

**SİGORTA ETTİRENİN SÖZLEŞME ÖNCESİ BEYAN
YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ HALİNDE
SİGORTACININ SAHİP OLDUĞU HAKLARLA İLGİLİ
BAZI SORUNLAR***

Dr. Öğr. Üyesi Aslıhan ERBAŞ AÇIKEL**

ÖZET

Sigorta sözleşmesinin kurulması ile birlikte sözleşmenin her iki tarafı için de oldukça karmaşık haklar ve borçlar içeren bir ilişkiler yumağı doğmaktadır. Karşılıklı güven ilişkisine dayanan ve dürüstlük kuralının özel bir öneme sahip olduğu bu hukukî ilişki içerisinde, tarafların birbirlerini aydınlatma yükümlülüğü sözleşmenin kurulması açısından o kadar mühim bir role sahiptir ki kanun koyucu her iki taraf için de bu yükümlülüğün ifasını özel düzenlemelere tabi tutmuştur. Bu kapsamda Türk Ticaret Kanunu'nda sigortacının aydınlatma yükümlülüğüne yer verilmiş ve sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan yükümlülüğü çok detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu çalışmanın konusu sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde sigortacının sahip olduğu haklarla ilgili çeşitli hukuki meselelerdir.

Anahtar Kelimeler: Sigorta, Beyan Külfeti, Cayma, Hile.

ABSTRACT

The conclusion of insurance contract embodies a netting of legal relationships formed of complex rights and obligations for both parties. The precontractual duty of disclosure has such a substantial role in respect of this legal relationship - which is built on mutual trust and for which the good faith principle is conclusive - that the legislator has set forth special provisions for the performance of the parties' obligations. In this context Turkish Commercial Code provides very detailed articles, on one side, regarding the duty of disclosure of the insured and, on the other side, the obligation to inform of the insurer. The subject of this paper concerns various legal matters regarding the rights of insurer when the duty of disclosure of the insured is breached.

(*) Bu "araştırma makalesi" Dergi Editörlüğüne 24.12.2018 tarihinde gönderilmiş olup 28.3.2019 tarihinde yayımlanması kabul edilmiştir.

(**) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (aslihan.acikel@khas.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9770-8472).

Keywords: Insurance, Duty of Disclosure, Withdrawal, Fraud.

I. GİRİŞ

1 Temmuz 2012’de yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu¹ ile özel sigorta hukuku alanında birçok değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliklerin önemli bir kısmı, sigortacının sözleşme öncesi beyan yükümlülüğü ile ilgili olarak karşımıza çıkmaktadır. Belirtmek gerekir ki 2008 yılında yapılan hukukî reform ile Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu’nda (“*Versicherungsvertrags-gesetz - VVG*”) da konuyla ilgili olarak pek çok değişikliğe yer verilmiştir. Bu değişiklikler yapılırken özellikle Alman Federal Mahkemesi’nin ve öğretinin kabul ettiği şekilde, sigorta ettirenin bir tüketici olduğu noktasından hareket edilmiş ve sigorta ettireni koruyucu nitelikteki hükümlere ağırlık verilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan yeni hükümler ile sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün ne şekilde ifa edilmesi gerektiği ve ifa edilmemesinin doğurduğu hüküm ve sonuçlar son derece detaylı olarak düzenlenmiştir. Ancak yeni hükümler tesis edilirken mehaz Kanun’da yapılan değişiklikler dikkate alınmamış; bu suretle Türk hukuku ile mer’i Alman hukuku arasında önemli farklılıklar meydana gelmiştir. Bu farklılıklar yanında, Türk Ticaret Kanunu’nda tesis edilen hükümler, özellikle beyan yükümlülüğünün ihlali halinde uygulanacak yaptırımlar yönünden birtakım eksiklikler taşımaktadır. Zira ilgili kanuni düzenlemeler incelendiğinde, beyan yükümlülüğünün ihlali halinde burada yer alan hükümler yanında; *culpa in contrahendo* sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği, sigorta ettirenin kastının varlığı durumunda hile hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı ve sigortacının cayma hakkının geçmişe mi yoksa ileriye mi etkili olduğu hususlarının tam olarak açıklığa kavuşturulamadığı görülmektedir. Bu incelemede sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün ihlali halinde sigortacının sahip olduğu haklarla ilgili olan bu hususlar üzerinde durulacaktır. Aşağıda görüleceği üzere, beyan yükümlülüğünün ihlali halinde sigortacının sahip olacağı haklarla ilgili bu sorunların çözümü öncelikle bu yükümlülüğün hukukî niteliğinin tespitini şart kılmaktadır. Bu nedenle incelemede ilk olarak beyan yükümlülüğünün ortaya çıkışı ve amacı açıklanarak hukuki niteliği tespit edilecek; ardından anılan hukuki sorunlar irdelenecektir.

