullanılmaktadır. Ayrıca tehlike kavramının da riziko gibi teknik ve hukuki bir kavramı ifade etmesi tam anlamıyla yeterli değildir. Sigortacılıkta yaygın kullanılan riziko kelimesi İtalyanca "*rischio*" kelimesinden gelir. Riziko, kazanın zarar doğurma ihtimalidir. Her ne kadar günlük dilde tehlike bazen kaza anlamında kullanılır ise de zarar meydana getirme ihtimali anlamındadır. Bunu vurgulamak için de çok defa tehlike ihtimali de denir.⁸ Örneğin; yangın bir kazadır. Yangının bir zarara sebep olma ihtimali tehlikedir. Yangın çıkar ve yangından bir zarar meydana gelmezse, kaza vardır yani riziko gerçekleşmemiştir. Ev yanar bir hasar meydana gelirse riziko yani tehlike gerçekleşmiştir. O halde zarar rizikonun, tehlikenin gerçekleşmesi halinde meydana gelir. Ancak sigorta anlamında riziko veya tehlike bazen gerçek anlamda zarar meydana getiren bir olay olmayabilir.⁹

III. RİSKLERİN SINIFLANDIRILMASI

A. Risklerin Ekonomik Sonucu Olup Olmamasına Göre Sınıflandırılması

Kişiler ve işletmeler birer risk taşıyıcısı durumundadırlar. Taşındıkları risklerin önemini, ağırlığını, ciddiyetini kavramış olsun veya olmasın her kişi veya işletme risk taşıyıcısı durumundadır. Kişi ve işletmeleri tehdit eden riskleri iki kısma ayırmak mümkündür.

⁸ Arseven, Haydar, *Sigorta Hukuku*, İstanbul 1991 s. 5.

⁹ Sigortacının bir para ödeme sonucunu doğurması beklenen olay rizikodur. Bir şahsın altmış beş yaşına basması gibi. Bu takdirde altmış beş yaşına basan sigortalı için ne bir kaza vardır ne de tehlike vardır. Fakat sigortacı yönünden bir tehlike, bir riziko vardır. O halde riziko ilerde meydana gelmesi beklenen fakat meydana gelmeyeabilen bir olaydır. Yani meydana gelip gelmeyeceği belli değildir. Şahıs altmış beş yaşına kadar yaşayacak mı? Ev yanacak mı? Gemi batacak mı? Belli, değildir. Sigorta akdi ile bu bilinmeyenin yerine bir bilinen konulmaktadır, Arseven, s. 5.

1. Ekonomik Sonucu Olmayan Riskler

Ekonomik sonucu olmayan riskleri, başka bir deyimle “*para ile ölçülebilir*” (1263) bir sonucu olmayan tehlikeleri ilgililer kendileri taşır. Bu riskler sigorta alanı dışındadır. Mesela insanların manevi varlığını, şeref ve haysiyetini tehdit eden tehlikeler esas itibariyle iktisadi neticesi olmayan tehlikelerdir. Manevi varlığı tehdit eden tehlikelerin gerçekleşmesi ihtimaline karşı ilgili kişi manevi zararlarını sigorta ettiremez. Çünkü manevi zararın para ile ölçülebilir sonuçları yoktur. Manevi zarardan sorumlu olan kimse için durum başkadır. Manevi zarar hakkında verilen mahkeme kararında ödenecek tutar belirtilir. Bu durumda ekonomik sonucu olan, para ile ölçülebilen bir zarar gerçekleştiğinden sorumlu kişi bu riskini sigorta ettirebilir (sorumluluk riski).¹⁰

2. Ekonomik Sonucu Olan Riskler

Sigortacılığın temel konusu ekonomik sonucu olan tehlikeler ve bu tehlikelere karşı güven sağlanmasıdır. Ancak para ile ölçülebilen riskleri sigortacılık bakımından iki kısma ayırmak gerekir:

a. Spekülatif Riskler

Spekülatif risklerde, bir yandan kayıp beklentisi bulunurken, öte yandan da kazanma olanağı vardır. Örneğin; borsadaki yatırımlarda ve hatta kumarda bu tür rizikolar söz konusudur. Spekülatif riskler sigorta kapsamına girmez, bunlar önlenebilen risklerdir.¹¹

b. Saf Riskler

Bununlar için tesadüfi veya gerçek riskler de denmektedir.¹² Bu risklerde riskle karşı karşıya olan kişinin herhangi

¹⁰ Karayalçın, s. 2.

¹¹ Kubilay, s. 43, Karayalçın, s. 2.

¹² Karayalçın, s. 2; Nomer - Yunak, *Sigortanın Genel Prensipleri*, İstanbul 2000, s. 7.

bir kazanç beklentisi olamaz. Sigortacılığı ilgilendiren riskler gerçekleşip gerçekleşmeyeceği (veya ne zaman gerçekleşeceği) belli olmayan risklerdir ve bu çeşit risklerin gerçekleşmesi halinde, sadece zarar söz konusudur. Sigorta edilebilen riskler gerçekleşme ihtimali bulunan risklerdir.

Saf riskler, aşağıdaki şekilde gruplara ayrılmaktadır:¹³

i. Kişisel zarar riski: Bütün zararlar sonuçta insanları etkilemekle birlikte bunlardan bazıları insanları dolaylı olarak etkilerken bazıları da doğrudan etkiler. Malvarlığının zarara uğraması, kar kaybı insanları dolaylı olarak etkileyen olaylar iken ölüm, hastalık, yaşlılık insanları doğrudan etkileyen kişisel zarar riskleridir.

ii. Mal zararları riski : Bir malın mülkiyetine sahip kişinin dolaylı ve doğrudan karşı karşıya olduğu riskleri olarak nitelendirilebilir. Mal zararları riski, taşınmazlar içindeki taşınır unsurlar olabilir. Bir geminin çatma, sonucu zarar uğraması nedeniyle yapılan masrafları dolaysız kayıp, tamir sürecince yoksun kalman gelirler ise dolaylı kayıp olarak nitelendirilebilir.

iii. Sorumluluk zararları riski: Kişiler gerek kendilerini gerekse istihdam ettikleri şahısların fiilleriyle başkalarına, onların malvarlıklarına verdikleri zararlardan sorumludurlar. Örneğin; araç ve hayvan sahiplerinin, sigorta ve reasürans brokerlerinin karşı karşıya bulunduğu risk sorumluluk zararı riskidir.

iiii. Karar riskleri: Herkes doğru veya yanlış, olumlu veya olumsuz kararların sonuçlarına katlanır. İşletmelerde de yönetimden sorumlu olanların verdikleri doğru-yanlış, olumlu-olumsuz kararların sonuçlarını işletmeler taşır. Üretim açısından yanlış karar veren, tüketicinin aradığı kalitede veya pazarda rekabet edemeyecek maliyette hizmet üreten işletmeler bu gibi konularda alınan kararların olumsuz sonuçlarına katlanırlar. Verilen kararların risklerini ilgili kişi veya işletmeler

¹³ Kubilay, s. 44-45; Karayalçın, s. 2-3.

bizzat taşır. Ekonomi hayatında karar risklerine ticari risk veya işletme riski denir.¹⁴

B. Risklerin Temel ve Özel Olmasına Göre Sınıflandırılması

Temel rizikolar (fundamental risks), bireysel olmaktan çok doğal afetler, savaş, enflasyon gibi fiziksel ya da toplumsal bir olaydan ileri gelirler ve bireylerin ötesinde geniş kitleleri etkilerler. Daha çok katastrofik niteliklidirler.¹⁵

Özel rizikolar (particular risks), sınırlı sayıda bireyi etkileyecek münferit olaylar biçiminde ortaya çıkarlar. Trafik kazası, hırsızlık gibi rizikolar bu riziko grubunun tipik örnekleridir.¹⁶

Temel rizikolar sigortalanmaya pek elverişli olmayan, buna karşılık özel rizikolar sigortalanabilir nitelikte rizikolardır. Buradaki gerekçe de, temel rizikoların özelliklerinden ötürü, sadece sigorta endüstrisi tarafından değil, bütün toplum tarafından üstlenilmesi görüşüdür.

Bu riziko bölümleri arasında, anlayış ve yaklaşım farklılığına bağlı olarak, zaman içerisinde bir takım kaymalar olabilir. Örneğin; bir dönem tembellik, eğitim eksikliği gibi bireysel nedenlere bağlanarak özel bir riziko olarak nitelendirilen işsiz kalma rizikosu, toplumun bakış açısındaki değişme ve konjoktrel değerlendirmeler sonucu etik bir temel riziko olarak kabul edilmektedir.

C. Fiziksel ve Moral Riziko Ayrımı

Rizikoların sınıflandırılması çerçevesinde, özellikle sigortacının teminat altına alacağı rizikoları değerlendirmesi açısından önem taşıyan, Fiziksel Riziko/Moral Riziko kavramlarına değinmekte fayda vardır:¹⁷

¹⁴ Karayalçın, s. 3.

¹⁵ Nomer - Yunak, s. 8.

¹⁶ Nomer - Yunak, s. 8.

¹⁷ Nomer, Cahit, *Sigortanın Genel Prensipleri ve Reasürans*, İstanbul 1977, s. 5-6; Nomer - Yunak, s. 8; Kubilay, s. 42.

Fiziksel riziko, sigorta konusuna ilişkin olup tehlikenin gerçekleşme olasılığı üzerine etkin olan noktaları ifade eder. Bir başka deyişle, fiziksel rizikolar, zararın ortaya çıkmasını veya zararın ortaya çıkması şansını etkileyen fiziki özelliklerdir. Yangın sigortalarında bir binanın yapısı (ahşap bir bina), yeri ve kullanım tarzı, nakliyat sigortalarında yükün ambar yerine güvertede taşınması, kaza sigortalarında motorlu taşıtın trafiğe elverişsiz durumda bulunması, hayat sigortalarında ilgili kişinin kötü sağlık koşullarına sahip bir bölgede yaşamak istemesi klasik fiziksel rizikolara örneklerdir. Çoğu kez fiziksel rizikoyu bir takım önlemlerle iyileştirme olanağı vardır. Ancak, bu konuda yapılabilecek önerilerin pratik ve ekonomik açıdan uygulanabilirliğinin sınırlı olduğunu da gözden uzak tutmamak gerekir.

Moral riziko ise, genel bir ifadeyle, sigortalının tutum ve alışkanlıkları ile ilgilidir. Gayri maddi rizikolar olarak ta isimlendirilen moral rizikolar, zararın ortaya çıkma olasılığını ve zararın boyutunu etkileyen davranışlar, yasal ve kültürel koşullardır şeklinde de tanımlanmıştır. Moral riziko, her şeyden önce, sigortalının iyi niyetine, dolayısıyla da karakterine ve işindeki dürüstlüğüne bağlıdır. Sigortalının işlerinde ve sigortacıyla olan ilişkilerinde dikkatli, titiz ve dürüst olması esastır ve kendisinin sigortalı değilmiş gibi sakınması gerekir. Kötü moral rizikoya örnek olarak, sigortalının hileli ve abartılı taleplerde bulunmak suretiyle kar sağlamak için sigorta teminatı satın alması gösterilebilir. Moral riziko, daima hileyi veya dürüst olmamayı ifade etmez. Sigortalının işyerinde çalıştırdığı kişilerin güvenliğine dikkat etmemesi, mallarını korumada gerekli özeni göstermemesi, hastalık ve yaralanmayı artırıcı olabilecek bazı kötü alışkanlıklara sahip olması da kötü moral riziko oluşturur. Aynı şekilde, öyle sigortalılar vardır ki, bir hasar halinde, akla uygun hiçbir öneri kendilerini tatmin etmez. Öte yandan, moral riziko, piyasanın genel gidişi ile de ilgilidir. Gerçekten de piyasanın iyi ve hareketli olduğu dönemlerde, ticaretin düştüğü ve durgunluğun baş gösterdiği dönemlere kıyasla çok daha az yangın ve hastalanma eğilimi görülür.

Kişilerin yeterli dikkat ve özeni göstermemeleri nedeniyle zararın ortaya çıkmasına veya boyutunun artmasına neden olmaları da moral rizikosudur. TTK'da moral rizikosuna ilişkin hükümler bulunmaktadır. TTK 1278/c.1 hükmüne göre, "Sözleşmede aksine hüküm olmadıkça sigortacı, sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin yahut fillerinden hukuken mesul buldukları kimselerin kusurlarından doğan hasarları tazmin ile mükelleftir." TTK 1293 hükmü gereğince, sigorta ettiren kimse zararı önlemeye, azaltmaya ve hafifletmeye yarayacak tedbirleri almakla mükelleftir. Bu tedbirlerin alınmamasının yaptırımını da aynı madde düzenlenmiştir.

D. Gözlemlenebilir - Gözlemlenemez

Kontrol Edilebilir - Kontrol Edilemez Riskler¹⁸

Gözlemlenebilir riskler, riske maruz kalanlar tarafından tanınan, ani etkili ve önceden bilimin tanıdığı risklerdir.

Gözlemlenemez riskler, riske maruz kalanlar tarafından tanınmayan, etkisi geç ortaya çıkan, yeni ve bilimin henüz tanımadığı risklerdir.

Kontrol edilebilir riskler, kokutucu, dünya çapında felaket yaratan sonuçları bulunmayan, yasalara uygun, gelecek kuşaklar için az risk taşıyan ve etkisi kolayca azaltılabilen risklerdir.

Kontrol edilemez riskler, korkutucu, dünya çapında felaket yaratıcı, sonuçları öldürücü, yasalara uygun olmayan, gelecek kuşaklar için çok büyük tehlike taşıyan, kolayca azaltılamayan aksine her geçen gün artan risklerdir.

Örnekler: Sigara alışkanlığı, alkole bağlı kazalar, havai fişekler, yüzme havuzları, kaykaylar, sandal gezileri gözlemlenebilir kontrol edilebilir risklere örnektir.

• Büyük barajlar, gökdelen yangınları, nükleer silahlarla savaş, sualtı inşaatları, kömür madenleri, otomobil yarışları

¹⁸ Kubilay, s. 43.

ve üçüncü kişilerin kötü niyetle veya muziplikle yaptıkları hareketler sigorta teminatı altın alınmıştır (Kasko Sigortası Genel Şartları A. 1.)

Sigorta sözleşmesi ile sigorta himayesine dahil edilen rizikoların tek veya birden fazla olması, sigorta sözleşmesinde primi etkilediği gibi, sigorta sözleşmesinin akibetininde etkileyecektir. Çünkü birden fazla riziko sigortalı olmuş ve rizikolarından biri imkansız hale gelmiş ise, diğer rizikoların gerçekleşme ihtimalinin halen mevcut bulunması karşısında sözleşme sona ermeyecek, belki sadece şartları varsa primin miktarına etki edecektir. Sigorta sözleşmelerinde sigorta himayesi kapsamındaki rizikolar daraltılamaz ancak sözleşme ile başka rizikolar himaye altına alınabilir.²⁵

IV. RİSK (TEHLİKE) VE RİZİKO KAVRAMI

Risk (tehlike) ve riziko (olay), sigortacının edimin kapsamını tayin etmesi bakımından sigorta hukukunun temel kavramlarıdır.

Sigorta akdi, TTK’nın 1263. maddesinde şu şekilde tanımlanır: “*Sigorta bir akittir ki, bununla sigortacı bir prim karşılığında diğer bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaatini halele uğratan bir tehlikenin (bir rizikonun) meydana gelmesi halinde tazminat vermeyi yahut bir veya birkaç kimsenin hayat müddetleri sebebiyle veya hayatlarında meydana gelen belli bir takım hadiseler dolayısıyla bir para ödemeyi veya sair edalarda bulunmayı üzerine alır.*”

Kanun’daki tanımdan anlaşıldığı gibi, sigortacının tazminat ödemekle sorumlu tutulabilmesi için bir rizikonun gerçekleşmiş olması şarttır.

Riziko genel olarak ileride gerçekleşme ihtimali bulunan ve zarar veya başkaca uygun olmayan bir hal ve ihtiyaç doğuran bir olay olarak tanımlanmaktadır.²⁶ Riziko yanında,

²⁵ Memiş, Tekin, *Yangın Sigortasında Riziko*, Ankara 2001, s. 22.

²⁶ Kender, s. 223.

riziko yerine kullanılan başkaca kavramlarda bulunmaktadır. Doktrinde riziko ve risk (tehlike) arasında ayırım yapılmaktadır. Buna göre tehlike, sigorta sözleşmesi yapıldığı sırada tayin edilen olayın gerçekleşme ihtimali; riziko ise bu olayın kendisidir.²⁷

Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde riziko ile tehlike kavramı arasında böyle bir ayırımın mevcut olduğu görülür. Gerçekten tehlike kavramı yerine bu hukuk sistemlerinde "gefahr"; riziko kavramı yerine de "Versicherungsfall" kullanılır. İsviçre sigorta hukukunda ise tehlike, olayın gerçekleşme ihtimaline verilen isimken "sinistre" tehlikenin gerçekleşmiş halidir.²⁸ SVVG'de (İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu) rizikonun tanımlaması yapılmamıştır. SVVG Art. 33'de tehlikenin kapsamı belirtilirken, Art. 28'de ise rizikoyu ağırlaştıran nedenler belirtilmiştir. Bu sebeple İsviçre hukukunda riziko kavramının sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde taraflarca serbestçe kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir. Taraflar sigortalı tehlike konusunda anlaşabilirler ve sigorta korumasının istisnaları ise uygulamada genel şartlarda veya özel şartlarda belirtilmektedir.²⁹ Taraflar kararlaştırmamışlarsa her sigorta türüne ilişkin kanun hükmü için ayrı bir değerlendirmeye gidilecektir.³⁰ Sigortacı yukarıda belirtildiği gibi sigortalanmış tehlikeleri sözleşmelerde farklı tanımlar. Bu tehlike tanımlaması sigortacıya somut olarak rizikonun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin ya da yüksek veya düşük zarar ortalamasını hesaba katmak zorunda olup olmadığını tahmin etme imkanı tanıyan gerçek olaylar ve durumları ayırt etmek olanağı sağlar. Bu gerçek olaylar ve durumlar hukuken tehlike olayları olarak adlandırılır.³¹

²⁷ Kaner, İnci, "Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Tehlike ile İlgili Görevleri", *İÜHFM*, C. LIV. 1991-1994, S. 1-4, s. 303-307.

²⁸ Sieg, Karl, *Allgemeines Versicherungsvertragsrecht*, 3. Auflage, Wiesbaden 1994, s. 146-147; Weyers, Hans - Leo, *Versicherungsvertragsrecht*, 2. Auflage, Berlin 1995, s. 179-180.

²⁹ Mauer, Alfred, *Schweizerische Privatversicherungsrecht*, 2. Auflage, Bern 1986, s. 311.

³⁰ Mauer, s. 308-309.

³¹ Tehlike olayları da sınıflandırılmaya tabi tutulmuştur. Bunlar: sigortalanmış evin şekli gibi objektif tehlike olayları, bir motorlu aracın işletenin veya sürücünün sara hastası olması gibi sübjektif tehlike olayları, sigortalının

Alman hukukunda, DVVG (Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu) Art. 1'deki düzenlemeden riziko kavramının tespiti için bir anlam çıkarılması mümkün değildir. Sadece rizikodan, sigortacının edim yükümlülüğünün devreye girmesine yol açacağı anlaşılmaktadır.³² Ancak bütün sigorta kollarında sigortalı tehlikenin tanımı direkt veya dolaylı olarak genel şartlarda verilmiştir. Sigortalı riziko, sigorta akdinde soyut olarak yazılacaktır.³³ Örneğin; AKB Art.12 (Alman Kasko Sigortası Genel Şartları) yangın, hırsızlık, kaza gibi rizikolar belirtilmiştir.

Fakat Türk hukukunda ne kanun (TTK 1263,1292 ve1373), ne de doktrinde böyle bir ayrıma rastlanmaz.³⁴ TTK 1263'de her iki kavram aynı kelimeyle yani riziko ile ifade edilmiştir ve riziko terimi sadece zarar (mal) sigortalılarının tanımı anlamında kullanılmıştır. Bu kavramlar arasındaki farkı burada belirtmek ve kabul etmekle birlikte inlememizde riziko tehlike ayrımı yapmadan bu kavramlar kullanılacaktır.

V. RİZİKONUN TAYİNİ

Riziko sigorta akdinin esaslı bir unsurudur. Sigorta akdinde gösterilmemişse, akit geçersizdir (TTK 1263- 1277). Bu nedenle rizikonun tayin edilmesi önemlidir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi rizikonun gelecekte gerçekleşmesi muhtemel olmalıdır. Doğa kanunlarına göre veya riziko olaya özgü bazı sebeplerle meydana gelmesi imkan dahilinde bulunmayan olaylar bir riziko sayılmaz. Zira imkansız sigorta ettirmenin bir gereği ve anlamı olamayacağı gibi, sigortacının bir borç altına girdiği de kabul edilemez (TTK 1279).

sağlığı gibi değişebilir tehlike olayları ve motorlu aracın kullanımında şimdiye kadar geçirilmiş olduğu kazaların sayısı gibi sabit olan tehlike olaylarıdır; Mauer, s. 232.

³² DVVG Art.1 "Zarar sigortalılarında sigortacının sigorta olayı (versicherungsfall) gerçekleşince sigorta ettirenin bu yüzden uğradığı malvarlığı zararlarını sigorta sözleşmesi hükümleri uyarınca karşılayacağını belirtmektedir".

³³ Sieg, s. 147-148.

³⁴ Kender, s. 223; Bozer, 101; Arseven, s. 5.

Rizikonun gerçekleşmesi iki bakımdan muhtemel olabilir; ya gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya ne zaman gerçekleşeceği belli değildir. Gerçekleşmesi muhtemel rizikolar daha çok zarar sigortalarında söz konusudur; yangın, hırsızlık gibi. Gerçekleşme zamanı belli olmayan rizikolarda hayat sigortalarında söz konusudur, ölüm gibi.³⁵

Gerçekleşmiş bir riziko için normal olarak sigorta yapılamaz. Gerçekleşmesine imkan kalmayan riziko da sigorta edilemez. Ancak burada şu ihtimaller ortaya çıkar:³⁶

i. Sigorta ettiren rizikonun gerçekleştiğini bildiği halde sigorta yaptırmışsa (Örnek; evinin yandığını öğrenen bir kimsenin yanan evini sigorta ettirmesi), sigorta sözleşmesi hükümsüzdür. Sigortacı prime hak kazanır (TTK 1279).

ii. Sigortacı rizikonun gerçekleşmeyeceğini bilerek sigorta yaparsa, sözleşme hükümsüzdür, sigortacı bir riziko taşımadığından prime hak kazanmaz (1279).

iii. Hem sigorta ettiren hem de sigortacı rizikonun gerçekleştiğini biliyorsa akit geçersizdir, sigorta ettirenin prim borcu yoktur. Zira sigorta himayesi söz konusu değildir.

iv. Rizikonun gerçekleştiğini her ikisi de bilmiyorsa, sigorta tam olarak geçerlidir.³⁷ Bu özellikle deniz sigortalarında söz konusu olur, çünkü seferde olan bir geminin kazaya uğradığı bazen hemen öğrenilemez (TTK 1344).

v. Rizikonun gerçekleşmeyeceğini her ikisi de bilmiyorsa sigorta sözleşmesi hüküm ifade eder. Burada amaç, tabiat

³⁵ Kender, s. 223-224.

³⁶ Omağ, M. K., *Ticaret Hukuku*, TC Anadolu Üniversitesi Yayınları no. 37, Açıköğretim Yayınları no. 9; Fasikül 2, s. 377; Kender, s. 224.

³⁷ "Buna Fransız Hukukunda "risque putatif" denmektedir. Fransa'da yalnız deniz sigortalarında, Almanya'da bütün sigorta neveleri için kabul edilmektedir". Bkz., Kender, s. 224, dpn.181; Bozer TTK 1279. maddenin tersinden yorum yaparak şu sonuca varmıştır: "Sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan, rizikonun gerçekleşmiş olduğunu bilmiyorlarsa, gene sigorta sözleşmesi hükümsüzdür; Fakat sigortacı primi isteyemez sonucuna da varılabilir, s. 47, dpn. 36.

kanunlarına göre gerçekleşmesi mümkün olmayan bir olay değildir. Ancak riziko konusu olaya has bazı sebeplerle gerçekleşmeyecek bir olaydır. Halen gerçekleşmiş bir riziko da bu anlamdadır.

VI. RİZİKONUN TAŞIMASI GEREKEN BAZI ÖZELLİKLER

Rizikonun sigorta edilebilir olması için bazı özellikler taşınması gerekir. Bu özellikleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

a. Rizikonun gerçekleşmesi sonucu uğranılacak zararın para ile ölçülebilir bir değeri olmalıdır. Sigortanın amacı, rizikonun gerçekleşmesinin önüne geçmekten çok, bu durumun yarattığı maddi zararın karşılanması olduğuna göre, verilen zararın para ile ölçülebilir bir niteliğinin bulunması gerektiği ileri sürülmüştür. Böylece, bir eşyanın sahibi için ifade ettiği subjektif nitelikteki manevi değer değil, objektif nitelikteki makul maddi ve gerçek değer geçerli olacaktır. Her ne kadar hayat ve ferdi kaza sigortalarında, insanın yaşamının ya da bir uzvunun değerine paha biçilemeyeceğinden dolayı, bu alanda güçlük doğarsa da, yaşam ve gelir düzeyi gibi nesnel ölçüler çerçevesinde önceden belirli bir meblağ üzerinde anlaşma sağlanarak tatminkar bir sonuca varılabilir denmiştir.³⁸

b. Rizikonun sıklık derecesi (frekans) ne çok düşük, ne de çok yüksek olmalıdır. Yani bu rizikoya belirli bir ölçüde rastlanmalıdır. Eğer rizikonun sıklık derecesi çok düşük ise, sigorta teminatına gereksinim duyulmayacaktır. Buna karşılık, sıklık derecesi çok yüksek ise, ya sigortacının teminat vermesi olanaksızlaşacak, ya da isteyeceği prim o kadar yüksek olacaktır ki, sigortalının sigorta yapmasına değinmeyecektir.

Bu husus sigortacılıkta yapılan aktüeryal hesaplara göre rizikonun gerçekleşme ihtimalinin hesabını mümkün kılar. Aksi halde sigortacı matematik ihtiyatlarını kuramaz, hesap-

³⁸ Nomer - Yunak, s. 12.

larını düzenleyemez.³⁹ Aktüeryal hesaplara göre rizikonun gerçekleşme ihtimalini tespit etmek mümkün olmadığı takdirde sigortacılar bir akit kurmak istemezler. Bu nedenledir ki, bu tür olayların da riziko niteliği taşımadığına işaret edilmektedir.⁴⁰ Bu itibarla tehlikenin, çok şiddetli ve yaygın olduğu devrelerde, özellikle harp halinde, sigorta sözleşmesi ya yasak edilmiş ya da ağır prim ödenmesi şartına bağlanmıştır. Ekonomik hayatın normal değişiklikleri sonucunda meydana gelen zararlar da bütün toplumu tehdit ettiklerinden sigorta ile güvence altına alınmazlar.⁴¹

c. Riziko dağılık olmalıdır. Bütün topluluğu sarsan rizikolar ise sigorta edilmeye elverişli değildir. Örnek; Ekonomik buhrana karşı sigortada, esnaf ve sanayi çarşısının tümünün sigortalanması gibi.

d. Rizikoyu teşkil eden olay, sigorta ettirenin veya sigortadan faydalanan kimsenin kanunla yasak edilmiş veya ahlaka aykırı bir fiilden doğacak ise buna karşı sigorta yapılamaz (TTK 1277). Örneğin; kaçak mallara devlet güçlerince el konulması rizikosunu sigorta teminatına alınamaz. Kamu yetkilileri tarafından ceza kesilmesi de bu çerçevede sigortalanabilir riziko değildir.⁴² Bu konu, sigorta menfaatinin meşru olması ile ilgilidir.⁴³

e. Bir malın amacına uygun olarak kullanılmasından meydana gelecek “eskime” de bir riziko olarak kabul edilmez. Bu bir amortisman konusudur.⁴⁴ Ayrıca TTK 1278. maddesinin ikinci cümlesinde, hiçbir ayırım yapılmaksızın, mutlak bir şekilde malın ayıbından ileri gelen hasarların sigorta kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. Çünkü bu durumda mal zarar tohumlarını bünyesinde taşımakta, tahrip olamama şansı yok denecek kadar azalmaktadır. Bu halde, sigorta ettirene sigortadan alacağı bedel ile maliki olduğu eşyanın tamiri imkanının

³⁹ Omağ, *Sigorta Hukuku*, s. 224.

⁴⁰ Omağ, *Sigorta Hukuku*, s. 10, dpn. 23.

⁴¹ Bozer, s. 47.

⁴² Kender, s. 224.

⁴³ Bozer, s. 47.

⁴⁴ Bozer, s. 47.

verilmesi “*mala yabancı dış etkenlerin*” zararlı sonuçlarını temin edecek sigorta müessesesinin amacına aykırılık oluşturur.

f. Sigorta İşletmeciliğinde, Büyük Sayılar Kanunu’nun⁴⁵ işlerlik kazanabilmesi için, belirli bir tür tehlikeyle karşı karşıya olan çok sayıda ayrı özelliklere sahip riziko birimine gereksinim vardır. Gerçekten de, rizikonun geçmiş istatistiklere dayanılarak ölçülebilmesi için yeterli sayıda rizikonun bulunması gerekir. Öte yandan, zararın çok sayıda benzer riziko sahibine yayılması, bunların sigorta primi olarak yapacakları katkının düşük, sigorta sisteminin de ekonomik bir riziko devir yolu olmasını sağlar.⁴⁶

VII. SİGORTA EDİLEN RİZİKO

Riziko, sigortacının edimini tayin etmesi sebebiyle sigorta akdinde hemen daima etraflı bir şekilde tarif edilmesi gerekir.⁴⁷ Sigorta edilen riziko yukarıda açıklanan esaslar çerçevesinde sigorta sözleşmesinde taraflarca gösterilir.⁴⁸ Bununla birlikte, rizikonun sözleşmede yeterince tarif edilmemiş olduğu haller söz konusu olabilir.⁴⁹

Çeşitli sigorta çeşitlerinde sigorta edilen rizikonun tam olarak tarifine ihtiyaç vardır. Bazen bu çok basittir, belirli bir tarihte hayatta olma veya ölüm gibi. Buna karşılık yangın ve kaza sigortalarında rizikonun tarifi belirli bir çalışmayı gerektirmiştir.⁵⁰ Bu nedenle sigorta hukukundaki bütün hükümlere

⁴⁵ Büyük Sayılar Kanunu: Eldeki riziko sayısı arttıkça, hasar oranının, o olaya ilişkin genel hasar olasılığı yüzdesine daha çok yaklaşacağını öngören istatistik prensibi.

⁴⁶ Nomer - Yunak, s. 13.

⁴⁷ Yargıtay 11. HD 6.6.1994 tarih ve E. 94/958, K. 94/4743 sayılı kararında: “Sigorta poliçesinde açıkça belirtilmedikçe, terör olayı, harp ve isyan olayları kapsamında değerlendirilmez sonucuna varmıştır”, *Batıder*, 1994, C. XVII, S. 3, s. 180.

⁴⁸ Yargıtay, kasko sigortasına ilişkin bir olayda, sigorta edilen rizikonun poliçede açıkça ve sigorta ettirenin anlayacağı biçimde gösterilmesi gerekir demiştir, Yargıtay 11. HD’nin 14.9.1998 tarih, E. 1998/3804, K. 1998/5522 sayılı kararı için bkz., *Batıder*, 1998, C. XIX, S. 4, s. 298.

⁴⁹ Kaner, s. 305.

uygun düşecek genel bir tarif bulunmadığından, riziko münferit normun amacına ve anlamına göre tayin edilmelidir.⁵¹

Bununla birlikte, rizikonun özellikleri göz önünde tutulmak suretiyle mümkün olduğu kadar genel bir taruma ulaşılması gerektiği ileri sürülmektedir.⁵²

Sigorta akdinde riziko yeterince tarif edilmemişse, bu olayın bilimsel tanımına göre tespit edilmelidir. Örneğin; yangın ilgili bilim dalında ki tarife göre, hırsızlık ceza hukukunun esaslarına göre tayin edilmelidir.

Bilimsel terminolojide farklı iki olay aynı kelimeyle ifade ediliyorsa ve sigorta akdinde bu terminoloji kullanılmış fakat olaylar arasında bir ayırım yapılmamışsa her iki olay da ayrı ayrı riziko teşkil eder.⁵³ Bunun yanında rizikoyu oluşturan olay, uygun illiyet bağı içinde bulunan birden fazla münferit olaydan meydana geliyorsa her bir olay ya da fiil acaba riziko olarak kabul edilebilir mi? Bu gibi olaylarda tehlike kavramından hareket edilebileceği belirtilmiştir. Sigortacının sözleşmede üzerine aldığı tehlike muhtemel bir tehlikedir. Halbuki, zararı doğuran olayla uygun illiyet bağı içinde bulunan bu tür olaylar, aslında muhtemel tehlikeyi mevcut tehlike haline getiren olaylardır. Mevcut tehlike ise, sözleşmenin kapsamına dahil olmadığından (aksi sözleşmede öngörülmedikçe) söz konusu zararlar da sigorta himayesine dahil olmayacaktır.⁵⁴

⁵⁰ Kender, s. 225.

⁵¹ Bruck - Möller, I. Anm. 49'den alıntı bkz., Kaner, s. 305.

⁵² Kaner, s. 305.

⁵³ Örneğin; hukukta sorumluluk kelimesi hem tazminat borcu altına girme (-den sorumluluk) hem de alacaklının borçlunun malvarlığına el koyabilme (ile sorumluluk) yetkisini ifade eder. Sözleşmede bunların biri veya diğeri hariç tutulmamış ise sözleşmenin kapsamına her ikisi de girer, Kaner, s. 306, dğn. 23.

⁵⁴ Bu sorunun cevabı Alman hukukunda şu şekilde cevaplanmıştır: Bruck - Möller, her bir münferit normun amacı ve anlamına göre cevaplandırılacağı fikrindedirler. Örneğin, sigorta ettirenin zararı azaltma ve önleme görevinde (TTK1293) riziko olayını teşkil eden halkalardan birinin gerçekleşmiş olması halinde rizikonun meydana gelmiş olduğu kabul edilmelidir. Rizikonun gerçekleştiğini ihbar görevinde ise, kanun koyucu,

Türk hukukunda, kanun ve genel şartlarda ilgili sigorta branşında rizikolar yeterince tarif edilememiştir. Bu durumda açıklama doktrine kalmıştır.⁵⁵

Ayrıca riziko, öyle bir olaydır ki, bu olayın gerçekleşme ihtimali yani tehlike durumu sebebiyle sigortacı ve sigorta ettiren arasında daha önceden kurulmuş bir borç ilişkisi bulunmalıdır. Buna kısaca, rizikonun nisbiliği denebilir. Bu nedenle, tehlike münasebetiyle taraflar arasında bir borç ilişkisi mevcut değilse, meydana gelecek olaylar, sigorta sözleşmesindeki rizikonun tanımına uysa da, riziko teşkil etmez. Şu halde, sigorta sözleşmesinin yapılması sırasında meydana gelmiş olaylar riziko değildir.⁵⁶

VIII. SİGORTA EDİLEBİLİRLİK KAVRAMI (RİZİKO AÇISINDAN)

A. Tanım

Genel olarak sigorta konusu olabilecek rizikoların tamamının sigorta edilebilmesi ideal bir sonuç olmakla birlikte, bunun gerçekleştirilmesi zordur. Bu durum sigorta hukuku ve sigorta

sorumluluk sigortasında rizikonun ne zamana gerçekleşmiş olacağını kendisi tespit etmiştir (TT1292) Mauer ise, bu gibi olayların sigorta akdinden önce vuku bulmuş olması halinde (zarar verici olayın sigorta süresi içinde meydana gelmiş olması kaydıyla) sigorta himayesine dahil olup olmadığı meselesini ele almakta ve bu konuda Alman hukukunda iki görüş olduğunu bildirmektedir. Bu fikirlerin birincisine göre, zarar verici olayla uygun illiyet bağı içinde bulunan bir olay sigorta akdinin yapılmasından önce meydana gelmiş ise, zarar verici olay sigorta korumasından yaralanamaz. İkinci fikre göre, bu gibi olaylar, zararın sigorta himayesinden istifade edip etmemesi bakımından dikkate alınmaz, Kaner, s. 306-307.

⁵⁵ Örneğin; yangın sigortasında yangın rizikosunu kanun ve genel şartlarda açıklanmamıştır. Doktrin ise tamnu şöyle yapmıştır: “Sigorta hukuku bakımından ateş, ocak veya herhangi bir ihtirak mahalli haricinde husule gelir veya ihtirak mahalli haricine sirayet eder ve bir zarar verirse yangının mevcudiyetinden bahsedilir. Ancak aynı zamanda bir alevin mevcudiyeti şarttır”; Atabek, Reşat, *Sigorta Hukuku*, İstanbul 1950, s. 251.

⁵⁶ TTK 1279 hükmünün sadece bir defa meydana gelebilecek olayları göz önünde bulundurduğu söyleyebiliriz. TTK 1279’a göre, akdin hükümsüz olmasının nedeni doğrudan doğruya olayın gerçekleşmiş olması değil, sübjektif tehlikenin ortadan kalkmış olmasıdır.

tekniklerinde “sigorta edilebilirlik” kavramının doğumuna neden olmuştur. Bir rizikonun bütün sigortacılar tarafından sigorta edilebilir olarak kabul edildiği durumlarda “objektif sigorta edilebilirlik”, sigorta edilemez olarak kabul edildiği durumlarda ise, “objektif sigorta edilemezlik” söz konusudur. Bu iki uç nokta arasında kalan riskler ise “sübjektif sigorta edilebilirlik veya edilemezlik” alanı içindedir. Bu alan aynı zamanda “gri bölge” olarak da adlandırılmaktadır. İşte bu alan içinde sigortacılar tek bir riski veya risk gruplarını sigorta edip etmeyeceklerine karar verirler. Örneğin; çevre riskleri bu alan içinde kalan risklerdir.⁵⁷

B. Sınırları

Her ne kadar ekonomik açıdan “yeterince yüksek prim ödenmişinde teknik açıdan zor risklerde sigortalanabilir” kuralı geçerli ise de sigortacılar kararlarını verirken bu kural yerine riskin özelliklerine göre belirlenen objektif kriterleri göz önünde bulundurmaya tercih ederler. Sigorta edilebilirliğin nesnel sınırlarını belirleyen bu kriterler “sigorta edilebilirlik kriterleri” olarak adlandırılmaktadır. İleri sürülen çeşitli kriterler arasında, tesadüfîlik, açıklık, bağımsızlık, büyüklük ve tahmin edilebilirlik vardır.⁵⁸

Sigortacıların bir riskin kabulüne veya reddine ilişkin kararlarında sigorta edilebilirlik kriterleri kadar ödeme güçleri ve toplam risk portföylerinin büyüklüğü gibi bireysel özellikleri ve durumları da rol oynar. Profesyonel sigortacılar bunları da dikkate almak zorundadırlar. Bunlar sigorta edilebilirliğin öznel sınırlarını oluşturur. Bu sınırların varlığı, sigorta edilebilirlik kavramının görece bir kavram olduğunu gösterir. Sigorta edilebilirliğin sınırları bilim ve teknolojinin içinde bulunduğu duruma bağlı olup, zaman içinde değişebilecek bir yapıdadır. Bu değişkenlik başlangıçta sigortalanması olanaksız görülen bir riskin bugün sigortalanabilmesi ile bugün sigortalanamaz

⁵⁷ Yongalık, Aynur, *Çevre Sorumluluk Sigortası*, Ankara 1998, s. 145.

⁵⁸ Yongalık, s. 146.

kabul edilen risklerin gelecekte sigortalanabilecek olmasında kendisini gösterir. Hatta bugün sigortalanabilir riskler içerisinde yasal sorumluluk hükümlerinin ağırlaşması, mahkeme kararlarındaki değişiklikler, yeni teknik bilgiler vb. nedenlerle sigortalanamaz duruma gelme olasılığı da vardır.⁵⁹

C. Sigorta Edilebilirlik Kriterleri⁶⁰

i. Tesadüfilik Kriteri: Sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesindeki belirsizliği ve rizikonun sigorta ettiren tarafından etkilenemeyecek olmasını ifade eder. Belirsizlik, zararın ortaya çıkması ile zararın miktarı ve zamanın belirsizliğini belirtir. Etkilenmezlik ise, rizikonun gerçekleşmesi üzerinde sigorta ettirenin iradesinin rol oynamaması anlamına gelmektedir. Etkilenemezlik unsurunun ancak "*sigorta ettirenin neden olduğu zararlar tesadüfi değildir ve sigortalanamazlar*" tarzında ifa edilmesi gerçeğe daha uygun düşmektedir. Böylece etkilenemezlik sadece sigorta ettirenin kasıtlı davranışları ile sınırlı olarak anlaşılmasının ve sigorta ettirenin bunun dışında kalan olası etkilerinin bir riskin sigorta edilebilirliğine engel oluşturmayacağı kabulünün altında yatan düşünce, zarar verenin, kasıtlı davranışının sonuçlarını sigorta ettirenler topluluğuna yükleyememesi gerektiğidir.

ii. Açıklık Kriteri: Açıklık kriteri, hangi olayda hangi yükümlülüklerin doğacağına objektif olarak düzenlenmesini ve tanımlanmasını gerektirir. Sigortacı ve reasürörler sorumluluklarının doğuracak olayın ne zaman gerçekleşmiş sayılacağını açıkça belirleyecek durumda olmalıdırlar. Buna göre açıklık, sigorta olayının (rizikonun) tam ve doğru olarak tanımlanması ve ne zaman gerçekleşmiş sayılacağına taraflar arasında hiçbir duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmesi ile sağlanabilir.

⁵⁹ Yongalık, s. 146.

⁶⁰ Yongalık, s. 147-156.

iii. Bağımsızlık Kriteri: Bağımsızlık kriteri, hem bir işletmenin neden olduğu zararlar, hem de çeşitli işletmelerin neden olduğu zararlar arasında pozitif bir bağılılığın bulunmaması, yani bunların birbirlerini etkilememesi anlamına gelir. Bu kriterin gerçekleşmediği durumlarda birikim riski söz konusu olmaktadır. Örneğin; bir çevre sigortasında; bir sigortacının portföyü ne kadar küçük ve coğrafi açıdan güvence altına aldığı alan ne kadar darsa, o sigortacının şimdi veya gelecekte tek bir çevre zararının gerçekleşmesi sonucunda yüksek tazminat ödemek zorunda kalma tehlikesi, yani birikim riski o kadar büyük olur.

iv. Büyüklük Kriteri: Objektif anlamda büyüklük, belirli bir riskin gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkan zararın büyüklüğünü ifade ederken, sübjektif anlamda büyüklük, belirli bir riskin bir bölümünü altına alan sigortacının söz konusu riskin gerçekleşmesi durumunda tazmin etmek zorunda kalacağı zarar miktarının büyüklüğünü anlatır. Gerçekleşmesi durumunda olağanüstü zararlara yol açan riskler, yukarıda da belirttiğimiz gibi, "*katastrofik risk*" veya aynı anlama gelen "*felaket riski*" olarak adlandırılmaktadır. Özellikle felaket risklerinde bu kriter, bu riskin gerçekleşmesiyle ortaya çıkan zararın sigortacı tarafından tazmin edilebilir bir miktarda olmasıyla üstesinden gelinebilir bir kriter durumunu alır. Ancak bir riskin gerçekleşmesi sonucunda çok büyük zararlar doğacak olmasına karşın, o riskin gerçekleşme ihtimali oldukça az ise yine sigortalanabilir bir riskten söz edilebilir. Bu tür risklerde sigortacılar ya da sigorta güvencesini sınırlandırır ya da riski dağıtırlar.

v. Tahmin Edilebilirlik Kriteri: Bu kriter tespiti en zor ve en tartışmalı olanıdır. Bununla ifade edilen, ortalama olarak zararın ortaya çıkma olasılığının belirlenmesidir. Zararın ortaya çıkması olasılığının belirlenemediği durumlarda uygun bir primin tespitinden de söz edilemeyeceği için, sigorta edilemez bir risk ile karşı karşıya bulunulduğu sonucuna bile varılır. Sigorta tekniği açısından tek bir zarar değil, belirli bir risk ka-

tegorisinden kaynaklanan bütün zararların toplamı dikkate alınır. Sigortacılar tarafından yapılacak hesaplamalarda hareket edilen büyük adetler kanunu gereğince, zararlar sayısının çok olduğu ve sigortacıların daha kapsamlı istatistik bilgilere sahip bulunduğu durumlarda yapılan tahminler ve varılan sonuçlar, daha güvenilir nitelik kazanır. Bu kriterin değerlendirilmesinde sigortacı tarafından yapılacak yanlışlar veya hatalar, onun açısından çok ağır sonuçların doğmasına yol açabilir. Sigortacı, yanlış veya eksik değerlendirme sonucunda öyle ağır tazminat yükü altına girebilir ki, bu onun ekonomik mahvına dahi neden olabilir. Sigorta uygulamasında tahmin edilebilirlik açısından karşılaşılan güçlükler, bir dizi olanaktan yararlanılarak kısmen de olsa azaltılabilmekte ve aşılabilmektedir. Bunlar, uyarlanabilir prim ve güvenlik zammı uygulamalarıdır.

D. Sigortaya Değerlik Kavramı

Sigorta ettiren bir sigorta sözleşmesi yapma, yani karşılaşılabileceği bir rizikoyu sigorta ile güvence altına aldırma kararını verirken göz önünde bulundurması gereken noktalar, tamamıyla onun kişisel durumunu ve düşünceleri ile riskin özelliklerine bağlıdır.⁶¹ Riskin özellikleri bakımından, sigorta sözleşmesinin taraflarından sigortacıyı ilgilendiren sigorta edilebilirlik kavramının karşılığını, sigorta ettiren açısından “sigorta ettirmeye değerlik” ya da kısaca sigortaya değerlik kavramı oluşturmaktadır.⁶²

Sigorta ettirenin sigorta sözleşmesi yapmasında etkili olan sigorta edilmesi istenen rizikonun özelliklerine ilişkin faktörler, sigorta edilebilirliğe paralel olarak “sigortaya değerlik kriterleri” şeklinde adlandırılabilir. Bunlar öncelikle zararın ortaya çıkma olasılığı ve bu zararın boyutu olmaktadır. Bir rizikonun gerçekleşmesi ve bunun sonucunda sorumluluk doğuracak bir zararın ortaya çıkması olasılığı ne kadar yüksek ise ve bir rizikonun gerçekleşme olasılığı düşük olmakla birlikte gerçekleştiğinde

⁶¹ Karayalçın, s. 23-25.

⁶² Yongalık, s. 156.

ortaya çıkacak zarar miktarı ne kadar büyük ise, o rizikonun sigorta ile güvence altına alınması gereksinmesi o kadar artar. Örneğin; çevre zararlarından dolayı sorumluluk riskinin sigortaya değeri, özellikle bu riskin doğumunda etkili olan çevre için özel surette tehlikeli faaliyetlerle uğraşanlar, tesis veya işletmelerin sahip veya işletenleri yönünden tartışmasıdır.⁶³

IX. RİZİKONUN SİGORTA HUKUKUNDAKİ MUHTELİF ANLAMLARI

Riziko kelimesi sigorta hukukunda çeşitli anlamlarda ve muhtelif kavramları ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bu konuları şu şekilde sıralayabiliriz:

A. Soyut ve Somut Anlamda Riziko

Somut anlamda riziko; sigorta akdinin taraflarının münhasır iradeleri haricinde kalan gerçekleşmesi veya gerçekleşme tarihi belirsiz olan zarar veya başkaca uygun olmayan bir hal doğuran, geleceğe ait bir olaydır. Rizikonun tarafların “münhasır” iradeleri haricinde kalmasından, ya doğa olaylarının olağan sonuçlarından veya üçüncü bir şahsın kastı dahil her türlü davranışından ya da bizzat sigorta ettirenin “kendi dışındaki şartların” etkisiyle birleşen iradi davranışlarından ötürü meydana gelmesi kastedilmektedir.⁶⁴ Belirtilen anlamıyla riziko sigorta akdinin bir unsurudur (TTK 1263-1266).

Rizikonun bazen belli bir zamana ve mekan içerisinde gerçekleşmesi halinde ortaya somut anlamda bir “tehlikeli olay” çıkar. Bu anlamda olmak üzere rizikonun gerçekleşmesinden bahsedilir.⁶⁵

⁶³ Yongalık, s. 157.

⁶⁴ Oñağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 9, d. 21.

⁶⁵ Oñağ, *Sigorta Hukuku*, s. 378.

B. Riziko Konusu Mal ve Şahıs

Riziko bazen riziko konusu malı veya şahsı daha teknik ifade ile, “*sigortalanan menfaati ifade eder*” (TTK 1269-1321). Bu anlamda, bir fabrika, gemi veya uçak da yine “*riziko*” terimi ile ifadelendirilecektir.⁶⁶

C. Rizikoya Karşı Verilen Teminat Türü

Riziko kelimesi, sigortacı tarafından sağlanan sigorta teminatının cins ve nevini belirtmek üzere kullanılır. Bu anlamda olmak üzere örneğin, “*yangın rizikosundan*” “*hırsızlık rizikosundan*” bahsedilmektedir.⁶⁷

D. Rizikoyu Kıymetlendirmeye Yarayan Faktörler

Riziko kelimesi, rizikoyu kıymetlendirmeye yarayan faktörleri ifade etmek üzere de kullanılır. Rizikoyu kıymetlendirmek demek, sigortacının akdi yapıp yapmamak veya belli bir primle yapmak konusunda bir karara varması demektir. Sigortacının bu tür bir karar varmadan önce taşıyacağı riziko hakkında bir kanaat sahibi olması gerekir. Sigortacının riziko hakkında bir kanaate varabilmesi için bir takım ön bilgilere sahip olması lazımdır. İşte bu nedenle riziko hakkında ön bilgi almak amacıyla sigortacının verdiği teklif namerin doldurulması ile bu işlem başlar. Sigorta ettirenin verdiği cevaplar primi etkileyebileceği gibi etkilemeyebilir. Bu anlamda olmak üzere, akdin daha ağır şartlarda yapılmasını icap ettiren yani primi etkileyen faktörle söz konusu ise, “*objektif rizikodan*”, akdin hiç yapılmamasını gerektiren, primi etkilemeyen faktörlerin bulunması halinde ise “*sübjektif rizikodan*” bahis olunur.⁶⁸

⁶⁶ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 10.

⁶⁷ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 10.

⁶⁸ Omağ, *Rizikonun Ağırlaşması*, s. 4.

E. Rizikonun Kıymeti

Riziko, sigortacılık uygulamasında "rizikonun kıymetini" yani "rizikonun gerçekleşme ihtimalini" veya rizikonun gerçekleşmesinden sonra meydana gelebilecek "tam veya kısmi zararı" ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Rizikonun gerçekleşme ihtimali ile bunun sonucu meydana gelecek zarar, sigorta bedelinin, sigorta süresinin ve safi primin tespitinde rol oynayan unsurlar olduğu ileri sürülmüştür.⁶⁹

X. ZARAR SİGORTALARINDA RİZİKO KAVRAMI

Yukarıda riziko kavramı konusunda yaptığımız açıklamaların geneli zarar sigortaları için geçerlidir. Riziko zarar sigortaları sözleşmelerinin esaslı unsurlarındandır. Sigorta sözleşmesinde gösterilmemişse, sözleşme geçersizdir (TTK 1263, 1264/2). Genel olarak zarar sigortalarında riziko, sigortalı malın zarar görmesi veya bir hasara uğramasıdır. Örneğin; kasko sigortasında sigorta tazminatını doğuran olay ziya, hasar ve kaybolmadır. Sigorta ihtiyacındaki değişimler, sigorta tekniği ve tabii bilimlerdeki değişme ve gelişmeler, klasik anlamda tayin ve tespit edilen rizikoların genişlemesine ve yeniden gözden geçirilmesine neden olmuştur. Sözleşme ile zarar sigortalarında sigortanın kapsamı genişletilebilir ve başka rizikolar himaye kapsamına alınabilir.

Rizikolar sigorta sözleşmelerinde serbestçe kararlaştırılabilirler, bu sözleşme özgürlüğü kuralının gereğidir. Sigorta tarafından karşılanan rizikolar önce tayin ve tespit edilmekte sonra da sınırlanmaktadır. Sigorta poliçelerinde rizikolar iki şekilde sınırlanmaktadır. Birincisi, sigortacının üzerine aldığı rizikolar belirtilir ki, bu olumlu bir sınırlamadır. İkincisi sigortacının hangi riskleri karşılamayacağıdır, buna da olumsuz sınırlama denir.⁷⁰ Örneğin; KSGŞ A. 1'de sigortacının üzerine aldığı rizikolar; yangın, patlama, aracın çalınması, doğal güç-

⁶⁹ Öçal, Akar, *Sigortacılık ve Sigorta Hukuku Hakkında Genel Bilgiler*, Ankara 1971, s. 10.

⁷⁰ Kender, s. 227; Karayalçın, *All Risk*, s. 215.

ler sonucu oluşan zararlar ve kaza rizikolarını belirtebiliriz. Olumsuz sınırlamalara örnek olarak ta A. 4- A. 5’de teminat dışı kalan haller; politik riskler, nükleer riskler, alkollü araç kullanımı aracın sürücü belgesi olmayan kimse tarafından kullanılması, araçtaki bozukluk ve bakımsızlık halleri, aracın taşınması sonucu oluşan zararlar, tekerlek zararları sayılmıştır. Ancak bu sayılan sınırlamalar,

Sigorta ettirenin teklifi üzerine özel bir prim ödenmesi karşılığında, sonradan ek klozlarla sigorta kapsamın alınabilmektedir. Fakat sigorta sözleşmelerinde sözleşmenin kapsamı ve sınırları, zor anlaşılan dil ve bazı belirsizlikler yüzünden iyi tespit edilememektedir.

XI. SORUMLULUK SİGORTALARINDA RİZİKO KAVRAMI

Sorumluluk sigortalarında risk “sorumluluk”tur. Sorumluluk sigortaları ile sigortalı “sorumluluğu”nu kabul etmekte ancak sorumluluğun neticesi olan “zararı karşılama” veya “tazminat ödeme” borcundan kurtulmaktadır. Diğer bir deyişle sorumluluk sigortaları ile sigortalının zarar veya tazminat ödemesine konu davranışları, hile ve kasıt halleri hariç olmak üzere, kusurlu ve kusursuz sorumluluklarının maddi sonuçları, sigorta şirketince güvence altına alınmaktadır.

Sorumluluk sigortalarında rizikodan bahsedebilmek için her şeyden önce sigorta ettirenin malvarlığında bir kötüleşmenin meydana gelmesi veya en azından böyle bir kötüleşme olasılığının ortaya çıkmış bulunması zorunludur. Zarar sigortası niteliğinde oldukları için sorumluluk sigortalarında da sigortacı ancak sigorta ettirenin mal varlığı bir kötüleşme veya kötüleşme tehdidinde maruz kaldığı takdirde koruma edimini yerine getirecektir. Bu nedenle sorumluluk sigortasında riziko belli bir şahsı veya malı değil, sigorta ettiren şahsın bütün mal varlığını tehdit etmektedir.⁷¹

⁷¹ Kender, Rayegan, “Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri”, *Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları, III. Sigorta Semineri*, İstanbul 1977, s. 3.

Bu sigortalarda rizikoyu özelleştiren husus sigorta ettirenin sorumluluğudur. Bu bakımdan, sigorta ettirenin malvarlığında "sigorta ettirenin sorumluluğu" dışındaki bir sebeple meydana gelen kötüleşmeler sorumluluk sigortası kapsamında değildir. Örneğin; sigorta ettirene ait bir eşyanın çalınması, doğal afet yüzünden yok olması gibi.⁷²

Ayrıca, bir sorumluluk sigortasının her türlü sorumluluğu kapsamaması da teknik sebeplerle mümkün olamamaktadır. Günümüzde sorumluluk sigortaları genellikle sigorta ettirenin belirli sıfat, hukuki ilişki veya faaliyetlerinden kaynaklanan zararlarla ilgili "tazminat taleplerine" karşı koruma sağlarlar. Bu tazminat taleplerinin "belirli tür zararlara" ilişkin bulunması gerektiği de yine çoğu halde sözleşmede öngörülür. Bu yüzden her sorumluluk sigortası belirli bir veya birkaç temel sorumluluk sebebi ile sınırlı olarak koruma sağlar. Bundan başka, bir sorumluluk sigortasının kapsamakta olduğu sorumluluk zaman ve yer bakımından da sınırlanabilir. Sigortacının dinamik koruma borcu, ancak sözleşmede öngörülen zaman dilimi içinde ve yine sözleşmede öngörülen yerlerde ortaya çıkan sorumlulukları içerdiği belirtilmektedir.⁷³

Sorumluluk sigortalarında da sigorta ettirenin malvarlığında bir eksilmenin meydana gelip gelmeyeceği veya ne zaman meydana geleceği sigorta ettiren açısından belirsiz olmalıdır. Buna göre "sigorta edilen risk" (versicherte Gefahr), bir kişinin sorumlu olması, yani üçüncü kişilere tazminat ödemek zorunda kalması tehlikesidir. Örneğin; Çevre sorumluluk sigortasında "sigorta edilen risk, çevre kirliliğiyle neden olunan çevre zararlarından dolayı kirletenin sorumlu tutulması ve zarar görenlere tazminat ödemek zorunda kalması riskidir".⁷⁴

Sorumluluk sigortalarında sigortacının koruma sağlama borcunu dinamik olarak yerine getirmesi sigorta ettirenin

⁷² Ünán, Samim, *İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko*, İstanbul 1998, s. 27.

⁷³ Ünán, s. 27.

⁷⁴ Yongalık, s. 158.

(koruma kapsamındaki) sorumluluğu için gerekli bulunan koşulların gerçekleşmesine yani üçüncü kişiye karşı sigorta ettirenin sorumluluğunun mutlaka doğmuş bulunmasına bağlı değildir. Sorumluluk sigortalarında sigortacı, sigorta ettireni haksız veya aşırı tazminat taleplerine karşı korunmayı da üstlenmektedir. Oysa haksız talep olasılığında sigorta ettirenin sorumluluğundan bahsetmeye imkan yoktur. Fakat, haksız veya aşırı bir tazminat talebi, sigorta ettirenin malvarlığını korunmaya değer bir "tehdit" altına koymaktadır. Zira, eğer bu talebe karşı etkili şekilde savunma yapılmazsa, tehdit gerçeğe dönüşecek ve sigorta ettirenin malvarlığı üzerinde cebri icranın gerçekleşmesi engellenmeyecektir.⁷⁵

A. SORUMLULUK SİGORTASINDA RİZİKO KONUSUNDA GÖRÜŞLER

Bütün sorumluluk sigortalarında koruma belirli bir süre ve belirli bir coğrafya ile sınırlı olarak verilir. Sigorta korumasından yararlanabilmesi için, rizikonun sözleşmede öngörülen bu süre zarfında (maddi süre) ve yine sözleşmede öngörülen coğrafi sınırlar içinde gerçekleşmesi lazımdır. Bunun için öncelikle rizikodan ne anlaşılacağı saptanmalıdır. Bu konuda ileri sürülen görüşlerin başlıcaları şunlardır:⁷⁶ Sorumluluğa yol açan davranış görüşü, zarar olgusu görüşü, talep görüşü, talebin kesinleşmesi görüşü, yaygın riziko görüşü.

Kanunun ve gen el şartların doğrudan doğruya veya dolaylı şekilde riziko kavramını esas alarak düzenlediği bütün hususlar bakımından daima aynı riziko kavramının söz konusu olup olmayacağı sorumluluk sigortalarının en önemli ve en tartışılan noktalarından biridir. Kanun "riziko" kavramını tespit etmiş ve her durumda bu kavramın cari bulunacağını tarafları bağlayıcı şekilde öngörmüşse, farklı riziko kavramlarına yer olamayacağı açıktır. Fakat kanunda riziko kavramına ilişkin ayrıntılı ve kesin bir tanım yer almadığı takdirde riziko

⁷⁵ Ünan, s. 28.

⁷⁶ Bkz., Ünan, s. 28-36

ile ilgili bütün hususlarda aynı riziko aynı riziko kavramının söz konusu olup olmayacağı tartışması gündeme gelmektedir. Aynı riziko kavramı şüphesiz mantığa daha uygun ve kolaylık sağlayıcıdır. Fakat, eğer aynı riziko kavramı uygulandığı zaman kanunun izlediği amaçlar gerçekleşmiyorsa, hukuken buna engel bulunmadığı takdirde farklı "riziko" kavramlarının benimsenmesinde mümkündür.⁷⁷

Sorumluluk sigortalarında riziko kavramının tekliği (yani her durumda aynı olması) ile çokluğu (bir hükümden diğerine değişiklik göstermesi) hususlarına bakıldığında günümüzde "tek riziko kavramının" mevcut olabilmesi biraz zordur. Çünkü riziko kavramı, kurvertürün yer ve zaman itibarıyla sınırı açısından olduğu kadar, görevler alanında da farklılık göstermektedir. Öte yandan, aynı sözleşmede, riziko kavramı bir hükümden diğerine değişiklik göstermektedir. Bu sebeplerle riziko kavramı konusunda Ünan'ın da belirttiği gibi "yaygın riziko görüşünün" benimsenmesi gerektiği sonucuna varıyoruz.

Yaygın riziko görüşüne göre, sorumluluk sigortalarında sorumluluğa yol açan davranış ile üçüncü kişinin sigorta ettirenden talepte bulunduğu an arasında arasındaki süreç yayılmış durumdadır. Riziko kavramına doğrudan veya dolaylı şekilde yer veren kanun hükümlerinin her biri açısından riziko ile ilgili hangi esasın uygun olacağını ayrıca saptamaya imkan tanıyan bu görüşün avantajları ortadadır. Bu sayede geniş bir hareket alanı kanılmakta ve tarafların karşılıklı çıkarlarını en iyi şekilde dengelemek olanağı elde edilmektedir. Ancak tarafların sözleşmede riziko kavramını serbestçe belirlemeleri bütün yabancı hukuklarda mümkün olduğundan, yaygın riziko görüşünün uygulanma gereği de büyük ölçüde ortadan kalkmaktadır.

Türk sigorta hukuku doktrininde, sorumluluk sigortalarında riziko kavramına ilişkin görüşler farklıdır. Kender'e göre sorumluluk sigortalarında riziko üçüncü kişinin sigorta ettirenden tazminat talep etmesiyle gerçekleşir. Kender, so-

⁷⁷ Ünan, s. 37.

rumluk sigortasının bir zarar sigortası olduğunu belirttikten sonra bu sigortanın amacını şöyle açıklamaktadır: “Bu sigorta çeşidinde sigortacı sigorta ettiren üçüncü bir şahsın verdiği zarar için zarar gören şahsın tazminat talebine karşı sigorta himayesi sağlamakta, yani sözü geçen tazminat talebi sonucu sigorta ettirenin mal varlığında ortaya çıkacak borçları üzerine almaktadır. Bir kimsenin mal varlığında iradesi dışında veya rızası bulunmaksızın meydana gelen azalma bir zarar teşkil eder. Mesuliyet sigortasında sigortacının edimi, sigorta ettireni zarar gören şahsın tazminat talebinden beri kılmak olduğuna göre, böyle bir talep vaki olmadıkça sigorta ettirene karşı sigortacının herhangi bir mükellefiyeti doğmaz”.⁷⁸

Kender’in açıklamalarından anlaşıldığı üzere, burada riziko kavramı sadece “sigortacının koruma edimi” ve “sigortacıya riziko gerçekleştikten sonra yapılacak bildirim” bakımından ele alınmıştır.

Bozer, TTK’da rizikonun gerçekleştiği zamanın açıkça belirtilmediğini, ancak bu konuda riziko gerçekleştikten sonra ki ihbar yükümlülüğünün başlangıcını belirten 1292’den ilham alınabileceğini kaydetmektedir. Ayrıca rizikonun gerçekleştiği zamanı bütün sorumluluk sigortalarının türleri dikkate alınarak hükme bağlamak gerekir demiştir.⁷⁹

Karayağın ise şöyle yazmaktadır: “Risk ne zaman gerçekleşmiş sayılır? Bu hususta çeşitli ihtimaller mevcuttur. Risk zararın vuku bulduğu anda veya tazminat talep etmek hakkının kullanıldığı yahut tazminatın sulh, kabul, kesinleşmiş mahkeme kararı ile mesul şahsın mamelekini kati olarak ilzami ettiği anda ... gerçekleşmiş denebilir. Her halde bu hususta kanun veya içtihat vasıtasıyla bir sonuca varırken her noktayı ayrı ayrı ele almak ve menfaatler vaziyetine göre neticeye varmak gerekir”.⁸⁰

TTK açısından ele alırsak: “sigorta sözleşmesi” kenar başlıklı 1263. maddesi rizikonun “para ile ölçülebilir bir çıkarın zedelenme-

⁷⁸ Kender, Rayegan, *Mesuliyet Sigortası Mahiyeti ve Türleri, Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları*, Ankara 1977, s. 9.

⁷⁹ Bozer, s. 181

⁸⁰ Karayağın, Yaşar, *Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları*, Ankara, 1960, s. 60.

si" sonucuna yol açacağını belirtmektedir. Ancak bu tarımdan sorumluluk sigortaları için kesin bir sonuç çıkarılması mümkün değildir. Ancak TTK 1292/1 cümle iki, sorumluluk sigortalarda riziko kavramı açısından dikkate alınması gereken bir düzenleme getirmiştir. TTK 1292/1, ilk cümlesinde sigortalıya rizikonun gerçekleştiğini sigortacıya öğrenme anından itibaren beş gün içinde bildirmekle yükümlü tutmuş; ikinci cümlesinde ise 5 günlük sürenin sorumluluk sigortalarda hangi anda başlayacağını hükme bağlamıştır. Bu sorumluluk sigortasının türüne göre değişmektedir. Bu müddet;

i. Üçüncü şahsın sigortalıya dava açması halinde sigortacıya sigortalının müdafaasına yardım etmeye mecbur tutan mesuliyet sigortalarda sigortalının tebligatı üzerine davayı öğrendiği,

ii. Sigortalının üçüncü kişiye vereceği tazminatın sigortacı tarafından ödenmesine ait mesuliyet sigortalarda ise hakkındaki mahkeme kararının kesimleştiğini sigortalının öğrendiği veya dava olmaksızın yahut dava neticesi beklemeksizin üçüncü şahsa sigortalının para ödemiş olması halinde parayı ödemiş olduğu tarihten başlar.

Yargıtay'da rizikonun gerçekleştiği anın TTK 1292 göz önünde tutularak belirleneceği sonucuna varmıştır.⁸¹

Genel şartlardaki duruma gelince: Sorumluk Sigortası genel şartlarında "sigortanın yürürlük süresi içinde gerçekleşen bir olay sonucunda ... şahıs ve eşyanın zararı meydana gelmesi" kısıtasını benimsemiştir; 1. maddesinden çıkan sonuç, sigortacı dinamik şekilde koruma sağlama edimini, ancak madde sayılan türden bir olayın sigortanın yürürlük süresi içinde meydana gelmiş bulunması koşuluyla yerine getirecektir. Genel sorumluluk sigortalarda genel olarak zararı doğuracak eylem baştan belirlenemediğinden, zararı meydana getirecek rizikolar sigorta genel şartlarında sayılmamakta, ancak istisna edilen

⁸¹ Yargıtay 11. HD'nin 22.12.1983 tarih ve 1983/5302-5827 sayılı kararı için bkz., Ulaş, s. 47-48.

riziko ve hasarlar sayılarak bunlardan kaynaklanan zararların sigorta güvencesi dışında bırakıldığı belirtilmektedir (m. 3). Genel şartlarda rizikoyu tanımlayan bir hükme yer verilmesi gerekmektedir. Sorumluluk sigortalarında, genel şartlarda ilk önce sigortanın hangi esasa göre işleyeceğini açıklaması gerekmektedir. Zira sistem bunun üzerine kurulmaktadır. Bu yapılmadıkça tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri karanlıkta kalır ve belirsizliğe, yorum farklılıklarına zemin hazırlanmış olur. Oysa genel şartların birinci amacı, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerine açıklık getirmektir.

B. Sorumluluk Sigortalarında Değişen Trendler⁸²

Bilindiği üzere sorumluluk sigortaları diğer sigorta türlerinden farklı olarak oldukça uzun bir dönemde tazminat ödeme fonksiyonunu gerçekleştiren poliçe tipleridir. Zaten bu özelliklerinden dolayıdır ki, “uzun vadeli riske tabi” poliçeler olarak da kabul edilirler. Bir üçüncü şahıslara karşı mali mesuliyet veya ürün mali mesuliyet sigorta poliçesinde tazminat ödeme fonksiyonu iki yıllık zaman aşımına tabiyken, işveren mali mesuliyet sigorta poliçelerinde zaman aşımı süresi iş hukukuna bağlı olarak on yıllık bir süreye ulaşmaktadır. Takdir edilmelidir ki on yıl, ekonomisi ciddi dalgalanmalara tabi olmayan, dengeli ekonomilerde bile oldukça uzun bir süredir ve mutlaka risk azaltıcı ve kontrole yönelik önlemler alınmasını gerektirir.

Ülkemizin yıllardır yaşadığı ekonomik süreçler, enflasyonist baskı ve ekonominin uzun süreli oturtulamamasının getirdiği olumsuz etkiler dikkate alındığında ülkemiz itibarıyla bu risk karşısında daha dikkatli olunması gereği kaçınılmazdır. Özellikle “occurrence basis” esaslı olarak tanzim edilen sorumluluk sigortalarında son yıllarda ABD Doları, Alman Markı vb. yabancı para birimli poliçelerin daha sık tercih edilmeye başlandığı göz önüne alınacak olursa ani devalüasyonların hasar/prim oranlarında yapacağı ciddi tahribatlar daha ko-

⁸² Saraçoğlu, Mahmut, *Sorumluluk Sigortalarında Değişen Trendler*, www.sigortadunyasi.com

lay anlaşılabilir. Ani devalüasyoların ve uzun süreli ekonomik dengenin sağlanamamış olmasının yaratacağı tahribatlara karşı alınması gereken en önemli önlem ise, bu tip poliçelerdeki fiyatlandırma politikasının yeniden gözden geçirilmesi ve sık sık revize edilmesidir. Özellikle sorumluluk sigortaları itibarıyla yerleşmiş sağlıklı bir veri tabanının bulunmaması, genelde sigorta şirketlerinin yıllık sonuçlarını dikkate almak durumunda kalmalarına ve yerel rizikoyu yansıtan bir tarifeyi oluşturup kullanamamalarına yol açabilmektedir. Bu riziko altında kullanılan tarifelerin daha çok yurt dışındaki tarifelerden kotarılmış olması veya eski tarife rejiminden kalan tarifelerin de hızlı globalleşme sürecinin etkileri, yabancı para birimli poliçelerin artan ağırlığı ve ciro/işçilik ödemeleri rakamlarının tek başına baz alınıp risk priminin oluşturulmasına yeterli olup olmayacağı incelenmeksizin aynen veya küçük değişikliklerle günümüze yansıtılmış olması, söz konusu önlemlerin acilen alınması gereğini daha da arttırmaktadır.

Özellikle hızlı globalleşme sürecinin etkilerine bağlı olarak rizikonun kendisinde de zamanla ciddi değişimler yaşanabilmektedir. Halihazırda hukuk sisteminde esas alınan kimi prensipler zamanla değişebilmekte veya aynı olay karşısında mahkemelerin bugün verdiği tazminat hükümleri birkaç yıl sonra daha yüksek limitlerle ve/veya daha geniş bir perspektifle değerlendirilebilmektedir. Bu durum özellikle on yıllık bir zaman aşımı süresine tabi olan işveren sorumluluk poliçeleri itibarıyla daha vahim sonuçlar doğurabilmektedir. Örneğin; iş kazası geçiren bir işçi veya yakınları tarafından on yıl içinde açılacak bir tazminat davası sigorta şirketlerinin bugün beklediğinden çok daha yüksek bir tazminat hükmüyle bağlanabilecektir. Söz konusu durum özellikle yabancı para limitli poliçeler itibarıyla çok daha fazla menfi etkilerin oluşmasına yol açacaktır. Yüksek enflasyon ve buna bağlı kur rejimi ve ani devalüasyolarla gelen bozulmalar bu menfi etkileri ciddi ölçüde arttıracaktır.

Yukarıda belirlenen temel faktörlere ilaveten bir de oldukça önemli bir trend söz konusudur: İş kazası geçiren işçiler

geçmişe oranla daha çok ve daha sık tazminat isteminde bulunmakta, mahkemelerin belirlemiş olduğu tazminat istemleri (“*deep pocket*” felsefesiyle ekonomik olarak güçsüz durumda bulunan zarar göreni ekonomik olarak daha güçlüünün karşısında koruma niyetiyle) giderek yükselmekte, özellikle AB ile tam üyelik sürecinde mahkemelerimizin AB normlarına ve standartlarına paralel hükümler vermesi doğal olarak kaçınılmaz gözükmektedir.

C. Sorumluluk Sigortalarında Riziko Örnekleri

i. Çevre Sorumluluk Sigortası: Çevre sorumluluk sigortasında “*sigorta edilen risk*”, çevre kirliliğiyle neden olunan çevre zararlarından dolayı kirletenin sorumlu tutulması ve zarar görenlere tazminat ödemek zorunda kalması riskidir.

Çevre zararlarından dolayı sorumluluk riskinin gerçekleşmesi olasılığı, özellikle çevre kirliliğine neden olabileceğine kesin gözüyle bakılan çeşitli sanayi tesis veya işletmeleri açısından yüksektir. Ayrıca yaşanan örneklerde görüldüğü üzere çevre zararları, çoğunlukla çok yüksek miktarlara ulaşmaktadır. Böylesine büyük zararlar dolayısıyla karşı karşıya kalınacak bir sorumluluk riskinin sigorta ile güvence altına alınması gereksinmesinin ve zorunluluğunun bulunduğu açıktır. Çevre zararlarından dolayı sorumluluk riskinin sigortaya değerliği, özellikle bu riskin doğumunda etkili olan çevre için özel surette tehlikeli faaliyetlerle uğraşanlar, tesis veya işletmelerin sahip veya işletenleri yönünden tartışmasıdır.⁸³

ii. İnternet Sorumluluk Sigortası:⁸⁴ İnternetin uygulamaya konulmasıyla birlikte yepyeni sorumluluklar ve rizikolar ortaya çıkmıştır. İnternet ve özel sigorta ya da sigorta sözleşmeleri hukuku, internet aracılığıyla sigorta sözleşmeleri yapılmasını ve internet sorumluluk sigortasını çağrıştırmaktadır.

⁸³ Yongalık, s. 157.

⁸⁴ Kubilay, Huriye, *İnternet Sorumluluk Sigortası*, bkz., www. inet-tr.org.tr

İnternet servis sağlayıcıları (İnternet Service Provider-ISP) pek çok sigorta güvencesinden yararlanabilirler. Örneğin;

1. Mesleki tazminat sigortası,
2. İnternet sorumluluk sigortası ve
3. İşveren ve ürün sorumluluk sigortası yapabilirler.

Ticari genel sorumluluk sigortası sözleşmeleri internet veya siber alan rizikolarına ilişkin hiçbir hüküm içermemekteydi. Bunun nedeni, genel sorumluluk sigortası poliçelerinin hazırlandığı sırada bu tür işlemlerin ortaya çıkacağı bilinmemesidir. İnternet veya siber alanla ilgili faaliyetlerin ortaya çıkmasıyla birlikte ticari genel sorumluluk sigortası poliçelerine internet sorumluluğuna ilişkin hükümlerin konulmasına gerek duyulmuştur. Şöyleki; geçen yıllarda genel sorumluluk sigortası sigortacıları poliçelerdeki şahsi sorumluluğa ve reklam sorumluluğuna ilişkin klozlar sebebiyle farkında olmadan internet sorumluluk davalarına maruz kalmışlardır. Bu davaların çoğunun sigortacılar lehine sonuçlanmasına karşın poliçelerde özel bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle pahalı savunma masrafları yapmak zorunda kalmıştır. Bunun üzerine, ticari genel sorumluluk sigortası poliçelerine internet veya siber alan sorumluluğu söz konusu olduğunda gereken avukat ücretleri veya herhangi bir fiili zarar için hiçbir halde ödeme yapılmayacağına ilişkin hüküm konulmuştur. Bu yüzden internet işlemleri yapanlar veya bir web sitesine sahip olanlar özel bir internet sigortası ile kendilerini güvence altına almalıdırlar.

İnternet sorumluluk sigortası ile internetin, web sayfalarının veya elektronik posta gibi haberleşme araçlarının uygun olmayan bir tarzda kullanılmasına karşı sigorta güvencesi sağlamak mümkün olabilmektedir.

- İnternet sorumluluk sigortasının gerekliliği;

İnternet hizmeti verenler veya elektronik ticaret yapanlar birçok yeni riskle karşı karşıyadırlar. Sigorta güvencesine gereksinim duyulan alanlardan bazıları şunlardır:

1. Telif hakkının ihlali (Fikri mülkiyet haklarına tecavüz)- İnternet hizmeti veren veya müşterisi telif hakkı açık olmayan bir imaj, müzik, ses, grafik veya metin kullanıyorsa hukuka aykırılık söz konusu olabilir.

2. Elde olmayan nedenlerle virüs geçirme.

3. Sistemin işlemez hale gelmesi-müşterisine taahhüt ettiği bir hizmeti veremeyen internet hizmeti sunucusu bir üçüncü kişinin mali kayba uğramasına neden olabilir.

4. Yetkisiz giriş, internet hizmeti sunucusunun sistemindeki bir hata nedeniyle elde edilen internet ve kişisel detaylardan geçilerek yetki verilmeyen kayıtlara girildiği takdirde bilgi koruma mevzuatı ihlal edilebilir.

5. Kusurlu eylemler, hatalar, ihmaller ve diğer risk alanları: Sigorta ettirenin kusursuz sorumluluğundan kaynaklanan zararlara karşı da sigorta yapılabilir.

6. Belgelerin- web sitelerinin- kaybı, sistemin çökmesi durumunda, belgelerin kaybedilmesi internet hizmeti verenler için önemli bir sorun oluşturabilir.

7. Kişilik haklarına saldırı (İftira ve hakaret).

Yukarıdaki rizikoların yanı sıra internet hizmeti verenlerin veya elektronik ticaret yapanların müşteri sayısının fazlalığı ve bütün bu müşterilerin şirketin yarlışı yüzünden aynı hata veya ihmalde bulunması olasılığı göz ardı edilmemelidir.

XII. HAYAT SİGORTALARINDA RİZİKO

Hayat sigortası, doğduğundan itibaren ölüm riskini taşıyan ve bunun bilincindeki olan tek varlık olan insanoglunun, toplumsal yaşam geliştikçe, ölümü, hastalanması veya yaralanması durumunda bakmakla yükümlü olduğu kimselerin geçiminin sağlanması veya kendisinin sakatlanarak çalışma gücünün geçici veya sürekli kaybolması yüzünden ekonomik gücünün sarsılmasının önüne geçmek için ortaya konulmuştur.

Mal sigortalarında amaç, sigortalının net varlığında meydana gelebilecek azalmaları önlemektir. Kişilerin, sosyal-ekonomik sorunlar yaratan yaşlılık ve işsizlik risklerine karşı güvence altına alan sosyal sigortalar bir kenara bırakılacak olursa, hayat sigortaları belirli olayların meydana gelmesi ile kişisel gelirin durması veya tamamen ortadan kalkması halinde bireylere temel güvence sağlayan gönüllü bir sigorta türüdür. Bu nedenle özel sigorta şirketlerince kişilerin daha çok kaza ve ölüm risklerine karşı sigortalanmasında kendisini daha çok gösterir.

Gönüllü sigorta esasına dayanan hayat sigortaları hangi şekilde düzenlenirse düzenlensin bir sözleşmeye bağlanır. Sigorta şirketleri kendilerine verilen başvuru formlarını inceleyerek, gerekli sağlık denetimi sonuçlarını aldıktan sonra seçim, ayırım ve derecelendirme işlemlerini sırasıyla yaparlar. Başvuru formlarındaki bilgilere ve sağlık denetimi raporunun sonuçlarına göre yapılacak değerlendirmelere göre sigorta için başvuran kişi kabul veya reddedilir. Mal sigortalarında TTK 1289. maddesi uyarınca, sigorta olan menfaatin konusu malın değerini tahkik için malı dilediği zaman muayene etme yetkisine haiz olan sigortacı aynı yetkiyi, hayat sigortasında rizikoya konu olan şahsın bir hekim tarafından muayene edilmesi ve bu sayede muayene olan şahıs hakkında daha sağlıklı bilgi edinilmesi yönünde kullanacaktır. Zira; sigortacı riskin ağırlığını tespit etmek ve söz konusu riski, riziko topluluğuna dağıtmak zorundadır. Bunun için, riziko konu olan şahsın sağlık durumunu incelemeksizin sigorta mukavelesini yapması mümkün değildir.

Zarar sigortalarında rizikonun oluşup oluşmayacağı belli değilken, hayat sigortalarının çoğunda rizikonun gerçekleşeceği kesindir. Örneğin; ölüm hali hayat sigortalarında ölüm hali rizikosu mutlaka gerçekleşecektir. Ancak rizikonun gerçekleşme anı yönünden bir zaman belirsizliği vardır. İşte bu belirsizlik ölüm riskini sigorta güvencesi altına alınmasını sağlamaktadır. Ölümün mutlaka belirli bir zamanda gerçekleşeceğinin bilindiği hallerde rizikonun oluşmasında aranılan tesadüfîlik niteliği bulunmadığından sigorta güvencesi altına

alınmaz. Hayat sigortasında riziko kavramı bu sigortanın türlerine göre incelenmesi gerekir.⁸⁵

Hayat sigortasında riziko esas olarak hayatı üzerine sigorta yaptırılan kişinin ölümü veya belirli bir tarihte hayatta kalmasıdır. Bundan başka, kaza sonucu sakat kalma, çalışamaz duruma gelme ile bakıma muhtaç hale gelme rizikoları da ek bir anlaşma ile temin edilebilmektedir.

Riziko sigortacının ödeme yükümlülüğünün ortaya çıkmasına yol açan olaydır. Hayat sigortalarında riziko, hayatı sigorta edilen kişinin (riziko şahsının);

- sigorta süresi içinde hayatını kaybetmesi (ölüm şartlı sigorta) veya

- belirli bir tarihte hayatta olması (yaşama şartlı sigorta) veyahut

- yukarıdaki her iki olasılığı kapsayan karma sigortalarda kararlaştırılan tarihe kadar ki süre içinde herhangi bir zamanda ölmesi yahut en geç bu tarihte hayatta bulunması halinde gerçekleşmiş olur.⁸⁶

TTK 1322 yukarıda belirtilen olasılıklardan sadece ikisini öngörmüş, karma sigortaya yer vermemiştir. Ancak karma sigorta sözleşmesinin kurulmasına hukuken hiç bir engel yoktur. Ölüm veya yaşama şartlı sigortalarda, sigortacının ödeme yapması gerekemeyebilir. Ölüm şartlı sigortada riziko şahsı sigorta süresi sonuna kadar vefat etmemişse yahut yaşama şartlı sigortada kararlaştırılan tarihten önce hayattan ayrılmışsa sigortacı herhangi bir ödeme borcu altında olmayacaktır. Buna karşılık karma sigortada sigortacı er ve geç mutlaka ödeme yapmak zorunda kalır. Karma sigortalarda bilinmezlik unsuru ödeme yapılmasının gerekip gerekmeyeceğine değil, sigortacının hangi anda ödeme yapmak zorunda kalacağına ilişkindir.⁸⁷

⁸⁵ Ulaş, Işıl, *Uygulamalı Can sigortası Hukuku, Hayat ve Kişisel Kaza Sigortaları*, Ankara 1997, s. 36.

⁸⁶ Ünan Samim, *Hayat Sigortası Sözleşmesi*, İstanbul, 1998, s. 1.

⁸⁷ Ünan, *Hayat Sigortası*, s. 2.

Sigortacının ödeme yükümlülüğüne yol açan rizikoları kısaca şöyle özetleyebiliriz:⁸⁸

i. Ölüm rizikosu: TTK 1322 tanımlamamış ve bunu tıba bırakmıştır.

ii. İntihar: İntihar veya intihara teşebbüs sonucu ölüm rizikosu TTK 1328/1 maddesinde özel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Zarar sigortalarında geçerli olan rizikonun kasten gerçekleştirilmesi halinde sigortacının sorumlu olmayacağı kuralına paralel olarak hayat sigortalarında da riziko şahsın kendini öldürmesi sigortacının sorumluluğunu bertaraf eder.

iii. Sigorta lehdarının sigortalıyı öldürmesi,

iv. Riziko şahsın önceden kararlaştırılmış olan tarihte hayatta kalması halinde sigortacının sigorta bedelini ödemesini öngören sigorta sözleşmelerinde, riziko hayatta kalma olgusu ile gerçekleşmiş olur.

XIII. SONUÇ

Riziko sigorta akdinin esaslı bir unsudur ve sigortacının edimini tayin etmesi sebebiyle sigorta akdinde her zaman etraflı bir şekilde tarif edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte Türk Hukukunda, kanun ve genel şartlarda ilgili sigorta branşlarında rizikolar yeterince tarif edilmemiştir. Sigorta branşlarına göre sigorta edilen rizikonun tam tarifine ihtiyaç vardır. Bu nedenle sigorta hukukundaki bütün hükümlere uygun düşecek genel bir tarif bulunmadığından, riziko münferit normun amacına ve anlamına göre tayin edilmelidir. Sigorta akdinde rizikonun tarifi, ilgili olayın bilimsel tanımına göre tespit edilmelidir. Örneğin; hırsızlık ceza hukukunun esaslarına göre, yangın ilgili bilim dalındaki tarife göre tayin edilmesi gerekir.

Ayrıca rizikolar sigorta sözleşmelerinde serbestçe kararlaştırılabilirler. Sigorta poliçelerinde sigortacı üzerine aldığı rizikoları belirtir, sonrada hangi rizikoları karşılamayacağını

⁸⁸ Ulaş, *Can sigortası*, s. 38-41; Ünan, *Hayat sigortası*, s. 97-106.

düzenler. Karşılanmayan rizikolar sigorta ettirenin teklifi üzerine özel bir prim ödenmesi karşılığında, sonradan ek klozlarla sigorta kapsamına alınabilmektedir. Fakat sigorta sözleşmelerinde sözleşmenin kapsamı ve sınırları, zor anlaşılan dil ve bazı belirsizlikler yüzünden iyi tespit edilememektedir.

Teknolojinin gelişmesiyle ortaya çıkan rizikoların karşılanması amacıyla yeni sigortalar yapılmaktadır. Örneğin; çevre ve internet sorumluluk sigortaları gibi konularda yeni sorumluluk sigortaları oluşmaktadır. Özellikle hızlı globalleşme sürecinin etkilerine bağlı olarak rizikonun kendisinde de zamanla ciddi değişimler yaşanabilmektedir. Hali hazırda hukuk sistemlerinde esas alınan kimi prensipler zamanla değişebilmektedir. Son dönemlerde sigorta birikim, tasarruf ve yatırım unsuru taşımaya başlamıştır. Riziko taşıma unsuru geride kalmaya başlamıştır. Bütün bu nedenlerden dolayı riziko kavramı yeniden ele alınması gerekmektedir.

KAYNAKLAR

- Arseven, Haydar, *Sigorta Hukuku*, İstanbul 1991.
- Atabek, Reşat, *Sigorta Hukuku*, İstanbul 1950.
- Bozer, Ali, *Sigorta Hukuku*, Ankara 1981.
- Omağ, M. K., *Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu*, İstanbul 1985.
- Karayalçın, Yaşar, *Risk-Sigorta-Risk Yönetimi*, Ankara 1984.
- Karayalçın, Yaşar, *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumunu*, Ankara 1984.
- Karayalçın, Yaşar, *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumunu*, Ankara 1984.
- Kaner, İnci, “Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Tehlike İle İlgili Görevleri”, *İÜHFM C. LIV. 1991-1994, S. 1-4.*

Kender, Rayegan, *Mesuliyet Sigortası Mahiyeti ve Türleri, Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları*, Ankara 1977.

Kender, Rayegan, *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*, İstanbul 2001.

Kubilay, Huriye, *Özel Sigorta Hukuku*, İzmir 1999.

Kubilay, Huriye, *İnternet Sorumluluk Sigortası*, www.inet-tr.org.tr

Mauer, Alfred, *Schweizerische Privatversicherungsrecht*, 2. Auflage, Bern 1986.

Memiş, Tekin, *Yangın Sigortasında Riziko*, Ankara 2001.

Nomer - Yunak, *Sigortanın Genel Prensipleri*, İstanbul 2000.

Nomer, Cahit, *Sigortanın Genel Prensipleri ve Reasürans*, İstanbul 1977.

Omağ, M. K., *Ticaret Hukuku*, TC Anadolu Üniversitesi Yayınları no. 37, Açıköğretim Yayınları no. 9, Fasikül 2.

Öçal, Akar, *Sigortacılık ve Sigorta Hukuku Hakkında Genel Bilgiler*, Ankara 1971.

Saraçoğlu, Mahmut, *Sorumluluk Sigortalarında Değişen Trendler*, www.sigortadünyası.com.

Sieg, Karl, *Allgemeines Versicherungsvertragsrecht*, 3. Auflage, Wiesbaden 1994.

Ulaş Işıl, *Uygulamalı Sigorta Hukuku*, İstanbul 2002.

Ulaş, Işıl, *Uygulamalı Can Sigortası Hukuku, Hayat ve Kişisel Kaza Sigortaları*, Ankara 1997.

Ünan, Samim, *İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko*, İstanbul 1998, s. 27.

Ünan, Samim, *Hayat Sigortası Sözleşmesi*, İstanbul, 1998.

Weyers, Hans - Leo, *Versicherungsvertragsrecht*, 2. Auflage, Berlin 1995.

Yongalık, Aynur, *Çevre Sorumluluk Sigortası*, Ankara 1998.

Oturum Başkanı: Teşekkürler.