(1) Bkz. RG, 14.02.2011, S. 27846.

II. SÖZLEŞME ÖNCESİ BEYAN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKİ NİTELİĞİ

Sözleşme öncesi beyan yükümlülüğü ile riziko hakkında en iyi bilgi sahibi olan sigorta ettirene, bu bilgiyi sigortacıya verme yükümlülüğü yüklenmiştir². Böylece sigortacı, sözleşmeyi yapıp yapmama, hangi şartlarda ve hangi prim üzerinden yapma konusundaki kararını en uygun şekilde verebilecektir³. Sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan yükümlülüğü, onun iyiniyet kuralına uygun şekilde hareket etmesini gerektirir. Bu anlamda bu yükümlülüğün, Türk hukukunda da kabul edilen *culpa in contrahendo* sorumluluğunun Kanunda yer alan özel bir düzenlemesini teşkil ettiği ifade edilmektedir⁴. Bu yaklaşım ise, bu yükümlülüğün ihlali halinde, sigorta hukukuna ilişkin kanunda düzenlenen özel haklar yanında, *culpa in contrahendo* sorumluluğuna dayanılarak bir tazminat talebinde bulunup bulunulamayacağı ve özellikle yardımcı kişinin kusurundan sorumluluğun doğup doğmayacağı⁵ sorularının doğmasına yol açmıştır. Bu kapsamda da beyan yükümlülüğünün, gerçek bir borç mu yoksa tazminat borcu doğurmayan bir davranış kuralı olan külfet⁶ mi olduğu irdelenmiştir. Burada ilginç olan husus, “külfet” olarak adlandırılan davranış kurallarının hukukî niteliğinin de tartışmalı olması, özellikle bunların bir borç niteliği taşıyıp taşımadığının yüz yılı aşkın bir süredir münazaralara konu edilmesidir. Özel hukuk alanında karşılaşılan külfetlerin ilk kez sigor-

(2) *Armbrüster*, C.: Prölss/Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, A. 29, B. 14, München 2005, VVG § 19 Rn. 1 (Prölss/Martin/*Armbrüster*).

(3) *Prölss/Martin/Armbrüster*, VVG § 19 Rn. 1; *Rolfs*, C.: Bruck/Möller, *Versicherungsvertragsgesetz Großkommentar*, A. 9, B. 1, Berlin 2008, § 19 Rn. 6 (Bruck/Möller/*Rolfs*); *Bozer*, A.: *Sigorta Hukuku*, Ankara 1965, s. 220.

(4) Bkz. *Kender*, R.: *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*, B. 15, İstanbul 2016 (B. 15), s. 263; *Hacıömeroğlu*, A. O.: *Sigorta Sözleşmelerinin Kuruluş Safhasındaki Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğünün Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Açısından Değerlendirilmesi*, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hak Dergisi* 2015, C. I, S. 2, s. 54; *Bozer*, 222; *Schäfers*, D.: *Die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers und das allgemeine Leistungsstörungenrecht*, Karlsruhe 2014, s. 33.

(5) Bkz. *Hähnchen*, S.: *Obliegenheiten und Nebenpflichten*, Tübingen 2010, s. 133 vd.

(6) Sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün hukukî niteliği incelenirken, onun sigorta ettiren tarafından yerine getirilmesi gereken bir davranış kuralı olduğu belirtilmiş ve bu davranış kuralını ifade etmek üzere *görev*, *ödev*, *yükümlülük*, *yüklenti*, *yüküm* ve ağırlıklı olarak *külfet* (*Obliegenheit*) olmak üzere çok çeşitli terimler kullanılmıştır. Bu çalışmada bundan sonra “külfet” terimi kullanılacaktır.

ta hukuku alanında ortaya çıkmış olması⁷ ve genel olarak külfetlerin hukukî niteliğine ilişkin tartışmaların sigorta hukuku ile içiçe ele alınması konuyu daha karmaşık bir hale sokmaktadır. Bu kapsamda genel olarak külfetlere ve özel olarak sözleşme öncesi beyan yükümlülüğüne ilişkin olarak ortaya atılan görüşlere aşağıda kısaca yer verilmiştir:

Külfetlerin hukukî niteliği konusunda ortaya konulan *borç* teorisine (*Verbindlichkeitstheorie*) göre, külfetler, dava edilebilen gerçek birer hukukî yükümlülüktür (*echten Rechtspflicht*); onların ihlali tazminat talebine yol açar⁸. Sigorta hukuku alanındaki davranış kurallarının bu görüş çerçevesinde birer “borç” olduğunu savunanlar, VVG’nin gerekçesinden ve lafzından yola çıkmaktadır⁹. *Şart* teorisi (*Voraussetzungstheorie*) savunucuları ise, külfetlerin ifasının sözleşmenin diğer tarafının edim yükümlülüğünü yerine getirmesinin bir şartı olduğunu ileri sürmektedir¹⁰. Bu görüşe göre külfetler, yerine getirilmeleri yükümlüsünün menfaatine hizmet eden davranış normlarıdır. Sözleşmenin diğer tarafı bunların ifasını talep edemeyeceği gibi; ifa edilmemesi halinde tazminat dahi isteyemeyecektir¹¹. Zira ihlali halinde külfet yükümlüsü birtakım haklarını kaybedecektir. Bu doğrultuda sözleşme öncesi

(7) *Hähnchen*, s. 116.

(8) Bu görüşü taşıyan yazarlar için bkz. *Hähnchen*, s. 24, dn. 90’da anılan yazarlar ile *Aday*, N.: Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 2000, s. 44, dn.198’de anılan yazarlar. *Prölss/Martin*’in, eserinin eski baskısında bu görüş savunulmuş iken, daha yeni tarihli bir baskıda bu görüş değişmiştir. Bkz. *Prölss/Martin/Armbrüster*, VVG § 28 Rn. 68 vd.

(9) Bu konudaki görüşler için bkz. *Aday*, s. 46 vd.; *Hähnchen*, s. 169, 172.

(10) *Prölss/Martin/Armbrüster*, VVG § 19 Rn. 60; *Schimikowski*, P.: *Rüffer/Halbach/Schimikowski: Versicherungsvertragsgesetz Handkommentar*, A. 3, 2015), § 19, Rn. 4 (*Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski*); *Schimikowski*, P: *Versicherungsvertragsrecht*, A. 5, München 2014, Rn. 176, 177; *Langheid*, T.: *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, A. 2, München 2016, VVG § 19 Rn. 2; *Öztaş*, F.: *Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti*, Ankara 1966, s. 32; *Ağsakal*, İ.: *Sigorta Sözleşmesinde Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğüne Aykırılık ve Sonuçları*, Ankara 2015, s. 37; *Kaner*, İ., *Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Tehlike ile İlgili Görevleri*, İÜHF 1991-1994, C. LIV, S. 1-4, s. 303-319, s. 309; *Beyer*, A. C.: *Eine Rechtsvergleichung der vorvertraglichen Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers im englischen, australischen und deutschen Versicherungsrecht unter Berücksichtigung aktueller Reformbemühungen*, s. 28. <http://d-nb.info/989766780/34> (E.T. 24.12.2018).

(11) Bkz. *Kocayusufpaşaoğlu*, N./*Hatemi*, H./*Serozan*, R./*Arpacı*, A.: *Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme*, B. 6, İstanbul 2014, s. 32-33.

beyan yükümlülüğü, ifası sigortacı tarafından talep edilebilecek ve ihlali tazminat borcu doğuracak nitelikte bir yükümlülük değildir. Sigorta bedeline¹² veya sigorta tazminatına kavuşmak isteyen sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünü yerine getirmesi şarttır. *Hukukî cebir* teorisi (*Rechtswangstheorie*) ise, aslında külfet olarak nitelendirilen davranış kurallarının ne şart ne de tam anlamıyla bir borç olduğunu kabul eder; bunların kural olarak kişinin haklarını kaybetmesine yol açan ve yoğunluğu azaltılmış etkiye sahip bir davranış yükümlülüğü olduğunu belirtir¹³. Bu görüşe göre de sonuç olarak sigorta ettirenin tazminat ödemesi gündeme gelmeyecektir. *Karma* teori taraftarları ise külfeti, bazen borç bazen de şart karakterinde görmektedir¹⁴. Buna göre ilgili düzenlemenin şart mı yoksa borç niteliğine mi sahip olduğu her bir somut olayda ayrı ayrı belirlenmelidir.