Efendim, ikinci konuşmacımızı da dinledikten sonra soru ve cevap faslına geçmeyi ben daha uygun buluyorum. Onun için Yrd. Doç. Dr. İsmet Sayhan’a konuşmasını yapması için söz veriyorum.

İSMET SAYHAN’IN
KONUŞMASI

Yrd. Doç. Dr. İsmet SAYHAN (Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi)

Sayın konuklar,

Sözlerime başlarken bu paneli düzenleyen ve bizi ağırlayan TEB Sigorta yetkililerine ve Barolar Birliği Başkan ve yöneticilerine misafirperverliklerinden ve böyle güzel bir organizasyonu düzenlediklerinden dolayı teşekkürlerimi sunuyorum.

Sayın konuklar, bendeniz sigorta sözleşmelerinin konusu olarak kabul edilen menfaat kavramının, sözleşmeler hukuku alanında ve özellikle sigorta hukuku alanındaki gelişmelere paralel olarak daha geniş bir anlama ulaşmış olduğuna ve mevzuatta bunu destekleyecek değişiklikler yapılması gerektiğine ilişkin görüşlerimi aktaracağım bir konuşma yapmak üzere karşınızdayım.

Sözlerime, bütün konuşmamda cevaplandırmaya çalışacağım bir soru ile başlamak istiyorum. Menfaat kavramının anlamı nedir ve daha geniş bir menfaat tanımına ihtiyaç var mıdır?

Modern çağın en önemli ihtiyaçlarından birisi, şüphesiz güvence ihtiyacıdır. İnsan hayatının güvence ihtiyaçlarının iki grupta toplanabileceğini düşünüyoruz. Bunlar, beklenmeyen olaylardan doğan zararlara karşı güvence ihtiyacı ve hayat mücadelesi içinde ulaşılan kişisel refah düzeyini koruyamama endişesine dayanan güvence ihtiyacıdır. Dolayısıyla modern insanın bu ihtiyaçlarının karşılanması da hukuk düzeninin önemli meselesidir. Bu sebeple saydığımız ihtiyaçların karşılanmasına yönelik sözleşme ve müesseseler de önem kazanmaktadır. Bunlar da özel sigorta

* “Menfaat Kavramının Anlam ve Daha Geniş Bir Menfaat Tanımına Duyulan İhtiyaç” başlıklı tebliğ.

sözleşmeleri ve sosyal sigortalardır. Sosyal sigortalar ise, sosyal devlet anlayışının da etkisiyle bütün dünyada kamusal sigortalar şeklinde gelişmiştir. Ne var ki yine bütün dünyada devletlerin önemli sorunlarından birisinin de sosyal sigorta kuruluşlarının subvansede edilmesi sorunu olduğu, özellikle gelişmekte olan ülkelerde iyi işleyen sistemler oluşturulamadığı; yaşlı nüfusun fazla olduğu gelişmiş ülkelerde ise, sigortalıların artık katkıda bulunan değil, geri dönüşlerden yararlanan kişiler olması, sosyal güvenlik ihtiyaçlarının özel hukuk sözleşmeleri ile, özel teşebbüs tarafından karşılanması eğilimleri oluşmaktadır. Hal böyle olunca, sosyal güvenlik ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkin yeni sözleşme türlerinin sigorta sözleşmesi sayılıp sayılmayacağı, bir başka taraftan da sosyal güvenlik ihtiyaçlarının özel hukuk sigorta sözleşmelerinin konusu olup olamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan, sigorta sözleşmesinin konusunun ne olduğu, sosyal güvenlik konulu sözleşmelerin konusu ile örtüşüp örtüşmediği hususlarının belirlenmesi gerekmektedir.

Sigorta sözleşmesinin konusunun ne olduğu sorunu uzun süren yoğun tartışmalardan sonra, artık hemen hemen ortak bir kabulle sigortanın düzenlendiği mevzuatta yerini almıştır. BU kabule göre sigorta sözleşmesinin konusu “menfaat”tir. Yaygın kanaate göre menfaat, sigorta sözleşmesinin süjesi olan kimse- nin, sözleşmenin objesi ile, sözleşmede öngörülen zarar verici olaydan dolayı zarara uğrama riski altında bulunan ilişkisidir. Menfaatin tanımı konusunda, hakim olan bu görüşte, menfaat, tazminat sigortası kapsamında değerlendirilmektedir. Zira menfaat, zararla bağlantılı olarak tanımlanmalıdır. Buna göre menfaat, sigorta sözleşmesinde öngörülen bir tehlikeli olay sebebiyle maddi zarara uğrama ihtimali olan her türlü ilişki- dir. Şu hale göre, menfaat sadece, zararın söz konusu olduğu tazminat sigortaları bakımından tanımlanabilen bir kavramdır. Nitekim Alman Yüksek Mahkemesi ve Yargıtay da menfaati, zarar kavramından yola çıkarak tanımlamaktadır.

Sigorta hukukunda menfaat kavramı, geleceğe yönelik bir mameleki zarar ihtimalini ve bu anlamda bir ekonomik ilişkiyi ifade eder. Sigorta sözleşmesinin içeriğinin belirlenmesi gerekli

İSMET SAYHAN'IN
KONUŞMASI

olduğundan, sigortanın konusu üzerinde tarafların kesin olarak anlaşmış olmaları gerekir. Bu sebeple sigortanın konusu sigorta sözleşmesinin zorunlu kısmını oluşturur. Sigorta sözleşmesinde bir objenin, belli bir rizikoya karşı hangi menfaat için sigortalandığı belirlenir. Bu sebeple bir ekonomik zarara duçar olabilecek her şey sigortanın konusunu oluşturabilir. Hatta bir objenin sigortanın konusunu oluşturabilmesi için, aranan tek vasıf onun bir ekonomik zarara duçar olabilme ihtimalidir.

Menfaat kavramının en önemli fonksiyonu, sigorta sözleşmesi ile kumar ve bahis konulu sözleşmeleri birbirinden ayıran bir kavram olmasıdır. Zira sigorta sözleşmesi esasen bir bahis ilişkisi içinde gerçekleştirilir. Bu sözleşmelerin hepsinde bir "bilinmeyen" unsuru yer almaktadır. Sigortada da bahiste de sözleşmenin konusu bilinmeyen, şüpheli bir durumun gerçekleşmesinin sonucudur. Bununla birlikte hukuk alanında da fiiliyatta da bu iki sözleşme arasında somut bir sınır vardır. Bahis sözleşmelerinde şarta bağlı bir ödeme yükümlülüğü vardır. Sözleşmede anlaşılan miktar, şüpheli durumun gerçekleşmesi ile ödenmek zorundadır. Buna karşılık sigorta sadece somut zararın giderilmesine hizmet eder. Sigorta bir değer oranında uygulanır. Sigortada, sigortacı tarafından önceden belirlenen bir değer oranında tazminat ödenmesinin yanında, sadece somut zararın karşılanacağı ilkesi de sigorta yoluyla zenginleşme yasağını ifade eder.

Diğer taraftan, sigorta ve bahis sözleşmeleri arasında ahlaki bir fark da vardır. Sigorta, bahistekinin aksine ahlaki değeri haiz bir ekonomik fonksiyonu ifade eder. Bu ahlaki farklılıklar da, hukuki bakımdan da sigortayı bahisten ayırmaya yardımcı olur. Bu sebeple hukuki menfaat her sigortanın ortak karakteristiğidir. Bir menfaat olmaksızın sigorta yapılmışsa bu halde bir bahis vardır. Ekonomik menfaatin varlığı, her sigorta sözleşmesi bakımından ayrı ayrı tetkik edilir. Böylelikle sigorta sözleşmesi menfaat unsuru sayesinde, kumar ve bahisten ayrılmış olur. Gerçekten Yargıtay'ca da kabul edildiği gibi, sigorta sözleşmesinin menfaat ilişkisine dayanması, sosyal düzenin gerektirdiği bir zorunluluktur. Menfaat ilişkisinin şart

koşulmaması halinde, objenin telef ve hasarında hiçbir zararı olmayan üçüncü bir kimse, başkasına ait objeyi sigorta ettirir ve rizikonun gerçekleşmesi halinde de sigorta tazminatını alma imkanına da sahip olurdu. Bunun kumardan hiçbir farkı olmayacaktır. Bu durumlarda sigorta sözleşmesine dayanılarak bir talepte bulunulamaz. Hatta bazı yazarlar daha da ileri gider ve ancak malvarlığının kaybı halinde, bu kaybın giderilmesine yönelik vaadi içeren sözleşmeler sigorta sözleşmeleridir. Böylelikle sigorta konusu menfaatin en eski teorisinde, menfaat sadece tazminat sigortalarına has bir kavram olarak kabul edilmiş olmaktadır.

Ticaret Kanunu’nda sigorta sözleşmesinin konusu menfaat olarak belirlenmiştir (TK m. 1263, 1269, 1321 ve 1339). Bu cümleden olmak üzere 1263. maddeye göre “*Sigorta bir akittir ki bununla sigortacı bir prim karşılığında diğer bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaatini halele uğratan bir tehlikenin (bir rizikonun) meydana gelmesi halinde tazminat vermeyi yahut bir veya birkaç kimsenin hayat müddetleri sebebiyle veya hayatlarında meydana gelen belli bir takım hadiseler dolayısıyla bir para ödemeyi veya sair edalarda bulunmayı üzerine alır*”. Denizcilik rizikolarına karşı sigortaya ilişkin hükümler arasında yer alan benzer bir tanım 1339. maddede şöyle ifade edilmiştir: Geminin veya yükün denizcilik rizikolarını salimen geçirmesinde para ile ölçülebilir bir menfaati olan kimse bu menfaatini sigorta ettirebilir. Bir kimsenin hayatı, ya o kimse yahut onun bilgi ve muvafakati mevcut olmasa bile üçüncü bir şahıs tarafından sigorta ettirilebilir; şu kadar ki; üçüncü şahsın o kimsenin hayatının devamında maddi veya manevi menfaati bulunması sigortanın muteberliği için şarttır.

Kimlerin hangi menfaati sigorta ettirebileceği ise bir yandan menfaat sahipliği bakımından, diğer taraftan menfaat çeşitleri bakımından düzenlenmiştir. 1269. maddeye göre, “*Bir malı muayyen rizikolara karşı temin etmekte para ile ölçülebilecek bir menfaati olan malik, malikin adi veya rehinli alacaklısı, malın muhafazasından dolayı malikine karşı mesul olan acente, kiracı, komisyoncu ve diğer kimseler, malın muhafazasında hakikaten menfaatli*

olan kimseler yahut bunların kanuni temsilcileri, bu menfaati sigorta ettirebilirler”. Diğer taraftan kanunumuz menfaat kavramını genel olarak üç grup içinde değerlendirir. Bunlar,

- Aktif sigortalarında menfaat (mal sigortası),
- Pasif sigortalarında menfaat (sorumluluk sigortası),
- Hayat Sigortalarında menfaat (can sigortası)

gruplarıdır.

Genel menfaat teorisi olarak anılan ve menfaati mülkiyetle aynı anlamda kabul eden menfaat anlayışı, zaman içerisinde yerini; bütün sigorta türleri için geçerli olabilecek ve mülkiyet dışındaki hakları da kapsayacak bir menfaat anlayışına bırakmıştır. Öte yandan mal sigortası alanında gelişen menfaat teorisinin ardından, zamanla hayat sigortası alanında da uygulanabilecek bir menfaat anlayışına ihtiyaç doğmuştur. Zira hayat sigortasında, sigortanın kötüye kullanılarak, spekülasyon yoluyla haksız kazanç elde etme ihtimali vardır. Bu durumda da sigorta ve bahis sözleşmelerinin ayrılmasının amaçlandığı başlangıç noktasına dönülmüş olmaktadır. O halde hayat sigortası alanında da menfaat unsurunun aranması gerekir. Böylece, sigorta ilişkilerindeki gelişmeler zaman içinde sigorta hukukuna da yansımış ve bunun sonucunda modern sigorta kuralları ile klasik menfaat anlayışından ayrılmalar olmuştur. Bu cümleden olmak üzere, zararın tazmini şeklindeki klasik menfaat anlayışından uzaklaşmış; kişinin kendisine, beden bütünlüğüne, hayatına yönelen riskler sonucunda meydana gelebilecek zararları da içerecek menfaat anlayışına ulaşılmıştır. Gerçi burada zarar kavramının genişletilmiş olduğu da düşünülebilirse de, kanaatimizce bu durumda da menfaat kavramı genişlemiş olmaktadır.

Bu genişleme özellikle, kişilerin gelecek endişeleri ile ilgili sigorta türlerinin doğması ile sonuçlanmıştır. Şöyle ki Kanun’da, Hayat Sigortası (TK m. 1321 vd.) ve Kazaya Karşı Sigorta başlıkları (TK m. 1334 vd.) ile düzenlenmiştir. Bu cümleden

olmak üzere, klasik anlayışta zararın tazmini yükümlülüğünde inhisar eden menfaat kavramı, bir yandan kişinin yaşama ihtimalini kapsayacak şekilde, diğer taraftan çalışmama ve vücut bütünlüğü kaybetme veya ölüm ihtimallerini içerecek şekilde genişletilmiştir. Bu cümleden olmak üzere, yaşama ihtimali ile ilgili olarak 1321. maddeye göre, “sigortacı, bir kimsenin ya muayyen bir müddet içinde veyahut mukavelede muayyen olan şart ve haller içinde ölümü veya o kimsenin mukavele ile muayyen bir müddetten fazla yaşaması ihtimallerini sigorta edebilir”. Öte yandan 1334. maddeye göre de “kazaya karşı sigorta; sigorta ettirenin maruz kalacağı her hangi bir kaza, hastalık, maddi menfaatlerini haleldar edecek her hangi bir olay, iş kazaları yahut nevi ve mahiyeti muayyen başka bir kaza sebebiyle ölümü veyahut muvakkat veya daimi surette çalışma kudretinden veya imkanından mahrumiyet halinde gerek sigorta ettirene, gerek mirasçılara veya yerine geçmiş olanlara ve gerek muayyen veya müteaddit hak sahiplerine muayyen sermaye tediyesini veyahut irat tahsisini bir prim karşılığında sigortacıya yükleyen mukaveledir”. Bu durumda, menfaat kavramı, yaşama, kaza sonucu çalışmama, vücut bütünlüğünü kaybetme, ölüm gibi, kişilerin gelecekle ilgili güvence ihtiyaçlarını da kapsayacak bir anlama ulaşmıştır.

Menfaatin parasal olarak değerlendirildiği bir anlayışla, hayat sigortası için geçerli olacak menfaat kavramı, ancak ölümle meydana gelecek bir parasal kayıp ihtimali olabilir. Fakat gelişmeler böyle olmamış, bilakis menfaat teorisinin hayat sigortası alanında da geçerli olacak şekilde geliştirilmesi ile, menfaatin parasal olarak değerlendirilmesinden uzaklaşarak, genel menfaat teorisinden, daha teknik bir menfaat anlayışına doğru gidilmiştir. Buna göre menfaat hayat sigortası da dahil olmak üzere bütün sigortaların şartıdır. Öte yandan bu menfaat, mülkiyetle eş anlamlı olmadığı gibi; her zaman parasal değeri olan bir menfaat de değildir. Zira para ile değerlendirilmesi mümkün olmayan insan hayatı ile ilgili menfaatte hal böyledir.

Bu görüşe göre, menfaat olmadan sigorta olamayacaktır. Öyle ki menfaat olmaksızın yapılan bir sigortadan dolayı; tazminat değil, ancak bir kazanç elde edilmiş olur. Bu da sigortanın

niteliğine aykırıdır. Dolayısıyla böyle bir sözleşmeye sigorta sözleşmesi demek mümkün değildir .

Geniş menfaat anlayışında, yani korunan haktan yola çıkılarak; hayat sigortasındaki menfaat, kişinin yaşamının devam etmesinde maddi bir kazancı; ölümü halinde de ölüme bağlı bir maddi kaybı esas almak suretiyle izah edilmektedir.

Meblağ sigortaları, bir zarar ihtimaline bağlı olmaksızın, sadece bir müddet sigorta primi ödenmesine bağlı olarak; bir meblağın sigortalıya veya sigorta ettirene (TK m. 1321), aylık ya da sermaye olarak ödenmesini ihtiva eder. Bu sebeple hayat sigortaları, meblağ sigortası şeklinde uygulanan sigortalardır. Tazminat sigortalarında, zarar ihtimalinin yanında bir de sigortalı olmuş ilişkinin değerinin bulunması şart olduğu halde, hayat sigortalarında hiçbir zaman hayatın bir değerlendirilmesi yapılamaz. Bilakis sonucu belirleyici olarak dikkate alınan, sadece hayatın devam edeceği ihtimalidir. Belirlenen sürenin sonuna kadar prim ödeyen ve yaşayan her sigortalı, sigorta sözleşmesinde belirlenen meblağı alır. Hayat sigortasında sigortacının ödemekle yükümlü olacağı miktarın belirlenmesine ilişkin görüşler içerisinde, hayatın da bir ekonomik değerlendirmesinin yapılması gerektiği yönünde bir eğilim vardır. Hayatın değerlendirilmesi, ölüm ile ortadan kalkan kazancın hesaplanması ile yapılmak istenir.

Hayat sigortasında sigorta meblağının belirlenmesine yönelik iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, kişinin elde ettiği gelirin ailece kullanımını, bir başka söyleyişle, ailenin harcama alışkanlıklarını dikkate alan, ihtiyaç yaklaşımıdır. İkincisi ise, hayatın ekonomik bir değeri olduğu düşüncesine dayanan hayat değeri yaklaşımıdır. Buna göre, meblağ sigortasında, sigortacının ödemekle yükümlü olacağı meblağın belirlenmesinde de yine, insan hayatının ekonomik bir değeri olduğu, bir kazanç kapasitesine sahip bulunduğu düşüncesinden hareket edilmektedir. Bu görüşü paylaşan yazarlar, menfaatin hayat sigortalarında da aranması gereken bir kavram olduğu inancındadırlar. Buna göre, hayat sigortasında menfaat, sigortalanan kimsenin kendi hayatına yönelik ekono-

mik ilişkisidir. Bu sebeple hayat hiç olmazsa, sübjektif değere sahip bir mameleki değerdir (das Gut). Ancak, hayatın sübjektif bir değeri olduğu kabul edilse bile; ölüm meydana geldiğinde sözü edilen menfaate gelen zararın nasıl tazmin edileceği meselesi ortaya çıkar. Bir başka söyleyişle tazminatın esasını ne olacak ve tazminat miktarı nasıl belirlenecektir? Bu zarar, zarar sigortasındaki esaslarla mı belirlenecektir? Daha açık bir ifadeyle, sigortacının ödeme yükümlülüğünün esasını, menfaatteki eksilme midir? Bu görüşe göre menfaatin değerinin belirlenmesi için, mesela kişinin çalışma gücünün oluşturduğu mameleki değer esas alınabilir. Buna göre çalışma gücü parasal olarak ifade edilebilecek bir kriterdir. Fakat çalışma gücü objektif olarak değil, ancak sübjektif olarak değerlendirilebilir. Ne var ki zararın hesaplanmasında, objektif olarak değerlendirilebilecek, şahsiyete ilişkin bir değer de yoktur. Ayrıca sigorta bakımından insanların mamelekle ilgili fonksiyonları önemlidir. Yoksa ruhsal ve manevi değerlerinin ölüm dolayısıyla yok olması halinde, parayla tazmin edilerek denkleştirilmeleri mümkün değildir. O halde ölüm dolayısıyla yok olan menfaatin değerinin, zarar sigortasındaki esaslara göre belirlenmesi imkanı da yoktur. Sonuç olarak, ancak sübjektif olarak değerlendirilebilen çalışma gücünden başka kriter gösterilemez. Bu görüşe göre, ödenecek meblağın hesaplanması için çalışma gücünün objektif bir değeri aranmamalı, sigorta ettirenin tahmini ile yetinilmelidir. Bir başka söyleyişle bu görüşe göre, bir hayat sigortası yapılabilmesi için, menfaatin tazminat sigortasındaki gibi, objektif bir değerinin bulunması gerekmez. Hayat sigortasında tahmini değer, yani sübjektif değer esas alınarak hesaplama yapılır. Şu halde, bu görüşe göre, menfaat, meblağ-hayat sigortasının da esasını oluşturur. Buradaki menfaat sigortalının sahip olduğu çalışma gücünü korumasıdır. Menfaatin değeri ise sigortalının tahmini ve tespiti ile belirlenir.

Kanaatimizce konuyu, sigorta ettiren kimsenin, üçüncü bir şahıs olması hali ile bizzat sigortalı olması hali için ayrı ayrı irdelemek gerekir. Zira Ticaret Kanunu’nda da konu bu şekilde ayrılarak hükme bağlanmıştır (TK m. 1321).

İSMET SAYHAN’IN
KONUŞMASI

Bir kimsenin, üçüncü bir şahsın hayatı üzerine sigorta yaptırması halinde, iki sistem vardır. Bunlardan birincisi, üçüncü şahsın kendi hayatı üzerine sigorta yapılmasına muvafakat etmesidir. İkincisi ise, sigorta ettirenin veya sigortadan yararlanan kimsenin, sigortalının hayatının devamında menfaatinin şart koşan sistemdir. Hukukumuz bakımından ikinci sistem geçerlidir. Nitekim Ticaret Kanunu’nda, bir kimsenin hayatının üçüncü bir şahıs tarafından sigorta ettirilmesi halinde, üçüncü kişinin o kimsenin hayatının devamında maddi veya manevi menfaatinin bulunmasının sigortanın geçerli olması için şart olduğu vurgulanmıştır (m. 1321 f. 1). Hal böyle olmakla beraber, sigortalının muvafakati olması halinde de menfaatin aranıp aranmayacağı ihtilaflıdır. Bir görüşe göre, “*muhtelit sistemi*” olarak adlandırılan birinci sistem kabul edildiğine göre, sigortalının muvafakati olsa bile, menfaatin varlığını ayrıca aramak gerekir. Başka bir görüşe göre ise, sigortalının muvafakati menfaatin varlığını aramaya engel olmaz. Muvafakatin varlığı, ancak menfaatin varlığına karine teşkil eder. Kanaatimizce de sigortalının muvafakati olsa bile menfaatin varlığını aramak gerekir. Zira kanun koyucunun bu hususla ilgili tercihi, Ticaret Kanunu’nunda oldukça açıktır. Sigortalının muvafakatinin, menfaatin varlığına karine olacağı görüşüne gelince; bize göre bu halde de sigorta ettirene menfaatin varlığını ispat etme külfeti yüklenmelidir.

Sigorta ettirenin menfaat ilişkisinin, sözleşme yapıldığı sırada mevcut olması gerekir. Bu sebeple, müstakbel bir menfaatin de sigorta konusu olabileceğine ilişkin kural burada geçerli değildir. Aynı şekilde, sigortadan yararlanacak kimse, poliçenin devri yoluyla sonradan değişmiş ise, bu kimsenin de menfaatinin bulunması gerekir .

Gerçekten bir kimse üçüncü bir kişinin hayatı üzerinden bir sigorta yaptırabilir. Bir başka söyleyişle, sigortalı öldüğü ya da belirli bir süre içinde öldüğü takdirde, sigortacının sözleşmede belirlenen meblağı ödeyeceği kimse sigorta ettiren üçüncü kişi olabilir. Bu durumda sigorta ettirenin, sigortalının ölümünün sonuçlarından yararlandığı açıktır. Ancak böyle bir sigorta

sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, sigorta ettirenin, sigortalının hayatının devamında menfaatinin bulunması gerekir. Aksi halde sigorta sözleşmesi geçersiz olur. Kanun koyucu, menfaati, sigortalının hayatının devam etmesine ilişkin olarak aramıştır. Zira, başkasının ölümüne bağlı bir sigortadan yararlanacak kimsenin, o kişinin ölümüne bağlı bir menfaatinin bulunmasına sebep olur. Böyle bir durumda, sigortalının ölmesi sigorta ettirenin mamelekinin artmasını temin eder. Bu halde, bir kimsenin başkasının hayatı üzerine, kendi lehine sigorta sözleşmesi yapıp; sonra da sigortalının ölümüne sebebiyet vermesi veya bunu sağlaması mümkündür. Gerçi Ticaret Kanunu’nun 1328/2. maddesinde, sigortadan faydalanan kimsenin, hayatı üzerine sigorta yapılmış olanı öldürmüş veya onun öldürülmesine herhangi bir şekilde suç ortaklığı etmiş bulunduğu takdirde, sigorta bedelinden mahrum kalacağı hükme bağlanmıştır. Sadece öldürme ya da öldürme suçuna ortaklık etmeyi kapsayan bu hükmün yetersiz kalması da mümkündür. Bu sebeple menfaat şartını öngören 1321/1. madde hükmü yerindedir. Kaldı ki böyle bir kötüye kullanma ihtimali olmasaydı dahi yine de üçüncü şahsın, sigortalının hayatının devamında bir menfaatinin varlığını aramak gerekirdi. Zira bir başkasının hayatı üzerine yapılan bir sigorta sözleşmesini, kumar ve bahis sözleşmesinden başka türlü ayırmak mümkün değildir. Daha önce de belirttiğimiz üzere menfaat unsuru, sigorta sözleşmesini kumar ve bahis sözleşmelerinden ayıran bir unsurdur.

Üçüncü kişinin menfaatini dar yorumlamak gerekir. Zira mesela çok başarılı bir devlet başkanının yaşamasında, o ülkede yaşayan herkesin maddi ve manevi menfaati vardır. Ancak bu türden bir menfaat, onun hayatı üzerine bir sigorta sözleşmesi yapılabilmesini mümkün kılmaz. Bu sebeple, burada aranan menfaatin, sigortalının sigorta ettirene yönelik doğrudan desteğini ifade ettiği kanaatindeyiz. Böyle olunca, mesela bir yazarın yayıncısının onun yaşamasındaki menfaati, böyle bir sigorta sözleşmesinde menfaat şartını yerine getirmez.

Öte yandan sigorta sözleşmesine konu olabilecek menfaatin mutlaka parayla ölçülebilir olması gerekir. Buna rağmen

Ticaret Kanunu'nda maddi menfaatin yanında, manevi menfaatten de söz edilmiştir. Ancak herkes bir başkası üzerinde manevi bir menfaati olduğunu iddia edebilir. Manevi menfaat ilişkisinin neyi ifade ettiği hususu yoruma muhtaçtır. Manevi bir menfaatin bulunup bulunmadığını araştırmaksa mümkün değildir. Böyle olunca manevi menfaat ibaresini ancak, menfaate sebep olan manevi ilişki olarak anlamak gerekir. Hısımlık ilişkisinin manevi menfaatin varlığına karine teşkil edeceği belirtilmekle beraber, manevi menfaatin varlığını değil, yokluğunu tespit etmekte sorun vardır. Kanaatimizce manevi menfaat ibaresinden de doğrudan bir destek bulunmasa bile, doğrudan desteği gerektirecek bir ilişkinin varlığını anlamak gerekir. Mesela bir babanın çocuklarına maddi bakımdan doğrudan desteği olmasa bile, ilişkinin niteliğinin böyle bir desteği gerektirdiği açıktır.

Öte yandan hayat sigortası, sigortalının hayatta kalması şartına bağlı olarak da yapılabilir. Bu halde de sigorta ettirenin sigortalıyı öldürerek menfaat elde etme ihtimali olmadığına göre, menfaatin varlığının gerekip gerekmediği meselesi karşımıza çıkar. Nitekim doktrinde, sigorta ettirenin, sigortalıyı öldürmesi söz konusu olmadığına göre, sigortalının bilgi ve muvafakati dışında, onun hayatı ve üçüncü kişi yararına bir hayat sigortası yapılırsa bile menfaatin bulunması gerekmediği görüşü kabul edilir. Ne var ki söz konusu durumda menfaatin varlığını aramak için sadece, sigorta ettirenin sigortalıyı öldürme ihtimaline bakmak yeterli olmaz. Zira menfaatin varlığını gerektiren sebeplerden birisi ve en önemlisinin, sigorta sözleşmesinin, kumar ve bahis sözleşmelerinden ayrılması olduğunu çalışmamızın önceki kısımlarında belirtmiştik. Hal böyle olunca başkasının hayatının devamı şartını ileri sürerek yapılan bir hayat sigortasında da, sigorta ettirenin sigortalının hayatının devamında maddi veya manevi menfaatinin bulunması gerekir. Aksinin kabulü halinde bu sözleşmenin bir kumar ve bahis sözleşmesi olmadığını söylemek mümkün olmaz. Aynı sebeplerle karmaşık hayat sigortalarında da her halükarda sigorta ettirenin maddi ya da manevi menfaatinin bulunması gerekir.

Sigorta ettirenin, hayatı üzerine sigorta yapılmış olan kişinin hayatının devamında maddi ya da manevi menfaati bulunmadığı takdirde, sigorta sözleşmesi batıl olur. Butların sonuçları hakkında ise, "*Küçükleri, mahcurların veya gayri mü-meyyizlerin ölümünü şart koşarak yapılan sigortaların batıl oldu-ğuna*" dair hükümler uygulanır. Buna göre (TK. m. 1321/2), sigortacı rizikonun gerçekleştiği andaki, yani ölüm hadisesi meydana geldiği andaki riyazi ihtiyatları vermekle yükümlü-dür. Yoksa sigortacı, o güne kadar tahsil etmiş olduğu primleri vermek zorunda değildir .

Klasik anlamıyla sigortayla amaçlanan riziko teşkil eden olay meydana geldiğinde, sigortayla korunan kimsenin yeterli bir meblağı elde edebilmesidir. Bu da meydana gelen zarar kadar bir meblağın veya zarar aranmaksızın ve zarar miktarına bakılmaksızın önceden belirlenen bir meblağın ödenmesi ol-mak üzere iki şekilde tespit edilebilir. Bu cümleden olmak üze-re, tazminat sigortası bakımından, rizikoyu teşkil eden olayın gerçekten bir zarara sebebiyet verip vermediğinin araştırılması gerekir. Buna karşılık bir meblağ sigortası söz konusu ise, o zaman, ödemenin yapılması için, sigorta sözleşmesinde riziko olarak belirlenen olayın meydana gelmesi yeterlidir. Yoksa bir zararın meydana gelip gelmediğini de araştırmak gerekmez. O halde zarar miktarını belirlemek ihtiyacı da yoktur. Sigorta-cı, sözleşmede belirlenen meblağı ödeyerek yükümlülüğünü yerine getirmiş olur.

Gerçekten tazminat sigortalarının aksine meblağ sigortası şeklinde uygulanan hayat sigortalarında, sigortadan faydala-nan bizzat sigortalı ise, bir menfaatin varlığını aramaya gerek yoktur. Zira öncelikle meblağ sigortasında bir zararın doğması şart değildir. Alman Yüksek Mahkemesi'nin (BGH) de meblağ sigortalarında menfaatin aranması yönünde bir kararı yoktur. Kanaatimizce bu, Yüksek Mahkeme'nin meblağ sigortalarında menfaatin şart olmadığı görüşünde olmasından kaynaklanır.

Kişinin ölümü ile kendisi ve yakınları için doğacak zararları ne önceden ne de sonradan belirlemek mümkündür. Doğacağı kesin olan, fakat miktarı belirlenemeyen bir zarar söz konusu-

dur. O halde ödeme yükümlülüğü altında bulunan sigortacının da önceden kabullenmiş olduğu meblağın ödenmesi ile bu zararların karşılanmış olduğu kabul edilmelidir.

Meblağ sigortalarında bir menfaatin gerekli olmadığını kabul ettiğimizde de cevaplanması gereken bir soru ile karşılaşabiliriz. Şöyle ki eğer meblağ sigortasının konusu menfaat değilse, meblağ sigortası ile korunmak istenen nedir?

Öncelikle belirtmek isteriz ki meblağ sigortası olarak uygulanmakta olan hayat sigortaları, özel sigortaların tekniğine uzak bir yaklaşımın ürünüdür. Gerçekten meblağ sigortalarında, meydana gelip gelmeyeceği belirsiz olan bir rizikolu olay değil, meydana geleceği kesin olan bir olaya bağlı olarak bir meblağın ödenmesi söz konusudur. Böylece meblağ sigortasında sigortacının bir risk taşıma yükümlülüğünden değil, ancak bir eda yükümlülüğünden söz edilebilir. Riziko olarak kabul edilen olay ise, bir rizikoyu değil, daha çok bir vadeyi ifade eder. Oysa klasik sigorta tekniğinde sigortacının bir rizikoyu devralması gerekir. Bu durumda meblağ sigortalarının esasının ne olduğu meselesi ortaya çıkar. Meblağ sigortaları esas itibarıyla bir menfaatin zarar görmesi ihtimalini değil, sosyal sigortalarda olduğu gibi, bir güvenceyi ihata eder. Gerçekten, sosyal sigortalarda, ölüm, hastalık gibi kişinin çalışma gücünü ve dolayısıyla yaşam standardını tehdit eden risklere karşı bir güvence sağlama amacı söz konusudur. Bu sebeple meblağ sigortaları özel sigortalarla sosyal sigortaların birleştiği alandır. Hatta bazı ülkelerde meblağ sigortaları, sosyal sigortalar içinde telakki edilmiştir.

Şu halde meblağ sigortası şeklinde uygulanan hayat sigortaları, özel sigortada benimsenen, rizikolu olaya karşı kişinin menfaatinin korunması amacından çok; sosyal sigortadaki sosyal güvence amacına yöneliktir. Sosyal sigortalarda ise, sosyal güvence amacına yönelik olduğundan bir menfaatin aranmasına gerek yoktur. Bu sebeple meblağ sigortalarında da bir menfaatin aranmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz.

Menfaat kavramının anlamının belirlenmesinde ulaşılan bu geniş anlayıştan sonra, sigorta sözleşmesi ve menfaat kavramlarının tartışılmasını gerektirecek bir yeni gelişme de, bireysel emeklilik sistemi ve bireysel emeklilik özleşmesinin sigorta sözleşmesi olup olmadığı sosyal güvenlik ihtiyaçlarının sigortalanabilir menfaat kavramına dahil olmasının gerekip gerekmediği problemidir.

Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanun'un amacı şu şekilde belirlenmiştir: *"Kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı"* olarak, bireylerin emekliliğe yönelik tasarruflarının yatırıma yönlendirilmesi ile emeklilik döneminde ek bir gelir sağlanarak refah düzeylerinin yükseltilmesi, ekonomiye uzun vadeli kaynak yaratarak istihdamın artırılması ve ekonomik kalkınmaya katkıda bulunulmasını teminen, gönüllü katılıma dayalı ve belirlenmiş katkı esasına göre oluşturulan bireysel emeklilik sisteminin düzenlenmesi ve denetlenmesidir. Ayrıca aynı maddede, *"bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde sermaye piyasası ve sigortacılık mevzuatının ilgili hükümleri ve genel hükümler uygulanır"* hükmüne yer verilerek, Bireysel Emeklilik bakımından sigorta mevzuatı genel hükümler olarak öngörülmüştür. Böylece bireysel emeklilik sözleşmesinin özünde bir sigorta ilişkisi bulunduğu kanun koyucu tarafından da kabul edilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bireysel emeklilik sistemi veya bireysel emeklilik sözleşmesinin konusu, Kanun'un amaç maddesi yorumlanarak açıklığa kavuşturulabilir. Zira yukarıdaki amaç hükmü esasen *"sosyal güvenlik"* kavramına dayanmaktadır. Sosyal güvenlik; sosyal devlet ilkesinin sonucu olarak gelişen bir kavram olup, bireyler ve onların aileleri için ekonomik ve sosyal tehlikelerin meydana gelmesini önlemek veya önlenemeyen tehlikelerle karşılaştıklarında onların hayat standartlarında azalmanın meydana gelmesini önleyecek bir koruma garantisi vermek amacını ifade eden bir kavramdır. Bu anlayışla sosyal güvenlik; bir ülke halkının bugününü ve geleceğini güven altına alma hedefiyle birbiri arasında sıkı bir birlik ve uyumun tesis edildi-

ği kurumlar vasıtasıyla, toplumun tüm bireyleri için; mesleki, fizyolojik ve sosyo-ekonomik risklerin oluşumunu engellemeyi amaçlayan ve alınan tedbirlere rağmen söz konusu risklerin meydana gelmeleri halinde, geliri geçici ya da sürekli kesilmiş bireylere sigorta yardımları vasıtasıyla destek sağlayan; yani, bir ülkede yaşayan bütün vatandaşların geçinme ve yaşama ihtiyaçlarını kadere terk etmeyerek, başkalarının lütuf ve yardımlarına gerek kalmaksızın hep birden karşılayan bir sistemi ifade etmektedir. Dolayısıyla sosyal güvenlik; bireylerin geleceğe güvenle bakması için bireyi ve toplumu çeşitli tehlikelere karşı koruyan ve sosyal adaleti gerçekleştiren bir güvenlik sistemi olarak, ekonomik açıdan güçsüz olanları ve insanca yaşamak için yeterli kazancı olmayan kişileri koruyarak yoksullukla mücadeleyi amaçlamaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütü, insanların karşılaşılabilecekleri zararlara; hastalık, iş kazaları, meslek hastalıkları, analık, işsizlik, malullük, yaşlılık, ölüm ve aile gelirlerinin yetersiz kalması olmak üzere dokuz tehlikenin neden olabileceğini belirterek, söz konusu tehlikelerin meydana gelmesi durumunda; çalışma gücünü kaybederek, çalışma gücünün kaybına bağlı olarak gelirini yitirerek ve diğer dönemlere göre giderlerinde artışlar meydana gelerek zarara uğrayanların bu zararların giderilmesi ile ilgili faaliyetlerin bütününe sosyal güvenlik olarak tanımlamaktadır.

Sosyal güvenlik kavramı, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin 25. maddesinde düzenlemiştir. Buna göre, herkesin gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, konut, tıbbi bakım, gerekli toplumsal hizmetler dahil olmak üzere sağlık ve refahını teminat altına alacak uygun bir yaşam düzeyine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık veya geçim olanaklarından iradesi dışında yoksun bırakacak diğer hallerde güvenlik hakkına sahip olduğunu; evlilik içinden veya dışından doğsun bütün çocukların aynı toplumsal korunmadan yararlanmaları gerektiğini ifade etmektedir.

Sözlerintin başında da ifade ettiğim gibi, sosyal güvenlik ihtiyaçlarının karşılanması, devletin bir temel görevi olarak görülmüştür. Bu anlayış, “Sosyal Sigorta” kavramının doğması ile

sonuçlanmıştır. Sosyal sigorta, ekonomik yönden zayıf olanları ve çalışanların iş gücünü, belirli sosyal risklere karşı koruyarak geleceklerini garanti etmek ve böylece toplum hayatında sosyal güvenliği sağlamak amacıyla tesis edilen teşkilatlı bir zorunlu sigortadır. Ayrıca sosyal sigorta kavramı aynı zamanda sosyal dayanışmayı da içeren bir kavram olarak gelişmiştir. Şöyle ki, sosyal sigortalarda, aynı nitelikteki tehlikenin tehdit ettiği kişilerin karşılaşması olası zararlarını aralarında paylaştırmak amacıyla bir araya gelerek bir topluluk oluşturmaları ve meydana gelen zararını ödedikleri primlerden karşılama prensibi bulunmaktadır. Böylece, sosyal sigortalar, sosyal risklere karşı korunacak kişilere, kendilerinin ve işverenlerinin ödedikleri primler yanında istisnai hallerde finansmana yapılan devlet katkıları karşılığında, sözü edilen risklerle karşılaşmaları durumunda, tutar ve nitelikleri kanunlarla genel bir şekilde önceden belirlenmiş sosyal gelir sağlar. Sonuç olarak sosyal sigortalar, esas itibariyle kamusal karakterli bir zorunlu sigortadır.

Sosyal güvenlik ihtiyaçlarının karşılanmasında, zaman içinde sosyal sigorta anlayışını terk etmeye kadar uzanan gelişmeler yaşanmış, alternatif modeller oluşturulmuştur. Özellikle, Uluslararası Para Fonu (IMF), Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Teşkilatı (OECD), Dünya Bankası gibi uluslararası kuruluşlar sosyal güvenliğin kamu hizmeti ve görevi olma niteliklerinden vazgeçilmesi gerektiği görüşünde birleşmişlerdir. Dolayısıyla, kamu sosyal güvenlik rejiminin tümüyle ortadan kaldırıp onun yerine zorunlu "Özel Sigorta Modeli"nin ikame edilmesine ilişkin yaklaşımlar oluşmuştur. Zamanla, "Özel Sigorta Modeli" tüm dünyada eneklilik reformlarının esasını oluşturmaya başlamıştır.

Sosyal güvenlik yöntemi olarak kullanılabilen özel sigortalar, günümüzde sosyal sigortaları ikame edici olarak değil, sadece tamamlayıcı olarak faaliyet göstermektedirler. Çalışanların yaşlılık hallerinde temel güvencesi olan sosyal sigortalara ek olarak güvence sağlayan özel sigorta uygulamaları giderek önem kazanmaktadır. Bunun sebeplerinin başında, sosyal sigorta sistemindeki reformlar sonucu sigorta edimlerinin

İSMET SAYHAN’IN
KONUŞMASI

düzeyinin düşürülmesi gelmektedir. Özel sigortalar, genel olarak, “*hayat sigortası*” ve “*bireysel emeklilik sigortası*” olmak üzere iki türde sınıflandırılmaktadır. Hayat sigortacılığı adı altında sağlık, kaza, yaşlılık, malullük, ölüm vb. risklere karşı sigorta yapılmaktadır. Özel sigortaların diğer bir türü olan “*bireysel emeklilik*” ile bireylerin hem tasarruf yapmaları teşvik edilmekte hem de belli koşulları sağlayan bireylere emeklilik hakkı tanınmaktadır.

Sosyal güvenlik sistemleri içinde, bireysel tasarruf esasına dayalı bireysel emekliliğin özel bir yer almaya başlamıştır. Klasik sosyal sigorta kurumları, gelirin yeriden dağılımına ve sigorta fonksiyonuna ağırlık verdiğinden; tasarruf fonksiyonunu tam olarak yerine getirememektedir. Öte yandan, primlerin ve aylıkların belirlenmesinde getirilen sınırlamalar nedeniyle, daha çok prim ödeyerek daha çok sosyal güvenlik garantisi sağlamak isteyenlere cevap verilememektedir. Tamamlayıcı sosyal güvenlik kurumları bu eksikliğin giderilmesi için; bireysel farklılıkları dikkate alarak ve tasarruf fonksiyonuna öncelik vererek, temel sosyal güvenlik kurumlarının sağladığı sosyal güvenlik garantisinin üzerine ek bir garanti sağlamayı amaç edinmektedir. Söz konusu amaç doğrultusunda, emeklilik dönemlerinde de bireylerin çalışma hayatındayken sahip oldukları gelir seviyesini korumak veya sosyal güvenlik kurumlarının sağladığı gelir seviyesinin daha üstünde bir hayat standardı sağlamak için sosyal sigortaları tamamlayıcı nitelikte bir takım düzenlemeler yapılmaktadır.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan anlaşılmaktadır ki, bireysel emeklilik sözleşmeleri, kişilerin sosyal güvenlik ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla ve sosyal sigortalara alternatif olarak geliştirilen ve hayat sigortaları ile uygulama olarak farklı, nitelik ve amaç olarak benzer sözleşmelerdir. Bu noktaya gelindiğinde, özellikle denetim, reasürans, kamu denetimi, finansal denetim gibi önemli hususlarda, bireysel emeklilik sözleşmesinin niteliğinin ve sözleşmenin konusunun belirlenmesi gerekir. Şu gerçeği bir kere daha vurgulamak gerekir ki, bireysel emeklilik sözleşmeleri, sosyal sigortaların ve

hayat sigortalarının alternatifi olarak geliştirilmiştir. Her üç hukuki ilişkinin konusu ayrıdır. Yani her üç hukuki ilişkinin de konusu, “sosyal güvenlik ihtiyaçlarının karşılanması”dır. Şu halde, kanaatimizce, “bireysel emeklilik sözleşmeleri”, hukuk sistemlerinde, sigortanın bir türü olarak ele alınmalıdır. Böylece yeni bir yapılanma ihtiyacının doğmasının önüne geçileceği gibi, kamusal dağınkılığın ve kişiler tarafından oluşacak anlaşılmaazlığın da önüne geçilebilecektir. Bu amaçla hayat sigortaları ile zaten sosyal güvenlik benzeri ihtiyaçları da içerecek şekilde genişletilen menfaat kavramı, sosyal güvenlik ihtiyaçlarını içerecek şekilde yeniden tanımlanmalı ve böylece bireysel emeklilik sözleşmeleri sigorta türleri içinde yerini almalıdır. İnanıyorum ki bu anlayış, sosyal sigorta anlayışından uzaklaşırken, sosyal güvenlik ihtiyaçlarının karşılanmasında karşılaşılabacak zorlukları da en az seviyeye indirecektir.

Sözlerime son verirken herkesi saygılarımla selamlıyorum.

Oturum Başkanı: Teşekkür ederiz.

Efendim, şimdi vaktimiz kısıtlı, soru sorma ve yanıt verme faslına geçeceğiz.

İlham Saner: Bir konunun sigortaya mevzu olabilmesi için, bunu arkadaşlarımız kriterleri ifade ettiler, yalnız iki noktaya temas etmediler. Bunlardan biri, rizikonun gerçekleşmesi, yani sigortaya konu olabilecek rizikonun gerçekleşmesi, tarafların iradesi dışında olması lazım ve ne zaman vukua geleceği de bilinmemesi lazım. Özel emeklilik, tamamen tarafların iradesi altındadır ve ne zaman gerçekleşeceği de bellidir. Binaenaleyh, özel emekliliğin sureti katiye de, bizim anladığımız manada, sigorta kavramları dışında tutulması lazım diye düşünüyorum.