Türk hukukunda yerleşik görüş, sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün “külfet” niteliği taşıdığı ve külfet niteliğindeki davranışların ifası talep edilemeyen ve ihlali halinde tazminat ödenmesi gerekmeyen davranış kuralları olduğudur. Bu sebeple sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün de ifasının talep edilemeyeceği ve ihlalinin tazminat borcu doğurmayacağı belirtilmektedir¹⁵. Türk öğretisinde bu sonuca ulaşan yazarlar ya şart teori-

(12) Bu çalışmada sigorta bedeli, zarar sigortalarındaki sigorta tazminatını da içerecek şekilde kullanılmıştır.

(13) *Schmidt*, R.: Die Obliegenheiten, Studien auf dem Gebiet des Rechtswangs im Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung des Privatversicherungsrecht, Karlsruhe 1953, s. 317.

(14) Bu konudaki görüşler için bkz, *Ağsakal*, s. 36, dn. 92’de anılan yazar.

(15) *Özcan*, s. 32; *Ayiter*, K.: Sigorta Ettirenin Mukavele Yapılırken Mevcut İhbar Mükellefiyeti, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası-1959, Ankara 1960, s. 220; *Bozer*, s. 222; *Kender* (B. 15), s. 257; *Özdamar*, M.: Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü, Ankara 2009, s. 118; *Ünan*, Hayat Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 1998 (Hayat Sigortası), s. 137; *Yazıcıoğlu*, E.: Tekne Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 2003 (Tekne Sigortası), s. 218; *Yazıcıoğlu*, E.: Zarar Sigortalarında Sigorta Himayesinin Sınırlandırılması ve Davranış Yükümlülüklerinin Teminat Şartı ya da İstisna Olarak Öngörülmesi Sorunu Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 1185-1194; *Ağsakal*, s. 37; *Şeker Öğüz*, Z.: Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi İhbar Görevi, İstanbul 2010, s. 40; *Aydın*, S.: Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali ve İhlal Halinde Sigortacının Hakları Özellikle Oranlama Sistemine Göre Tazminattan İndirim Hakkı, Ankara 2018, s. 36-37. *Şenocak*, genel olarak sigorta sözleşmesine ilişkin külfetler için aynı kriteri temel almaktadır. Bkz. *Şenocak*,

sine ya da hukuki cebir teorisine dayanmakta ve bu ana gerekçeler yanında beyan yükümlülüğünün hukuki niteliği konusunda Kanun'un sistematikliğini ve kullandığı terminolojiyi de gerekçe göstermektedirler. Nitekim Kanun'da kullanılan terminolojiye göre, tarafların sigorta sözleşmesinden doğan “borçları” ve “yükümlülükleri” ayrı ayrı kaleme alınmıştır. Buna göre “prim ödeme” sigorta ettiren açısından bir *borç* olarak ifade edilmişken; “önemli hususları sözleşme görüşmeleri sırasında beyan etme”, “rizikonun gerçekleşmesinden sonra bilgi verme ve araştırma yapılmasına izin verme” ve “zararı önleme, azaltma ve sigortacının rücu hakkını koruma” şeklindeki davranış kuralları *yükümlülük* olarak ifade edilmiştir. Benzer şekilde sigortacı açısından “riziko taşıma”, “aydınlatma” ve “poliçe verme” yönündeki davranış kuralları birer *yükümlülük*; “giderleri ödeme” ve “tazminat ödeme” hususları ise *borç* olarak düzenlenmiştir. Bu terminoloji farklılığından dolayı, sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün borç olarak kabul edilemeyeceği öğretide ileri sürülmüştür¹⁶. Kanunun sistematikliği açısından ise, sözleşme öncesi beyan yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımları arasında sigortacının tazminat veya görevin ifasını dava ve talep haklarının bulunmaması; aksine sigorta ettirenin sigorta himayesinden veya tazminat alacağından mahrum kalacağına hükme bağlanması nedeniyle bu yükümlülüğün külfet niteliği taşıdığı ifade edilmiştir¹⁷. Son olarak sigorta hukukunda yer alan külfetlere ilişkin bir görü-

K.: Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi (TTK m. 1293), AÜHF 1995, C. 44, s. 1-4, s. 365-424 (TTK. m. 1293), s. 380. *Kaner*, bir davranışın ödev mi yoksa sadece bir koruma mükellefiyeti olduğu araştırılırken bu mükellefiyetin ihlalinden hangi hukukî sonuçların doğabileceğine bakmak gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. *Kaner*, s. 308.

(16) Nitekim *Ağsakal*, Kanun'daki düzenlemeler ve madde başlıklarından hareketle sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünün görev niteliğinde bir davranış olduğunu ifade etmektedir. Bkz. *Ağsakal*, s. 37. Benzer şekilde *Hacıömeroğlu* da beyan yükümlülüğünün hukukî mahiyetini tespiti yarayacak hususlardan biri olarak Kanun'da sigorta ettirenin borç ve yükümlülükleri şeklinde bir ifade kullanıldığını ve kanun koyucunun açıkça “yükümlülük” ve “borç” kavramlarını birbirinden ayırmasını örnek göstermektedir. Bkz. *Hacıömeroğlu*, 55. Aynı yönde bkz. *Yazıcıoğlu* (Tekne Sigortası), s. 219; *Ayli*, A.: Sigorta Ettirenin Sözleşmenin Kuruluşundaki İhbar Yükümlülüğüne İlişkin Hükümlerin Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Yeniden Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Diyarbakır 2005, s. 185-203, s. 188; *Kabukçuoğlu Özer*, D.: Mukayeseli Hukukta ve Uygulamada Hayat Sigortası, B. 2, Ankara 2014, s. 253.

(17) *Kender* (B. 15), s. 257; *Ağsakal*, s. 36; *Şeker Öğüz*, s. 40; *Şenocak* (TTK m. 1293), s. 380; *Eroğlu*, S.: Hastalık Sigortası Sözleşmesinin Kurulmasında İhbar Külfeti, Ankara 2005,

şe göre, borç teorisinin kabulü özel hukukta geçerli olan irade muhtariyetine aykırıdır¹⁸; zira bu ilke gereğince başkası hesabına sigorta sözleşmesiyle, bir başka kişi hak sahibi kılınabilir, fakat borç sahibi kılınamaz. Oysa başkası hesabına sigortada sigortalı, sigorta akdinden doğan külfetleri yerine getirmek zorundadır.

Kanaatimizce yukarıdaki görüşler, sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün hukuki niteliğinin açıklanmasında yeterli değildir: Öncelikle şart teorisinden yola çıkarak beyan yükümlülüğünün ifasının, sigorta ettirenin sigorta teminatına kavuşmasının bir şartı olarak değerlendirilmesi ve buna bağlı olarak sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde sigorta bedelini talep etme hakkını kaybetmesi dolayısıyla, bunun yerine getirilmesinde (sigorta bedelini talep etmesi yönünden) bir menfaati olduğu söylenemez¹⁹. Zira sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, sigorta bedelinin ifasını talep etmek hakkının kaybı ancak ve ancak beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğinin sigortacı tarafından öğrenilmesi halinde söz konusu olacaktır. Hatta sigortacının beyan yükümlülüğünün ihlalini öğrenmesi dahi kendiliğinden hak kaybı sonucu doğurmamakta, sigortacının bu yönde hakkını kullanması icap etmektedir²⁰. Bu kapsamda beyan yükümlülüğünün yerine getirilmesi, sigorta teminatı hakkının şartı olamaz, zira hakkın kaybı ihlalin doğrudan ortaya çıkan bir sonucu değildir²¹. Ayrıca kanun koyucu, özellikle rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sigorta himayesinin kaybına yol açacak nitelikteki hakkın kullanımını, kusur ve illiyet bağı yönünden ilave şartlara tabi tutmuştur²². Bu şartlar gerçekleşmediği takdirde sigorta ettirenin sigorta bedeline ilişkin hakkını kaybettiğinden söz edilemez.

Sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün, sigorta bedeline kavuşmanın bir şartı olduğundan bahisle külfet olarak nitelendirilmesi hukuk tekniği açı-

s. 72; Aydın, s. 37.