TARTIŞMA

Teşekkür ederim.

TARTIŞMA

Oturum Başkanı: Sayın Sayhan bunu cevap verecekler.

Yrd. Doç. Dr. İsmet SAYHAN: Sayın dinleyicimizin belirttiği husus gerçekten doğru, ben de hızlı konuşmak zorunda olduğum konuşmamın akışı içerisinde benzer ifadeleri sarf ettim. Özellikle tabii, bireysel emeklilik sözleşmelerinin dışında, hayat sigortası şeklinde akdedilen ve aslında aynı konuyu ihtiva eden birikimli emeklilik sigortalarında, gerçekten rizikonun ne olduğu ve menfaatin ne olduğu tartışılması gereken bir konu. Ancak bunların sigorta olmadığını söylemek, dinleyiciler olmak bakımından biraz kolay, ama tebliğ sunucu olmak bakımından pek kolay değil. O zaman şu soruyu sorarlar: “*O vakit, bunlar sigorta değilse, nedir?*” derler. Bunlar tabii ki, sigorta sözleşmesi değildir diyerek de yorumlanabilir, sigorta sözleşmesidir diyerek de yorumlanabilir. Fakat genel şartlara ve Ticaret Kanunu’nun düzenlemesine baktığımızda, bunları sigorta sözleşmesi olarak kabul ettiğini görüyoruz. Bize düşen o zaman, mevcut mevzuat içerisinde bu sigorta sözleşmelerindeki rizikoyu ve menfaati belirlemek. Zaten sözlerimin sonunda da, menfaat kavramının bu sosyal güvenlik ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla akdedilen bu sözleşmelerdeki menfaatin sosyal güvenlik ihtiyacı olduğunu ve Kanun’da, mevzuatta tanımlanan menfaat kavramının da sosyal güvenlik ihtiyaçlarını da içerecek şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiğini söylemiştim.

Oturum Başkanı: Başka sorusu olan var mı?

Buyurun.

Av. Zeki YILDAN: Efendim, kimse soru sormadığı için, ben sıramı bekliyordum.

Sayın Başkanım, her iki konuşmacıya da yönelteceğim, ama daha çok sayın hocam İsmet Sayhan’a yöneliyorum. Menfaat diyoruz, menfaati biz hukuk fakültesi birinci sınıfında hukuken korunan bir şey olarak okuyorduk. Ama yine diyorduk, “*hukuken korunan şey ne?*” Bunun bir sınırını çizmek gerekiyor. Uygulamada başımıza geliyor, vergi hukukuna aykırı bir menfaat var, suç sayılan bir şey var, bunlara uygulamada şöyle

deniliyor: “Sana ne, sen sigortacısın, o Ceza Kanunu’nu ilgilendirir, sen sigortacısın, o Vergi Kanunu’nun ihlalini ilgilendirir” Burada menfaatin sınırlarının çizilmesi nasıl olacaktır? Sorum gayet net, hangi menfaat?

Teşekkür ediyorum.

Yrd. Doç. Dr. İsmet SAYHAN: Kanuna uygun olan menfaat. Niçin? Çünkü, kanuna aykırı bir konuda yapılmış olan sözleşmeler batıldır. Hukuka uygun, ahlaka uygun ve ekonomik menfaat. Zannediyorum, cevaplandı.

Av. Zeki YILDAN: Daha açılmasını isterdim.

Yrd. Doç. Dr. İsmet SAYHAN: Açabilirim. Biz sigorta sözleşmelerinin konusu olan menfaat derken, tabii şuna da çağrışım yaptırıyoruz: Hak, hukuken korunan menfaattir, bunu çağrıştırıyoruz, fakat onu kastetmiyoruz. Sigorta sözleşmelerinin konusu olan menfaat derken, en klasik anlayışla, zarar ihtimalini kastediyoruz, yani bir kimsenin zarar ihtimali olmalıdır ki, onu sigorta ettirsin diyoruz. Zarar ihtimali yoksa, mesela benim komşumun arabasının kaza yapmasında benim menfaatlerim haleldar olur, ben hassas bir komşuyum, üzülürüm; ama, bir zarara uğramam, komşum benden borç istemezse. Fakat benim arabamın bir hasara uğramasında ben doğrudan doğruya bir zarara uğrarım. O halde önce bir zarar ihtimali olacak.

İkincisi, önceleri bu doğrudan doğruya bir zarar olacak diye düşünülürken, sonra gelişmeler neticesinde, bu zarar ihtimalinin doğrudan doğruya değil, dolaylı da olabileceği kabul edilmiş, yani sorumluluk sigortası, yani bir başkasını ödeme yapmak zorunda kalmak suretiyle de menfaatimiz, zarara uğrayabilir demişiz. Bunu da sigorta edilebilir menfaat olarak kabul etmişiz. Daha sonra biz böyle zararlar çok doğrudan bağlantılı olmayan, menfaatlerimizi de sigorta ettirebileceğimizi iddia etmişiz, sigortacılar da bunu kabul etmişler, böylece hayat sigortaları, yaşama ihtimaline, ölme ihtimaline bağlı sigortalar ve sağlık sigortaları yaptırmışız. Oysa bunlarda

TARTIŞMA

bizim kastettiğimiz tazminat sigortalarının karakteristiği yok, bunlarda biz 200-250 yıldan beri kamusal alanda çok geçerli olan, sosyal güvenlik ihtiyaçlarımızı karşılıyor aslında, zarar ihtimallerimize karşı tatmin olmuş değiliz. “*Aman efendim, yaşlılığında bu kadar çalışmazsam, bu kadar gelirim olmazsa, bugünkü refah düzeyimi kaybedersem ben ne yaparım?*” sorusunun, handikapının, yani sosyal güvenlik, sosyal refahımızın, mevcut durumumuzun korunması ihtiyacımızı karşılıyor. Sağlık sigortasıyla, “*efendim, birdenbire çok büyük harcama yapmam gereken bir hastalığa duçar olursam ve bu harcamaları da karşılayamazsam, bu hastalığın pençesinde ölüp gidecek miyim?*” handikapımızı karşılamak üzere sağlık sigortası yaptırıyoruz. Aslında biz bu sigortaları çok yakından tanıyoruz, bunlar bizim sosyal sigortalar olarak tanımladığımız ve sosyal devlet ilkesinin sonucu olarak, devletin bireylerine garanti ettiği durumlar, yani sosyal güvenlik. Dolayısıyla, zaman içerisinde, özellikle bugün ve gelecekte zamanda, önümüzdeki on yıllarda devletin bireylerine garanti ettiği bu sosyal güvenlik ihtiyaçlarının karşılanması, özel sigortaların konusu olacaktır ve uluslararası ekonomik kuruluşlar da buna devletleri zorlamaktadırlar. O halde, özel sigorta sözleşmeleri yapımcıları, sigortacılar, sigortalılar, bizler, bireyler ve bu işlerle ilgilenen hukukçular da buna hazır olmalıydılar. Menfaat dediğimiz, sigorta sözleşmesinin konusu olan kavramı, bu anlamda da birazcık genişletiyoruz. O halde, sigorta sözleşmesinin konusu olabilecek menfaati, en kabaca bu dört basamakla sınırlandırmış oluruz. Bundan başka sınırları, Borçlar Kanunu’ndaki, kanuna, ahlaka uygun olma şartıdır.

Oturum Başkanı: Başka soru var mı efendim?

Buyurun.

Av. Tennur KOYUNCUOĞLU: Sayın İlknur hanımın açıklamalarına değinmek istiyorum. Dediler ki, “*risk belli olmalıdır, yasal çerçeve içerisinde, örneğin; çalınma, çalınmanın ceza yasasıyla ilişkisi kurulmalıdır*” Halbuki, sigorta konusu ekonomik bir risktir, sigortalanabilir ekonomik bir risktir. Bu nedenle, Ceza yasasına, birebir belli bir yere atıfla yapmak mümkün değildir.

Daha geniş bir çerçevesi olabilir. Serbest ekonomik koşulları kararlaştırılması imkanı bunu gerektirir.

Sadece buna değinmek istedim.

Dr. İlknur ULUĞ: Benim orada belirtmek istediğim şu: Direkt ceza kanununun uygulanması değil ya da ceza huku- kundan yararlanılması. Bu tarz bir rizikonun tanımı verilirken, yetersiz bir açıklama olduğu için, gerek sigorta ettiren, gerek sigortalı, bu tanımlardan ne çıkaracağını bilemiyor; çünkü kavramlar belirsiz ve bu açıklamaları da yapabilmemiz için, en azından yararlanacağımız bazı şeylerin olması lazım. Bun- lardan biri de, mesela ceza hukukundaki terimlerden, ceza hukukundaki kaynaklardan yararlanabiliriz, o anlamda söy- lemişim.

Oturum Başkanı: Sayın Ali Yücekök buyurun.

Ali YÜCEKÖK (Birlik Sigorta): Ben sorumu sayın Yrd. Doç. Dr. İsmet Sayhan'a yöneltmek istiyorum: Biliyoruz ki, sigortanın ayrımlarından biri de, sosyal sigortalar ve özel sigortalar şeklinde geliyor ve sosyal sigortalarda Özel Ka- nun'la düzenlenebilen bir yapı içerisinde. Bireysel emekliliği de bunun ikinci, üçüncü basamaklarıymış gibi bir gelişme, sos- yal ihtiyaçlar nedeniyle olduğu ortadadır. Bu aşamada sayın hocam konuşmaları sırasında üç noktaya değindi; riziko, olay, tehlikenin gerçekleşmesi, risk, sigortacıya gelecek yük ve men- faat kavramını da geliştirerek, bireysel emekliliği sigortanın içerisine almaya çalıştı. Menfaatin genişlemesini kabul ettik, rizikoyu da hayat sigorta şirketlerinin yapısına bağdaştırarak aldık; ama fon yönetimi olan bireysel emeklilikte, sigortacıya gelecek yük nedir? Risk açısından bunu nasıl bağlayabileceğiz? Çünkü, diğer sigortalarda bir ödüyoruz, bir alıyoruz prim ola- rak, gerekirse bin ödüyoruz; ama bireysel emeklilikte bir fon yönetimi var ve fondan elde edebileceğim gelir neyse sigorta- lıya aktaracağım. Peki, ben sigorta şirketi olarak taşıdığım risk adı altında -ki, sigortacılığın temelidir- yük nedir?

Teşekkür ederim.

TARTIŞMA

Yrd. Doç. Dr. İsmet SAYHAN: Ben de teşekkür ederim. Sözlerimin eksik kalan kısımlarını tamamlama imkanı oldu.

Menfaat kavramında, risk kavramında, riziko kavramındaki gelişmeler gibi, sigortacı kavramında da, sigorta sözleşmesinin tarafı olan sigortacı kavramında da bir gelişme olduğu kaçınılmaz. İlk ilkel sigorta sözleşmesi şekillerinde, sigortacı sigorta sözleşmesinin risk taşıyan ve prim alan tarafı. Ancak bugünkü sigorta sözleşmelerinde, sigorta ilişkilerinde, sigortacı aynı zamanda riski yöneten taraf, doğru mudur efendim? Dolayısıyla, sigortacının sigorta sözleşmesinden üzerine doğrudan veya dolaylı olarak yönelen yükümlülükler de gelişmektedir. Buradaki gayemiz zaten, bireysel emekliliğin sigorta sözleşmesi olduğunu vurgulamaktan ziyade, özellikle hayat sigortası şeklinde, hayat sigortası şirketlerinin akdettikleri hayat sigortası şeklinde yapılan ve esasen bireysel emeklilik sözleşmesiyle aynı içeriğe sahip olan, sadece uygulama şekli farklı olan, fon yönetimi şekli ve mali bazı sonuçları farklı olan iki sözleşme türünde de, sigortalanabilir menfaat bulunması gerektiğini, bu sigortalanabilir menfaatin ne olduğunu tespit etmek. Dolayısıyla, bireysel emeklilik bir sigorta sözleşmesi değildir dediğimizde, o zaman ortaya, geriye ne kalacak? Biz buna sigorta sözleşmesi değildir dediğimizde, kurtulabilecek miyiz? Öbür tarafta, aynı işlemlerin yapıldığı, sosyal sigortalar kurumlarının, bütün dünyadaki, bütün sosyal devlet ilkesini benimseyen ülkelerdeki devletlerin yaptıkları, zorunlu sosyal sigortalar var.

Diğer yanda, özel emeklilik şeklinde uygulanan hayat sigortası türleri var. Biz zorunlu sosyal sigortaları kamusal sigorta olarak kabul edip, sonra özel emeklilik şeklinde uygulanan hayat sigortalarını özel sigorta olarak kabul edip, sonra da uygulama şekli ve sadece bazı mali sonuçları farklı olan ve bir tarafına sigortacıyı değil de, bireysel emeklilik şirketini koyduğumuz, yani kanun koyucunun sigortacıya sigortacı değil de, bireysel emeklilik şirketi demesiyle, sigortacının sigortacılık vasfı değişmeyecektir. Bunun aksi de söylenebilir, "bu bir sigorta sözleşmesi değildir" de denilebilir. O zaman bir sigorta

sözleşmesi değilse, bu taraftaki birikimli hayat sigortaları ile elde edilen emeklilik durumu, öbür taraftaki sosyal sigortalarla elde edilen emeklilik durumunu biz bu sözleşmeyle nasıl elde ediyoruz? Kanaatim odur ki, birazcık daha açmak gerekirse, bireysel emeklilik sözleşmelerini biz dahili sigortaya benzeyen bir sigorta türü olarak kabul ederek, daha doğru, daha isabetli bir nitelendirme yapmış oluruz. Özellikle vurgulamak istediğim husus ise, sosyal güvenlik ihtiyaçlarının artık ve bundan sonra, özel sözleşmelerin, özel sigorta sözleşmelerinin de konusu olacağı.

Oturum Başkanı: Teşekkür ederiz.

Başka soru var mı efendim? Yok herhalde.

Oturum Başkanı: Sayın konuşmacı arkadaşlarımızın konuşmalarından da anladığımız gibi, sosyal ve ekonomik ilişkilerdeki çeşitliliğin artması, bilimdeki ve teknolojideki gelişmeler, günlük hayatımızda kullandığımız birtakım sözcüklerin anlamlarını değiştirmesine, hatta tamamıyla ortadan kalkmasına yahut da yeni sözcükler ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bunlar eğer günlük hayatımızda kullandığımız basit sözcüklerse, biz bunlardaki değişikliğe adapte olabiliriz, bunda fazla zorluk çekmeyebiliriz. Fakat eğer bunlar bir hukuk sisteminde doğrudan doğruya temel anahtar niteliğindeki sözcüklerse, mesela sigorta hukukunun temel kavramlarından biri menfaat ilişkisidir, biri rizikodur. O zaman tabii, bunları görmezlikten gelemeyiz ve mutlaka bunlarla ilişkili olarak yasal düzenlemeler yapmak zorundayız. Bugünkü arkadaşlarımızın konuşmaları ve bu oturum bize bu ihtiyacı daha kuvvetli şekilde hissettirdiğini zannediyorum.

Aşağı yukarı Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren elli yıl geçti, bu elli yıl içinde birçok kavram değişti. Biz bugün bu kısıtlı süre içinde ancak iki kavram üzerinde durmayı düşünebildik, bunu tercih edebildik ve bunlar da önemli kavramlardı zannediyorum.

Hem konuşmacı arkadaşlarıma, hem de sabırla dinlediğiniz için hepimize teşekkür ediyor, saygılarımı sunuyorum.

İKİNCİ GÜN
ÜÇÜNCÜ OTURUM

**“Özel Sigorta Sözleşmeleri Hukukunda
Ele Alınması ve Çözümü Gereken Konular”**

Oturum Başkanı

Av. Kazım KOLCUOĞLU
(İstanbul Barosu Başkanı)

Oturum Başkanı: Bu oturumda özel sigorta sözleşmeleri hukukunda ele alınması ve çözümü gereken bazı konular işlenecek. Çok değerli genç bilim adamları olan meslektaşlarımız bu konuda ehliyetle, sizlere görüş ve düşüncelerini ve aynı zamanda bilgilerini paylaşacaklar. O nedenle, kendilerine huzurunuzda teşekkür etmek istiyorum.

Tabii, zamanımızda kısıtlı olduğunu bildiğim için, konuşmayı fazla uzatmadan, yalnız bir iki konuya değinmek istiyorum, ondan sonra konuşmalara başlayacağız. O da, uzun zamandan beri üzerinde durduk ve durmaya da çalıştığımız, mesleki mesuliyet sigortası konusu. Yabancı firmalar Türkiye'de hukuki sorunlarının çözümü konusunda yaptıkları araştırmada, mesleki mesuliyet sigortasının zorunlu olarak bulunmasını önkoşul olarak talep ediyorlar. Mesleki mesuliyet sigortası olmayan bürolara çalışma yapamayacaklarını biz barolara iletiyorlar. Böyle olunca da, mesleki mesuliyet sigortası olan yabancı hukuk büroları her zaman Türkiye'de bizim anladığımız anlamda çalışma yapması gerektiği halde, bizdeki avukat arkadaşlarımızı da yanlarında çalışır göstermek suretiyle, bu çalışmalarını yürütüyorlar. O nedenle, biz bu araştırmayı yaptık, dedik, birçok sigortadan talepte bulunduk. Bazıları "bu ne?" diye sordu, bazıları da böyle bir hazırlığımız yok diye yanıt verdi ve böylece mesleki mesuliyet sigortasının en önemli iki meslek için çok gerekli olduğunu düşündük. Birincisi, hukukçular için, avukatlar için ve ikincisi doktorlar

KAZIM
KOLCUOĞLU'NUN
KONUŞMASI

için. Hepimizin yakında bildiği gibi, Amerika'da bile, -belki gazetelerden görmüşsünüzdür benim gibi-, her yüz tıbbi müdahale yapılan hastanın kırk sekizi doktor hatasıyla hayatını kaybettiği tespiti yapıldığı açıklandı. Tabii, bizdekilerin ne kadar olduğunu bilmemiz, böyle bir istatistiki bilgiye sahip olmamız mümkün değil; çünkü Amerikalı bir profesörün çok güzel bir sözü var, "Türkiye doktor cenneti, hasta müdahale edildiği zaman kurtarılsa doktorun elinden, öldüğü zaman Allah'tan diyerek, işi kapatıyorlar, ne kadar güzel bir yer, doktorluk ancak burada yapılır". O zaman anladım ki, gerçekten ülkemizde de bu konuda önemli hak kayıpları ki, bu hak kayıplarının arasında can kaybı da dahil olmak üzere devam etmektedir. Onun için, çok değerli konuşmacıların bu konuda da açıklayıcı bilgiler vermeleri bizi daha rahatlatır.

Bir de, dünkü konuşmalardan anladığım kadarıyla, zannediyorum bu konuda yeni çalışmalar da Bakanlık'ta ve Genel Müdürlük'te yapılmaktadır, ama ne zaman sonuçlanıp, ne zaman başlanabileceğini de kesin olarak öğrenemedik. O nedenle, burada hem sigortacılar, hem hukukçular olarak bir arada bulunuyoruz, bu konuları daha fazla irdelemek, sorunların çözümüne yardımcı olmak bakımından önem taşıyor.

Bu kısa açıklamadan sonra çok değerli konuşmacılara söz vermek istiyorum. Sayın Doç. Kemal Şenocak Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı öğretim üyesi, ona öncelikle söz vereceğiz; çünkü, onun mazereti var, daha sonra aramızdan belki de özür dileyerek ayrılacak.

Konuşma süremiz yirmişer dakikadır.

Buyurun Şenocak.

KEMAL
ŞENOCAK'IN
KONUŞMASI

Doç. Dr. Kemal ŞENOCAK (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi): Özür dileyerek belirtmek istiyorum, siz yirmi dakika belirlediniz, ama Ayhan bey bize "otuz dakika hazırlayın" dedi, ben de konuşmamı ona göre hazırladım.

Oturum Başkanı: Öyle mi?

Doç. Dr. Kemal ŞENOCAK: Onun için affınıza ...

Oturum Başkanı: Bir buçuk saat. Var mı? Peki, o zaman biz uygun görülürse, itiraz etmeyiz, otuz dakika da olabilir, zevkle dinleriz.

Buyurun.

Doç. Dr. Kemal ŞENOCAK: Ben tebliğimde özellikle sigorta ettirenin külfetleri açısından değerlendirme yapacağım. Külfetler açısından tespit ettiğim eksiklikleri karşılaştırmalı hukukta nasıl düzenlenmiş, özellikle Almanya’da, Avusturya’da. Almanya’da yeni tasarı çıktı, Sigorta Sözleşmesi Kanunu tamamen revize ediliyor; bu konular üzerine karşılaştırmalı olarak bir çözüm bulmaya çalışacağım.

KEMAL
ŞENOCAK’IN
KONUŞMASI

Sigorta hukukunda sigorta ettirenin sigorta himayesine kavuşabilmesi, ona teeddüp eden bazı külfetlerin ifası şartına bağlanmıştır. Külfetlerin yerine getirilmemesinin sonucu, sigorta ettirenin sigorta teminatından yararlanma hakkını kaybetmesidir.

Türk Ticaret Kanunu esas itibariyle beş külfeti düzenlemektedir. Bunlar 1290’da düzenlenen, sözleşmenin kurulması esnasındaki ihbar külfeti; 1291’de düzenlenen ağırlaşan rizikoyu ihbar külfeti; 1291 1. fıkrasında düzenlenen rizikoyu ihbar külfeti; 1292 2. fıkrasında düzenlenen birden çok sigortayı -bu bağlamda özellikle çifte sigortayı ilgilendirmekte- çifte sigortayı ihbar külfeti ve nihayet 1293’te düzenlenen koruma tedbirleri alma külfetidir. Biz süremizin kısılgı ve önemlerine binaen, akit öncesi ihbar külfeti, ağırlaşan riziko ihbar külfeti ve kurtarma tedbirlerini alma, yani zararı önleme ve azaltma külfetlerini inceleyeceğiz.

Her şeyden önce hukukumuzda, sigortacılık alanında gelişmeler ve doğan yeni ihtiyaçlar karşısında, sözleşmeyle külfetlerin öngörülmesi halinde, bu külfetlerin sınırının ne olacağı hususunda genel bir hükme yer verilmeyişini bir eksiklik olarak görmekteyim. Alman ve Avusturya Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nun, 6. maddesinde buna ilişkin bir düzenleme yer

KEMAL
ŞENOCAK’IN
KONUŞMASI

almaktadır. Bu maddeye göre, rizikonun gerçekleşmesinden önce ifası gereken bir külfetin ihlali halinde, sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulacağına dair sözleşmede bir hüküm öngörülmüşse, kararlaştırılan bu sonuç, yani sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulması sonucu, ihlalin kusursuz olması halinde gerçekleşmez. Sigortacı bu durumda sözleşmeyi, ihlali öğrendiği tarihten itibaren, fesih ihbar süresine riayet etmesi gerekmeksizin bir ay içinde feshedebilir. Bu bir aylık süre içinde sözleşmeyi feshetmezse, sözleşmede kararlaştırılan külfetin ihlali nedeniyle, kararlaştırılan edim yükümlülüğünden kurtulma müeyyidesine dayanamayacaktır. Her şeyden önce belirtmek isterim, bu hüküm sigorta sözleşmesinde, genel şartlarda özel olarak belirtilen külfetlere ilişkindir. Eğer genel şartlarda Kanun’da yer alan külfet, kelime kelime aynen veya benzer şekilde ifade edilmişse, Kanun metni uygulanacaktır. Bunun dışındaki hallerde, özel olarak külfet düzenlenmişse, örneğin; çalınan malın bildirilmesi, tekrar elde edildikten sonra bildirilmesi veya sigorta mahallinin değiştirilmesi gibi külfetler sözleşmede özel olarak öngörülmüş, Kanun’da olmayan külfetler öngörülmüşse, bu Kanun hükümleri uygulanacaktır.

Avusturya Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nun 6. maddesine 1994 yılında eklenen yeni fıkra hükmüne göre, tarafların sözleşmede kararlaştırmış olduğu bu külfet, sigorta sözleşmesinin esasını teşkil eden riziko ve prim arasındaki dengeyi muhafazaya yönelik ise, bu külfetin ihlali halinde sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulması, kararlaştırılan primin daha yüksek riziko durumu için prim tarifesinde öngörülen primin altında kalması halinde mümkün olacaktır. Bu bağlamda, kararlaştırılan ve sırf ihbar ve bildirimlere ilişkin diğer külfetler, sigortacı tarafından rizikonun değerlendirilmesinde veya rizikonun takdirinde, herhangi bir etkisi yoksa, illiyet bağırı arıyor, edim yükümlülüğünden kullanma, yalnızca külfetin kasıtlı ihlali halinde mümkün olabilecektir. Gerek Alman, gerek Avusturya Sigorta Sözleşme Kanunu’nun 6. maddesinin 2. fıkrasına göre, sigorta ettiren, tehlikenin azaltılması veya tehlikenin ağırlaştırılmasının önlenmesi amacıyla bir külfetin sözleşmede kararlaştırılması halinde, sigortacı külfet ihlalinin,

rizikonun gerçekleşmesine veya sigortacının üstlendiği edimin kapsamına, zararı ödeyecek tazminatın kapsamına etkide bulunmadığı sürece, edim yükümünden kurtulmayacaktır. Görüldüğü üzere, bu hükümlerde hep illiyet bağının arandığını görmekteyiz.

Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nda büyük bir revizyona gidilmektedir. Yeni Tasarı’nın 30. maddesine göre, sigorta ettirenin rizikonun gerçekleşmesinden önce ifası gereken bir külfetin kararlaştırılması halinde, bu nevi külfetin ihlali durumunda, sigortacı ihlalden haberdar olduğu tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshedebilmelidir. Bu hükmün 2. fıkrasına göre, sözleşmede sigortacının akdi bir külfetin ihlali halinde edim yükümlülüğünden kurtulması kararlaştırılmışsa, sigortacı edim yükümlülüğünden sadece sigorta ettirenin kusuru halinde kurtulabilecektir. Ağır kusurlu ihlal halinde ise, sigortacı edimini, sigorta ettirenin kusurunun ağırlığına göre kısılabilmektedir. Pardon, “kusur” dedim, kasıt varsa, ancak o zaman kurtulabilecektir.

Tasarı’nın 3. fıkrası, illiyet bağıyla ilgili bir düzenleme getirmektedir. Buna göre, külfetin ihlaline, rizikonun gerçekleşmesine ve rizikonun tespitine ve sigortacının edim yükünün tespitine veya edim yükümünün kapsamına bir etkide bulunmamışsa, sigortacının edim yükümlülüğü devam edecektir. Ancak külfetin kasıtlı ihlali halinde, illiyet bağı aranmadan, sigortacı edim yükümlülüğünden kurtulacaktır. Sigortacının edim yükümlülüğünün 2. fıkraya göre kurtulması, sözleşmede rizikonun gerçekleşmesinden sonraki bilgi veya aydınlatma külfetleriyle ilgili kararlaştırılan külfetlerde, sigortacı sigorta ettirene yazılı olarak bu hukuki sonuca işaret etmesi halinde mümkün olabilecektir. Tasarı’nın 5. fıkrasına göre ise, sözleşmede sigortacının bir külfetin ihlali halinde sözleşmeden dönmeye yetkili olduğunun kararlaştırılması halinde, bu kayıt geçersiz olacaktır.

Doktrinde Samim Ünan hocam bir makalesinde, mal sigortalarına ilişkin külfetlerin can sigortaları hakkında uygulanıp uygulanmayacağına Kanun’da açıkça düzenlenmemesini

KEMAL
ŞENOCAK'IN
KONUŞMASI

haklı olarak bir eksiklik olarak nitelendirmektedir. Yazara göre hayat sigortası hakkında 1332 son fıkra, kaza sigortaları bakımından 1336 son fıkrada rizikonun gerçekleştiğini bildirme külfeti düzenlenirken, akit öncesi ihbar külfetiyle rizikoyu ağırlaştırmama, ağırlaşan rizikoyu ihbar külfeti bakımından böyle bir düzenlemeye yer verilmeyişini eleştirmektedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi akit öncesi ihbar külfetine ilişkin 1290 hükmünün hayat ve kaza sigortaları hakkında uygulanacağını haklı olarak kabul etmektedir. Merih Kemal Omağ ile Ali Bozer hocam haklı olarak, bu eksikliği, riziko ağırlaşmasıyla ilgili olarak, 1291 hükmünün işin mahiyetine uygun düştüğü ve menfaat dengesine uygun olduğu ölçüde kıyasen uygulanabileceğini savunurlar. Merih Kemal Omağ hocam bu bağlamda 1332 hükmünün saklı olduğunu haklı olarak savunur.

Alman ve Avusturya hukukunda hayat sigortalarında akit öncesi ihbar külfetiyle ilgili düzenleme şu şekildedir: Her iki Kanun'un 162. maddesine göre, sigortalının yaşını yanlış bildirmesi halinde ve bu yanlış bildirim üzerine prim düşük hesaplanmışsa, sigortacının edimi, gerçek yaşa uygun primin kararlaştırılan prime oranı ölçüsünde indirilir. Akit öncesi ihbar külfetini düzenleyen 16. madde hükmü uyarınca, sigortacının ihbar külfetini ihlali nedeniyle, akitten dönme hakkı sigortalının, gerçek yaşı, sözleşmelerin akdi için işletme planıyla tespit edilen sınır dışında ise, mevcuttur. Alman Kanunu'nun 163. maddesine göre ise, sigorta ettirenin genel hükümlerde öngörülen akit öncesi ihbar külfetini ihlal etmesi halinde sigortacı, sözleşmenin inikadından sonra on yıl geçmişse, sözleşmeden dönebilecektir. Ancak kasıtlı ihlal halinde, on yıl geçse de, sigortacı sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Aynı düzenleme bir farkla Avusturya hukukunda da vardır. Avusturya Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nda on yıl diye süre üç yıl olarak öngörülmüştür.

İsviçre hukukunda da hayat sigortaları hakkında akit öncesi ihbar külfeti düzenleyen 6. madde uygulanır, pozitif düzenlemeye göre. Ancak İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 1998

tarihli Revizyon Tasarısı’nın 6. maddesinin son fıkrasına, hayat sigortası ile ilgili olarak şu hüküm ilave edilmiştir: “*Kanun’da gösterilen ölçüye göre, iştirah edilebilir bir hayat sigortası sözleşmesi feshedilecek olursa, sigortacı iştirah için tespit edilmiş olan miktarı sigortalıya ödemekle yükümlü olur*” Madde 90’a göre, poliçenin iştirah için en az üç yıl süreyle primin ödenmiş olması şarttır. Demek ki, tasarının yeni düzenlemesi, asgari üç yıl prim ödenmiş olmasını, hayat sigortaları için öngörmektedir.

Yeni Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu Tasarısı’nın 149. maddesiyle, mevcut 162 maddeden farklı olarak şu şekilde bir düzenleme yer almaktadır: Sigortacının yanlış yaş bildirimini nedeniyle cayma hakkına sahip olabilmesi için, sigortacının yaşın doğru bildirilmesi halinde sözleşmeyi akdetmeyecek olduğunu ispat etmesi şartı getirilmiştir. Tasarı’nın 150. maddesinde, akit öncesi ihbar külfetinin ihlali halinde, sigortacıya genel hükümlerle tanınan hakların beş yıllık sürenin geçmesiyle düşeceği öngörülmektedir.

Avusturya ve Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nun 178/K maddesine göre, sigortacı, akit öncesi ihbar külfetinin ihlalinin bahisle, cayma hakkını sözleşmenin kurulmasından sonra üç yıl geçmişse kullanamaz; ancak sigorta ettirenin kastının varlığı halinde, bu süre geçmesine rağmen, sigortacı sözleşmeden cayabilecektir.

Ticaret Kanunu madde 1290’da, ihbar mükellefiyetine bağlanan sonuçlar bakımından kusurlu olma hali ile kusursuz olma hali arasında bir ayırım yapılmamıştır. Buna karşılık, mevcut Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nda, akit öncesi ihbar külfetinin ihlaline bağlanan sonuçların doğumu, sigorta ettirenin kusuruna, yani ihmali ya da kasti hareketine bağlanmıştır. Buna göre, kusursuz olarak hiç yerine getirilmeyen veya doğru olmayan şekilde yapılan ihbarlarda sigortacının cayma hakkından bahsedilmeyecektir. Sigorta ettiren kusurun olmadığını ispat edecektir. Bu durumda, sigortacı Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nun 21. maddesine göre, ya primi rizikoya uygun olarak yükseltecek veya sözleşmeyi feshedecektir. Sigortacı, gene bu madde uyarınca, sigorta ettiren bilmemesi nedeniyle, riziko

açısından önemli bir hususu ihbar etmemişse, primi artırma hakkına haizdir. 41. maddenin 2. fıkrasına göre, sigortacı sözleşine fesih hakkına, işletmesi için geçerli olan ilkelere daha yüksek prim karşılığında bile sigorta etmeyeceği kabul edilen bir tehlikeyi, akit öncesi ihbar külfetinin ihlali nedeniyle üstlenmişse sahiptir. Bu durumda, bir aylık fesih ihbar süresi söz konusudur. Ancak sigortacı feshin hüküm ve sonuçlarının doğurduğu sigorta periyodunun sonuna kadarki primi talep edebilecektir.

İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nun 6. maddesine göre, sigortacının cayma hakkından bahsedilebilmesi için, sigorta ettirenin külfeti kusurlu ihlal etmiş olması şart değildir. Bu yönüyle, Türk hukukuna yaklaşmaktadır. İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nun Revizyon Tasarısı’nın 6. maddesinde ise, kusur şartının getirilmiş olduğunu görüyoruz. Nitekim, İsviçre’de mevcut 6. madde düzenlemesine göre, sigorta ettirenin cayma hakkını kullanabilmesi için illiyet bağı şartına, Türk hukukunda olduğu gibi, yer verilmemişken, Revizyon Tasarısı’nda illiyet bağı şartı getirilmiştir. Bu Tasarı’ya göre, sigorta ettiren sigorta sözleşmesinin inikadında bildiği veya bilmek zorunda olduğu tehlikeyle ilgili durumları kusurlu olarak yanlış bildirmiş veya susmuşsa, sigortacı sözleşmeyi feshedebilir. Sigortacının fesih hakkı 2. fıkrayla bir süreye bağlanmıştır; şöyle ki, sigortacı ihbar görevini ihlal edildiğinden haberdar olduğu tarihten itibaren dört hafta içinde fesih hakkını kullanmazsa, bu hakkı düşer. Tasarı’nın 6. maddesinin 3. fıkrasına göre ise, sözleşme feshedilirse, daha önce veya halihazırda gerçekleşmiş olan zararlara ilişkin olarak sigortacının edim yükümlülüğü de ortadan kalkacaktır. Böylece “*fesih miydi, dönme miydi*” tartışması ortadan kaldırılmış, sigorta sözleşmesi mahiyetine uygun olarak fesih müeyyidesi getirilmiş, bunun yanında rizikonun gerçekleşmesinden sonra feshin ileriye etkili sonuç doğurması bir müeyyide olmayacağından, sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulma müeyyidesi öngörülmüştür. Ancak Tasarı’da, sigortacının kendisi için edim yükümlülüğünün ortadan kalktığı zararlar bakımından bir sınırlandırma yapılmıştır. Nitekim, bu hükme göre, sigortacı gerçekleşmesine veya kapsamının artmasına hiç

ya da doğru ihbar edilmemiş tehlikeyle ilgili önemli durumun etkide bulunduğu zararlardan dolayı, sigorta tazminatı ödeme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Eğer sigortacı söz konusu zararları tazmin etmemişse, 3. fıkrasının son cümlesine göre, edimin iadesi ... Tazmin etmişse, edimin iadesini talep etme hakkına haizdir. Tasarı’nın 6. maddesinin 4. fıkrasına göre, sigortacı ihbar külfeti ihlal edilmemiş olsaydı, kararlaştırılmış olacak olan primi, sigorta sözleşmesinin feshine kadar süre olan için talep edebilecektir. Sözleşmede öngörülmüşse, bu prim sözleşmede öngörülen ilave miktar kadar artar. Bu karşılık sigortacı edim yükümünden kurtulduğunu ileri sürecektir olursa, sadece fiilen kararlaştırılmış olan primi talep edebilecektir.

Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu 21. maddesinde illiyet bağının aranacağı kabul edilmiştir. Bu hükme göre, sigortacının rizikonun gerçekleşmesinden sonra sözleşmeden dönmesi durumunda, ihbar külfetinin ihlaliyle rizikonun gerçekleşmesi arasında illiyet bağı yoksa, yani yanlış ya da eksik ihbar edilen durumdan riziko kaynaklanmamışsa, sigortacının edim yükümlülüğü devam edecektir; yani sigortacı zararı karşılayacaktır. Keza, ihbar edilmeyen ya da eksik ihbar edilen durum, sigortacının ediminin sigorta tazminatının kapsamına da bir etkisi yoksa, sigortacının edim yükümlülüğü mevcudiyetini muhafaza edecektir.

Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nun Revizyonuna İlişkin Komisyon Tasarısı’nda, kusur ve illiyet prensibi şu şekilde yer almaktadır: Tasarı’nın 21. maddesinin 3. fıkrasına göre, sigortacının akit öncesi ihbar külfetinin ihlali nedeniyle cayma hakkı, sigorta ettirenin ihbar külfetini kasıtlı veya ağır kusurla ihlal etmediğini ispat etmesi durumunda ortadan kalkar. Demek ki, cayma hakkı, ihbar külfetinin hafif kusurla ihlali halinde söz konusu olacaktır. İlliyet bağı düzenleyen 21. madde ise, ihbar külfetinin ihlalinin sigorta ve rizikonun gerçekleşmesi veya tespiti yahut sigortacının edim yükünün kapsamını veya edim yükümünün tespitine etki eden bir duruma ilişkin olmaması halinde, sigortacının edim yükümlülüğü devam edecektir.

KEMAL
ŞENOCAK’IN
KONUŞMASI

Bu noktada Tasarı’ya getirilen yeni bir hükme işaret etmek gerekir. Bu hükme göre, sigortacının sözleşmeyi akit öncesi ihbar külfetinin ihlal edildiğinden bahisle sona erdirme hakkı, sözleşmenin inikadından sonra üç yıl geçmişse ortadan kalkar. Söz konusu külfetin kasıtlı ihlali halinde, bu süre on yıla çıkarılmıştır.

Süremiz azaldığı için, İspanyol hukukundan bahsetmeyeceğim.

Türk Ticaret Kanunu’nun 1291. maddesinde, 1290’ın matlabında, “*d. Sigorta ettirenin mükellefiyetleri ve borçları, I. ihbar mükellefiyeti ve I. mukavele yapılırken*” ifadesi yer almış iken, 1291’in ifadesi “*sigorta müddeti içerisinde*” şeklinde bir başlık kullanılmıştır. Dolayısıyla, kanaatimizce, burada rizikonun ağırlaşması halinde, ihbar külfeti düzenlenmek istenmiştir. Ancak Kanun’da, sigorta ettirenin değişikliği ihbar etmemesinin ayrı bir müeyyidesi öngörülmemiştir. Şöyle ki, akit öncesi ihbar külfetinin ihlali halinde sigortacı sözleşmeden cayarak, cayma da geriye etkili olduğundan, rizikonun gerçekleşmesinden sonra 1290’ın ihlal edildiği sigortacı tarafından öğrenildiğinde, sigortacı bir aylık süre zarfında cayarak, sigorta tazminatı ödemekten kurtulabiliyor. Bu surette, akit öncesi ihbar külfeti de bir müeyyideye bağlanmış oluyordu. Oysa, Türk Ticaret Kanunu madde 1291’de yapılan düzenlemeyle, kanun koyucunun sigorta ettirene ağırlaşan rizikoyu ihbar külfetini yüklemesinden değil, onu ağırlaşan riziko durumunu ihbar etmemeye teşvikinden bahsedilebilir. Gerçekten sigorta ettiren, rizikonun ağırlaştığı keyfiyetini ihbar etmez ve bu arada riziko gerçekleşir ve sigortacı da keyfiyeti -ki, olayların normal akışı böyledir- ancak riziko gerçekleştikten sonra öğrenirse, sigortacı sadece sözleşmeyi feshedebileceğinden, sigorta tazminatı ödemek zorunda kalır, çünkü sigorta sözleşmesinin 1291’de öngörüldüğü üzere, feshi halinde, feshi geçmişe etkili değil, ileriye etkilidir. Bu durumda kötü niyetli sigorta ettirenler, rizikoyu ağırlaştırdıktan sonra durumu ihbar etmeyecek, sigortacı da keyfiyete genellikle, daha önce belirttiğim gibi, ancak riziko gerçekleştikten sonra öğrenecek, ama iş isten geçmiş olacaktır;

çünkü 1291 sözleşmeyi fesih hakkından bahsediyor. Sözleşmenin feshi de ileriye etkili olduğundan, zararı sigortacı tazmin etmek zorunda kalacaktır. Dolayısıyla, bu hükümlerle, sigorta ettirene ihbar külfeti değil, ağırlaşan rizikoyu ihbar etmemeye teşvik düzenlenmiş olmaktadır.

Ayrıca, söz konusu hükümlerle, sigorta ettirene değil, aksine sigortacıya bir nevi sigortalanan riziko gerçekleşinceye kadar, ağırlaşan rizikoyu öğrenme, araştırma külfeti yüklenmiş olmaktadır. Bu eksiklik, 1292. maddenin son fıkrasının öngördüğü müeyyidenin 1291 için kıyasen uygulanmasıyla aşılabilir görülsede, bu hususta bir düzenleme yapılması uygun olur.

İsviçre hukukunda bu hususa ilişkin düzenlemeye geçmeden önce belirtelim ki, İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nda sigorta ettirenin eylem özgürlüğünü kısıtlayacağından bahisle, sigorta ettirene rizikoyu ağırlaştırmama külfeti yüklenmemiştir. Bizde bu görüşü Omağ hocamız da savunmaktadır. Ancak İsviçre federal mahkemesine göre, İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu'na göre, rizikonun ağırlaşması, sigorta ettirenin fiiliyle gerçekleşmişse riziko ağırlaştığı andan itibaren sözleşme sigortacı açısından bağlayıcı olmaz. Kanun'un 28. maddesinin 3. fıkrasına göre, taraflar sözleşmeyle sigorta ettirenin sigortacıya ağırlaşan riziko ihbar külfetini ihbar etme zorunluluğu öngörebilirler. Rizikonun ağırlaşması halinde, sigortacının sözleşmeyle bağlı olmaması, kusur ve illiyet bağı şartına bağlanmamıştır. Türk hukukunda da sigortacının ağırlaşan riziko nedeniyle sözleşmeye fesih, kusur ve illiyet bağı şartına bağlanmamıştır.

İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 38. maddesine göre, *"rizikonun ağırlaşması, sigortacının menfaatlerini korumak ve insanlık icabı gerçekleşmişse, rizikonun ağırlaşması bir müeyyideye tabi tutulamaz"* Bizde böyle bir düzenleme yer almamaktadır.

İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nda rizikonun ağırlaşması haline tek taraflı olarak primi artırma yetkisinden bahsedilmese de, sözleşmeyle bu yetkinin sigortacıya tanınması caiz kabul edilmektedir.

Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nun 23 ve devamı hükümlerinde, sigorta ettirenin rizikoyu ağırlaştırmama külfeti de düzenlenmiştir. Buna göre, sigorta ettiren bizzat rizikoyu ağırlaştıramayacağı gibi, üçüncü kişi tarafından ağırlaştırılmasına müsaade de edemez. Rizikonun ağırlaşması halinde ise, gecikmesizin sigortacıya bilgilendirmekle yükümlüdür. Sigortacının menfaatine yapılan, insanlık gereği yapılan ve sigortacının sorumlu olduğu riziko ağırlaşması, bu külfetin ihlali olarak görülmemektedir. Rizikonun ağırlaşması halinde, sigortacı sigorta ilişkisini madde 24 gereği feshedebilir. Feshin, fesih ihbar süresi olmaksızın mümkün olup olmaması veya feshin bir aylık süre geçtikten sonra geçerli olması, kusurun mevcudiyeti şartına bağlanmıştır. Kusurlu ihlal halinde, fesih bir ay sonra sigorta ettiren için hüküm ifade etmeye başlayacaktır. 25. maddeye göre, sigortacı rizikoyu ağırlaştırma külfetinin ihlalinin sonra riziko gerçekleşirse, edim yükümünden kurtulur. Ancak bu sonucun gerçekleşmesi için sigorta ettirenin kusurlu olarak, rizikonun ağırlaşmasına sebebiyet vermiş olması ve rizikonun ağırlaşmasının, rizikonun gerçekleşmesi veya sigortacının edim yükümlülüğünün sebebi olması şarttır. Rizikonun ağırlaşmasına sigorta ettiren kusurlu olarak sebebiyet vermemiş, fakat ağırlaşan durumu gecikmesizin sigortacıya ihbar etmemişse, ihbarın sigortacıya ulaşması için gerekli olduğu tarihten bir ay sonra, riziko gerçekleştiği takdirde sigortacı yine edim yükümünden kurtulacaktır. Bir aylık süre içerisinde riziko gerçekleşirse, sigortacı ödemek zorundadır. Sigortacı fesih hakkını bir aylık süre zarfında kullanmalıdır, aksi takdirde bu hakkı sona erer. Gerçekleşen zararı tazmin yükümlülüğü de bu durumlarda mevcut olmaya devam eder. Sigortacı fesih hakkını kullanırsa, sigorta ilişkisi sonuna kadarki prime de hak kazanacaktır.

Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nun 28. maddesine göre, sigorta ettiren ağırlaşan rizikoyu ihbar külfetinin gecikmesizin yerine getirmese, ihbarın sigortacıya ulaşması zorunlu olduğu tarihten itibaren, bir aydan sonra gerçekleşen rizikolardan sigortacı sorun olmaz. Sigortacının bu durumlarda edim yükümlülüğünden kurtulabilmesi için, şüphesiz

rizikonun ağırlaşmasının, rizikonun gerçekleşmesi ve sigortacının ediminin kapsamına etkide bulunmasının, yani illiyet bağının varlığının şartı olduğunu tekrar hatırlatmak isterim. Yeni Alman Sigorta Sözleşmesi Kanun Tasarısı'nın -ki, bu 2006'da yürürlüğe girecek- muhakkak suretle, Ticaret Kanunu hazırlanırken göz önüne alınması şiddetle savunuyorum. 25. maddesinde, sigorta ettiren sözleşmenin inikadına yönelik icat beyanından sonra, sigortacının rızası olmaksızın, rizikoyu ağırlaştıramayacağı gibi, üçüncü kişi tarafından rizikonun ağırlaştırılmasına müsaade edemez. Keza, sigorta ettiren, bu maddenin 2. fıkrasına göre, sigortacının rızası olmaksızın gerçekleşen riziko ağırlaşmasını gecikmeksizin sigortacıya ihbarla yükümlüdür. Sigortacı da, 25. maddenin 3. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, sigorta sözleşmesinin kurulmasına yönelik icap beyanından sonra, sigorta ettirenin iradesinden bağımsız olarak riziko ağırlaşması gerçekleşirse, sigorta ettiren bunu da gecikmeksizin ihbarla mükelleftir. Şüphesiz, ihbar külfetinin doğabilmesi için, sigorta ettirenin keyfiyeti öğrenmesi şarttır. Bu suretle, sigorta sözleşmesinin kurulmasına yönelik icap beyanından sonraki riziko ağırlaşmalarını da kapsayan tasarının bu hükmü Ticaret Kanunu'nda aynen yer alması gerekir.

Tasarı'nın 26. maddesine göre, sigorta ettiren, rizikoyu ağırlaştırmama külfetini kasıtlı veya ağır kusurla ihlal ederse, sigortacı sözleşmeyi feshedebilir. Burada da fesih ihbar süresi öngörülmemiştir. Buna karşılık, söz konusu külfetin hafif kusurla ihlali halinde, bir aylık fesih ihbar süresi öngörülmüştür. Tasarı'da yer alan yeni hükme göre, sigortacı sözleşmeyi, rizikoyu ağırlaştırmama külfetinin kasıtlı veya ağır kusurlu olarak ihlal edildiğinden bahisle feshetmiş, fakat sonra kastın veya ağır kusurun olmadığı tespit edilmişse -ki, bunu hakim tespit ediyor- bu takdirde sigorta sözleşmesini fesih hafif kusurlu ihlali olduğu gibi, bir aylık süre sonra otomatikman hüküm ifade etmiş olacaktır. Ağırlaşan rizikoyu, ihbar külfetinin ihlali halinde, sigortacı bir aylık süre sonuna hüküm ifade etmek üzere, sözleşmeyi feshedebilir. Sigortacı, gerek rizikonun ağırlaşmasına engel olmak, gerekse ağırlaşan rizikoyu ihbar külfetini ihlali halinde, sözleşmeyi rizikonun ağırlaşmasının

KEMAL
ŞENOCAK’IN
KONUŞMASI

öğrenildiği tarihten itibaren bir ay içerisinde feshetmelidir, aksi takdirde bu hakkı sona erer. Keza, rizikonun ağırlaşmasından önceki durum tekrar tesis edilmiş ise, yani riziko eski haline dönmüş ise, sigortacının fesih hakkı ortadan kalkacaktır.

Yeni tasarıda, mevcut düzenlemede bulunmayan şu hüküm de yer almaktadır: Sigortacı fesih yerine, rizikonun ağırlaşmasından itibaren geçerli olmak üzere, ağırlaşan rizikoyu uygun primi talep edebilir veya ağırlaşan bu durumu teminat dışı bırakabilir. Sigortacı bu hakkını da rizikoyu öğrendikten sonra bir ay içinde kullanmalıdır. Ancak rizikonun ağırlaşması sonucu işletme ilkelerine göre hesaplanan prim artışı teklifi, artırılan primin, kararlaştırılan primin %20’sinden fazla veya sigortacı ağırlaşan rizikoyu teminat dışı bırakmışsa, sigortacının bu yöndeki bildirim veya talebinin sigorta ettirene ulaşmasından itibaren bir ay içinde sözleşmeyi sigorta ettiren feshedebilecektir. Sigortacı yapacağı bu yöndeki bildiriminde, yani prim artışına veya ağırlaşan rizikonun teminat dışı bırakılmasına ilişkin bildirimde, sigorta ettirenin bu fesih hakkına işaret etmekle yükümlüdür.

Son olarak, 1293’te düzenlenen külfetle ilgili birkaç cümle söylemek istiyorum. Sigorta ettirenin zararı önleme ve azaltma külfetiyle ilgili olarak belirteceğim sorun, bu külfetin ne zaman ifa edilmeye başlanması gerektiğidir. Bu külfet, kural olarak rizikonun gerçekleşmesinden sonra ifade edilmelidir. Ancak Alman ve Avusturya hukukunda hakim olan “*önceyi kapsama teorisi*” burada da geçerli olmalı; rizikonun gerçekleşmesinden önce sigorta olayının kaçınılmaz bir şekilde doğrudan doğruya gerçekleşmek üzere olduğu ve makul mülahazalara göre, onun gerçekleşmesine kesin gözüyle bakılabildiği anda, sigorta ettiren kurtarma tedbirlerini almakla yükümlü tutulmalıdır. Bununla birlikte, söz konusu külfetin ifaya başlanması gerektiği zaman, Alman yazarı Bruck’un da ifade ettiği gibi, rizikonun gerçekleşmesine ilişkin doğrudan doğruya tehdidin mevcut olduğu andan daha önceki bir zaman noktasına getirilmemelidir. Bu bağlamda, Yargıtay’ın yanan sigorta konusu kamyonda el feneri veya yangın söndürme cihazının bulunmayışını, 1293

kapsamında kurtarma tedbirleri alma külfetinin ihlali olarak gören 15 Aralık 1970 tarih ve 1045/5172 sayılı Kararı’na katılmamaktayız. Unutulmamalıdır ki, bu külfetin ifası için yapılan masraflardan sigortacı sorumludur. Bu karardaki görüş kabul edilecek olursa, el feneri ve yangın söndürme cihazı masrafları sigortacı tarafından ödenilmesi zorunluluğu doğabileceği gibi; örneğin işyerine hırsızlığa karşı sigortalayanın gece bekçisi tutması nedeniyle ödeyeceği ücret ve alarm tesisatı masrafları sigorta tarafından karşılanması zorunluluğu doğacaktır ki, bu sonuç sigortanın, sigorta ettirenin, rizikonun gerçekleşmesiyle doğan ihtiyacı gidermeye yönelik fonksiyonuna tamamen ters düşer. Keza, zararı önleme ve azaltma vecibesıyla ilgili olarak, Ticaret Kanunu 1293’te illiyet prensibine de yer verilmemiştir. Yapılacak yeni Ticaret Kanunu düzenlemesinin, Alman Sigorta Sözleşmesi Kanun Tasarısı’nın 84. maddesinin 4. fıkrasına benzer bir düzenleme getirmesi gerekir. Tasarı’ya göre, külfetin ihlali, rizikonun tespitine veya sigortacının edim yükümü tespitine veya kapsamına bir etkisi yoksa, sigortacı meydana gelen zararın tazmine yükümlüdür. Bu sonuç, zararı önleme ve azaltma külfetinin kasıtlı ihlali hali için geçerli değildir.

Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Sayın Şenocak hocamıza açıklamalarından ötürü teşekkür ediyoruz.

Hemen sözü değerli Doç. Dr. Tekin Memiş’e veriyorum. Sayın Tekin Memiş, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi. Tekin Memiş hocamız, sigorta işlemlerinde internetin uygulamaya konulmasıyla birlikte ortaya çıkan yeni sorumluluklar, rizikolar ve bunlarla ilgili sigorta türlerine olan gereksinim adı altında açıklamalarını yapacak.

Buyurun.

**Doç. Dr. Tekin MEMİŞ (Kadir Has Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Ticaret Hukuk Öğretim Üyesi)***

“Çipler çalışmıyor artık, şimdi seçim yapılmakta...ve toplumun her seviyesinde bilgisayar tipi rasyonalizm, sebepli ve mantıksal karar verme revaç bulmakta.

Uzmanlar tehlikede bulunan yaratıklar, nesli tükenme tehlikesi içindedir. Eğer biz insanlara uzman sezgisiyle yardım gibi onların gerçek yerine (alternatif olarak) mantıksal aletleri koymaktan vazgeçmezsek, o zaman biz kendimizi bizim kabiliyetli bilgisayarlara bilgi sağlayan birisi olarak bulacağız.

İşlemsel rasyonalizm başarılı olursa, hiç kimse bir şeyin eksik olduğunu fark etmeyecek, fakat şimdi, uzmanca hüküm vermenin ne olduğunu hala biliyorsak, gelin o uzmanca hüküm vermeyi kullanalım ki onu kaybetmemiş olalım”.

(Hubert L. Dreyfus / Stuart E. Dreyfus

Mind over machine: The power of Human Intuition and Expertise in the Era of the Computer, New York: The Free Press 1986, s. 206; karşı. Marion Drücker, Informatik und Recht 1987, S. 165-168, 205-209).

GİRİŞ

A. İnceleme Yöntemi

Çalışmanın konusu bilgisayar kaynaklı rizikolara karşı sigorta sektöründe hangi tür ürünlerin geliştirildiği, rizikoların nasıl bir niteliğe sahip olduğudur. Bu inceleme, üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölüm, bilgisayar rizikolarının incelenmesine ayrılmıştır. Böylece hangi tür rizikoların hangi zararları ortaya çıkardığı belirlenmek istenmiştir. İkinci bölümde ise sigorta sektörünün bu rizikolara karşı geliştirdiği sigorta çözümleri ele alınmaktadır. Nihayet riziko analizleri ve riziko ile ilgili sorunlar, üçüncü bölümde incelenmektedir. Ortaya konulan rizikolara karşı sigorta sektörünün uygulamalarından örnekler verilerek inceleme yolu seçilmiştir. Örnekler, Avrupa ve Amerikan sigorta sektöründen alınmıştır. Riziko ile ilgili olarak, rizikonun bildirimini, riziko teftişi ve riziko uyarlamaları

* “Bilgi Çağı-bilişim Rizikoları ve Sigorta” başlıklı tebliğ.

ile ilgili sorunlar özellikle ele alınmıştır, zira gelecekte sigorta sektörünün bilgisayar rizikolarını sigorta işletmesinin dengele-
rini bozmadan sigortalayabilmesi için öncelikle bu sorunların
çözümlenmesi gerekmektedir.

B. Bilgi Çağı ve Bilgisayar

Bilgi parmak uçlarımızda¹
Bill Gates

Çağımız artık bilgi çağı olarak adlandırılmakta, bilginin servet olduğu ifade edilmektedir. Bilgiye sahip olmanın klasik servet unsurlarından daha önemli olduğu Microsoft örneğinde açıkça görülür.² Gerçekten Microsoft firmasının bütçesinin devlet bütçelerini geçmesi ve ilk sıralara oturması bilginin değerliliğini açıkça göstermektedir.³

1980’lerin ortasından itibaren uluslararası alanda yaşanan gelişmeler “Yeni Ekonomi (New Economy)”, “Dijital Ekonomi”, “İnternet Ekonomisi”, “Network Ekonomisi”, “Sanal Ekonomi”, “Bilişim Ekonomisi”, “Enformasyon Ekonomisi”, “Bilgi Ekonomisi”, “Bilgiye Dayalı Ekonomi”, “Dot.com Ekonomisi” ve benzeri kavramların ortaya çıkmasına yol açmıştır. Yüksek teknolojinin şekillendirdiği Yeni Ekonomi’nin dört temel özelliği, dijitalleşme, araştırma geliştirme faaliyetlerinin artması, küreselleşme ve

¹ “Information at your fingertips” sözü, Bill Gates’in 1990 yılında Comdex Fuarında ortaya attığı bir slogandır. Bilginin insanların ulaşabileceği yakınlıkta olması, onu elde etmek için fazla zaman harcanmaması gereğini ifade eder.

² Bu konuda verilebilecek başka örnekler de vardır: İnternet devi America Online ile medya eğlence sektörü devi Time-Warner birleşmişlerdir. Medya-eğlence sektörü, bilgisayar ve internet teknolojisiyle bir araya gelerek güç birliği yapmışlardır. Sonuçta yaklaşık iki şirketin toplam değeri ise 246 milyar dolar civarında, Yani yeni şirketin toplam değeri Türkiye’nin bir yıllık milli gelirinden (200 milyar dolar) daha fazla (Osman Ulagay, “Türkiye’de İş Sahibi Olsaydım”, *Milliyet*, 13.01.2000).

³ Bill Gates’in şahsi servetinin 54 milyar dolar olduğu (*Hürriyet Gazetesi*, 28.09.2001) ve şirketinin cirosunun 507 milyar dolarlık cirosu ile devletler sıralamasında ilk 10’da yer aldığı düşünülürse bilginin değerlendirilmesi daha iyi anlaşılabilir (*Hürriyet Gazetesi*, 19 Temmuz 1999).

insan kaynakları profilinde yaşanan radikal değişim kurumların insan kaynaklarına dayalı yeniden yapılanmasıdır.⁴

Artık dünyanın en değerli şirketleri bilgi üreten şirketlerdir. Bilgi üreten şirketler ise zenginliklerini sadece fiziki sermayeye değil, aynı zamanda da doğrudan entelektüel sermayelerinin oluşturduğu know-how birikimine dayandırmaktadır. Bunun bir diğer yansıması ise, yeni yüzyılımızda bizim çapımızda ulus-devletlerin, egemenliklerini sadece Avrupa Birliği türü üst kurumlar ya da süper devletler ile değil, bu türde devasa, çok uluslu şirketlerle de paylaşmak zorunda olmasıdır.

Klasik sanayi ürünlerinin ekonomideki ağırlığı artık azalmıştır. Bilgi şimdiye kadar olmadığı kadar değerlenmiştir ve bedele çevrilebilme imkanına kavuşmuştur. Üretimin ağırlığı, sanayi toplumlarında fabrikalarda iken, bilgi toplumunda araştırma merkezlerinde ve bilgisayar ünitelerinde yoğunlaşacaktır. Meslekleşme süreci de bilgi-uzmanlık-danışma temeline dayanacaktır.⁵ Sermaye birikimi de önemini kaybederek yerini bilgi birikimine bırakmıştır. Bilgi üretiminin sağlandığı iletişim araçları sayesinde ulusal sınırlar ortadan kalkmaya başlamış, globalleşme olgusu ile karşılaşmış ve ulusal ekonominin yerini dünya ekonomisi almıştır.⁶ “Yeni toplumu” artık fabrikalar değil, “bilgisayarlar” temsil etmektedir.

Bilgi toplumunda sadece ekonomi değil, insan hayatı ve kültür de bilgisayara bağlanmıştır. Telefonların yerini sanal sohbetler (chat), mektupların yerini e-mailler, bayram kartlarının yerini ise elektronik kartlar almaktadır. Bilgisayar teknolojisi artık hayatın her alanında hakim faktördür. Hatta bilgisayarların çalışmadığı zamanlar için “dijital kıyamet” oldukça sık kullanılan bir kavram olmuştur.

⁴ <http://www.neweconomyindex.org>

⁵ Burada artık şirketlerin hukuki sorunlarla karşı karşıya kaldığında bir avukat tutmak yerine “uzman avukat” ile çalışma yolunu seçeceği örneği verilmektedir (Bkz., H. Erkan, “Bilgi Toplumu ve Ekonomik Gelişme” Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara 1993, s. 80).

⁶ S. Şanlısoy, “Bilgi Toplumunda Ortaya Çıkabilecek Sorunlar”, *Dokuz Eylül İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, C. 14, S. 2, 1999, s. 171.

C. Bilgisayar ve İnternete Artan Bağımlılık

Bilgi toplumunun teknolojik altyapısı mikro işlemciler ve bilgisayarlardır. Girişim Danışma Şirketi Arthur Young, 1987 yılında AB'den dört yüz doksan girişimciye bilgisayar sistemlerinin tamamen devreden çıkması halinde işletmelerin ne kadar zaman faaliyetlerine devam edebileceği hakkında bir araştırma yapmıştır. Ankete katılanların yarısı, sistemin tamamen çökmesi halinde sadece bir kaç gün iktisadi olarak işlerine devam edebileceği düşüncesindedirler.⁷

Günümüz dünyasında yaygınlaşan ve bilgisayar temelli bir diğer gelişim ise internettir. Teknoloji, iletişim araçlarının gelişimi ve nihayet internet, insanlara yeni ufuklar açmıştır ve meşhur deyimi ile dünyayı küçük bir köy haline getirmiştir.⁸ Bugün yaklaşık yüz ülkede internet kullanılmaktadır.⁹ Dünya nüfusunun %6'sı internet kullanmakta olup (dört yüz milyon internet kullanıcısı), otuz milyon alan adı, yirmi milyon web, on üç milyon internet sitesi, yüz milyon internete sürekli bağlı bilgisayar, iki buçuk milyar civarında da web sayfası vardır.¹⁰

Alman EMNİD Enstitüsü'nün 1999 Şubat ayında yapmış olduğu bir araştırmaya göre, halkın %46'sı, iletişim araçlarının en popülerleri olan internetin ne olduğunu bilmekte ve bunlardan %7'si interneti aktif olarak kullanmaktadır. İnternetin ana vatanı olan ABD'de halen yaklaşık yirmi dört milyon insan internete bağlıdır. Bu ülkede internetin gerçek anlamda kullanıcı sayısı ise dokuz buçuk milyon insan olarak tahmin edilmektedir. Almanya'da ise bu rakam daha az olmakla birlikte, internet kullanıcısı yaklaşık dört milyondur. 2000 yılında ise bu

⁷ Arthur Young, *The Manager's Handbook On Computer Risks*, 1987, Arthur Young Uk.

⁸ Aslında Karacaoğlan günümüz dünyasını ne de güzel ifade etmektedir: "Ben dünyayı sonsuza dek bellerdim-Meğer dünya bir sultanlık yoğ imiş" (Karacaoğlan).

⁹ Mitteilung der Kommission, Globalisierung und Informationsgesellschaft, Die Notwendigkeit einer stärkeren internationalen Koordinierung. (<http://europa.eu.int>), s. 3. (Kısaltma: Mitteilung der Kommission).

¹⁰ Mitteilung der Kommission, s. 3.

TEKİN MEMİŞ’İN
KONUŞMASI

rakamların en az %75 artacağı,¹¹ dünyada ise yaklaşık ki yüz elli milyon insanın internet kullanacağı tahmin edilmektedir.¹² Data Monitör şirketine göre, 2001 yılında Batı Avrupa’da otuz milyon hane interneti kullanacaktır.¹³

İnternetin bu hızla yayılımı elbette sadece özel kullanımı ilgilendirmemektedir. 2000 yılında internet üzerinden yapılan reklamların cirosunun iki buçuk milyar dolara ulaştığı; 2002 yılında firmalar arasındaki ticari işlem hacminin ise üç yüz milyar ECU olarak gerçekleşeceği tahmin edilmektedir.¹⁴ Yine bir tahmine göre, 2004 yılında e-ticaret hacmi, bir buçuk trilyon dolara ulaşacaktır.¹⁵

İnternet piyasasının canlılığına bir örnek daha verilebilir: Dünyaca ünlü Nestcape Firması Amerikan Borsasına 28 dolarlık hisselerle girmiş ve birkaç saat sonra ise 75 dolara yükselmiştir. Bu firmanın kurucusu Marc Andreessen, yirmi dört yaşında bir informatik (bilişim bilimi) öğrencisidir ve firma kurulmadan önce sadece 6,85 dolarlık bir saat ücreti ile çalışmaktaydı. Bu öğrencinin finansörü ve ortağı olan Jim Clark ise beş milyon dolarlık bir yatırımla, borsaya ilk girişinde yaklaşık bir milyar dolarlık servete ulaşmıştır. Firmanın şu an borsa değeri ise iki buçuk milyar dolardır.¹⁶ Bilindiği gibi Nestcape Firması hazırladığı internet kılavuzu programı ile, yeni internet kullanıcılarına büyük kolaylıklar getirmiş, arama motoru ile de dünyada kurulu bulunan bir çok siteye ulaşma imkanını sağlamıştır. Yine internet dünyasının tanınmış bir firması olan “Yahoo”, Mart 1995 yılında kurulmuş, ilk on iki ay için üç milyon dolarlık bir ciro ve altmış iki bin dolarlık kazanç hedeflemiştir. Borsaya giriş değeri ise bir milyar dolar

¹¹ Michael Schwarz, “Merkmale, Entwicklungstendenzen und Problemtellungen des Internet”, http://www.jura.uni-münchen.de/Institute/Internet_1.html, s.1.

¹² *Mitteilung der Kommission*, s. 3.

¹³ Yabancı Basından Haberler, “Teknoloji Dünyasında Telif Hakları”, *Reasürör*, S. 37, Temmuz 2000, s. 47.

¹⁴ *Mitteilung der Kommission*, s. 3

¹⁵ Eşref Adalı, “İnternet Suçları”, *Bilişim ve İnternet Teknolojilerinin Ceza Hukuku Açısından Doğurduğu Yeni Sorunlar*, Bursa 2001, s. 35.

¹⁶ Schwarz, s.2.

olarak gerçekleşmiş ve hedefinin yaklaşık üç yüz misli ciro yapmıştır.¹⁷

Yeni teknolojiler nedeniyle özellikle de internet sayesinde şirketler kökten bir dönüşüm sürecine girmişlerdir. Bu dönüşüm süreci yeni bir Endüstri Devrimi’nden farklı değildir. 21. yüzyıl şirketi, ideal bir biçime sahip olacak, bazı şirketler tamamen sanal hale gelecek ve ayakta durabilmek için tedarikçilerin, üreticilerin, bayilerin oluşturduğu bir ağa bağımlı olmak zorunda kalmayacaktır. İnternetin iş dünyasında yol açtığı dönüşüm, alım-satım işlemleri ya da elektronik ticaretin çok ötesine geçerek bir kuruluşun iç süreçlerinde ve kültüründe derin etkiler oluşturmaktadır.

İletişim teknolojilerinin gelişmesi ile birlikte, merkezini bilgisayarın oluşturduğu “*sanal*” ticaret (e-ticaret) de inanılmaz boyutlara ulaşmıştır. Artık, şirketler için büyümenin ve uluslararası rekabetin yolu, sanal dünyada gerçekleşecektir.

Türkiye’de ise bilişim sektörünün ulusal gelire oranı, %08’dir. Bu rakam, Avrupa’da %2,5, ABD’de %4,5’dir. Geride bırakılan 1990-1997 yıllarında bilişim teknolojisi sektöründe yıllık büyüme oranı açısından Türkiye, yirmi yedi OECD ülkesi arasında İngiltere ve Avustralya’nın ardından 13. sırada bulunmaktadır.¹⁸

Türkiye’de kişisel bilgisayar adedi, sekiz yüz altmış yedi bin olarak hesaplanırken, her yüz kişiye 1,4 bilgisayar düşmektedir. 2000 yılı rakamlarına göre Türk toplumunda bilişim teknolojisi alanında kişi başına yapılan yatırım ve harcamalar, yaklaşık elli beş Euro’dur.¹⁹

¹⁷ Shwarz, s. 2.

¹⁸ TC Başbakanlık Türkiye Bilişim Şurası, ‘Türkiye’de Bilişim Sektörünün Gelişimi’, *Taslak Rapor*, Ankara 2002, s. 11.

¹⁹ Batı Avrupa’da her yüz kişiye yirmi bir, ABD’de ise elli bir bilgisayar düşmektedir. Batı Avrupa’da bilişim teknolojisine yapılan yatırım beş yüz on dört Euro, ABD’de ise bin yüz elli yedi Euro’dur (TC Başbakanlık Türkiye Bilişim Şurası, ‘Türkiye’de Bilişim Sektörünün Gelişimi’, *Taslak Rapor*, Ankara 2002, s. 12). Bu rakamlar, diğer gelişmiş ülkelerle karşılaştırıldığında hem bu alanda geri kalmışlığımızı hem de gelecekte devlet ve özel yatırımın yönünü göstermektedir.

Türkiye’de bilişim teknolojisi alanında devlet ve özel sektörün büyük bir atılım içinde olduğu da burada tespit edilmelidir. Devlet eliyle tarımdan eğitime, adaletten sağlığa, nüfustan orman çalışmalarına, postadan rezervasyonlara kadar yüzlerce dev proje yürütülmektedir.²⁰

Ekonomi içinde sigorta sektörünün de payı ve cirosu artmaktadır. Amerikan sigorta endüstrisinin tahminine göre sadece Hacker-sigortası, 2005 yılına kadar iki buçuk milyar dolarlık yıllık prim hacmine ulaşacaktır.²¹

I. BÖLÜM

BİLGİSAYAR RİZİKOLARI

A. Risk Alanları

Bilgisayar sistemi, bir çok işletmenin merkezi ve kalbidir. İşletmede bilgisayar sisteminin kullanılması ile verimlilik artmaktadır. Bunun için fiyat genellikle yüksektir. Bir işletmede bulunan bilgisayar sistemi birbirinden farklı bir çok riziko ile karşı karşıyadır. Bu rizikolar kendi içlerinde online/çevrimiçi ve offline/çevrimdışı rizikolar olarak ikiye ayrılabilir. Çevrim dışı ve çevrim içi riziko ayrımının yanında, donanıma ve yazılıma yönelen rizikolar olarak da bir ayrım yapılabilir. Aşağıda çevrimiçi ve çevrimdışı riziko ayrımı esas alınarak bir sınıflandırma yapılmıştır.

a. Çevrimdışı/Offline Rizikolar

Çevrimiçi/offline rizikolar, bilgisayarın herhangi bir iletişim ağına bağlı olmaksızın karşılaştığı rizikolardır. Bu rizikolar, bilgisayarın donanımına/hardware zarar vermekte ve bununla

²⁰ Bu konuda çok geniş liste için bkz., “TC Başbakanlık e-Türkiye Girişimi Eylem Planı”, *Taslak Rapor*, Ankara Mayıs-2002, s. 161-196; bir başka örnek için bkz., Yakup Koçal, *Yerelden Ulusala Bilişim Eylem Planı*, İstanbul 2001.

²¹ *İnternet Standard*, Nr. 22 vom 1. Haziran 2001, s. 5

bağlantılı olarak verilerin kaybına ya da bunlarla bağlantılı diğer iş aletlerinin durmasına neden olmaktadır.

Olası Sebepler		Olası Sonuçlar
Yangın Su basması Kırılma Sabotaj Voltaj düşme ve yükselmesi Virüs Yazılım hataları	Verilerin Silinmesi veya Değiştirilmesi	Yeniden tesis/satın alma, tamir Müşteri verilerinin kaybı Know-How’ların kaybı İşletmenin tatili Ciro ve müşteri kaybı Menfi zarar ve itibar kaybı Yeniden inşa masrafları Sorumluluk talepleri Cezalar
İletişimin Dinlenmesi Casusluk Çalma Giriş, program ve çıkış manipülasyonları,	Verilerin Çalınması	Menfi zarar ve itibar kaybı Müşteri ve ciro kaybı Fikri mülkiyet ihlali Özel alana tecavüz Dolandırma ve şantaj girişimleri Ceza

Tablo 1: Offline risk örnekleri

b. Çevrimiçi/Online Rizikolar

Geleneksel İletişim Teknolojisi (IT) rizikolarının yanında, son yıllarda bilhassa işletme sürecinin giderek internete ve IT’ye entegre olması sonucu yeni rizikolar ortaya çıkmıştır.²² Yeni ekonomide (NewEconomy) sanal olarak internette faaliyet gösteren veya işletmesini kısmen internete taşıyan girişimciler bir çok yeni rizikolara maruz kalmaktadırlar. Bu rizikolar ve sonuçları aşağıda bir tabloda örneklenmiştir.

²² Bu alanda geniş bir inceleme için bkz., Sicherheit in TCP/IP Netzwerken, www.siwan.de.

Olası sebepler		Olası Sonuçlar
Sabotaj Üçüncü kişilerin veya çalışma arkadaşlarının sabotajı Hile Hack Virüs Yazılım hataları	Verilerin Silinmesi veya Değiştirilmesi	Müşteri verilerinin kaybı Know-How'ların kaybı İşletmenin tatili Ciro ve müşteri kaybı Menfi zarar ve itibar kaybı Sorumluluk talepleri Cezalar
İletişimin Dinlenmesi Casusluk Hack Virüs Çalma, açığa çıkma	Verilerin Çalınması	Menfi zarar ve itibar kaybı Müşteri ve ciro kaybı Fikri mülkiyet ihlali Özel alana tecavüz Dolandırma ve şantaj girişimleri Yeniden inşa masrafları Ceza
DOS-Saldırıları Fazla yükleme Yanlış servis/ kullanım Hack Virüs Yazılım Hataları Elektrik kesintileri İletişim kesintileri	Web Sayfasına Ulaşamama	Ciro kaybı İtibar kaybı Müşteri ve piyasa pazar kaybı Hisse senedi düşmeleri Yeniden kurma masrafları Sorumluluk talepleri

Tablo 2: Online risk örnekleri²³

B. Örnekler

Girişimciler, ilk olarak "i love you" virüsü ile karşılaştılar. Bu virüs, çığ gibi internette büyüdü ve dünya çapında binlerce serveri aksattı. Amerikan Computer Response Team, "I

²³ Tablo Graf/Loistl'dan alınmıştır: Stephan Graf/Alexander Loistl, *E-Risk: Risiken im E-Business, Risk Management für die Praxis* (Schriftenreihe der Zürich Versicherungsgesellschaft), September 2000.

love you” virüsünün dünya çapında on milyar dolarlık bir iş saati kaybına neden olduğunu tahmin etmektedir. Bunun yanı sıra diğer malvarlığı zararları ise yüz milyar doların üzerine çıkmaktadır. Network Associates’in tahminine göre ise bütün İngiliz girişimcilerin e-posta sisteminin % 30’u, İsveç girişimcilerinin bütün e-posta sistemlerinin %80’i çökmüştür. Marka değeri kayıpları gibi itibar kayıplarının miktarı ise çok zor belirlenebilmektedir.²⁴

“*I love you*”dan kırk gün sonra World Wide Web’de yeni bir virüs versiyonu ortaya çıkmıştır. Bu kez, sadece belirli veri tipleri silinmemiş, bilakis bilgisayardan bütün işaretler silinmiştir.

Tipik internet müşterisinin belirli bir marka karşısında büyük bir sadakatinin olmadığı da burada vurgulanmalıdır; zira rakip, bir “*klik*” uzakta, hizmet ve malını sunmaktadır.

Bir kaç ay evvel *Yahoo Web* katalog serveri, *Online-kitapçı Amazon*, sanal artırmacı *e-Bay*, haber yayıncısı *CNN*, *Distributed-Denial-of-Service-Attacke (DDoS)*’un hedefi oldu. Bir *Denial-of-Service-Attacke*’de bir saldırı programı, gizlice bir çok sorguya hedef olan ve böylece kolayca kontrol edilebilen mümkün olduğunca çok servere yerleştirilmektedir. Bundan birkaç hafta sonra ise “*Mstrean*” kod adlı yeni bir başka tehlike ortaya çıktı.²⁵ Bunlar da bir bilgisayar sistemine yapılan saldırıların yoğunluğunu göstermektedir.

Bilgisayar Güvenlik Enstitüsü (Computer Security Institute-CIS) ve Federal Soruşturma Bürosu (Federal Bureau of Investigation-FBI) tarafından yapılan bir ankette, ankete katılan 643 Amerikan girişimcisinin dörtte birinin, son on iki ayda ciddi saldırılara maruz kaldığı tespit edilmiştir.²⁶

²⁴ 8.2.2000 tarihinde buy.com bir hacker saldırısına uğramış ve olayın internette yayılması üzerine borsa kuru 30 doların üzerinden 25.13 dolara düşmüştür.

²⁵ Computerwoche, 2.5.2000 (www.computerwoche.de).

²⁶ Frank Romeike, “IT Risiken und Grenzen traditioneller Risikofinanzierungsprodukte”, *Zeitschrift für Versicherungswesen*, 2000, s. 604.

TEKİN MEMİŞ’İN
KONUŞMASI

Web sayfaları ve internet servis sağlayıcılar için yoğunlaşan rizikoların ayrı bir tahlili gerekmektedir. Bu tahlilde rizikoların %13’ü eski çalışanlardan, %31’i harici hizmetlerden, %48’i hackerlerden, %41’i birlikte çalışanlardan, %26’sı ise gizli hizmetlerden kaynaklanmaktadır.²⁷

Rusya kaynaklı banka sistemlerine yönelik saldırılardan birinde Nikolai isimli 21 yaşındaki üniversite öğrencisi, bir bankayı 10 bin dolar dolandırmıştır. Bankaya bu dolandırma eyleminin maliyeti ise 250 bin dolardır. Rusya bilgisayar dolandırıcılığı birimi, Nikolai’yi internet protokol (IP) adresinden takip ederek yakalamış ve mahkeme de Nikolai’yi 15 sene hapis cezasına çarptırmıştır.

Mart 2002’de Federal ajanlar, Newyork Elektronik Suç Görev Gücü ile birlikte çalışarak Prudential Insurance Co. isimli şirketin bilgisayar sistemine internetten girip 60 bin çalışanın kimlik ve kişisel kayıtlarını çalan ve bu bilgileri internetten satmak isteyen şahsı yakalamıştır. Ayrıca bu şahıs, bunun yanında kredi kartı bilgileri ile internetten kredi kartı dolandırıcılığı suçlarına da karışmıştır. Bu suçlardan dolayı McNeese isimli şahıs, tutuklanarak ceza evine gönderilmiştir.²⁸

Sistemlere müdahale sonucu ortaya çıkan çarpıcı zarar miktarlarına aşağıdaki örnekler verilebilir:

12.06.1999 tarihinde ünlü “eBay”da yirmi iki saat süren bir sistem çöküntüsü yaşanmış ve üç-beş milyon dolarlık zarar meydana gelmiştir. Charles Schwab & Co.’da 24.02.1999 tarihinde donanım ve kullanma hatası nedeni ile dört saatlik bir sistem çökmesi meydana gelmiş ve yetmiş milyon dolarlık bir masraf ortaya çıkmıştır. AT&T Şirketi’nde 13.04.1998 tarihinde yazılım nedeni ile meydana gelen yirmi altı saatlik sistem çökmesi sonucu, kırk milyon dolarlık bir zarar oluşmuştur. Dev. Bank of Singapore’da 7/1999-8/1999 tarihleri arasında

²⁷ Sicherheit in TCP/IP Netzwerken, www.siwan.de.

²⁸ Power, 2002: 13, 14 (naklen: Güven Şeker, “Amerikan Örneklemleri Işığında Kamu Alanında Bilginin İnternet İle Sunumu Ve Önündeki Tehlikeler”, E-Akademi, Kasım 2002, S. 9, (www.e-akademi.org), p. 27, 28).

sistemin fazla kullanımı nedeni ile ortaya çıkan sistem çöküntüsü, bankaya finansal bir dar boğaz yaşatmıştır. AOL’de ise bakım hatası nedeni ile 06.08.1996 tarihinde meydana gelen sisteme erişimdeki kesinti, üç milyon dolarlık zarara yol açmıştır. E*Trade’de 2/1999-3/1999 tarihleri arasında sistemlerinde donanım nedeni ile yaşanan dört çökme, hisse senetlerinin %22 düşmesine neden olmuştur.²⁹ 4.5.2000 tarihinde “Love-Letter-For-You.TXT.vbs” virüsü dünyada yaklaşık kırk beş milyon bilgisayarı etkilemiş ve toplam yirm iki milyar Mark’lık bir zarar meydana getirmiştir.³⁰

II. BÖLÜM

SİGORTA ÇÖZÜMLERİ

A. Değişen Sigorta Anlayışı

Bilgisayar risklerine karşı sigorta anlayışı, bilgisayar teknolojisinin, üretimde etkin bir kullanımı dolayısı ile ortaya çıkmıştır. Öncelikle bilgisayarın maddi-ekonomik değeri, yangın, su basması, kırılma, hırsızlık gibi rizikolarla karşı sigortalanmaya başlanmıştır. Bu tür rizikolar için özel sigorta poliçeleri düzenlenmesi yerine, daha önceden kullanılan yangın, hırsızlık sigorta poliçeleri gibi sigorta sözleşmeleri kullanılmıştır.³¹ Bilgisayar rizikolarına karşı sunulan bu ilk sigorta ürünleri, sadece bilgisayarın ekonomik değerinin korunmasını amaçlamaktaydı. Zaman içinde bilgisayar rizikolarına karşı sunulan sigorta ürünlerinin son derece yetersiz olduğu anlaşıldı. Zira bir bilgisayarın içinde bulunan bilgisayar yazılımının, bazen bilgisayarın maddi değerini aştığı, girişimci bakımından bilgisayarın maddi değerinden ziyade onun içindeki programın

²⁹ Christoph Niessen, “Möglichkeiten und Grenzen bei Versicherungen von Online-Verträgen und -Dienstleistungen”, 30.01.2001, s. 7 (www.marsh.com).

³⁰ JWA Industrie Assekuranz Aktuell, “Computer-viren Versicherungsschutz möglich”, Juni 2000, Ausgabe Nr. 7, s. 1.

³¹ Bu ilk sigorta çözüm arayışları için şu makele özellikle yol göstericidir: Jan L. Heidinger, “Computermisbrauch und die Versicherbarkeit der Risiken-III”, CR 1986, s. 176 vd.

değer taşıdığı görüldü. Girişimciler, bilgisayarlarının maddi değerinin yanında hard disklerinde bulunan yazılım programlarının ekonomik değerinin korunmasını da talep etmeye başladılar. Bilgisayar yazılımları ile bilgisayar içinde kayıtlı bulunan verilerin de kaybı, muhtemel zararı artırmaktadır. Bütün bunlara ilave olarak bilgisayar yazılımlarının çökmesi ile birlikte, işletmenin faaliyetinde aksamalar ve durmalar yaşanmaktadır. Ayrıca bunların yanı sıra yazılım hatalarından kaynaklanan ve bilgisayar programları yardımı ile ürün ve hizmet sunan kimselere karşı yöneltilen tazminat talepleri de, girişimci için bir riziko oluşturmaya başlamıştır. Bu aşamada ise, tazminat taleplerinin yöneltildiği kimselerin, yeni bir sorumluluk sigorta ürününe olan ihtiyacı ortaya çıkarmıştır.

Sonrasında gelişen teknoloji ve girişimcilerin internet ortamına doğru kayması, tanımlanması gereken yeni rizikoları beraberinde getirmiştir. Sigorta sözleşmelerinde “virüsler”, “hack olayları”, “yeni tür casusluk olayları”, “sistem çökmeleri”, “sanal tecavüzler” gibi yeni riziko türleri tanımlamaları yer almaya başlamıştır.

Girişimcilerin maruz kaldığı rizikolar yanında özel internet kullanıcılarının da bilgisayar ve internet rizikolarından kaynaklanan zararları doğabilmektedir.

Almanya ve Amerika’da, bilgisayar rizikolarına karşı sağlanan sigorta koruması, zaman içinde değişmekte ve “All-risk” ya da “New Coverages” adı altında bir korumaya yönelinmektedir. Bu tür bir sigorta korumasında kişinin doğrudan malvarlığında meydana gelen (aktif) ya da başka kimselerin tazminat taleplerini karşılamaya yönelik (pasif) sigorta anlayışı terk edilmeye başlanmıştır. Böylece mümkün olduğunca her türlü talebin karşılanabildiği sigorta ürünleri sunulmaya başlanmıştır.³²

³² Bu konuda geniş açıklamalar için bkz., Andreas Reinhardt, “Versicherung von Risiken im Internet”, (Hoeren, T./ Sieber, U., *Handbuch Multimedia-Recht, Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs*, München 1999), Dezember 2001, Rdnr. 92-105.

B. Sigorta Olanakları

Türk Ticaret Kanunu'nun 1269. maddesinde (aktif) zarar sigortalarında, sigorta ettirenin mutlaka bir menfaatinin bulunması gerektiği belirtilmektedir. Esasen zarar sigortasının konusu da bu menfaattir. Fakat menfaat kavramı, zarar sigortalarından yalnızca aktif sigortalarda söz konusu olup, pasif sigortalarında böyle bir menfaatten bahsedilemez. Sigorta ettiren kendi pasifini veya aktifindeki bir menfaati sigorta ettirebileceği gibi bir başkasının menfaatini veya pasif sigortalarda başkasının malvarlığındaki bir pasifi de sigorta ettirebilir. Bunlardan başka bir aktif üzerinde birden fazla kimsenin kendi menfaatini sigorta ettirebilmesi de mümkündür. Bütün bu açıklamalardan sonra bilgisayar rizikoları için söz konusu olabilecek sigorta olanakları sıralanabilir.

Aşağıda sunulan sigorta olasılıkları sigorta ettirenin kendi malvarlığı kayıpları ve üçüncü kişilerin sigorta ettirene yönelteceği tazminat taleplerini karşılama bakımından ele alınmış ve incelenmiştir.

Bilgisayar rizikolarına karşı çok farklı sigorta türünü ortaya konulabilmekte, birden fazla koruma türü, bir poliçe içinde (birleştirilmiş sigorta sözleşmesi)³³ de sunulabilmektedir. Fakat burada belirli özelliklerine göre sigorta sözleşmeleri tasnif edilerek incelenecektir. Bu tasnifte özellikle donanım zararları, işletme tatili halinde ortaya çıkan zararlar yanında yazılım ve internet sorumluluk rizikoları için sunulan sigorta ürünleri de ayrıca ve etraflıca incelenecektir. Zira aslında gerçek ve yeni bilgisayar rizikolarının yazılımlardan ve internetten kaynaklandığı bilinen bir gerçektir.

³³ Birden fazla rizikonun veya birden fazla menfaat yahut birden ok şahıs bir sigorta sözleşmesi ile sigorta edilmiş ise bu durumda "birleştirilmiş sigorta sözleşmesi"nden bahsedilir (Bkz., Rayegan Kender, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, İstanbul 2001, s. 129).

1. Elektronik Veri İşleme-Eşya Sigortası

Aşağıda verilen şekilde de (Tablo 3) özetle verildiği gibi, bu sigorta ile elektronik veri tesisatı ve buna dahil olan tamamlayıcı eşyalarda öngörülemeyen olay veya kullanım dolayısıyla meydana gelen hasarlar sigorta koruması altına alınmıştır.

1. Sigortalanan Eşyalar	2. Sigortalanan Rizikolar	3. Tazminat İfalaları
Elektronik veri işleme tesisatı ve buna dahil olan klima ve elektrik tesisatı ve kablolar	Öngörülemeyen olay ve kullanım dolayısıyla zarar ve problemler Şunlar Sigortalananmamıştır: Sigorta alıcısının kasti, deprem, atom enerjisi, savaş, iç karışıklık, özenli bir gözetim sözleşmesine uygun olmayan kullanımlar ile aşınma ve eskimeler	Kısmi zararlar - Onarım masrafları Tam zararlar - Yeniden tedarik masrafları

Tablo 3: Elektronik Veri İşleme-Eşya Sigortası

Şayet bir yabancı veya bir memur kusurlu veya kasıtlı bir şekilde bilgisayar sistemine zarar verirse bu takdirde bu zararlar sigortalı ve onun temsilcisi tarafından öngörülmeyen zararlardır ve sigorta kapsamındadır.

Elektronik veri işleme-Eşya sigortası “*Bütün riskler/all risks*” olarak adlandırılan bir koruma sunmaktadır, çünkü bütün düşünülebilen tehlikeler -çok az bir istisna ile- sigortalıdır. Fakat bu sigorta türünde de sigortacının, bilgisayar sisteminin maruz kaldığı rizikoların sadece %50’sine kafi bir sigorta koruması sağlayabildiği tahmin edilmektedir. Çünkü bu sigorta türü, sadece klasik eşya sigortası niteliğindedir. Bu şekliyle sigorta sözleşmesinde “*ortalama bir koruma*” sunul-

maktadır.³⁴ Bu nedenle eşya sigortalarında söz konusu olan şu sınırlamalar burada da geçerlidir:

- Yangın sigortasında sadece yangın, yıldırım düşmesinin doğrudan zararları, patlama ve uçak düşmesi dolayısıyla ortaya çıkan zararlar sigortalanmıştır.
- Su basması sigortasında sadece borulardan taşan sular dolayısıyla zararlar sigortalanmıştır;
- Fırtına sigortasında riziko, rüzgar en azından 8-12 Beaufort-skalasında hıza ulaşmalıdır;
- Hırsızlık sigortasında bilgisayar odasına zorla bir hırsızın girmesi dolayısıyla meydana gelen zararlar sigortalanmıştır.