(18) Şenocak (TTK m. 1293), s. 380; Kender (B. 15), s. 261; Yazıcıoğlu (Tekne Sigortası), s. 219; Eroğlu, s. 72; Aydın, s. 37.

(19) Aynı yönde bkz. Schäfers, s. 18.

(20) Hähnchen, s. 212.

(21) Hähnchen, s. 207.

(22) Alman Hukukunda rizikonun gerçekleşmesinden önceki safhada da ilave şartlar aranmaktadır. Bkz. Hähnchen, s. 211.

sından yanılıcıdır²³. Beyan yükümlülüğünün *conductio iuris* anlamında bir şart²⁴ niteliği taşıyıp taşımadığı tartışması bir yana, şart niteliği taşıyan bir unsurun derhal ve re'sen külfet vasfını da haiz olacağı fikrine şüpheyile yaklaşmak gerekir. Keza sigorta sözleşmesinde prim ödeme borcu da, sigortacının rizikoyu taşıma borcunun ve bu anlamda sigorta teminatının bir şartıdır²⁵. Bu durumda prim ödeme borcunu yerine getirmediği takdirde sigorta ettirenin hak kaybına uğrayacağından bahisle, asli edim borcu olan prim ödeme borcunun da külfet olduğu mu iddia edilecektir? Diğer yandan beyan yükümlülüğünün ihlali, sigorta ettirenin sadece sözleşme bedelinden mahrum kalınmasına yol açacak yaptırımlardan ibaret olmayıp²⁶; prim farkı uygulayarak sözleşmenin uyarlanması, sigorta bedelinde indirim, ödenen primle ödenmesi gereken prim dikkate alınarak sigorta bedelinin ödenmesi gibi imkânlar da sağlamaktadır. Bunlar, prim ile sigortacı tarafından üstlenilen riziko arasındaki bozulan dengeyi sigorta tekniği kurallarına uygun olarak düzelten metotlardır. Dolayısıyla beyan yükümlülüğünün ihlali ve buna bağlı olarak sigortacı tarafından bu hakların kullanılması sonucunda sigorta ettiren bir hakkını kaybetmemekte; sadece prim ile riziko arasında bozulan denge mümkün olduğunca telafi edilmektedir.

Sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün, ifasının talep edilemediği ve ihlali halinde tazminat istenememesinden bahisle yoğunluğu azaltılmış bir davranış kuralı olduğu da Kanaatimizce iddia edilemez; zira sigorta ettiren için sigorta teminatını kaybetmekten daha şiddetli ve vahim bir hukukî sonuç yoktur²⁷. Ayrıca sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün, ifası talep edilemeyen ve ihlali halinde tazminat istenemeyen bir davranış kuralı olarak tanımlanmasından yola çıkılarak onun hukuki niteliğini belirleyen yaklaşım, iki yönden sakıncalıdır: İlk olarak, ifasının talep edilememesi ve tazminat istenememesi

(23) *Hähnchen*, s. 206. Şart teorisinin, külfetler ile sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulması gibi hukukî sonuçların bir davranışa bağlandığı; dolayısıyla sigortacıdan edimin talep edilebilmesinin de şartını oluşturan diğer hususlar (örneğin sigorta akdinin varlığı, sigortalanan rizikonun gerçekleşmesi gibi) arasındaki ayrımı ortaya koyacak bir kriter getirilmediği yönünde bkz. *Şenocak* (TTK m. 1293), s. 379. Ayrıca bkz. *Eroğlu*, s. 70.

(24) Şart teriminin hukuk terminolojisindeki farklı anlamları hakkında bkz. *Oğuzman*, M. K./Öz, M. T.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 2, B. 11*, İstanbul 2014, s. 491.

(25) *Hähnchen*, s. 206.

(26) *Hähnchen*, s. 209.

(27) *Hähnchen*, s. 221; *Şenocak* (TTK m. 1293), s. 379.

külfetin hukuki sonuçlarıdır ve ispatlanması istenen görüşün kanıtı, o görüşün sonuçlarından yola çıkılarak açıklanmaya çalışılırsa bir kısır döngü kanıtlaması (*Zirkelschluss/Circulus in probando*) söz konusu olmaktadır²⁸. İkincisi külfet olarak tanımlanan davranış kurallarının tazminat borcu doğurup doğurmayacağı bile tartışma konusuyken²⁹, sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün tazminat borcu doğurmayacağı hangi kesinlikle söylenebilecek ve bu unsur (tazminat talep edememe) beyan yükümlülüğünün hukuki niteliğinin külfet olarak belirlenmesinde nasıl ayırdedici bir kıstas olarak kullanılabilir?