Bu sınırlamalar dolayısıyla ve bir bilgisayar sisteminin işletmesi ile bağlantılı olan tipik zararlar karşılanmadığı için, klasik eşya sigortasının sigorta koruması kafi görülmemektedir. Kısmi zararlarda elektronik veri işleme-eşya sigortacısı, meydana gelen onarım masraflarını karşılar ve tam zararlarda yeniden tedarik zararları, teknik olarak yeni fabrika ve mamul eş değerini sigorta meblağına kadar öder. Her iki halde de eğer bir eksik sigorta yoksa zarar tam olarak tazmin edilir.

2. Veri Taşıyıcı Sigortası

Elektronik veri işleme-eşya sigortasında kullanıcı tarafından değiştirilebilen veri taşıyıcılar ve buna kaydedilen bilgiler istisna edilmiştir. Bu boşluğu, veri taşıma sigortası doldurmaktadır. Veriler, bir işletmenin feragat edemeyeceği/vaz geçemeyeceği gayri maddi malvarlıklarıdır; bilhassa fen bilimleri veya teknik alanda araştırmaya sonuçları, rekabete yol açabilecek müşteri bilgileri gibi gizli veriler burada örnek olarak sayılabilir.³⁵

Bir girişimciyi ilgilendiren olası büyük zararlar, bir programın tamamen kaybı ve sınıflandırılmış temel ve değişken

³⁴ Helmut Schreck, *Risk-Management mit Versicherungen*, CR 1991, s. 503.

³⁵ Schreck, s. 503.

verilerin yok olmasıdır. Daha sonra verilerin yeniden onarımı dolayısıyla genellikle olası olan bu yeniden inşa masrafları çok büyük miktarlara ulaşabilmektedir. Verilerin kaybı dolayısıyla ortaya çıkan zararlar son derece büyük, hatta bir bilgisayar odasının tamamen yıkılmasından da büyük olabilir.

Elektronik veri işleme-eşya sigortacısı, saf veri kaybından kaynaklanan zararları karşılamamaktadır, örneğin işletmenin durması ve çöken programın yeniden geliştirilmesi gibi. Bunun için şu parola anlamlıdır: "Veriler mutlak olarak güvene alınır ve güvenlik kopyası emin bir yerde muhafaza edilmelidir." İşte bu sigortalanan rizikolar, veri taşıyıcı sigortası ile sigortalanmıştır. Sigortalanan veri taşıyıcılar ve veriler ve de karşılanan rizikolar Tablo 4'de gösterilmiştir.

Sigorta Genel İşlem Şartları'na göre, şayet veriler yanlış kaydedilmiş veya yanlışlıkla silinmişse sigorta koruması bulunmamaktadır. Manyetik alan dolayısıyla program bozulmalarında/hatalarında veya verilerin yok olmasında yine tazminat yükümlülüğü yoktur.

Sigortalanan bir riziko mevcutsa, sigortacı veri taşıyıcıların yeniden tedariki ve verilerin yeniden girişi gibi masrafları da karşılamaktadır (şekil 4).

1. Sigortalı Eşya/Veri	2. Sigortalanan Rizikolar	3. Tazminat İfaları
<p>Değişebilir Veri Taşıyıcılar: Manyetik plaklar, manyetik bandlar ve disketler</p> <p>Kaydedilen Verilerin Merkezi Birliği Dışında: Temel ve değişebilen veriler, İşletme sisteminden kaynaklanan veriler, Satandart programlar, Kullanıcı programları.</p>	<p>Veri taşıyıcının öngörülme- yemeyen zararı, çalınması veya bir yıldırım tesiri olmalı.</p>	<p>Veri taşıyıcının yeniden tedarik masrafları Program verilerinin yeniden tedariki, temel ve değişken verilerin yeniden girilmesi.</p>

Tablo 4: Veri taşıyıcı Sigortası

Veri koruma sigortasında sigorta meblağı da tazminat ödemesinin sınırındır. Veri kaybının değer tahkiki basit olmadığı için sigortacı, muhtemel eksik sigortanın mahsubundan kaçınabilir. Buna rağmen sigorta meblağı, düşük tespit edilmemelidir. Girişimcide kaydedilen veriler yıldan yıla büyümekte, böylece yeniden inşa daima daha masraflı hale gelmektedir. Sigorta meblağı, öngörülmeleyen olaylar dolayısıyla ilave olarak güvenli verilerin de kaybetmesi olayı için yeterli olmalıdır.

3. Elektronik-Fazla Masraf Sigortası

Elektronik veri işleme-eşya sigortası ve veri taşıyıcı sigortası, istisnai eşya ve veri kaybını karşılamaktadır. Bu yapılan sigorta sözleşmelerinin yanında bilgisayar sisteminin çökmesi halinde işletmenin durmasından kaçınmak için gerekli fazla masraflara karşı da bir "fazla masraf sigortası" yapılabilir.

Bilgisayar odası yanabilir, su basabilir veya bir darbe ile donanım parçalanabilir. Çoğu girişimci bu felaketselere ya hiç veya kötü bir back-up³⁶ ile hazırlanmıştır. Yeterli bir back-up taslağı mevcut olsa bile ve bunlar, acil durumlarda tam olarak çalışsa bile masraflar normal bir girişimcinin elektronik veri işleme bütçesini çok aşabilmektedir. Atlatma tedbirleri masrafları için gerekli olan fazla masrafların sigortacı tarafından üstlenildiği olaylar için bir fazla masraf sigortası sorunu ortaya çıkmaktadır.

Bununla birlikte elektronik fazla masraf sigortacısı, belirli şartların yerine getirilmesi halinde tazminat öder: İlk olarak deklare edilen eşya üzerinde ortaya çıkan zarar, sigortalı riziko dolayısıyla ortaya çıkmalıdır. Bu, - elektronik veri işleme-eşya sigortasında olduğu gibi- öngörülemeyen bir olay veya çalıntı olması anlamına gelmektedir. Eşya olarak, bilgisayar sistemi, klima tesisatı ve elektrik tesisatı belirtilmektedir. Veri taşıyıcısı üzerinde meydana gelen eşya zararı sonucu fazla masraflar,

³⁶ Back-up, bilgisayar programlarının silinmesine karşı, bu programların yedeklerinin alınmasıdır.

-hard disk örneğinde olduğu gibi- veri taşıyıcısı, sigortalı eşyanın bir parçası olsa bile sigorta kapsamında değildir.

İkinci olarak eşya zararının sonucu olarak işletmenin durması veya işletmenin bir başka problemi ortaya çıkmalıdır. Ancak bu şartlar altında sigortacı, verilerin işlenmesi ve yeniden girilmesi ve işletmenin durmasından kaçınmak için yapılan zaruri olan masrafları üstlenir. Burada zamana bağlı ve zamana bağlı olmayan fazla masraflar ayrılmalıdır. Zamana bağlı masraflar saat, gün ve aya düşen masraflardır ki bunlar;

- yabancı tesisatın kullanılması için,
- başka bir iş ve imalat usulünün kullanılması,
- ücret-hizmet-ifa talepleri veya ücret-imal-ifa talepleri için,
- yarı veya tam işlenmiş malların alınması için yapılan masraflardır.

Sigorta koruması, zamandan bağımsız fazla masrafları da kapsayabilir. Zamandan bağımsız fazla masraflar bir defa tam bir tutar olarak ortaya çıkan masraflardır. Burada örnek olarak şunlar söz konusu olabilir:

- Bir defalık nakliye ve montaj masrafları,
- Bir defalık programlama masrafları ve
- Bir defalık başka teçhizat masrafları.

4. Elektronik İşletme Durma Sigortası

15 yıl önce yaklaşık bütün elektronik sistemlerin sadece %30'u diyaloga uyumlu, yani bilgisayar yazılımları ile birbiri ile bağlanmış iken, bugün nerede ise tamamı bir sistem içinde çalışmaktadır. Çoğu işletmede, işletme olayının önemli ve çoğu gelişimi bu programların kullanımına bağlıdır ki, bu kullanımın uzun süreli kesilmesi, işletmeyi eylem kabiliyetinden yoksun

bırakabilmektedir.³⁷ Elektronik veri işlem sistemlerinde eşya zararları, uzun işletme faaliyetinin kesilmesine yol açabilir. Bu hallerde işletme veriminin büyük kısmı tehlikeye düşmektedir. Genel olarak işletme faaliyetinin kesilmesi, bilgisayar sisteminde meydana gelen zararın bir kaç katına ulaşabilmektedir.

Amerikan Computer Response Team, "i love you" virüsünün dünya çapında on milyar dolarlık bir iş saati kaybına neden olduğunu tahmin etmektedir. Bunun yanı sıra diğer malvarlığı zararları ise yüz milyar doların üzerine çıkmaktadır. Network Associates'in tahminine göre ise bütün İngiliz girişimcilerin e-posta sisteminin % 30'u, İsveç girişimcilerinin bütün e-posta sistemlerinin %80'i çökmüştür. Marka değeri kayıpları gibi itibar kaybı zararları ise çok zor nitelenebilmektedir.³⁸

Bir işletmenin uzun süreli durması veya problemlı olmasına karşı korkuluyor ve ciro kaybı ile karşılaşılıyor ise kazanç ve masraf zararlarına karşı bir işletme durması sigortası yapılmalıdır.

Elektronik işletme durması sigortası elektronik veri işleme eşya sigortası gibi bütün riskleri sunmakta (kapsamaktadır), fakat yangın, yıldırım ve patlama rizikolarını istisna etmektedir. Zira üç riziko için bir yangın işletme durma sigortası almak imkanı bulunmaktadır.³⁹

Şayet bilgisayar sisteminde bir eşya zararı dolayısıyla işletme durursa hangi sonuçlardan korkulmaktadır? İlk aklı gelen, girişimcinin likiditesinin kötüleşerek cirosunun gerilemesidir. Artan kredi ihtiyacı ise, düşen kredi güvenilirliğine yol açmaktadır. Kısa süreli işletme durmasında iş yılı için planlanan kazancın elde edilememesi tehlikesi de vardır. Ücretler ve hesaplanabilen amortismanlar gibi sabit masraflar, uygun

³⁷ Winkler, "Sicherstellen der Systemverfügbarkeit mit Ausweich-Rechenzentren", *Versicherungsbetriebe*, Heft 6, Dezember 1985, s. 63.

³⁸ 8.2.2000 tarihinde buy.com bir hacker saldırısına uğramış ve olayın internette yayılması üzerine borsa kuru 30 doların üzerinden 25.13 dolara düşmüştür.

³⁹ Schreck, s. 503.

verime bağlı olmaksızın devam eder, böylece nihayet şirketi iflasa sürükleyebilir.⁴⁰

İşletme durma sigortacısı, zarar olayında devam eden masraflar ve düşen işletme kazancını üstlenmektedir, böylece işletme finansiyel olarak sanki işletme durması olmamış gibi devam eder. Bunun için kafi bir sigorta meblağı ve sorumluluk zamanının olması şarttır. Bundan başka sigortacı zararın azaltılması masraflarını da taşımaktadır. Zararın azaltılması bu sigorta içinde özel bir öneme sahiptir.

Sigorta alıcısı, imkana göre her bir zararın azaltılması ve önlenmesi için önlem almahdır.⁴¹ Sigortalının zararın azaltılması için üstlendiği masraflar da ilke olarak sigortacıya yüklenir. Şayet işletme durma sigortası yapılmışsa, sigortacı işletme durma zararları dışında acil durumlarda yapılan fazla masrafları da tazmin etmek zorundadır.

Örnek 1: *Swiss-Re: Information Systems Business Interruption/ISBI (İsviçre)*

2000’lerin başından beri Swiss Re, Information Systems Business Interruption/ISBI adı altında dijital rizikolara uygun bir ürün sunmaktadır.⁴² Bu sigorta çerçevesinde IT-teknolojileri bağlantılı tipik olmayan vakıalar nedeniyle işletmenin durması/tatili halinde ortaya çıkan zararlar, sigortalanmaktadır. Aslında bu çözümle reasürör endüstrisi, eşya zararlarında sigorta koruması dışında tutulan sınırları da sigortalanabilir hale getirmiş olmaktadır. ISBI, bir “All Risk” ürünüdür.⁴³ İşlet-

⁴⁰ Schreck, s. 504.

⁴¹ Krş. TTK. 1293.

⁴² Bu konuda geniş bilgi ve tanıtım için bkz., www.swissre.com.

⁴³ Sigorta poliçelerine konulan “All Risk” klozu ile “sebebi ne olursa olsun her türlü arızı hasarlar”ın sigorta teminatı içine dahil edildiği anlamına gelmektedir. Fakat burada hemen belirtmek gerekir ki, “bütün riskler” deyimini aynı zamanda yanıtıcı bir deyimdir. Çünkü olumlu sınırlama maddesi olan “bütün riskler” klozu ile teminat genişletilirken, poliçede istisna hükümleri ile teminat sınırlanmaktadır (bkz., Yaşar Karayalçın, “Taşınma Sigortalarında “All Risks” (Bütün Riskler) Klozu”, *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu*, Ankara 1984, s. 217).

me tarafından öngörülebilir ve teknolojinin o günkü durumuna uygun güvenlik tedbirleri dolayısıyla önlenemeyen olaylar, sigorta koruması kapsamına alınmamıştır. Sadece, sigorta alıcısı tarafından işletilen veya kontrol edilen IT sistemlerinin yanlış fonksiyonları dolayısıyla ortaya çıkan işletme tatili/durmaları olayları sigortalıdır. Üçüncü kişilerin talepleri, yani sorumluluk olayları sigorta koruması kapsamına alınmamıştır.

Bir sigorta ürününde rizikonun tayini, merkezi, fakat kritik bir öneme sahiptir. ISBI ürününde, risk-kıymet takdiri, karmaşık bir IT çevresi ile karşılaşmaktadır. Her karmaşık sistemde olduğu gibi IT sistemlerinde de işletmeyi tatil edecek rizikoyu tahmin edecek bütünden ayrılmış bileşenleri ve münferit tehlikeleri, tamamıyla bilmek zordur. Çünkü burada IT sistemleri, sadece bir değil birden fazla işletme sürecini eş zamanlı olarak desteklemektedir. Bu nedenle ISBI riziko analizi, bir işletmenin, işletme içindeki en büyük katma değeri yaratan temel/çekirdek sürecine yoğunlaşmaktadır. Buna dayanılarak işletme sürecini destekleyen IT sistemi tanımlanmaktadır. Bu işlem sonucunda tanımlanan IT sürecinin yanlış ve eksik fonksiyon rizikoları tahmin edilmektedir.

IT’ye bağımlı işletme durmalarının ve kayıplarının değerlendirilmesi, hangi problemin çıkabileceğinin ve işletme sürecinin çevresinin net olarak tayinini gerektirir. Diğer bir şart ise yüksek riziko bilinci ve kapsamlı bir risk yönetimidir. Ayrıca kıymet takdirinin daima uygun kıymetlendirme kriterlerine dayanması ve riziko transferinin değeri bir girişimcinin güncel gerçekliğine uygun olması sağlanmalıdır. IT teknolojilerinin çok hızlı değişimi karşısında, ISBI riziko analizi bu nedenle özellikle sigorta alıcısının IT kaynaklarının kuruluşu ve işletilmesindeki yönetim değişimini de kapsamaktadır.

Sigorta koruması, ilave sigorta ile bilgisayar sistemlerinde meydana gelen yangın, yıldırım ve diğer harici vakıaların neden olduğu zararları da içine alabilir. Swiss Re, bu ilave korumayı, “*Computer All Risks/Low Voltage Electronic Equipment-Sigortası*” formu içinde sunmaktadır.

Bütün ticari süreç içerisinde artan elektronik veri alışveriş entegrasyonu ve IT sistemlerinin artan karmaşıklığı ile birlikte fiziki ve atipik rizikolar da sürekli artmaktadır. Bu yüzden etkin bir risk yönetimi, bu sebepler dolayısıyla işletmenin tatilinin azaltılması ve karmaşık bir riziko transferinin organize edilmesi için sağlam bir strateji takip edilmelidir. Bu yüzden ISBI-poliçesi, kapsamlı ve ölçülü sigorta çözümlerinin önemli ve planlanan bileşenleri olarak karşınıza çıkmaktadır. Swiss Re, ISBI poliçesi ile mekanik zamanların sigorta ürünlerini geride bırakmıştır. ISBI sigortası ile birlikte reasürörler, müşterilerine dijital zamanların işletme/ticaret şanslarını kullanabilme ve aynı zamanda bununla yaklaşan rizikoları azaltma imkanı sunmaktadır.

5. Bilgisayar Kötüye Kullanma Sigortası

Sigorta, elektronik veri işletmesinde insan faktörü ile bağlantılı özel rizikoları da koruma kapsamına almayı hedeflemektedir. Her girişimcide, bilgisayar sistemlerinin kötüye kullanımı, hassas, bazen işletmenin varlığını tehdit eden malvarlığı kayıplarına neden olabilir. Zararın önlenmesi için etkin işletme içi koruma tedbirleri, çok önemli olmakla birlikte mutlak bir koruma da sağlamamaktadır.⁴⁴ Sigortalanan zarar ve rizikolar Tablo 5’de tanımlanmıştır.

⁴⁴ Bu bağlamda kaptiv sigorta (Captive-Lösungen) hakkında görüşler için bkz., Romeike, s. 607.

1. Sigortalanan Zararlar	2. Sigortalı Rizikolar	3. Tazminat İtaları
Kendi elemanlarının kasıtlı ve hukuka aykırı olarak neden olduğu sigorta alıcısının mal varlığında meydana gelen zararlar.	<ul style="list-style-type: none"> - Elektronik veri işleme içinde kaydedilen verilerde veya veri taşıyıcılar, programların silinmesi veya imha edilmesi, zarar verilmesi, değiştirilmesi ve üretilmesi dolayısıyla sigortalının mal varlığında zenginleşme; - Verilerin, veri taşıyıcıların ve programların Elektronik veri işlemeye girilmesi, - Verilerin silinmesi dolayısıyla sigortalının zarara uğraması; zararlar, çökmeler veya veri taşıyıcıların, programların, Elektronik veri işleme sistemlerinin veya bir kısmının zayıflatılması. 	<ul style="list-style-type: none"> - Hukuka aykırı talep edilen para tutarı/ mal varlığı değeri, - Elektronik veri işleme tesisatı veya programları, veri taşıyıcıları veya verilerin yeniden tedariki için gerekli masraflar.

Tablo 5: Bilgisayar Kötüye Kullanım Sigortası

Bilgisayar kötüye kullanım sigortası içinde temel olarak iki sigorta olayı vardır. Bilgisayar sistemi, kriminal bir suçun hedefi veya aracı olabilir. Örneğin güvenilen personel elektronik veri işleme yardımı ile hukuka aykırı bir şekilde zenginleşebilir (bilgisayar dolandırıcılığı). Bilgisayar sistemi, kasıtlı olarak zarara uğratılırsa kriminal eylemlerin hedefidir (Bilgisayar sabotajı)

Bilgisayar kötüye kullanım sigortası ile bir taraftan elektronik veri işleme eşya ve veri taşıyıcı sigortası arasında bir kesişme bulunmaktadır, zira veri taşıyıcı ve elektronik veri işleme tesisatının elemanlar yoluyla parçalanması veya zarar uğraması elektronik veri işleme Eşya ve veri taşıyıcı sigortası altında da sigortalıdır. Şayet iki elektronik sigorta

yapılmışsa zikredilen zararlar çifte sigortadan kaçınmak ve sigorta tutarından tasarruf etmek için bilgisayar kötüye kullanım sigortasından istisna edilir.⁴⁵

Zarar olayında sigortacının tazminat itası Tablo 5’den anlaşılmaktadır:

Burada aşağıdaki üç önemli sınırlama geçerlidir:

- İki yıldan sonra zarar sebebi için sigortacıya başvuru zararlar artık karşılanmaz.
- İşletmeden ayrılan güvenilen personel için sigorta koruması, faaliyetin sona ermesi ile biter.
- Sigortacı, şayet fail tanınabiliyor ve sigortacının tazminat için rücu etme imkanının olduğu olaylarda zarara katlanır. Sigorta koruması “*tanınamayan zarar vericiler*”i kapsayacak şekilde de genişletilebilir.

6. Sorumluluk Sigortaları

a. Yazılım Üreticileri İçin Sorumluluk Sigortası

Yazılımın ekonomik bir mal olduğu kamu bilincinde gittikçe yaygınlaşmaktadır. 1986 yılında Hannover Cebit Fuarında öne çıkarılan slogan, “*programın bilgisayar kadar önemli olmasıdır.*”⁴⁶ 19/20 Mart tarihli “*DPA haber ajansının*” haberine göre, Avrupa roketi Ariane’nin yanlış startının gerçekleşmesi şu şekilde cereyan etmiştir: Son olarak tam otomatik start fazının yönettiği bu bilgisayara olası bir iletim hatası dolayısıyla bir bilgi yanlış olarak alınmış ve böylece teknik hata tankta/hafızada yanlış olarak kaydedilmiştir.⁴⁷

İşletmelerdeki bilgisayar yazılım programlarına bağlı cihaz kullanımı giderek artmaktadır. Buna göre 1984 yılında bilgisayarlar tarafından yönetilen iş makinelerinin Alman firmaları

⁴⁵ Schreck, s. 505.

⁴⁶ FAZ, 17.3.1986, s. 15.

⁴⁷ DPA, Kölner Stadt-Anzeiger, 21.3.1986.

tarafından üretimi, ikiye katlanmıştır. Bu üretim rakamları, 1980 yılı ile karşılaştırıldığında %222’lik bir artış oranına karşılık gelmektedir.⁴⁸ Verilen rakamlar aynı zamanda Türkiye için de geçerlidir, zira iş makineleri çoğunlukla gelişmiş olan ülkelerden ithal edilmekte ve kullanılmaktadır.

Bilgisayar yazılımları üreten veya danışmanlığını yapan şirketler, zor ve çok özel sorumluluk rizikolarına maruzdurlar. Hatalı bir yazılım neticesinde verilerin kaybolması veya malvarlığı yahut cismani zararların ortaya çıkması mümkündür. Örneğin yanlış bir yönlendirme dolayısıyla enerji üretim merkezinde patlama dolayısıyla kişi, eşya veya çevre zararı oluşabilecektir.

Bu arka plandan hareketle yazılım sunucuları, sorumluluklarını genel işlem şartlarına konulan klozlarla istisna etmeye çalışmaktadırlar. Tam ve hukuken geçerli bir sorumluluk istisnası zor mümkün olabilmektedir. Orta tabakadaki bir yazılım sunucusu alanında özel-genel işlem şartlarına her olayda dayanılamayacağı artan bir problem olarak ortaya çıkmaktadır. Yazılım kullanıcısı, bu tür olaylarda yazılımcının sorumluluğunu üstlenmesini istemektedir.⁴⁹

Uygulamada sigortacıların, yazılımlar için bir sigorta himayesini başlangıçta sunmak istemedikleri bilinmektedir. Bu temel düşünce, “*Hatasız yazılım olmaz*” sözünde ifadesini bulan riziko tahminlerine dayanmakta idi. Buna ilave olarak sigortacılar, donanım ürünleri ve hizmet ürünleri gibi ürünleri için sigorta ürünü sunduklarında sadece bir kaç yazılımcıya -veya ana ürünleri yanında üçüncü kişiler için yazılım da üreten girişimcilere- sorumluluk sigortası satabiliyordu. Bunlar da sınırlı ve teknik olmayan yazılımlar içindi.⁵⁰ Sigortacıların bu düşüncesi kısa bir süre önce değişti ve yazılımcılar için uygun

⁴⁸ DPA, Kölner Stadt-Anzeiger, 4.2.1986.

⁴⁹ Martin Schulze Schwienhorst, *Die Software-Haftpflichtversicherung*, CR 1995, s. 193.

⁵⁰ Ulrich Stürmer, *Versicherung des Softwareherstellers Praxis der Haftpflicht-Versicherung für Vermögensschäden in Deutschland*, CR 1998, s. 452 (Kısaltma: Stürmer, *Versicherung des Softwareherstellers*).

bir sigorta koruması bazı büyük sigorta şirketleri tarafından sağlanmaya başladı. Bununla birlikte kişi ve eşya zararlarının birlikte temin edilmesi anlayışı söz konusudur. Sadece malvarlığı zararları için koruma ilginç ve yenidir.⁵¹

Mevcut genel işletme rizikosu yanında üretici veya ürün sürümü yapan bir işletme, kendisini hatalı sonuçlardan kaynaklanan zararlar dolayısıyla üçüncü kişilere ve onların tazminat taleplerine karşı koruyacak bir ürün sorumluluk sigortasına ihtiyaç duymaktadır. Çünkü yazılımın imal ve sürümü, özel bir ürün rizikosu ortaya koymakta; şahıs ve eşya zararları yanında malvarlığı zararları da ortaya çıkarabilmektedir.⁵²

Bu yeni koruma konsepti, yazılımın imali, işletmesi ve install edilmesi (kurulması) için geçerlidir. Sigorta koruması, bu ürüne eşlik eden danışma, analiz ve alıştırmaları (kursları) da kapsamaktadır. Donanım entegre edilmiş bulunan yazılım (firmware) da sigorta korumasına dahildir. Bu ürünlerin planlandığı ve yönetildiği teknik yazılımlar için geçerli olduğu kadar teknik olmayan diğer yazılımlar için de geçerlidir.⁵³

Yazılımcıların sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için ürünün veya sonucun bozuklukları dört grupta toplanmaktadır. Bunlar, (a) yapım bozuklukları, (b) hazırlama ve kontrol bozuklukları, (c) uyarma, aydınlatma ve kullanım talimatlarındaki eksiklikler ve (d) yazılım alanındaki gelişmeler sonucu anlaşılan eksiklik ve tehlikelerdir.⁵⁴

Sigortacılar, ürün sorumluluk poliçelerinde Sorumluluk Sigortası Genel Şartları’na uygun olarak “ürünün/sonucun”, “çalışmanın” veya “ifanın” teslimi ile bağlantılı olarak bir koruma sunmaktadır.⁵⁵ Bu formül yazılım için, onun nihai olarak bir

⁵¹ Stürmer, *Versicherung des Softwareherstellers*, s. 453.

⁵² Stürmer, *Versicherung des Softwareherstellers*, s. 632.

⁵³ Stürmer, *Versicherung des Softwareherstellers*, s. 453.

⁵⁴ Ergun Özsunay, “Yapımcının Sorumluluğu”, *Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları, III. Sigorta Semineri*, İstanbul 1977, s. 217, 218

⁵⁵ Prölss - Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 26. Auflage, München 1998, s. 1310, nr. 18.

ürün olarak nitelenemediği, bilakis bir hizmet olarak nitelendiği hallerde dahi korumanın olması anlamına gelmektedir.⁵⁶

Her halükarda bu tür bir koruma, farklı sigorta meblağları ile kişi, eşya ve malvarlığı zararlarını kapsar. Koruma, yazılımın sigorta alanın nihai bir ürünü olmadığı, bilakis bir iş makinesi gibi bir ürünün kısmi bir parçası olduğu hallerde de mevcuttur.⁵⁷ Aslında yıllarca iş makineleri ile bağlantılı sorumluluk rizikolarını üstlenen bütün sigortacılar, planlanan ve artan yazılımın uygulaması ile bağlantılı bir yazılım sorumluluk rizikosunu da üstlenmekte idiler.

Yazılım için ürün sorumluluğunun bu koruması, genelde yüksek bir riziko olarak değerlendirilir. Bu yükseklik, eksikliklerin/hataların giderilmesinin zorluğuna dayanmaktadır. Diğer taraftan bir hata, birden çok zarara yol açabilmektedir (Multiplakatöreffekt).⁵⁸

Almanya uygulamasında, ABD ve Kanada’da dahil dünya çapında geçerli bir sigorta koruması sağlanmaktadır. Veri düzeninin zarar görmesi veya verilerin yanlışlıkla silinmesi dolayısıyla ifa ve çalışmaların tamamlanmasından önce meydana gelen zarar talepleri de buraya dahildir. Ayrıca Federal Veri Koruma Kanunu’nun veri koruma hükümlerinin ihlali de koruma kapsamına alınmaktadır.⁵⁹

⁵⁶ Prölss - Martin, s. 1310, nr. 18.

⁵⁷ Ulrich Stürmer, *Aspekte der Versicherung von Produkthaftpflicht für Software*, CR 1986, s. 755 (Kısaltma: Stürmer, *Aspekte der Versicherung*).

⁵⁸ Stürmer, *Aspekte der Versicherung*, s. 755.

⁵⁹ Alınan Federal Veri Koruma Yasası’nın 7. maddesi, hukuken geçerli olmayan bir şekilde bir kimseye ait verilerin işlenmesi, silinmesi, yetkisiz kimselerin eline geçmesi veya yetkisiz kullanılması halinde ilgili mercilerin ve kişilerin sorumlu tutulacağını belirtmiştir. Buna karşılık geliştirilen veri-sorumluluk sigortası ile bu kimselerin sorumlulukları sigortalanmıştır. Bu sigorta ile birlikte elli-yüz bin Mark’lık bir hukuki himaye sigortası da sunulmaktadır. Olay başına yüz-iki yüz bin Mark’lık sorumluluğu sigortacı üstlenmektedir. Eğer birden fazla zarar bir olayda ortaya çıkmış ise bu durumda sigortacının ödeyeceği miktar iki yüz bin Mark’la sınırlanmıştır. Bkz., Ivo Geis, *Haftungsrisiken im Datenschutzrecht für Unternehmen*, CR 1993, s. 273.; Heidinger, s. 181; Stürmer, *Versicherung des Softwareherstellers*, s. 453.

Sigorta koruması içinde hiç sigortalanmayan veya talep üzerine sigortalanabilen rizikolar şunlardır:

- Üretim düşmesi, işletimin kesilmesi veya düşen kazanç,
- Virüs veya diğer zarar verici yazılımlar,
- Yazılım ayıpları hatalar,
- 2000 yılı üzerine hatalı tarih girişleri.

Üretim Düşüşü

Başlıca istisna “*üretim düşmesi*”dir. Burada çok zor hesaplanabilen bir riziko söz konusudur. Örneğin; endüstriyel üretimlerde hatalı yazılım, çok büyük üretim düşüşlerine yol açabilmektedir. Bunlar özellikle yazılımın tamirinin sürüncemede kaldığı, yine hatanın tanımlanamadığı hallerde söz konusu olmaktadır. Bu hatalar ne kadar uzun sürerse, üretimin düşmesi o kadar fazlalaşacak ve yazılımı üretenlere karşı tazminat taleplerinin miktarı da artacaktır. Hatanın ortadan kaldırılmasında bazı hallerde “*sürüncemede*” kalma ortaya çıkmaktadır. Benzeri durum, makinenin değiştirilen kısımlarında yazılım programının hazırlanmasında büyük zaman kayıpları yaşanmasında ve üretimin düşmesinde de görülmektedir. Bu durumlarda ayrı bir işletme durma sigortası yaptırma imkanı da bulunmaktadır.

Virüsler

Yapılan bir araştırmaya göre günümüzde her beş bilgisayardan biri virüs taşımaktadır. Sadece 2000 yılında bilişim sektöründe virüslerle ilgili 1.6 milyar dolarlık harcama yapılmıştır.⁶⁰ Kural olarak virüsler ile bağlantılı zarar talepleri is-

⁶⁰ Selçuk B. Haşlıhoğlu - M. Ensar Yeşilyurt, “Yeni Ekonomilerin Sigortacılık Sektörüne Kazandırdığı Yeni Bir Pazar: Bilgi Teknolojileri Pazarı, *Reasürör* S. 44, s. 48.

tisnadır.⁶¹ Bununla birlikte bazı sigortacılar, “virüs” istisnasını korumaya dahil etmektedirler. Teknik standartlara göre aktüel virüs yazılımlarının kullanıldığı hallerde, bu istisna uygulanmaz, bunun için ayrı bir protokol vardır. Böylece bu istisna da kaldırılmış olmaktadır.

Düzeltilemeyen Hatalar

Çoğunlukla düzeltilemeyen hatalar sigorta korumasının istisnasıdır. Mutazarrır, bu durumlarda ispat problemi ile karşı karşıyadır. Bu istisnanın katı uygulanması halinde sigorta korumasından beklenen yarar sağlanamayacaktır. Bu nedenle bazı sigortacılar yazılımcılara burada da bir sigorta koruması sunmaktadır. Yazılımcılar, bununla birlikte her şeyden önce başlangıçta yazılımın sınanması ve talebin savunulması yoluyla zikredilen korumaya sahip olmaktadır. Bu istisna da kaldırılmış olmaktadır.

Sigorta koruması tarafından karşılanan kanuni sorumlulukta her halükarda teknik/gerçek ve hukuki eksiklik kavramı arasında bir ayırım yapılmalıdır. Hukuki anlamda eksiklik, “şeyin kullanımı, değeri ve elverişliliğini önemli ölçüde sınırlayan” bir ayıptır.⁶² Bununla birlikte yazılımın mutlak bir şekilde kusursuz bir ürün olması aranmamaktadır. Ayıp konusunda karar verilirken, kullanıma önemli bir hanel getirip getirmemesine göre karar verilmektedir. Bunun yanında basit hataların bulunduğu olaylarda, yazılımcının kusura bağlı bir sorumluluğunun söz konusu olup olmamasına dikkat edilmelidir. Buna göre yazılım sunucusunun sorumluluğu için ticari hayatta gerekli özeni göstermemesi şarttır. Zarar gören sadece zararın sebebini değil, bilakis yazılımcının kusurunu da ispat etmelidir. Şayet olası zarar, bilgisayar program hatasının kontrolü nedenine

⁶¹ Bilgisayar virüsleri dolayısıyla sorumluluk için bkz., Jochen Schneider/ Andreas Günther, *Haftung für Computerviren*, CR 1997, s. 389 vd.

⁶² Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 54. Auflage, München 1995, § 459, rdnr. 8. Bu konuda ayrıca açıklama ve bilgisayar ayıpları için bkz., M. Façıl Yıldırım: *Standart Bilgisayar Programı Devir Sözleşmeleri (Paket Yazılım Sözleşmeleri)*, İstanbul 1999, s. 207, 212 vd.

dayanıyorsa, her halükarda kusurun varlığı kabul edilmelidir. Hali hazırdaki zarar olayları başka program kullanımlarında tanınabileceği veya münferit olayın bir kontrolü gerektirebileceği de düşünülebilir. Yazılım-sorumluluk sigortasının sunulduğu yazılım programının hesaplanabilen eksikliğinden sıkı bir sorumluluk da çıkarılabilir.⁶³

2000 Yılı Tarih Giriş Hataları

2000 yılı tarih girişleri genel olarak istisnalar içinde yer almaktadır.⁶⁴ Hususi kararlaştırmalarla bunların değiştirilmesi düşünülebilir. Şu hususun belirtilmesi gerekmektedir: Teslim ettiği yazılımlarına uygun bir tarih girmek zorunda olan yazılımcılara, ortaya çıkan bu zarar türleri için bir sigorta koruması satılmamaktadır. Buradan şu sonuç çıkmaktadır ki, burada zarar tazmin taleplerine onun ihlali yol açtığından dolayı yazılımcının sözleşmesel bir sorumluluğu söz konusudur (Erfüllungssurrogat). Bu şekildeki zararlar, geleneksel olarak sorumluluk sigortasına dahil edilmemektedir.⁶⁵

Deneme Klozu

Büyük ölçüde Almanya’da ürün sorumluluk sigortalarında “*Experimentierisikos/deney rizikosu*” denilen istisna için özel bir kloz kullanılmaktadır: “*Tekniğin bilinen kuralına uygun olarak yeterli program testleri ve deneme süreci olmaksızın kullanılması veya teslim edilmesi öncesi yazılım kullanımı, tekniğin veya bilimin bilinen kuralları veya bir başka şekilde denenmemiş ise dolayısıyla meydana gelen eşya ve malvarlığı zararları istisnadır.*” Programlar devamlı olarak gelişme aşamasındadır. Münferit programlar

⁶³ Schwienhorst, s. 196.

⁶⁴ Bu konuda bkz., Michael Bartsch, *Software und das Jahr 2000 Haftungsrechtliche Probleme*, CR 1998, s. 193 vd; Andreas Reinhardt, *Versicherungsrecht*, (Wolfgang Klian - Berno Heussen, *Computerrechts-Handbuch, Computertechnologie in der Recht und Wirtschaftspraxis*, München 2001), Rdnr. 78-89 (Kısaltma: *Reinhardt, Versicherungsrecht*).

⁶⁵ Stürmer, *Versicherung des Softwareherstellers*, s. 454.

ise, sıklıkla kullanıcının değişen taleplerine göre şekillenmektedir. Deneme klozunun önemi/anlamı tartışmalıdır.⁶⁶ En azından şahıs zararlarının açıkça zikrinin yokluğu sebebiyle koruma kapsamında olduğu belirlenmelidir. Buna karşın zikredilen eşya ve malvarlığı zararları için münferit olayda programın “somut kullanma amacı bakımından teknik ve bilimin bilinen kurallarına göre denenip denenmediği” kontrol edilmelidir”. Sigorta alıcısının kural olarak kendi iktisadi ve girişimci varlığı açısından programların piyasada özenli bir sınanmasını sağlaması hedeflenmiştir.⁶⁷

Özel Bir Durum: İhracat

Bilgisayar programlarının imalinde bir diğer problem alanı da ihracat sigortasıdır. Sigorta hukuku bakımından yurtdışına direkt ve dolaylı ihracat arasında bir ayırım yapılmaktadır. Doğrudan ihracat altında yurtdışı alıcısına ilk olarak sigorta alıcısının ürünlerinin doğrudan teslimi anlaşılmaktadır. Yazılım üreticisinin yurtiçinde bulunan bir aracı tacir üzerinden yurtdışına yazılım ürününün teslim edildiği bilgisine sahip olduğu teslimler de doğrudan ihracat olarak anlaşılmalıdır. Buna karşın dolaylı ihracatlardan kaynaklanan zarar olayları, sigortalının yurtdışına teslim etmediği veya teslimine terk etmediği yazılım ürünleri dolayısıyla neden olunan yurtdışı zararlar olarak anlaşılmalıdır. Yazılım programları için bu şekildeki ihracat rizikolarının sigortası, Avrupalı alıcı devletler için özel bir zorluk göstermemektedir.⁶⁸

Örnek 2: Gothaer IT-yazılım Sorumluluk Sigortası (Almanya)

Bu sigorta ile özellikleri, hukuki ilişkileri ve faaliyetleri nedeniyle sigortalı işletmeden kaynaklanan kanuni sorumluluklar sigortalıdır. Yazılım sorumluluk sigortası ile,

⁶⁶ Franka A. Koch, *Zivilrechtliche Anbieterhaftung für Inhalte in Kommunikationsnetzen*, CR 1997, s. 193 vd.

⁶⁷ Schwienhorst, s. 197.

⁶⁸ Schwienhorst, s. 196.

sigortalı, onun kanuni temsilcisi ve bütün işletme çalışanları ve hatta sigortalı işletmenin birlikte çalışanları için koruma sağlanmaktadır. Yazılım sorumluluk sigortası, işletmeye özel malvarlığı zararlarının emniyete alınması ölçüsünde ve kişi ve eşya zararlarını karşılatırılan sigorta meblağına kadar kapsamaktadır. Koruma meblağının yüksekliği, kişi başına 2 milyon Euro ve malvarlığı zararları için 100 bin Euro ve eşya zararları için 1 milyon Euro koruma sağlamaktadır. Fakat özellikle malvarlığı zararları için anlaşmaya bağılı olarak daha yüksek rakamlar da karşılatırılabilir. Her ne kadar yazılım sigortası, Almanya içi işletmeler için geçerli ise de verilerin ve sanal işletmelerin belirli bir sınırı olmadığı için dünya çapında meydana gelen zarar talepleri de koruma içindedir.⁶⁹

b. İnternet Sorumluluk Sigortaları

Ticari veya özel faaliyetlerini sanal ortamda gerçekleştiren kimseler, hazırladıkları ve sundukları web sayfaları nedeni ile tazminat talepleri ile karşılaşılabirler. Bu tazminat taleplerinin karşılanması ve sigorta teminatına alınması, sanal ortamda faaliyet gösteren kimseler için son derece önemlidir. Bu yüzden internet işlemleri yapanlar veya bir web sitesine sahip olanlar özel bir internet sigortası ile kendilerini güvence altına almalıdırlar Bu alanda web sayfası sahibinin karşılaşılabileceği sorumluluk türleri şu şekilde örneklendirilebilir:⁷⁰

1. Telif hakkı ihlali dolayısıyla,
2. Sunulan web sitelerinden virus geçirilmesi halinde,
3. Sistemin işlemez hale gelmesi dolayısıyla müşterilere taahhüt edilen bir hizmetin verilememesi ve mali kayıplara uğratılması,

⁶⁹ Bkz., http://www.gothaer.de/de/zg/gk/gk_p/haftpflicht/softwarehaftpflicht/pd/GK_PD-Softwarehaftpflicht.htm.

⁷⁰ Huriye Kubilay, "İnternet Sorumluluk Sigortası", *Türkiye'de İnternet Konferansları*, İstanbul 2002, <http://inet-tr.org.tr/inetconf8/bildiri/45.doc>, s. 1

4. Kişisel verilerin internet hizmeti sunucusunun sistemindeki bir hata nedeniyle yetkisiz kimselerin eline geçmesi,
5. Sistemin çökmesi durumunda, belgelerin kaybedilmesi,
6. İftira ve hakaret.

İnternet sorumluluk sigortalarında ilk akla gelebilecek ve sorumlu tutulabilecek kimseler internet servis sağlayıcılardır (internet provider).⁷¹ Zira ihlali gerçekleştiren kimseler çoğunlukla tespit edilemezler. Hali hazırdaki sorumluluk eğilimi ise, böylesi durumlarda internet servis sağlayıcılarının sorumlu tutulmasıdır. Türk hukukunda internet servis sağlayıcılarının sorumluluğu konusunda uygulanabilecek açık hükümler de bulunmaktadır. Borçlar Kanunu’nun 41/I maddesine göre “*Gerek kasten, gerek ihmâl ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.*” Bu hükümden, haksız fiilin şartları olarak; fiil, hukuka aykırılık, kusur, zarar ile fiil arasında bulunması gereken uygun illiyet bağı ve zarar şeklinde tespit edilebilir.⁷² Hemen belirtmek gerekir ki, bu maddede düzenlenen dar anlamda haksız fiil, kusurun kurucu bir unsur olarak yer aldığı haksız fiil sorumluluğudur.⁷³

İnternet servis sağlayıcılar ve online hizmetlerde koruma istisnaları, yazılımcıların aynı zamanda ilave olarak internet provider ve ağ işleticisi olması durumlarında önemlidir. Bazı sigortacılar standart şartlarında bu istisnalara yer vermemekte-

⁷¹ İnternetin sùjeleri olarak sayılan internet provider, servis provider ve host providerlerdir. Sunucu kavramı altında temel üç grup bulunmaktadır. Bunlar içerik-sağlayıcı (content provider), servis sağlayıcı (service provider) ve internet ağına giriş sağlayan sunucu (access provider)dur. Geniş bilgi için bkz., S. Jaeger, *Verbreitung pornographischer Schriften im Rahmen von Telediensten*, RDV 1998/6, s. 267.

⁷² (Dar anlamda) Haksız fiil sorumluluğunun unsurları konusunda geniş bilgi için bkz., Haluk Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara 1961, s. 9 vd.; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, Ankara 2001, s. 160 vd.

⁷³ Türk hukukunda başkaca sorumluluk hükümleri internet providerler için öngörülmemiş olduğundan, sorumluluğun kaynağı Borçlar Kanunu olmalıdır (Bu konuda bkz., Mustafa Dural, “Tartışmalar”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu Semineri Tartışmaları, s. 152, 153.

dirler. Zira onlar, kendi iç yönetmeliklerine göre, her iki müşteri kesimine de sigorta sunmamaktadır. İnternet-provider’ler, kendi ifalarını gelecekte güçlkle “ürün” veya “şey” olarak sıralayabileceklerdir. Zira bu ifaları şey olarak niteleyebilmek için standart yazılımlarda bulunan karakteristik özelliklerden yoksundur.⁷⁴ Online hizmetler (netzwerk işleticileri) için de aynı şeyler geçerlidir ve onların sorumlulukları kendi oyununun kurallarını takip etmektedir.⁷⁵

İnternet provider olarak da yazılımcıların faaliyetleri, bir kaç sigortacı tarafından seçimlik bir şekilde ve ilave olarak yazılımcılar için malvarlığı sorumluluk sigortası çerçevesinde yapılmaktadır. Sigorta ürünlerinin sunulmasında önemli olan hususlardan biri de aynı tür risklerin toplanmasıdır.

Faaliyetinin ağırlık noktası internet provider olan girişimci, piyasada özel bir sigorta anlayışını bulabilecektir.

Netzwerk işleticisi için de Alman sorumluluk sigortası piyasasında ayrı bir anlayış mevcuttur. Her halükarda virüs istisnası farklılaşmakta, çünkü netzwerk işleticilerinde virüs enfeksiyonu ile bir malvarlığı zararına uğraması, zor hesaplanabilen bir rizikoyu ortaya koymaktadır.⁷⁶

İnternet sorumluluk sigortacısı, sözleşmede yazılı olan belirli bir meblağa kadar sorumluluğu taşıyacaktır. Zaten sorumluluk sigortasının amacı, sigorta ettireni, bu sıfatı ile üçüncü bir şahsa karşı vermiş olduğu zararlardan doğan tazminat taleplerinden beri kılmak, bu taleplere sigortacıyı muhatap etmektir.⁷⁷ Sorumluluk sigortalarında, sigorta ettirenin bütün malvarlığı tehdit altındadır ve bu tür sigortalarda bir sigorta değeri yoktur. Sorumluluk sigortasında ise sigorta korumasını sınırlayan miktar global bir rakamdır.⁷⁸

⁷⁴ Stürmer, *Versicherungs des Softwareherstellers*, s. 455.

⁷⁵ Bu konuda çok geniş ve kapsamlı açıklamalar için bkz., Koch, s. 193 vd.

⁷⁶ Stürmer, *Versicherungs des Softwareherstellers*, s. 455.

⁷⁷ Rayegan Kender, “Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri”, *Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları*, III. Sigorta Semineri, İstanbul 1977, s. 3 (Kısaltma: Kender, *Mesuliyet*).

⁷⁸ Kender, *Mesuliyet*, s. 3.

Örnek 3: Zürich Sigorta (İsviçre)

Zürich sigortanın sunmuş olduğu ürünlerin temel müşteri kitlesi, internet servis sağlayıcılarıdır.⁷⁹ Ticari IT ve IT hizmet sunucularına şu 3 alanda sigorta koruması sunmaktadır. Bunun ilki, IT sunucusu tarafından sağlanan ürünler temelinde doğan sorumluluklar dolayısıyla sağlanan sigortadır. Örneğin, yanlış install edilme gibi. Opsiyonel olarak sunulan bilgisayar kötüye kullanımları dolayısıyla ortaya çıkan zararlar için de sigorta koruması öngörülmektedir. Yine personele yönelik olarak değişik sigorta korumalarını da sunmaktadır. Bu sorumluluk sigortası, sigorta ettiren kimseye, üçüncü kişilerin hack, virüs bulaşması, sisteme ulaşmadaki hatalar dolayısıyla oluşan zararlar, fikri ve sınai haklar gibi hukuk tarafından korunan hakların ihlali nedeni ile tazminat taleplerine karşı koruma sağlamaktadır.⁸⁰

Örnek 4: GeneralCologne Re (Almanya)

Rizikoların yeniliği, internetin global karakteri, online girişimcilerin dijital zarar görebilme ihtimalleri ve internete bağımlılıkları, sigortacıları özel bir sorumluluk sigortası ürünü sunmaya zorlamaktadır. GeneralCologne Re, Alman sigorta piyasasında yeni bir internet sorumluluk sigortasını sunmaktadır.⁸¹

GeneralCologne Re'nin internet girişimcileri için sunmuş olduğu sigorta paketi içinde internet sorumluluğu, işletme ve ürün sorumluluğu, mesleki ve malvarlığı zararları sorumluluğu, Directors&Officers.⁸² çevre sorumluluğu, kaza, menfi zarar, patent hukuku koruması da sigorta korumasına dahil edilmektedir. GeneralCologne Re'nin sunmuş olduğu bu

⁷⁹ Bkz., Urs Binder, *Katastrophen-Vorsorge per IT-Versicherung*, http://www.infoweek.ch/archive/a_single.cfm?artikelx=8919.

⁸⁰ Binder, *Katastrophen-Vorsorge per IT-Versicherung*, http://www.infoweek.ch/archive/a_single.cfm?artikelx=8919.

⁸¹ Bkz., <http://www.facworld.com/FACworld.rsf/doc/eBusinessNetwork-Text-de>.

⁸² Bu konuda bkz., Reinhardt, *Versicherungsrecht*, Rdnr. 71-73.

sorumluluk sigortasının kapasitesi elli milyon dolara kadar ulaşabilmektedir.⁸³

Örnek 5: Sedgwick ve IBM (Amerika)

Sedgwick ve IBM, birleşik bilgisayar ağ sistemlerine yönelik güvenlik ihlallerine karşı, IBM’in danışmanlık hizmetleriyle ilgili sigorta teminatını da içeren “*danışma ve risk hizmetleri*” olarak ortak bir proje geliştirmişlerdir. IBM Global Insurance Solutions şirketinin ürünü ile, şirketlere, elektronik hırsızlık, virüs, web sitelerine izinsiz girilmesi gibi bilgisayar güvenliğinin ihlalinden kaynaklanabilecek üçüncü (sorumluluk) ve birinci şahıs hasarlarına karşı sigorta teminatı sağlanmaktadır. Rizikolar için yapılan ön değerlendirmenin yanı sıra, IBM şirketi, elektronik ticaret yapan şirketleri söz konusu tehlikelere karşı korumak üzere kapsamlı bir riziko koruma hizmeti de sunmaktadır. IBM şirketi, sigorta teminatı yanında güvenli web siteleri oluşturmada bir rehber olarak yararlanılabilecek kriterler de geliştirmiştir.⁸⁴

Örnek 6: Sertifika Hizmet Sağlayıcısı Sorumluluk Sigortası (Türkiye)

Elektronik İmza Kanunu ile birlikte yeni bir zorunlu sorumluluk sigortası kanunla ihdas edilmiştir. Kanun’un 13. maddesinde sorumluluk sigortası ile ilgili düzenleme getirilmiştir:

“Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, bu Kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucu doğan zararların karşılanması amacıyla sertifika mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır. Sigortaya ilişkin usul ve esaslar Hazine Müsteşarlığının görüşü alınarak Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

⁸³ Bkz., <http://www.facworld.com/FacWorld.nsf/doc/CasZoneProducts-de>.

⁸⁴ Geliştirilen bu kriterlerin geniş açıklamaları için bkz., Yabancı Basından Haberler, “Teknoloji Dünyasında Telif Hakları”, *Reasürör*, S. 37, Temmuz 2000, s. 46-47.

Bu maddede öngörülen sertifika mali sorumluluk sigortası Türkiye’de ilgili branşta çalışmaya yetkili olan sigorta şirketleri tarafından yapılır. Bu sigorta şirketleri sertifika mali sorumluluk sigortasını yapmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülüğe uymayan sigorta şirketlerine Hazine Müsteşarlığına sekizmilyar lira idari para cezası verilir. Bu para cezasının tahsilinde ve cezaya itiraz usulünde 18. madde hükümleri uygulanır.

Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, nitelikli elektronik sertifikayı elektronik imza sahibine sigorta ettirerek teslim etmekle yükümlüdür.”

7. İnternet Hukuki Koruma Sigortası

Sigortacılar, yazılımlar veya web sayfalarında işletmesini devam ettiren kimselere hukuki koruma sigorta poliçesi de satabilmektedirler. Hukuki koruma sigortasında, sigortacının ağır basan ve belirginleşen edimi, sigortalı aleyhine doğacak olan yargılama masraflarının üstlenilmesidir. Fakat bu sigorta ile kesinleşen mahkeme kararı ile sigortacının karşı taraf lehine yerine getirmekle mükellef olduğu bir edim (örneğin maddi tazminat) teminat altına alınmaz.⁸⁵ Sigortacının sağlamış olduğu bu korumadan sigorta ettiren kimsenin kendisi yararlanabileceği gibi bir başka kimse de (sigortalı) korumadan yararlanabilmektedir.

Örnek 7: Allianz Sigorta (Avusturya)

13 Şubat 2001 tarihinde Viyana’da tanıtılan bir sigorta ürünü ile Avusturya Uygulamalı Telekomünikasyon Enstitüsü (ÖIAT-Österreiches Institut für angewandte Telekommunikation) üyesi olan bütün web kullanıcıları hukuki himaye sigorta korumasına alınmıştır.⁸⁶ Burada asıl sigorta ettiren⁸⁷ Enstitüdür.

⁸⁵ Kemal Şenocak, *Hukuki Himaye Sigortası*, Ankara 1993, s. 84, 86.

⁸⁶ Bu konuda bkz., www.allianz.at.

⁸⁷ “Sigorta ettiren”, sigortacı karşısında yer alarak sigorta sözleşmesini akdeden ve sigorta sözleşmesinden kaynaklanan sigorta prim borcunu ödemek zorunda olan sözleşmenin tarafıdır. Oysa “sigortalı” kavramı, özellikle

Sigortalılar ise "Internet Ombudsmann" projesi⁸⁸ çerçevesinde temsil edilen ve sigorta himayesini açıkça onaylayan bütün tüketicilerdir (üyelerdir). Sigortacı (Alianz Sigorta), bu Enstitünün üyelerine ilave olarak mahkeme dışı bir uyuşmazlık çözümü mümkün olmaz ise kapsamlı bir e-ticaret hukuki koruma sigortası da sunmaktadır. Sigorta sözleşmesi Avusturya Hukuki Koruma Sigortası Genel Şartları⁸⁹ çerçevesinde yapılmıştır. Sigorta korumasının sınırı 33.066 Euro olarak belirlenmiştir. Sigortalının hukuki bir menfaatinin veya haklarının savunulmasının icrası üstlenilmektedir. Sigorta olayı olarak tüketicinin, rakibin veya üçüncü kişinin hukuki bir yükümlülüğü veya hukuk hükmüne karşı gerçek veya iddia edilen bir ihlalidir.

Sigorta koruması, ırkçı, ayrımcı, illegal, pornografik veya diğer ahlaka aykırı sunum, ifade ve teşhirler bağlamında tüketicinin hukuki menfaatlerinin korunması için geçerli değildir.

Sigortalı, Avusturya içinde mahkemeler veya idari bir süreçte kendisini temsil edecek bir avukatı seçmekte serbesttir. Buna karşılık Avusturya dışında avukatın seçimi sigortacıya aittir. Sigorta alıcısı, söz konusu masrafların ARB (Allgemeine Rechtschutzbedingungen) 1994 uyarınca her sigorta olayında 500 Avusturya Şilini içinde kalan kısmını kendisi taşımak zorundadır.

III. BÖLÜM

BİLGİSAYAR RİZİKOLARININ TAYİNİ

Bilgisayar rizikolarının değişken ve dinamik karakteri nedeni ile özel olarak tayinine ihtiyaç vardır. Bu nedenle riziko

zarar sigortalılarında sigorta sözleşmesinin tarafı olmamakla birlikte, sözleşmeden yararlanan kimsedir (Bu konuda bkz., Kender, *Sigorta Hukuku*, s. 143, 146).

⁸⁸ Bu proje kapsamında nelerin sunulduğu hakkında geniş bilgi için bkz., <http://www.ombudsmann.at/ueber/index.html>.

⁸⁹ Avusturya Hukuki Koruma Sigortası Genel Şartları (ARB 94) www.alianz.at sitesinde bulunabilir.

analizi, sözleşme öncesi ve sonrası rizikonun tayini ve riziko değişikliklerinin tespit edilmesi büyük önem arzeder.

A. Riziko Analizi

Her girişimci, problemsiz bir işletme sürecini arzu eder. Elbette ki girişimci, bir sigorta sözleşmesinin akdedilmesi ile zararın ortaya çıkmasına engel olamaz. Fakat bu durumda sigortalı üzerindeki riziko, sigortacıya nakledilmiş olur. Şayet bilgisayar dolandırıcılığı alanındaki gibi zararlar, sigortacı tarafından karşılanmaz veya himaye dışında tutulur ise sunulan sigorta ürünleri de girişimci açısından önemsizleşecektir.⁹⁰

Bir riziko analizi, sigortacıya münferit olayda uygun bir sigorta kararı vermeyi, yani rizikoyu üstlenip üstlenemeyeceği ve üstlenecekse primin tayinini sağlamaktadır.⁹¹ Rizikonun tayini, amaçlanan güvenlik seviyesinin tespitine hizmet eder. Riziko tayin edildikten sonra, bunların nasıl azaltılacağı konusunda önlemler alınmalıdır. Belirlenen ve tayin edilen rizikolara karşı uygun bir riziko politikası ile somut önlemler alınabilir. İşletme organizasyonları ve bilgisayar sistemlerinin fiziki-teknik emniyeti yoluyla rizikolar önlenebilir ve azaltılabilir.⁹² Örneğin; yangın rizikosu, geniş çaplı yapısal önlemler, yangın alarm sistemi ve kontrollerle önlenebilir. Ya da bir yangın meydana geldiğinde zarar örneğin otomatik yangın söndürme teçhizatı veya yangınla mücadele konusunda eğitilmiş personelle azaltılabilir.

Önemli elemanların mesleki kariyerlerine göre sorular yönelmek; eğitim önlemleri ve nitelikli güvenlik hakkındaki sorular sormak ilk adımı oluşturacaktır. Her gelişim planında, protokollerde ve ayrıca alt işletmeler için testlerde buna yönelik çalışmalar yapılır.⁹³

⁹⁰ Schreck, s. 503.

⁹¹ Stürmer, *Versicherung des Softwareherstellers*, s. 455.

⁹² Schreck, s. 502.

⁹³ Stürmer, s. 455.

B. Sigorta Sözleşmesi Öncesinde Rizikonun Tayini

Sigorta sözleşmesi yapılmadan önce sigortacının üzerine aldığı rizikoyu tayin edebilmesi ve primlendirebilmesi için sigorta kanunlarının sigorta ettiren kimseye yüklediği görev, rizikonun tayini için önemli hususların sigortacıya bildirilmesidir. Bu husus Türk Ticaret Kanunu’nun 1290. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Kanun önemli hususları, sigortacının sözleşme yapılırken gerçek durumu bildiği takdirde sözleşmeyi hiç yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını gerektirecek bütün hususlar olarak tayin etmiştir. Türk Ticaret Kanunu’nun 1290. maddesine göre, sigortacı, sözleşme yapmadan önce sigorta ettiren kimseye bir soru listesi sunmuş ve bunların doldurulmasını istemişse bu “*listede yazılı sorular dışında hiç bir sorumluluk tevaccüh etmez.*” Bu hüküm, bütün sigorta sözleşmeleri için geçerlidir.⁹⁴

Her sigorta üründe sigorta ettirene rizikonun tayin edilebilmesi için çok sayıda soru yöneltilmektedir. Örneğin; Almanya’da uygulanan ve sigortacı tarafından yazılım rizikolarının üstlenildiği sigorta ürünlerinde, -diğer ürün sorumluluk alanlarındaki gibi- kapsamlı bir riziko bildirim şarttır. Özel listeler içinde, imaldeki usul tarzı hakkında, sürümü yapılan donanım, geliştirilen yazılımın kullanım amacı, çeşidi hakkında özenle hazırlanan sorular geliştirilmiştir. Bu bağlamda yazılım evinin kullandığı Genel İşlem Şartları taslağı, imalatçının eksikliklerden kaçınma ve tanınması (kalite güvenliği) için ilgili önlemlerinin çeşidi ve kapsamı önemlidir. Aşağıdaki sorular yöneltilmektedir:⁹⁵

1. Yazılımın imalinde hangi metod takip edilmektedir (Örneğin; VIDOC/ADPS veya diğer metotlar),

⁹⁴ Kender, *Sigorta Hukuku*, s. 184; Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı, 6.2.1974, E. 1973/T-159, K. 1974/93 (*Yargıtay Kararlar Dergisi*, 1975, S. 6, s. 57).

⁹⁵ Jürgen Kurth, *Versicherung des Haftpflichttrisikos von Softwarehausern*, CR. 1991, s. 633.

2. Program nihai olarak icra ve kullanmadan önce test edildi mi? (white box/black box),
3. Hangi güvenlik derecesi ile test edildi?
4. Program, her gelişme safhasında test edildi mi?
5. Her gelişim safhasından sonra ara teslim bir protokol ile icra edildi mi?
6. Bitim teslimi protokol ile sonuçlandı mı/yapıldı mı?
7. Bitim tesliminden sonra ilk ayda bir teşhis/konsültasyon yapıldı mı?

Örnek 8: Zürich - eRisk Insurance Solution (İsviçre)

Bu şirket ile bir sigorta sözleşmesi yapılmadan önce “eRisk protection programs” adı altında aşağıdaki süreç işletilmektedir:

1. Sigortalanabilirliğin Aydınlatılması Formüleri; Burada söz konusu edilen on temel şartın yerine getirilmesinden önce bir başvurunun yapılması mümkün değildir. Bu şartlar, “Security-Policy”, Yetki anlayışı, fiziki koruma (bina, server odaları), sisteme giriş için güvenlik anlayışı, Firewall, virüs koruma programları, veri koruma ve bu süreci kapsamaktadır.

2. Bütün bu şartlar yerine getirildikten sonra bir başvuru yapılabilir. Bu başvuruda şirketin nasıl bir sigorta koruması talep ettiği, zarar tecrübeleri ve cereyan eden hukuki süreci gibi şirket hakkındaki bilgileri de kapsamaktadır.

3. Nihayet bu başvuruda çok kapsamlı bir soru listesi de ekli bulunmaktadır. Bu sorular, rizikonun tam olarak tanımlanabilmesine yarayan birbirinden farklı ve şirketin kullandığı teknolojinin türü, e-ticaret faaliyetlerinin kapsam ve cirosu hakkında altmış yedi sorudan oluşmaktadır.⁹⁶

⁹⁶ Uygulama ve sigorta ettirene yöneltilen soru listesi hakkında geniş bilgi için bkz., <http://www.erisk.ch>.

Özellikle sorular, organizasyonun güvenliği, kontrol değerleri, personel güvenilirliği, bilgisayar ve network işletmeciliği ve güvenliği, sisteme giriş ve sistem gözetimi gibi sorularda yoğunlaşmıştır.

IT teknolojilerinin güvenlik kontrolü, bir başka şekilde yapılmasına karar verilmemişse IT alanında uzman bir şirket tarafından (Open System AŞ) tarafından yapılmaktadır. Buna ilaveten “Internet Security Scans” aracılığı ile bilinen hack metodları test edilmektedir. Ayrıca organizasyon ve kontrol süreçleri gözden geçirilmektedir. Bu masraflar başvuru sahibine, yani sigorta ettiren kimseye aittir. Bundan başka IT alanındaki uzman şirket (Open System AŞ), güvenlik altyapısında danışmanlık yapmakta, rizikoların azaltılmasına ve önlenmesine yardımcı olmaktadır.

C. Riziko Teftişleri

Bütün bunlardan sonra belirtilmesi gerekir ki, bilgisayar veya bilişim teknolojisini kullanan kimserin bu soruları ve rizikoları değerlendirme imkanı bulunmayabilir. Özellikle soru listesinin verilmediği hallerde, sigorta ettirenden rizikoya tesir ettiğini bildiği önemli hususları beyan etmesini beklemenin rizikonun tayini açısından çok anlamı olmayacaktır. Bu takdirde, burada devreye girmesi gereken şeyin riziko teftişi olduğu unutulmamalıdır. Sigortacı öncelikle o rizikoyu üstlenip üstlenemeyeceğini, şirketin tutacağı konservasyon haddini ve fiyatlandırmayı riziko teftişleri ile gerçekleştirecektir.⁹⁷

Örnek 9: IT-Global-Koruma (Almanya)

Alman Gerling Sigorta Şirketi, “Gerling IT-Global-Schutz” ismi altında IT-alanında rizikoların üstesinden gelebilmek için bir güvenlik konsepti geliştirmiştir. Bu koruma konsepti, yıllık cirosu yirmi altı milyon Mark’a ulaşabilen şirketler için uygulanmaktadır. Sistem üç aşamalıdır.

⁹⁷ Cengiz Akatlı, *Yangına Karşı Sigorta ve Yangın Reasüransı*, İstanbul 1985, s. 137, 138.

1. İlk Aşama: Yer Tahkikatı: Bu aşamada, sigorta şirketi kapsamlı bir riziko teftişinde bulunmaktadır. Bulunduğu yer ve rizikolar etraflıca tayin edilmektedir. Buna göre muhtemel sigortalının organizasyonu, yangın, patlama ve diğer tehlikeleri, giriş ve çıkış emniyetleri, veri güvenliği, gereksinimleri, çalışanların güvenlik bilinci ve bilgileri araştırılmaktadır. Böylece muhtemel sigortalının aktüel riziko ve güvenlik standartları tespit edilmektedir. Somut güvenlik iyileştirme önerileri bu aşamada şirkete açıklanmaktadır.

2. İkinci Aşama: Sigorta Anlayışı: Sigortacı, zararın ortaya çıkması halinde bir takım önleyici çözümler sunmakta, donanımın, yazılım ve verilerin zararlarına, kar kaybına, bilgisayar zararlarına, ceza ve veri korumaya karşı hukuki koruma sağlamaktadır.

3. Üçüncü Aşama: Uyarılama: Riziko ve karmaşıklığının sürekli değişimi nedeni ile sürekli bir danışma ve kontrol önem kazanmaktadır. Özellikle bu sigortada bu şekildeki bir danışma ve kontrol önemli bir adım olarak görülmektedir. Her halükarda yılda en az iki defa riziko analizleri yenilenmekte, böylece dinamik rizikolar belirlenebilmektedir.⁹⁸

D. Riziko Değişiklikleri

Sigortacı, bilgisayar rizikolarını sigorta ettiren kimsenin rizikoya dair bildirimlerine göre üstlenmektedir. Rizikoyu kıymetlendirmeye yarayan mütehavvil nitelikteki faktörlerin sigorta süresi içinde rizikonun gerçekleşme ihtimalini veya rizikonun gerçekleşmesinden sonra meydana gelecek zarar miktarını etkileyecek bir farklılaşmaya rizikonun değişmesi denmektedir.⁹⁹ Riziko ağırlaşabileceği gibi, riziko hafifleyebilir de. Bir başka ihtimal ise rizikonun hafiflemesi ve ağırlaşması halinin bir arada bulunmasıdır.¹⁰⁰ Kanun koyucular, sigorta

⁹⁸ Bkz., Bernd Rininsland, *IT-Global-Schutz*, CR 1993, s. 527 vd.

⁹⁹ Merih Kemal Omağ, *Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu*, İstanbul 1985, s. 12.

¹⁰⁰ Bu konuda geniş açıklamalar için bkz., Tekin Memiş, *Yangın Sigortasında Riziko*, Ankara 2000, s. 138-141.

sözleşmelerinde prim-riziko dengesinin korunabilmesi için özel hükümler sevk etmişlerdir. Bu bağlamda Türk kanun koyucusunun Türk Ticaret Kanunu’nun 1291. maddesi, Türk hukukunda kullanılabilir yegane hüküm olarak bulunmaktadır. Ne yazık ki, bu hüküm, sorunu yeteri kadar çözememiştir. Kanun hükmünde sadece subjektif riziko ağırlaşması hali düzenlenmiş, objektif riziko ağırlaşması ise çözüme kavuşturulmamış, sigortacıya ihbar görevi yüklenmemiştir.¹⁰¹ Kanun’da düzenlenmeyen bu hususların sigorta genel şartlarında düzenlenebileceği ve söz konusu aksaklıkların giderilebileceği düşünülebilirse de yapılan bu düzenlemeler, Türk Ticaret Kanunu’nun 1264. maddesine göre 1291. madde sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyen hükümlerden olduğu için kanun hükümleri re’sen uygulanacaktır.

Bütün bunlardan sonra, bilgisayar rizikolarının üstlenildiği bir sigorta sözleşmesinde sigorta edilen rizikonun daha sonra sigorta ettiren tarafından ağırlaştırılması halinde durum sigorta şirketine bildirilmelidir.

Bilgisayar rizikolarının sigortalandığı bir sözleşmede hangi hallerin rizikonun subjektif ağırlaşması olduğu, yani rizikonun sigorta ettiren tarafından ağırlaştırıldığı özel bir önem taşımaktadır. Uygulamada bilgisayar konfigürasyonlarının her değişikliği, sigorta sözleşmesinde bildirilen işletme kapsamının değişmesi hallerinde, her değişiklik acaba sigortacıya bildirilmeli midir, yani bir diğer deyişle bunlar bir riziko ağırlaşması kabul edilebilecek midir? Yapılan değişikliğin, örneğin daha önce yüklenmiş olan bir Firewall yazılımının üst versiyonunun “install” edilmesi, yani bilgisayara yüklenmesi bir riziko ağırlaşması olarak kabul edilebilir mi?¹⁰² Donanım ve yazılımdaki

¹⁰¹ Eleştiriler ve objektif, subjektif riziko ağırlaşması kavramları için bkz., Omağ, s. 67, 155 vd; Kender, *Sigorta Hukuku*, s. 200-203.

¹⁰² Özellikle internet ağlarında güvenlik maksadı ile kullanılan bir sistem olan “Firewall” da örneğin yerel ağ ve internet gibi iki farklı korunan ağda bir geçiş söz konusudur. Bu iki sistemin donanım ve yazılımları mantıksal bir birlik olarak görülmektedir. Firewall’ın kullanım amacı ise bu ağdan en azından birisinden diğerine gelebilecek tehlikelerin engellenerek güvenliğin artırılmasıdır. Fakat burada sadece bir firewall programının kullanılması ile güvenlik sağlanmış olmaz. Ayrıca kullanılan ağ türüne

bu değişikliklerin önceden bir riziko ağırlaşması ya da bir riziko hafiflemesi olarak kabul edilebilmesi imkansızdır. Zira her yeni programın ve donanımın güvenlik ve işletim boşlukları henüz bilinmemektedir.¹⁰³ Bu nedenle Örnek-5, 7 ve 8'de bahsedilen sürekli bir riziko uyarlaması yapılmalıdır.

Sonuç ve Öneriler

Bilgisayar rizikolarının ve sigorta çözümlerinin incelendiği bölümlerde gerekli inceleme ve öneriler gösterilmekle birlikte burada satır başları ile bunlar somutlaştırılacaktır.

1. Bilgisayar ve internet kullanıcıları, birbirinden farklı rizikolarla karşı karşıyadırlar. Bu rizikolar, hem ekonomik varlığı tehdit etmekte, hem de mal ve insan hayatını tehdit edebilecek boyutlara ulaşabilmektedir.

2. Rizikonun tabana yayılması işlevini gören sigorta kurumu, bilgisayar rizikolarını da üstlenmekte ve bu rizikolara karşı ürünler geliştirmektedir. Türk sigorta sektörünün de bu uluslararası tecrübelerden yararlanarak ürün portföyünü geliştirmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, klasik riziko ayrımlarına göre sunulan ürünlerden ziyade mümkün olduğunca bütün rizikoların (all-risk) sigortalanmasına çalışılmalıdır.

3. Sigorta sektörü, rizikoları hem sigorta sözleşmesi yapılmadan hem de sözleşme akdedildikten sonra sürekli takip etmeli ve değerlendirmelidir. Riziko-prim dengesi sürekli olarak kontrol edilmelidir.

göre ayrı bir güvenlik politikasının tespiti ve uygulanması gerekmektedir. (Frewall sistemindeki güvenlik boşlukları üzerine yapılan bir inceleme için bkz., Stefan Wolf, "Sicherheitslücken in Frewalls", *World Congress Safety of Modern Technical Systems, Congress-Documentation, Saarbrücken 2001*, s. 505-526).

¹⁰³ Bu konuda bkz., Maximilian Herberger (Çev: Tekin Memiş), "Elektronik Bilgi İşlemlerle (Edv) İlişkide İhtiyatlı Hukukçular İçin (Ashında Sadece Onlar İçin Değil) On Emir" *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. V, S. 1-4 (2001).

4. Riziko teftişlerinin sigorta sözleşmesinin devamı boyunca yapılması sağlanmalı ve bilgisayar rizikolarını önleyici fonksiyonu öne çıkarılmalıdır.

5. Türk Ticaret Kanunu'nun 1291. maddesi doktrinin önerileri doğrultusunda değiştirilmeli ve sübjektif riziko ağırlaştırma görevi muhafaza edilmeli, objektif riziko ağırlaşması hallerinde ise sigorta ettiren kimseye ağırlaşan rizikonun bildirim görevi yüklenmelidir.

6. Sigorta şirketleri, bilgisayar rizikolarını değerlendirilme, teftiş etme ve bu rizikolar hakkında danışmanlık yapma ve yol gösterme işlevlerini artık sadece kendi kurumsal yapısı ile başaramaz. Bu nedenle yukarıdaki örneklerde olduğu gibi, bilgisayar alanında uzmanlaşmış şirketlerle birlikte çalışma yolları araştırılmalıdır.

7. Sigorta ettiren ve sigortacının değişen teknoloji, ekipman ve yeni teknolojik gelişmeler karşısında değişen rizikolara karşı işbirliği içinde çalışması sağlanmalıdır. Bu yönü ile emredici hükümleri sayan Türk Ticaret Kanunu'nun 1264. maddesi, yeniden gözden geçirilmelidir. Bu meyanda konulacak hükümlerin emrediciliğinde yapılan her sigorta sözleşmesinin özelliği göz önünde bulundurulmalıdır.

8. Sigorta sektörü, bu alanda sigorta ettirenlerin sigorta sözleşmesi yapmadaki hedeflerini iyi tespit ederek sigorta genel şartlarını hazırlamalıdır.

9. Sigorta ürünlerini ve genel şartlarını, dünyada gelişen eğilimlere ve değişen rizikolara göre sürekli olarak uyarlamalıdır. İletişim teknolojilerinin hızlı ilerleyişi karşısında rizikolara her gün yenilerinin ekleneceğini ve piyasalarda yeni sigorta ürünlerine ihtiyaç duyulacağı unutulmamalıdır.

BİBLİYOGRAFYA

- Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, Ankara 2001.
- Andreas Reinhardt, *Versicherung von Risiken im Internet*"; (Hoeren, T. - Sieber, U., *Handbuch Multimedia-Recht, Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs*, München 1999), Dezember 2001.
- Andreas Reinhardt, *Versicherungsrecht*, (Wolfgang Klian - Berno Heussen, *Computerrechts-Handbuch, Computertechnologie in der Recht und Wirtschaftspraxis*, München 2001), (Kısaltma: Reinhardt, *Versicherungsrecht*).
- Arthur Young, *The Manager's Handbook On Computer Risks*, 1987, Arthur Young Uk.
- Bernd Rininsland, *IT-Global-Schutz*, CR 1993.
- Cengiz Akatlı, *Yangına Karşı Sigorta ve Yangın Reasüransı*, İstanbul 1985.
- Christoph Niessen, *Möglichkeiten und Grenzen bei Versicherungen von Online-Verträgen und -Dienstleistungen*, 30.01.2001, (www.marsh.com).
- Computerwoche, 2.5.2000 (www.computerwoche.de).
- Ergun Özsunay, "Yapımcının Sorumluluğu", *Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları*, III. Sigorta Semineri, İstanbul 1977.
- Eşref Adalı, "İnternet Suçları", *Bilişim ve İnternet Teknolojilerinin Ceza Hukuku Açısından Doğurduğu Yeni Sorunlar*, Bursa 2001.
- Eşref Adalı, "İnternet Suçları", *Bilişim ve İnternet Teknolojilerinin Ceza Hukuku Açısından Doğurduğu Yeni Sorunlar*, Bursa 2001.
- Frank Romeike, *IT Risiken und Grenzen traditioneller Risikofinanzierungsprodukte*, *Zeitschrift für Versicherungswesen*, 2000.
- Franka A. Koch, *Zivilrechtliche Anbieterhaftung für Inhalte in Kommunikationsnetzen*, CR 1997.
- Güven Şeker, *Amerikan Örnekleme Işığında Kamu Alanında Bilginin İnternet İle Sunumu Ve Önündeki Tehlikeler*, Kasım 2002, S. 9, (www.e-akademi.org)
- H. Erkan, *Bilgi Toplumu ve Ekonomik Gelişme*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara 1993.

- Haluk Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara 1961.
- Helmut Schreck, *Risk-Management mit Versicherungen*, CR 1991.
- Huriye Kubilay, "İnternet Sorumluluk Sigortası", *Türkiye'de İnternet Konferansları*, İstanbul 2002, <http://inet-tr.org.tr/inetconf8/bildiri/45.doc>
- Industrie Assekuranz Aktuell*, "Computer-viren Versicherungsschutz möglich", Juni 2000, Ausgabe Nr. 7.
- Ivo Geis, *Haftungsrisiken im Datenschutzrecht für Unternehmen*, CR 1993.
- Jan L. Heidinger, *Computermisbrauch und die Versicherbarkeit der Risiken-III*, CR 1986.
- Jochen Schneider - Andreas Günther, *Haftung für Computerviren*, CR 1997.
- Jürgen Kurth, *Versicherung des Haftpflichtrisikos von Softwarehaesern*" CR. 1991.
- Kemal Şenocak, *Hukuki Himaye Sigortası*, Ankara 1993.
- M. Fadıl Yıldırım, *Standart Bilgisayar Programı Devir Sözleşmeleri (Paket Yazılım Sözleşmeleri)*, İstanbul 1999.
- Martin Schulze Schwienhorst, *Die Software-Haftpflichtversicherung*, CR 1995.
- Maximilian Herberger (Çev: Tekin Memiş), "Elektronik Bilgi İşlemlerle (Edv) İlişkide İhtiyatlı Hukukçular İçin (Aslında Sadece Onlar İçin Değil) On Emir", *Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. V, S. 1-4 (2001).
- Merih Kemal Omağ, *Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu*, İstanbul 1985.
- Michael Bartsch, *Software und das Jahr 2000 Haftungsrechtliche Probleme*, CR 1998.
- Michael Schwarz, *Merkmale, Entwicklungstendenzen und Problemstellungen des Internet*, http://www.jura.uni-münchen.de/Institute/Internet_I.html, s. 1.
- Mitteilung der Kommission, *Globalisierung und Informationsgesellschaft, Die Notwendigkeit einer stärkeren internationalen Koordinierung*, (<http://europa.eu.int>).

- Osman Ulagay, "Türkiye'de İş Sahibi Olsaydım", *Milliyet*, 13.01.2000.
- Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 54. Auflage, München 1995.
- Pröls - Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 26. Auflage, München 1998.
- Rayegan Kender, "Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri", *Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları*, III. Sigorta Semineri, İstanbul 1977, (Kısaltma: Kender, Mesuliyet).
- Rayegan Kender, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, İstanbul 2001.
- S. Jaeger, *Verbreitung pornographischer Schriften im Rahmen von Tele-diensten*, RDV 1998/6.
- S. Şanlısoy, "Bilgi Toplumunda Ortaya Çıkabilecek Sorunlar", *Dokuz Eylül İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, C. 14, S. 2, 1999.
- Selçuk B. Haşılıoğlu - M. Ensar Yeşilyurt, "Yeni Ekonomilerin Sigortacılık Sektörüne Kazandırdığı Yeni Bir Pazar: Bilgi Teknolojileri Pazarı", *Reasürör*, S. 44.
- Sicherheit in TCP/IP Netzwerken, www.sivan.de
- Stefan Wolf, "Sicherheitslücken in Firewalls", *World Congress Safety of Modern Technical Systems, Congress-Dokumentation*, Saarbrücken 2001.
- Stephan Graf - Alexander Loistl, *E-Risk: Risiken im E-Business, Risk Management für die Praxis (Schriftenreihe der Zürich Versicherungsgesellschaft)*, September 2000
- TC Başbakanlık e-Türkiye Girişimi Eylem Planı, , *Taslak Rapor*, Ankara Mayıs-2002.
- Tekin Memiş, *Yangın Sigortasında Riziko*, Ankara 2000.
- Ulrich Stürmer, *Versicherung des Softwareherstellers Praxis der Haftpflicht-Versicherung für Vermögensschäden in Deutschland CR 1998*, (Kısaltma: Stürmer, *Versicherung des Softwareherstellers*).
- Ulrich Stürmer, *Aspekte der Versicherung von Produkthaftpflicht für Software*, CR 1986, (Kısaltma: Stürmer, *Aspekte der Versicherung*).
- Urs Binder, *Katastrophen-Vorsorge per IT-Versicherung*, http://www.infoweek.ch/archive/a_single.cfm?artikelx=8919
- Winkler, "Sicherstellen der Systemverfügbarkeit mit Ausweich-Rechenzentren", *Versicherungsbetriebe*, Heft 6, Dezember 1985

BİRGÜL SOPACI’NIN
KONUŞMASI

Yabancı Basından Haberler, “Teknoloji Dünyasında Telif Hakları”,
Reasürör, S. 37, Temmuz 2000.

Yabancı Basından Haberler, “Teknoloji Dünyasında Telif Hakları”,
Reasürör, S. 37, Temmuz 2000.

Yakup Koçal, *Yerelden Ulusala Bilişim Eylem Planı*, İstanbul 2001.

Yaşar Karayalçın, “Taşıma Sigortalarında ‘All Risks’ (Bütün Riskler)
Klozu”, *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı
Sempozyumu*, Ankara 1984.

Oturum Başkanı: Sayın Tekin hocamıza gerçekten bu ilginç açıklamalarından dolayı teşekkür ediyoruz. Parmakların ucunda bilgilerle, hem dünyayı küçülttü hem de kıyameti de çok yaklaştırdı, yani ikisi beraber geliyor. Biz dünyanın küçüldüğünün farkındayız, çünkü Amerika’da bize komşu oldu, ama bu kadar yakın bir tehlike da arkasından geldiğini bilmiyorduk. Onun için hocamıza teşekkür ediyoruz.

Konuşma sırası sayın Yrd. Doç. Dr. Birgül Sopacı’da, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı öğretim üyesi. Prim ödemede temerrüt halini inceleyecek, bize anlatacak.

Buyurun.

Yrd. Doç. Dr. Birgül SOPACI (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı öğretim üyesi)

BİRGÜL SOPACI’NIN
KONUŞMASI

1. Yasal Dayanak

Ticaret Kanunu’nun sigorta sözleşmesini düzenleyen beşinci kısmında, Sigorta ettirenin prim ödeme borcuna aykırı davranması halinde uygulanabilecek hükümler aşağıda belirlenmiştir. Bu hükümler sigorta prim borcunda temerrüde ilişkin özel hükümler olduğundan öncelikle uygulanması gerekir.

* “Sigorta Primini Ödeme Borcunda Temerrüt” başlıklı tebliğ.

Bir Yıldan Uzun Süreli Hayat Sigortalarında

TTK m. 1297/1 hükmü uygulanır. Bu hükme göre, sigorta ettiren primi veya ilk taksidini vadenin bitiminde ödemiş ise, sigortacı ihtarname veya taahhütlü mektup göndererek bir ay içinde ödeme olmaması halinde sigortanın feshedilmiş olacağını ihtar eder. Bu sürenin sonuna kadar prim ödenmezse sözleşme feshedilmiş olur.

En Az Üç Yıl Prim Ödenmiş Hayat Sigortalarında

TTK m. 1325/2, m. 1326, m. 1327 hükümleri uygulanır. Bu hükümler uyarınca sigorta ettiren kimse en az ilk üç yıllık primi ödedikten sonra, prim ödeme taahhüdüne riayet etmezse, TTK m. 1327. maddede belirtilen iştirah haklarını kullanmazsa, sigorta TTK m. 1326’da belirtilen prim ödenmesinden muaf sigorta haline gelir. Bu kısım tebliğ konusu dışında kaldığından burada daha fazla detaya girilmeyecektir.

Bir Yıl ve Daha Kısa Süreli Hayat Sigortaları ile Diğer Sigortalarda

21 Haziran 1994 tarih ve 537 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile TTK’nın 1297. maddesinin 2. fıkrasında değişiklik yapılmıştır. Bu hüküm bir ve bir yıldan kısa süreli hayat sigortaları ile mal sigortalarında sonraki primin ödenmemesi halinde borçlu temerrüdü düzenlemekteydi. Bu hükme göre, kararlaştırılan tarihte primin ödenmemesi durumunda birinci on beş günlük sürede sigorta himayesi devam etmekte, bu sürenin sonuna kadar prim ödenmemişse ikinci on beş günlük sürede sigorta himayesi durmaktadır. İkinci on beş günlük sürede prim yatırıldığı takdirde sigorta himayesi durduğu yerden tekrar başlamakta, ancak ikinci on beş günlük sürede dahi ödeme olmazsa bu sürenin sonunda sözleşme kendiliğinden fesholur.

Anayasa Mahkemesi, 537 sayılı KHK’nın dayanağı olan Yetki Kanunu’nu usulüne uygun çıkarılmaması sebebiyle, 29

Kasım 1994 tarihli E. 1994/80 K. 1994/68 sayılı kararı ile iptal etmiştir. TTK m. 1295/2 ve m. 1297/2 hükümlerini de, iptal edilen Yetki Kanunu’na dayanması sebebiyle esasa girmeden kararın RG’de yayımlanmasından itibaren altı ay sonra yürürlüğe girmek üzere 11 Mart 1997 tarihli E. 1997/24, K. 1997/5 sayılı kararı ile iptal etmiştir. TTK m. 1295/2 ve m. 1297/2 hükümleri 16 Nisan 1998 tarihinden itibaren yürürlükten kalkmıştır. Bir yıldan uzun süreli hayat sigortaları dışında diğer sigortalara ilişkin müteakip primlerde temerrüt açısından TTK da artık hüküm bulunmamaktadır.

Hazine Müsteşarlığı’nın 30 Aralık 1994 tarih ve 1764 sayılı düzenlemesiyle, yürürlükten kalkmış 1295/2 ve 1297/2 hükümleri genel şartlara eklenmiştir.

Uygulamada bu hükümler, yürürlükten kalkmış olmasına rağmen gerek özel şart gerekse genel şart hükmü olarak sigorta sözleşmelerinde yer almaktadır. Yargıtay birçok kararında, iptal edilmiş TTK m. 1297 hükmüne sigorta sözleşmelerinde özel veya genel şart hükmü olarak yer verilmesinin BK’nın temerrüde ilişkin hükümlerine aykırı olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay’a göre, TTK m. 1264/1 hükmü gereği Borçlar Kanunu’nun borçlu temerrüdüne ilişkin BK m. 101-108 hükümlerinin uygulanması gerekir.

Sigorta priminde temerrüde ilişkin yabancı hukuk sistemlerindeki düzenlemeler şöyle bir göz atacak olursak: Borçlar Kanunu’na göre temerrüdün şartları ve sonuçları, şu şekilde ortaya konulabilir;

I. YABANCI HUKUKLARDA DURUM

1. Alman Hukukunda

DVVG Art. 38’de ilk primin zamanında ödenmemesi halinde ihtara gerek kalmaksızın temerrüt kendiliğinden gerçekleşir. Burada belirli vade olduğundan ayrıca ihtara gerek yoktur (BGB 284/2).

DVVG Art. 39/1’e göre, sigorta priminin ödenmemesi halinde sigortacının ihtar ile temerrüt hemen gerçekleşmez. İhtarda sigorta ettirene asgari iki haftalık ek bir ödeme süresi verilir. Bu sürenin sonuna kadar prim ödenmediği takdirde, diğer şartlarda gerçekleşmişse temerrüt vuku bulur. Bu noktada ihtar temerrüdün şartıdır. Temerrüt, iki haftalık sürenin sonunda gerçekleşir. Buradaki ihtar BGB’ye göre nitelikli bir ihtardır.

DVVG Art. 38 ve Art. 39 sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyen emredici hükümlerdir (DVVG Art. 42). Dolayısıyla ihtarla gerek olmadan primin zamanında ödenmemesi üzerine temerrüdün gerçekleşeceğine veya asgari iki haftalık ek ödeme süresi tanınmaksızın temerrüdün gerçekleşeceğine ilişkin sözleşme hükmü veya bu süreyi kısaltan anlaşmalar geçersizdir.

DVVG Art. 39/2’de ek ödeme süresinin ödemesiz geçirilmesi halinde sigortacının edim muafiyeti devreye girer. Bu andan itibaren sigortacı karşılığını almadığı himayeyi sağlama borcu geçici olarak ortadan kalkar.

DVVG Art. 39/3’e göre sigorta ettiren prim ek ödeme süresinde prim ödenmezse, mütemerrit olur, sigortacı sigorta sözleşmesini herhangi bir süreye bağlı olmaksızın feshedebilir. Fesih beyanı, ek ödeme süresinin bitiminde yapılabileceği gibi, ek ödeme süresinin tanındığı nitelikli ihtarla birlikte de yapılabilir. Ancak ihtarda fesih beyanın açık ve anlaşılır olması gerekir. Bozucu yenilik doğuran hakkın şarta bağlı kullanılması, başka deyişle şarta bağlı fesih beyanı söz konusudur.

DVVG Art. 39/3/3’de fesihten itibaren bir ay içinde rizi-konun gerçekleşmemesi şartıyla sigorta ettiren, ödenmemiş prim, faiz ve masrafları birlikte öderse, feshin sonuçları ortadan kalkar, sözleşme yeniden carlanır. Bir aylık süre, ek ödeme süresine ilişkin ihtarla birlikte yapılmışsa, ek ödeme süresinin bitiminde, ek ödeme süresinden sonra yapılmışsa, fesih beyanın borçlu sigorta ettirene ulaşmasından sonra işlemeye başlar.

2. İsviçre Hukukunda

SVVG Art. 20 ve 21 ilk prim ve sonraki prim için de uygulanır. Bu hükümler, prim borcuna bağlı masrafları da kapsar. SVVG Art. 98 hükmü gereği Art. 20 ve 21 hükümleri sigorta ettiren, sigortalı aleyhine değiştirilemez. Temerrüdün şartları sigortalı lehine zorlaştırılabilir ama kolaylaştırılmaz. Temerrüdün sonuçları hafifleştirilebilir ama ağırlaştırılmaz.

SVVG Art. 19'a göre ilk prim borcu sözleşmenin inikadı ile muaccel olur. Primin taksitle ödenmesi kararlaştırılmışsa, Art.19/3 e göre her taksit döneminin başında prim muaccel olur. Uygulamada sözleşmeye bir kloz koyarak primin muacceliyetinden itibaren borçluya ek ödeme süresi (genelde bir ay) verilmektedir. Bu durumda muacceliyet, ek ödeme süresinin sonuna ertelenmiş olur.

Temerrüdün ikinci şartı ihtardır. Bu ihtar ile borçlu, yazılı ihtarın yollanmasından itibaren on dört günlük süre içinde ödeme yapmaya davet edilir. İhtar muacceliyetin değil temerrüdün şartlarındanındır.

SVVG Art. 98 gereği SVVG Art. 20 sigorta ettiren ve diğer hak sahiplerinin aleyhine değiştirilemeyen yarı emredici hükmüdür. Bu sebeple sigorta ettirenin ihtar prosedüründen açık veya zımnî feragat etmesi geçersizdir. Bu sebeple sigorta hukukunda borçlar hukukundan farklı olarak ihtarın çekilmesine gerek olmayan istisnai durumlarla (OR Art. 107), mehil verilmesine gerek olmayan istisnai durumlarda (OR Art. 10) hükmü dahi uygulanamaz.

Sigorta genel şartlarında bir Einlösung klozu mevcutsa SVVG Art. 20'de belirtilen ihtara gerek yoktur. İhtarın hukuki sonuç doğurması, mühataba ulaşmasına bağlıdır. İhtar, prim borcu muaccel olduktan sonra çekilir. Sözleşmede vade kararlaştırılmışsa vadenin sonunda, ek ödeme süresi tanınmışsa bu sürenin sonunda ya da SVVG Art. 18 gereğince sözleşmenin inikadından sonra gönderilebilir. Primin muaccel olmasından sonra hangi süre içinde ihtarın çekilmesi gerektiği kanunda belirtilmemiştir.

SVVG Art. 45’e göre prim ödemesinde kusursuz olarak geciken sigorta ettiren, bu gecikme engelleri ortadan kalkar kalkmaz derhal primi öderse temerrüde düşmez.

İhtarın konusu, ödeme talebidir. Aranacak ya da götürülecek borç olmasına göre muhtevası değişebilir. İhtar temerrüt konusu prim ile yan masrafları ve ihtar masraflarını kapsar. İhtarda on dört günlük ek süre sonuna kadar ödeme yapılmaması halinde doğacak sonuçların uyarısı da bulunmalıdır. İhtarda, temerrüdün sonuçlar tam ve açık belirtilmelidir. Sigortacı SVVG Art. 20/1’de öngörülen şekilde ihtar yaptığını ispatlamalıdır.

3. Fransız Hukukunda

C.assur. L. 113-3 gereği, L. 113-1 ve R. 11-1 hükümleri, ihtar ve ek ödeme süresi bakımından sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyen hükümlerdir. İhtardan muaf tutan veya ek ödeme süresini kaldıran veya kısaltan anlaşmalar geçersizdir.

Temerrüdün ilk şartı, muacceliyettir. Primin muacceliyeti sigorta kanunda özel olarak düzenlenmemiş, tarafların serbest iradesine bırakılmıştır. Prim taraflarca belirlenen vadede ödenir. Bir yıllık prim kararlaştırılmışsa, kural olarak sigorta periodunun başında ve peşin ödenir. Ancak doluya karşı sigortada prim periodun sonunda ödenir (123-3). Müteakip perioda ait prim ise, genellikle sigorta sözleşmesinin yapıldığı tarihin yıldönümünde ödenir.

Fransız hukukunda ihtar iki aşamalıdır. Birincisi primin muacceliyetini belirten bir uyarı mahiyetindedir. Diğeri temerrüdün gerçekleşmesi ve sonuçlarının uygulanabilmesi için zorunlu olan nitelikli bir ihtardır. Bu ihtarın kapsamlı ve açık olması gerekir (C.assur. L. 11-1).

Muacceliyet Uyarısı: C.assur. R. 113-4e göre sigortacı her bir primin muacceliyetinden önce primin borçlusuna söz konusu primin miktarını ve muacceliyet tarihini ikaz etmekle yü-

kümlüdür. Bu ikaz herhangi bir şekle tabi değildir. Bu yükümlülüğe riayet edilmemesi hiçbir hukuki sonuç doğurmaz.

Zorunlu İhtar: C.assur L. 113-1e göre prim ödemede temerrütten dolayı sözleşmenin askıya alınabilmesi (Suspensiyon) veya fesih için önceden ihtar çekilmesi gerekir.

C.assur. L. 113-3, prim borcunun muaccel olmasından itibaren başlayacak ilk on gün ihtar çekilmeden beklenir. Alman ve İsviçre hukukundan farklı olarak sigortacı muacceliyet tarihinden itibaren hemen ihtarda bulunmaz. Bu dönemde sigorta himayesi devam eder.

C.assur. L. 113-3/2c. bir primin ödenebilmesi için kanunen asgari otuz günlük bir ek süre tanınması gerekir. Bu otuz günlük süre ödeme olmaksızın geçirildiği takdirde süspensiyon devreye girer. Süspensiyon ancak bu sürenin bitiminde devreye girer.

İhtarda L. 113-3 hükmüne yer verilmesi zorunlu ve yeterlidir.

C.assur. L. 113-3 te öngörülen ihtar prosedürüne uymak şartıyla sigorta sözleşmesi ileriye etkili olarak feshedilebilir. Fesih hakkı, ancak muacceliyetten itibaren elli günlük sürenin ödeme yapılmaksızın geçmesi halinde söz konusu olur. Şöyle ki, muacceliyetten itibaren ihtar için on günlük bekleme süresi, ihtarda verilen otuz günlük ek ödeme süresi, ek ödeme süresinin bitiminden itibaren on günlük ikinci bekleme süresi.

4. Türk Hukukunda

Tekrar Türk hukukundaki duruma dönecek olursak;

TTK m. 1295/1 hükmüne göre sigorta priminin tamamı, taksitle ödeme kararlaştırılmışsa ilk taksidin akit yapılır yapılmaz ve poliçenin teslimi karşılığında ödenmesi gerekir. İlk prim veya ilk taksit TTK m. 1295/1 hükmü uyarınca sigorta sözleşmesi yapıldığında ve poliçenin teslimi anında muaccel olur. Yine aynı maddenin 3. fıkrasına göre de, sigorta hima-

yesi kural olarak primin veya ilk taksidin ödenmesiyle başlar. TTK m. 1264/4’e göre, m. 1295 hükmü sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyen hükümlerdendir. Bu sebeple prim ödendikten sonra sigorta himayesinin başlayacağına ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir. Ancak prim ödenmeden himayeyi başlatan anlaşmalar sigortalı lehine olduğundan geçerlidir.

Sigortacı poliçeyi teslim etmedikçe, sigorta sözleşmesi akdedilmiş de olsa sigorta primi muacceliyet kazanmaz. Diğer taraftan sigortacı, TTK m. 1265/1 ve m. 1267 hükümleri uyarınca, sigorta sözleşmesini doğrudan sigorta ettiren veya temsilcisi ile yapmışsa sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren yirmi dört saat içinde, tellal vasıtasıyla yapmışsa on gün içinde poliçeyi teslim etmek zorundadır. Aksi halde sigorta ettirene tazminat ödemek zorunda kalır.

SMK m. 26/7 ve SRŞKÇY m. 33/1 hükümleri uyarınca, sigortacı, taksit vadelerin (hatta kesin ödenme tarihi ve ödenmemesinin sonuçlarını) poliçe ile birlikte yazılı olarak sigorta ettirene bildirmek zorunda olduğuna göre, müteakip primler de bildirilen taksit ödeme tarihinde muaccel olur (TTK m. 1266).

BK m. 101/1’e göre muaccel bir borcun borçlusuna alacaklıyı ihtar ile mütemerrit olur. Temerrüdün gerçekleşmesi için muaccel borcun borçlusuna ihtar çekilmesi gerekir. İhtar ulaşma anından itibaren borçluyu mütemerrit kılar. BK m. 101’e göre şu hallerde ihtar çekilmesine gerek yoktur:

BK m. 101/2’ye göre borcun ifa edileceği gün müttefikan tayin edilmişse veya verilmiş bir yetkiye istinaden taraflardan biri ihbarda bulunmak suretiyle gün tespit etmişse bu günün sonunda borçlu mütemerrit olur. Temerrüt hükümleri emredici olmadığından sözleşme ile aksine düzenleme getirilebilir.

TTK’da sigortaya ilişkin hükümlerde (TTK 1297/1, mülga TTK 1297/2) ve SMK ve SRŞKÇY’de sigorta ettirenin prim ödeme borcunda temerrüde düşmesi için ihtar şartı aranmamıştır. Bütün bu hükümlerde sigorta priminin vadesinde ödenmemesi halinde temerrüde düşeceği öngörülmüş, ihtar şart kılınma-

muştır. İhtar, sadece bir yıldan uzun süreli hayat sigortalarında prim ödenmemesi sebebiyle sözleşmenin sigortacı tarafından fesholunabilmesi için TTK m. 1297/1' de öngörülmüştür

Görüldüğü gibi yürürlükteki mevzuat bakımından Türk hukukunda sigorta ettirenin temerrüdü açısından ihtar şart değildir. Halbuki yabancı hukuk sistemlerinde, borçlunun ayrıca nitelikli bir ihtarla ödemeye davet edilmiş olması, ödememenin sonuçlarının bildirilmiş olması gerekir.

Sigorta ettirenlerin korunması, mevcut sigorta sözleşmelerinin yürürlükte tutulması, prim borcunda temerrüdün sonuçlarının ağır olması sebebiyle temerrüdün gerçekleşmesi zorlaştırıcı şartlara tabi tutulmuştur. Öyle ki taraflarca primin vadesi, kesin vadeli işlem olarak kararlaştırılması halinde dahi (BGB Art. 284/2, OR Art. 102/2) sigorta priminin ödenmesinde temerrüdün gerçekleşmesi açısından ihtar çekilmesi ve bu ihtarın da nitelikli bir ihtar olması zorunlu tutulmuştur (DVVG Art. 39/1, SVVG Art. 20/1). Ayrıca bu hükümlerin sigortalı aleyhine değiştirilemeyeceği, dolayısıyla ihtarını bertaraf eden sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu da hükme bağlanmıştır (DVVG Art. 42, SVVG Art. 98, C.assur Art. L.113-3).

İsviçre, Almanya, Fransa hukuk sisteminde, ihtarsız temerrüdün sigorta sözleşmeleri açısından sakıncalı olacağı düşüncesiyle söz konusu hükümler getirilmiştir. Aynı sakıncaların Türk hukuk sistemi bakımından da dikkate alınması gerekir.

Kural olarak, sigorta ettiren prim borcunu poliçede belirtilen (TTK m. 1266/2, b.5; SMK m. 26/7; SRŞKÇY m. 33/1) tarihte ödememiş ise mütemerrit olur. İfa etmeme, muacceliyet günün sonuna kadar ödenmemesi anlamına gelir. Aslında Türk Hukukunda sigorta primi için, TTK m. 1266/2, b.5; SMK m. 26/7; SRŞKÇY m. 33/1 hükümleri gereğince belirli vade söz konusu olacağından ihtara gerek kalmadan temerrüt gerçekleşir.

İlk prim ödenmedikçe sigorta himayesi TTK m. 1295/3 hükmü uyarınca başlamayacağından, sigorta sözleşmesi sigortacı yararına askıdadır (sigortacının edim muafiyeti). Başka deyişle

sigorta ettirenin prim ödeme borcu doğmuş, ancak sigortacının himaye borcu doğmamıştır. Sigortacını edim muafiyeti, ne zamana kadar devam edecektir? TTK’da bu hususa ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Sigorta poliçesi genel şartlarına (kasko, cam kırılması, yangın, hırsızlık, ihtiyari mali mesuliyet) göre temerrüde düşülen tarihi izleyen otuz gün içinde dahi ödeme gerçekleşmezse sigorta sözleşmesi ihtara gerek olmaksızın feshedilmiş olur.

Borçlar Kanunu’nun m. 106 uyarınca sigortacının hakları saklıdır. DVVG Art. 38/1’ye göre ilk prim, muacceliyet tarihinden itibaren üç ay içinde sigortacı tarafından yasal olarak talep edilmemişse sözleşmeden dönüldüğü varsayılr. SVVG Art. 21/1’e göre ödenmesi gereken prim, ek ödeme süresinin sonundan sonra iki ay içinde yasal olarak talep edilmezse sigortacının sözleşmeden caydığı kabul edilir.

Müteakip prim ödemesinde temerrüde ilişkin olarak bir yıldan uzun süreli hayat sigortaları (1297/1) ve en az üç yıl düzenli prim ödenmiş hayat sigortaları (TTK m. 1325/2, m. 1326, m. 1327) dışındaki sigortalara ilişkin hüküm bulunmamaktadır. HM mülga TTK m. 1297/2 hükmünü 1764 sayılı düzenlemeyle genel şartlara eklemiştir. TTK 1264/1 hükmü uyarınca BK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. BK hükümleri emredici olmadığından aksine sözleşme ile düzenleme getirilmesi mümkündür. TTK 1264/4 sadece 1295 ile 1297/1 hükmünün sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyen hüküm olarak belirlemiştir.

Dolayısıyla bir yıldan uzun süreli hayat sigortaları ile mal sigortalarında temerrüde ilişkin emredici bir hüküm bulunmadığından, sigorta sözleşmesine buna ilişkin farklı düzenlemeler konulması hukuken mümkündür. Nitekim uygulamada mevcut genel şart hükümleri ve poliçeye dercedilmiş özel şart hükümleri geçerliliğini korumaktır.

Sigortacı BK m. 106’ya göre sigorta ettirenin temerrüdü halinde seçimlik haklara sahiptir. Genel şarta konulan, “*temerrüt tarihinden itibaren işleyen ilk on beş günlük sürenin sonuna kadar prim ödenmediği takdirde ikinci 15 günlük sürede teminatın duracağı,*

bu sürenin sonunda dahi prim ödenmezse sözleşmenin kendiliğinden fesih olacağına ilişkin” hüküm sebebiyle sigortacının seçim hakkını önceden kullandığı söylenebilir. Bu hükmün yer aldığı poliçe ve eki genel şartların sigorta ettirene verilmesi ile bu beyan ulaşılmış sayılır. Ayrıca primin ödenme günü taraflarca belirlenip poliçe üzerine yazılmakla ve sigorta ettirene verilmekle (SMK, SRYMCY) de seçimlik hakkını kullanmış olur. Sigortacı bu genel şart hükmü vasıtasıyla daha sözleşmenin kurulduğu anda temerrüt halinde fesih hakkını kullanma yönündeki iradesini açıklayarak diğer haklarını kullanmaktan vazgeçmiştir. Vazgeçme beyanı yenilik doğurucu bir hukuki işlem olduğundan bu beyandan geri dönülemez. Yine fesih beyanı da bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan kulanıldıktan sonra bundan geri dönülemez. Hatta otuz günün sonunda fesih gerçekleştikten sonra prim ödenmesi, tahsili dahi feshin sonuçlarını ortadan kaldırmaz.

BK m. 107/3 uyarınca kesin vade söz konusu ise BK m. 106’ daki hakların kullanılabilmesi için mehil (ek ödeme süresi) tayinine gerek yoktur. Sigorta sözleşmesinde vade kesin vade olarak belirlenmiştir. Poliçede prim ödeme tarihlerinin açıkça gösterilmiş olması vadeyi kesin vade yapmak için yeterli değildir. Belirlenmiş vade dışındaki ifanın kabul edilmeyeceğinin de kararlaştırılmış olması gerekir. Bu kararlaştırma açık bir şekilde yapılabileceği gibi zımni de olabilir. Poliçede, sigorta sözleşmesinde açıkça kesin vade tayini anlamına gelecek ibarelere yer verilebilir.

Bu açıklıkta bir ibare bulunmasa bile genel şartta yer alan otuz günün sonu kesin vade olarak yorumlanabilir. Bu sürenin sonunda fesih kendiliğinde gerçekleşeceğinden bu tarihten sonraki ödemenin kabul edilmeyeceği anlamı çıkarılabilir. Bu takdirde kesin vade söz konusu olacağından sigortacı ayrıca mehil vermeksizin fesih hakkını kullanabilir.

Sigorta poliçesi genel şartlarına eklenmiş bu hüküm, ihtarsız temerrütün gerçekleşmesi ve ihtar çekmeksizin ve mehil tayin etmeksizin fesih imkanı getirmesi Borçlar Kanunu hükümlerine aykırı değildir. Zira poliçede prim taksidi için

vade gösterilmesi zorunlu olduğundan, BK m. 101/2 gereği belirli vade söz konusudur ve ihtarsız borçlu mütemerrit olur. Poliçe genel şartında yer verilen yukarıda sözü edilen hüküm sayesinde, vade kesin vade olarak değerlendirilip seçimlik haklardan fesih hakkının sigortacı tarafından önceden kullanıldığı, bu hususun akdin irikadında sigorta ettirene bildirildiği ve bu hususta tarafların anlaşığı kabul edilir. Bu durumda da BK m. 107 uyarınca mehil tayinine ve ayrıca bir fesih ihtarına gerek yoktur.

Söz konusu hükümler prim ödeme borcunda temerrüde ilişkindir. Borçlu temerrüdüne ilişkin genel düzenleme hükümleri emredici değildir. Emredici olmayan Borçlar Kanunu hükümlerine farklı sözleşme hükümleri geçerlidir. Yargıtay 20 Eylül 1999 tarih ve E. 199/4923, E. 1999/7901 sayılı kararında sigorta sözleşmesinde yer verilen 1297/2 hükmünü aynen içeren özel sözleşme hükmünü, Borçlar Kanunu’nun hükümlerine aykırı bulup daha ağır sonuçlar içerdiği gerekçesiyle geçerli olamayacağını ifade etmiştir. Sigorta ettiren yararına yorum yapmıştır.

TTK m. 1297/2 ve TTK m. 1295 hükmü, AYM tarafından Yetki Yasası’nın usulüne uygun çıkarılmaması sebebiyle -esasa girmeden- iptal edilmiştir. 1997 yılında, 1998 yılında yürürlüğe girmek üzere iptal edilmiştir. Bugün tarih, 20 Kasım 2004; halihazırda bir düzenleme getirilmemiştir. Umudumuz Tasarıda. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın konuya ilişkin düzenlemesi şöyledir:

Tasarı Madde 1412 Hükmü:

“ ee. Temerrüt Madde 1412.

1. 1410. maddeye uygun olarak talep edilen sigorta primini ödemeyen sigorta ettiren mütemerrit olur.

2. İlk taksidi ve ya tamamı bir defada ödenmesi gereken prim, zamanında ödenmemiş ise, sigortacı, ödeme yapılmadığı sürece, sözleşmeden üç ay içinde cayabilir. Bu süre, vadeden başlar. Prim alacağıın, muacceliyet gününden itibaren üç ay içinde dava veya

takip yoluyla dermeyan edilmemiş olması halinde, sözleşmeden cayılmış olunur.

3. *İzleyen primlerden herhangi biri zamanında ödenmez ise, sigortacı sigorta ettirene, noter aracılığı veya iadeli taahhütlü mektupla on günlük süre vererek borcunu yerine getirmesini, aksi halde süre sonunda sözleşmenin feshedilmiş sayılacağını ihtar eder. Bu sürenin bitiminde borç ödenmemiş ise sigorta sözleşmesi feshedilmiş olur. Sigortacının, sigorta ettirenin temerrüdü nedeniyle Borçlar Kanunu’ndan doğan diğer hakları saklıdır.*

4. *Bir sigorta dönemi içinde sigorta ettirene iki defa ihtar gönderilmişse sigortacı, sigorta döneminin sonunda hüküm doğurmak üzere sözleşmeyi feshedebilir. Can sigortalarında indirimle ilişkin hükümler saklıdır.*

5. *Şartların gerçekleşmesi halinde Borçlar Kanunu’nun 107. maddesi hükmü uygulanır.”*

Tasarı’da, prim ödeme borcunda temerrüt sigorta türleri arasında ayırım yapılmaksızın düzenlenmiştir. Tüm sigorta türleri için genel bir temerrüt hükmü getirilmiştir. İlk prim bakımından temerrüdün gerçekleşmesi ve sözleşmeden sigortacının cayabilmesi için ihtar şartı aranmamaktadır. Prim zamanında ödenmezse temerrüt gerçekleşir, üç ay içinde sigortacı sözleşmeden cayabilir. Cayma için herhangi bir işlem yapılmamış bile olsa, bu süre zarfında prim ödenmez ve sigortacı da dava veya takip yoluna müracaat etmemişse sözleşmeden cayılmış sayılır. Sonraki primler bakımından temerrüdün gerçekleşmesi ihtar ve mehil şartına bağlanmamıştır. Sigortacı eğer Borçlar Kanunu’ndaki seçimlik haklardan fesih yetkisini kullanmak istiyorsa, ihtar çekerek on günlük ek süre vermek ve feshi ihtar etmek zorundadır. Aksi halde fesih, seçimlik hakkını kullanamaz. Buna karşılık 5. fıkra hükmüne göre şartları oluşmuşsa, BK m. 107 hükmü uygulanır. Başka bir deyişle vade kesin vade niteliğinde ise, temerrüd ve fesih için ihtara, ek süre verilmesine gerek yoktur. Ayrıca bir sigorta dönemi içinde iki kez ihtara maruz kalan sigorta ettirenin sözleşmesini sigortacı dönem sonunda hüküm doğurmak üzere feshedebilir.

Tasarı'daki düzenleme, prim ödenmesinde temerrüde ilişkin uygulamada doğan karışıklığı Borçlar Kanunu temerrüt hükümlerini esas alarak gidermiştir. Tasarının Borçlar Kanunu genel hükümlerine göre getirdiği farklılık, her durumda temerrüdün gerçekleşmesinin ihtar şartına bağlamaması; ilk prim için ihtarsız sözleşmeden cayılabilmesi imkanını getirmesi; sonraki primler için feshin on günlük ek süre verilmesi ve ihtar çekilmesi şartına bağlanmasıdır. Bunun dışında şu anki mevcut hukuki durum açısından farklılık yoktur.

I. Yargıtay'ın Konuya Yaklaşımı

Olması gereken sigorta priminde temerrüde ilişkin borçlar hukukundan farklı düzenlemelerin getirilerek temerrüdün şartlarının ağırlaştırılması, ihtar ek ödeme süresi getirilmesi. Fesih halinde ihtarın şart olması, belirli süre sonunda süspensiyonun gerçekleşmesidir.

Şu anda yürürlükteki mevzuat bakımından, söz konusu mülga hükmün genel şart veya özel şart hükmü olarak uygulanmasına hukuken bir engel yoktur. Borçlar Kanunu hükümleri, şartları oluştuğunda (özellikle BK m. 107 hükmünün) bu uygulamaya engel olmaz. Ancak durum, kanuni düzenlemeye muhtaçtır. Alman, İsviçre ve Fransız borçlar hukuklarında Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemelere benzer düzenlemeler mevcut olmasına rağmen, sigorta priminde temerrüt farklı düzenlenmiş: Temerrüt için ihtar şartı, fesih için de yine ihtar ve ek ödeme süresi tanınması şartı getirilmiştir. Bu kanun hükümlerinin ratio legisleri, kurduğu menfaat dengesi Türk hukukundan farklı olamayacağına göre bu düzenlemelere Türk hukukunda da yer verilmesi gerekir.

Yargıtay, başından beri bu konuya ilişkin verdiği birçok kararında istikrarlı bir tutum sergilemiştir. Uygulamada aslında Borçlar Kanunu genel hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır. Sigorta sözleşmesinde taraflar arasındaki menfaat dengesine aykırılık söz konusudur. Yargıtay, bu dengeyi sigortalı yara-

rına korumak adına, BK’nın temerrüde ilişkin hükümlerine emredici bir nitelik tanımaktadır.

Aslında prim ödenmemesi sebebiyle “kendiliğinden fesih” (otomatik sigorta) sebebiyle poliçe iptali, sigorta ettirenin zararına olduğu gibi sigorta şirketlerinin de zararlıdır. Tek poliçe, tek şirket bazında değil de bütünsel bakışla iptal edilen sektördeki poliçeler bazında düşünüldüğünde, poliçe iptalleri, riskin sigortalılar topluluğuna dağıtılması prensibinin uygulanması bakımından şirket iç hesaplarında sapmalara neden olur.

Sigorta şirketleri, acentelik sözleşmelerine hüküm koymak suretiyle, TTK m. 119 hükmünden faydalanarak, ihtar yükünü, acentelere devredebilir. Acente, özel bir bilgisayar programı ve otomasyon sistemi ile poliçe takibi ve vadesinde ödenmeyen poliçeler için ihtar göndermedeki zorlukta sigorta şirketine destek olabilir. Acenteler, poliçe süresi bittiğinde sigortalı müşteriyi aramakta ve uyarılmaktadır. Bu yapılabildiğine göre, prim ödemesindeki gecikmede de sigorta ettiren uyarılabilir.

Yargıtay, başından beri bu konuya ilişkin verdiği birçok kararında istikrarlı bir tutum sergilemiştir. Uygulamada aslında Borçlar Kanunu genel hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır. Sigorta sözleşmesinde taraflar arasındaki menfaat dengesine aykırılık söz konusudur. Yargıtay, bu dengeyi sigortalı yararına korumak adına, BK’nın temerrüde ilişkin hükümlerine emredici bir nitelik tanımaktadır.

Aslında prim ödenmemesi sebebiyle “kendiliğinden fesih” (otomatik sigorta) sebebiyle poliçe iptali, sigorta ettirenin zararına olduğu gibi sigorta şirketlerinin de zararlıdır. Tek poliçe, tek şirket bazında değil de bütünsel bakışla iptal edilen sektördeki poliçeler bazında düşünüldüğünde, poliçe iptalleri, riskin sigortalılar topluluğuna dağıtılması prensibinin uygulanması bakımından şirket iç hesaplarında sapmalara neden olur.

Sigorta şirketleri, acentelik sözleşmelerine hüküm koymak suretiyle, TTK m. 119 hükmünden faydalanarak, ihtar yükünü, acentelere devredebilir. Acente, özel bir bilgisayar programı ve

otomasyon sistemi ile poliçe takibi ve vadesinde ödenmeyen poliçeler için ihtar göndermedeki zorlukta sigorta şirketine destek olabilir. Acenteler, poliçe süresi bittiğinde sigortalı müşteriye aramakta ve uyarmaktadır. Bu yapılabildiğine göre, prim ödemesindeki gecikmede de sigorta ettiren uyarılabilir.

1. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Kararı

E. 1999/4923

K. 1999/7901

T. 20.09.1999

Dava: Davalı sigorta şirketine kasko sigorta poliçesi ile sigortalı aracın kaza yapması neticesinde oluşan dört milyar TL’lik hasar için talep edilen sigorta tazminatı, sigorta şirketince reddedilmiştir. Şirketin tazminat talebini red gerekçesi şudur: dava konusu poliçeye ilişkin peşinatın ve ilk üç taksidin ödendiği ancak dördüncü taksidin vade tarihi olan 09 Temmuz 1998 tarihinde yatırılmayıp, 31 Temmuz 1998 tarihinde yatırması ve aracın 28 Temmuz 1998 tarihinde kaza yapması.

Karar: “Bu genel açıklamalardan sonra, Anayasa Mahkemesi’nce TTK’nın 1297. maddesine 2. fıkrayı getiren 537 sayılı KHK’nın iptali ve yine bu mahkemece iptalin yürürlüğe girebilmesi için tanınan sürenin dolmasını müteakip bu poliçelere dercedilen bu hükümlerin doğuracağı hukuki sonuçlar üzerinde durulması gerekir.

Bu konuda öncelikle belirlenmesi gereken husus, bu aşamada bir yasa boşluğu oluşup, oluşmadığıdır. TTK’nın 1264/1. maddesi hükmüne göre, bu Kitap’ta (Sigorta Hukuku) hüküm bulunmadıkça, sigorta sözleşmeleri hakkında Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alındığına göre, aynı konuyu düzenleyen BK’nın 101 ve onu izleyen maddelerdeki temerrüt ve fesih hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Bu durum karşısında anılan KHK’nın iptali ile bir yasa boşluğunun oluşmasından söz edilemez. O halde, TTK’nın 1297. maddesi hükmü yerine BK’nın 101 ve 106. maddelerdeki hükümler uygulanması gerekecektir. Oysa, özel sözleşme hükmü olarak konulduğu savunulan poliçe ekindeki ve iptal edilen TTK’nın 1297/2.

maddesi hükmünü aynen içeren, ihtarsız askıya alma ve feshiilbarsız fesih sonucunu doğuran düzenleme şekli Borçlar Kanunu'nun yukarıda değinilen hükümlerine aykırı ve daha ağır sonuçları içermektedir. Bilindiği üzere TTK'nın 1264/4. maddesi hükmü uyarınca bu fıkrada belirlenen yasal düzenlemelerin aksine sözleşme hükmü getirilemeyecektir. Getirildiği takdirde ise, bu sözleşme hükümleri değil, yasa hükümleri re'sen uygulanacaktır. Bu nedenle davalı sigortaca savunulan özel sözleşme hükümlerinin geçerli olacağına ilişkin görüşe itibar edilmesi mümkün görülmemiştir.

Kaldı ki, anılan özel sözleşme hükmü poliçeye tarafların ve özellikle sigorta ettirenin özgür iradesi ile değil, TTK'nın yine 537 sayılı KHK ile değiştirilen 1297. maddesinin 2. fıkrasının emredici hükmü uyarınca ve o düzenlemeye göre sigorta ettireni uyarma ve onu koruma amacı ile poliçeye derc olunmuştur. Anılan düzenleme hükmü Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş bulunmasına göre, iptal edilen yasa hükmü uyarınca konulmuş hükmün sözleşme hükmü olarak korunmasının da hiçbir yasal dayanağı bulunmamaktadır.

O halde, mahkemenin aksine görüşü içeren hükmünün bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına bozulmasına, 20 Eylül 1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin T. 12.03.2002, E. 2001/10412, K. 2002/2266; T. 08.04.2002, E. 2001/10852, K. 2002/3245; T. 06.05.2002, E. 2002/688, K. 2002/4459 kararları da aynı yöndedir. Ayrı ayrı incelemeye gerek yoktur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05 Mart 2003 tarihli, E. 2003/11-68, K. 2003/136 sayılı Kararı ise taşıdığı öneme binaen ayrıca aşağıda ele alınmıştır.

2. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

E. 2003/11-68
K. 2003/136
T. 05.03.2003

Özet: Prim taksitlerinin zamanında yatırılmaması halinde sigortacıya ihbarsız fesih hakkı tanıyan 537 sayılı KHK ile değişik TTK 1295/2 ve 1297/2. maddeleri, Anayasa Mahkemesi’nin 11 Mart 1997 gün ve 24-35 sayılı Kararı’yla ve 7 Ekim 1997 tarihinin altı ay sonrasında itibaren yürürlükten kalkmıştır. Davaya konu poliçe ve riziko tarihleri itibariyle anılan düzenlemelerin yürürlükte olmadığı kuşkusuzdur. Bu durumda iptal edilen yasa maddelerine dayanılarak yapılan sigorta genel şartlarının iptal tarihinden sonra düzenlenen sigorta sözleşmesi açısından uygulanabilirliği de düşünülemez. Kanun koyucu tarafından iptal edilen yasa maddeleri yerine yenileri getirilmediğine, bu durumda temerrüde dayalı fesih hali ile ilgili özel bir düzenleme bulunmadığına göre, borçlunun temerrüdü nedeniyle sözleşmenin feshinde uygulanabilecek hükümlerin, Borçlar Kanunu’ndaki genel düzenlemelerde aranması gerekecektir. BK’nun 101 ve devamı maddelerinde ise, borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için ihtar zorunluluğu getirilmiştir. (Dava konusu olayda sigorta ettiren prim peşinatını ödemiş, sonraki beş taksidi ödememiştir.)

Davaya konu olayda sigorta ettirene yapılmış usulüne uygun bir ihtar bulunmadığından, sigorta sözleşmesinin kendiliğinden münfesihi olduğunun kabulü ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır. Sonuçta dava dışı sigorta ettiren kayıt maliki ve sigortalayan açısından sigorta sözleşmesi geçerli ve varlığını korumaktadır.

Poliçede “ ... taksitler vadelerinde ödenmediği takdirde poliçe herhangi bir ihtara gerek kalmadan feshedilmiş sayılır.” ifadesi yer almaktadır.

Kasko (Birleşik) Sigortası Genel Şartları’nın “*Sigorta Primi- nin Ödenmesi, Sigortacının Sorumluluğunun Başlaması ve Sigorta*

Ettirenin Temerrüdü” başlıklı c. 1 maddesinde; “Sigorta priminin tamamının, primin taksitle ödenmesi kararlaştırılmışsa peşinatın (ilk taksit) akit yapılıp yapılmaz ve en geç poliçenin teslimi karşılığında ödenmesi gerekir. Aksi kararlaştırılmadıkça, prim veya peşinat ödenmediği takdirde poliçe teslim edilmiş olsa dahi sigortacının sorumluluğu başlamaz ve bu husus poliçenin ön yüzüne yazılır. Sigorta ettiren kimse, sigorta primini veya primin taksitle ödenmesi kararlaştırıldığı takdirde peşinatını, sigorta poliçesinin teslim edildiği günün bitimine kadar ödemediği takdirde temerrüde düşer ve prim borcunu temerrüde düştüğü tarihi takip eden otuz gün içinde dahi ödemediği takdirde sigorta sözleşmesi hiç bir ihtara gerek olmaksızın feshedilmiş olur. Prim ödenmemiş olmasına rağmen poliçenin teslimi ile sigortacının mesuliyetinin başlayacağını kararlaştırıldığı hallerde, bu bir aylık sürenin ilk onbeş gününde sigortacının sorumluluğu devam eder. Primin taksitle ödenmesi kararlaştırıldığı takdirde, taksitlerin kesin ödeme zamanı, miktarı ve vadesinde ödenmemesinin sonuçları poliçe üzerine yazılır veya poliçe ile birlikte yazılı olarak sigorta ettirene bildirilir. Sigorta ettiren kimse, kesin vadeleri poliçe üzerinde belirtilen ya da yazılı olarak kendisine bildirilmiş olan prim taksitlerinin herhangi birini vade günü bitimine kadar ödemediği takdirde temerrüde düşer. Sigorta ettiren, prim borcunu temerrüde düştüğü tarihi takip eden on beş gün içinde ödemediği takdirde sigorta teminatı durur. Rizikonun gerçekleşmemesi kaydıyla, teminatın durduğu süre içinde prim borcunun ödenmesi halinde teminat durduğu yerden devam eder.

Sigorta teminatının durduğu tarihten itibaren on beş gün içerisinde prim borcunun ödenmemesi halinde, sigorta sözleşmesi hiç bir ihtara gerek olmaksızın feshedilmiş olur. Poliçenin ön yüzüne yazılması kaydıyla, rizikonun gerçekleşmesi henüz vadesi gelmemiş prim taksitlerinin sigortacının ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarını aşmayan kısmı, muaccel hale gelir. Bu madde uyarınca sigorta sözleşmesinin feshedilmiş sayıldığı hallerde, sigortacının sorumluluğunun devam ettiği süreye tekabül eden prim gün esaslı üzerinden hesap edilerek fazlası sigorta ettirene iade edilir.” Hükümü yer almaktadır.

Oturum Başkanı: Salonu belli bir saatte boşaltıp, teslim etmek zorunda olduğumuz için, on dakika sonra salonu boşaltacağız, onun için biraz acele ettik. Bu arada tabii, on dakikalık süre içerisinde sorular varsa, onları da alıp, konuşmacılarımıza soruları yöneltebilirsiniz.

Evet, soru sormak isteyen var mı? Buyurun.

Av. Zeki YILDAN: Birçok sempozyumlara katıldık hepimiz, bu sempozyumların konuları, kasko sigortasının sorunları ve Yargıtay kararlarının eleştirilmesi gibi veyahut da deniz ticaret hukukundaki çarpma kurtarma, nişpec raporunun özellikleri gibi vs. Buralarda metinler, tebliğler sunuluyor, tartışılıyor. Fakat banai Türkiye’de sigorta hukukunun sorunları ve geleceği diye davetiye ve program geldi, heyecanlandım. Şundan heyecanlandım: Büyük bir kuruluş olan Barolar Birliği, aynı zamanda bağımsız niteliğiyle ve de öncü, reformcu ve cesur karakteriyle, gerek değerli Başkanımızın ve değerli üyelerinin, şöyle bu konuya baktıklarını...

Oturum Başkanı: Korsan bildiri olmasın, soru.

TARTIŞMA

Av. Zeki YILDAN: Bu kadar bir hakkımız olsun.

Sempozyumdan benim anladığım şuydu: Türkiye’deki özel sigorta hukukunu bir masaya yatıralım, sorunlarını tartışalım, geleceğini tartışalım konusunu algıladım. Çok güzel bir sempozyum oldu, hiçbir şey demiyorum, kalpten ve gönülden teşekkür ediyorum. Ancak sorunlar tartışılmadı, tebliğlerin içinde tali olarak kaldı. Naçizane birçok sempozyumlar yapıyordu, ama isim önemliydi. Bu isim, bu sempozyumda tam olarak yerine getirildi diyemem, beni başışlasınlar. Yapıldı, yapılmadı değil; ama bu yapılmalıydı bence. Tebliğler sunulmasından ziyade, o sorunlar tartışılmalıydı. Yapılmadı demiyorum, özür diliyor, gönülden teşekkür ediyorum, iki gündür bilgilendik...

Oturum Başkanı: Zeki, yeniden başa dönemeyeceğimize göre, bitirelim istersen.

TARTIŞMA

Av. Zeki YILDAN: Teşekkür ediyorum Başkanım, çok teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Sayın Yargıtay 11. Daire Başkanı’mız bir söz almak istedi; buyurun.

Işın ULAŞ (Yargıtay 11. Daire Başkanı): Çok kısa bir konuya değinmek istiyorum. Birgül hanımın sunduğu tebliğ konusunda, bugün üçüncü sempozyum, bundan önce iki sempozyumda da daire kararını ağır bir şekilde eleştirilmişti. İlk defa ılımlı bir yaklaşım görüyoruz. Ben bundan dolayı mutlu oldum. Ayrıca şundan dolayı da mutlu oldum: Birgül hanım, gerek İsviçre hukukunda, gerek Alman hukukunda, ihtarsız temerrüt ve ihtarsız fesih olmayacağını dayanaklarıyla açıkladı. Bu açıklamalar için de ben kendisine teşekkür ediyorum.

Bunu iletmek istedim. İyi akşamlar diliyorum.

Yrd. Doç. Dr. Birgül SOPACI: Bir şey ifade edebilir miyim acaba? Çok önemli gördüğüm ve sürenin yetersizliği sebebiyle ifade edemediğim bir husus var. Burada şu andaki uygulama, önümüzdeki günler açısından da, Avrupa Birliği’nin tüketicinin korunmasına ilişkin yönergeleri sebebiyle de ileride bir şekilde sekteye uğrayacaktır, buna da ayrıca dikkat çekmek istiyorum. Buradaki, şu anda uygulamadaki durumun, Borçlar Kanunu’nun şu andaki yasal düzenlemesine uygun olması bir tarafa, bunun hiçbir sınırının olmadığı anlamına gelmemektedir; çünkü burada bir kere her şeyden önce, genel şart hükümleri vardır. Genel işlem şartları olması itibarıyla, Borçlar Kanunu’nun 19 ve 20. hükümlerinin sınırlamasına tabidir, dürüstlük kuralının sınırlamasına tabidir, yani bunlara uygunluğu açısından da denetim yapılabilir. Sadece Borçlar Kanunu hükümlerine uygunluk denetimi değil, MK 2’deki dürüstlük kuralına uygunluk denetimi veya Avrupa Birliği yönergelerindeki hususlara uygunluk denetimi de ileride karşımıza gelecektir. Dolayısıyla da, bu hükümler şu an itibarıyla evet, yasal durumdadır; ancak ilanihaye böyle devam etmeyecektir. Buna ilişkin olarak da, artık sigortacıların veya sigorta sektöründe bir bilgilendirme yükümlülüğünü

üstlenmesi gerekmektedir. Aslında artık otomasyona geçilen şu günümüzde, özel bir bilgisayar programıyla, hatta acentelik sözleşmelerine hüküm koymak suretiyle, bu iş acenteye devredilmek suretiyle ki, buna Ticaret Kanunu’nun 119. maddesi müsait gözükmektedir, çünkü 119. maddeye göre, bir acente akdettiği sözleşmeler dolayısıyla ihtar çekme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla, bu acentelere devredilebilir ve sigorta ettiren açısından da bir ikaz imkanı doğar. Aynı zamanda da Yargıtay bu anlamda rahatlatılmış olur.

Oturum Başkanı: Efendim, iki günden beri gerçekten bu sempozyumu sabırla izlediğiniz için sizlere öncelikle teşekkür etmek istiyorum ve aynı zamanda katkılarıyla, konuşan değerli bilim adamlarına teşekkür etmek istiyorum.

Yalnız bir şeyi de burada öğrendik, sayın Zeki arkadaşımız, hari ileriye dönük ne yapılacak denildiği zaman, ileriye dönük bir çalışma yapıldığını öğrendik, ama gizli yapıldığını da öğrendik. Biraz evvel dediler ki, böyle bir taslak çalışması var, ama bu henüz kamuoyuna açılmadı, Pandora’nun kutusu, ne zaman açılacağı belli değil. O açıldığı zaman, onları tartışacağız diye söylendi. Onun için, burada bir bilgi edindik, yani kapalı gizli bir taslak hazırlığı var. O taslağın ortaya çıkmasıyla, artık o zaman daha rahat tartışma olanağını bulacağız. Yalnız bu arada ben gördüm ki, otuz bir tane, şimdi tespit yaptığım şeyde, normal olarak Sigorta Kanunu var, Murakabe Kanunu var, otuz bir yönetmelik ve tebliğ tespit ettim. Kırk altı sigorta genel şartı ve tarife talimatı var. Bu da, karışık bir yapı içerisinde yeni bir düzenleme ve tabii ki, hep uyum diyoruz, biz uymaya da alıştık, o uyum yasasıyla, yani Avrupa’yla bütünleşmede yapılacak çalışmaları da izleyeceğiz.

Bu toplantıyı düzenleyen çok değerli Türkiye Barolar Birliği ve TED adına kapanış için, önce sayın Barolar Birliği Başkanı davet ediyoruz, kısa olarak herhalde bir teşekkür konuşması yaparlar.

Buyurun.

Özdemir ÖZOK: Sayın Başkan, değerli konuklar; gerçekten dün ve bugün çok değerli katılımcıların katkılarıyla, çok renkli, çok yararlı bir sempozyumu gerçekleştirmiş bulunuyoruz. Aslında tabii, Zeki üstadımızın söylediklerine katılıyoruz, ama çok yeni göreve gelen İstanbul Barosu'nun geçmiş dönemdeki dinamik ve çalışkan yöneticileri yeniden seçildiler, sanıyorum daha geniş, daha kapsamlı ve bizim de katkılarımızla, gelecekte sigorta sorununu daha ayrıntılı bir şekilde masaya yatırarak, tartışabiliriz.

Ben özellikle iki gündür sabırla, hem bizim bir oturumumuz yöneten, hem de hiç ayrılmadan bizi yüreklendiren, katkı veren, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı'na özellikle teşekkür etmek istiyorum.

Ülkemizin çeşitli yerlerinden sempozyumumuza katılan sigorta hukuk müşaviri arkadaşlarımı yürekten kutluyorum. Onlar da sabırla iki gün bize destek verdiler. Çünkü bu ve benzeri toplantıların temel kaynağı, katılım ve paylaşım, bu çoğaltıyor, bizi güçlendiriyor, bize moral veriyor. O nedenle, özellikle bu arkadaşlarıma da çok teşekkür ettiğimi ifade etmek istiyorum.

Bu sempozyumu başından bu yana, her işinde titiz olduğu gibi, bu işinde de çok titiz ve dikkatli olan, Türkiye Barolar Birliği'nin üstadı, gerçekten geçmiş dönemden bu yana Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nda üyelik ve Disiplin Kurulu Başkanlığı yapan, bihakkın bir avukat, bihakkın bir üstat olan değerli Ayhan Erol ağabeyimize de özellikle teşekkürü bir borç biliyorum.

Katılan tüm katılımcılara, izleyenlere, bizi yüreklendiren bütün dostlara yürekten teşekkür ediyorum. Son oturumu yöneten değerli Baro Başkanımız Kazım Kolcuoğlu'na da ayrı bir parantez açarak teşekkür ediyorum.

Hepinize saygılar sunuyorum. Daha değişik, daha güzel, daha güncel konularla birlikte olmak dileğiyle, her şey gönlünüzce olsun.

Oturum Başkanı: Hepinize teşekkür ederiz. Bu toplantıyı böylece burada bitirmiş oluyoruz.