Kanaatimizce kanunda kullanılan terminoloji ve sistematik açısından da doğru bir sonuca ulaşılamaz. Bu kapsamda kanun koyucunun, “borç” ve “yükümlülük” terimlerini kullanırken sigorta sözleşmesinden doğan edimleri, dava edilebilirlik ya da tazminat yönünden bilinçli olarak kesin kurallara bağlamak istediği düşünülmemektedir³⁰. Nitekim Kanun’da “poliçe verme” bir yükümlülük olarak kaleme alınmıştır. Sigorta ettirenin, sırf yükümlülük niteliğinde olduğu için, poliçeyi kendisine teslim etmeyen sigortacıdan poliçenin düzenlenerek kendisine teslim edilmesi yönünde talepte bulunamayacağı Kanaatimizce iddia edilemez. Bu anlamda poliçeyi düzenleyerek sigorta ettirene teslim etme yükümlülüğü, bir yan edim yükümlülüğü ve dolayısıyla bir borç teşkil eder. Bunun yerine getirilmemesi halinde hem ifası dava edilebilir hem de tazminat talep edilebilir. Bu nedenle kanun koyucunun “borç” ve “yükümlülük” kavramlarını farklı anlamlara gelecek şekilde kullandığı söylenemez.

Kanunun sistematigiinden yola çıkılarak beyan yükümlülüğünün ihlali ilişkin sonuçların özel olarak düzenlenmiş olması ve bu düzenlemeler arasında tazminat ve ifa talebine yer verilmemiş olması da beyan yükümlülüğünün külfet niteliğinde olduğunu ispat yönünden yeterli değildir. Aşağıda detaylı olarak ele alınacağı üzere bir hükmün özel hüküm olarak düzenledi-

(28) *Uzun, E.*: Hukuk Metodolojisi, Ankara 2014, s. 127. *Schäfers*, s. 17; *Hähnchen, S.*, s. 243. Ayrıca bkz. *Aday*, s. 95.

(29) *Koller*, bazı külfetlerin ihlali halinde tazminat borcunun doğduğunu ifade etmektedir. Bkz. *Koller, A.*: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, A. 3, Bern 2009, § 2, Rn. 97.

(30) Eski Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan benzer tartışmalar bakımından, bir vecibenin hukukî mahiyetinin belirlenmesinde sadece Kanun’da düzenlendiği yere ve kullanılan tabirlere bakarak hüküm vermenin yanlış olduğu yönündeki görüş için bkz. *Şenocak* (TTK m. 1293), s. 382.

ğinden ve genel hükümleri bertaraf ettiğinden söz edebilmek için bir takım şartların mevcudiyeti icap etmektedir.

Sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün hukuki niteliğinin tayininde, bu yükümlülüğün ifasının talep edilip edilemeyeceği ya da ihlali nedeniyle tazminat istenip istenemeyeceğinden değil; onun amacı ve fonksiyonundan hareket edilmeli ve “borç ilişkisi” içindeki yeri saptanmalıdır. Bilindiği üzere borç ilişkisinin içerdiği borçlar, asıl borçlar (asli edim yükümlülükleri), yan borçlar (yan edim yükümlülükleri) ve yan yükümler olmak üzere üçe ayrılmaktadır³¹. Asli edim yükümlülüğü (*Hauptleistungspflicht*), sözleşmenin tür ve tipini, özellik ve niteliklerini belirleyen borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu asıl borçtur. Yan edim yükümlülükleri (*Nebenleistungspflicht*) ise tarafların sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanarak yapmak istedikleri sözleşme tipinin içeriğine koydukları ya da kanundan doğan asli edim yükümündeki ifa yararının gerçekleşmesine katkıda bulunan yükümlülüklerdir³².

Borç ilişkisi içinde yer alan yan yükümlülükler (*Nebenpflichten*) ise asli ve yan edim yükümlülüklerine bağımlı nitelik taşıyan davranış kurallarıdır³³. Bunlar ifaya yardımcı yükümlülükler ya da koruyucu yan yükümlülüklerdir. Bu yükümlülükler, sözleşmenin amacına uygun olarak tam ve doğru bir şekilde ifasına hizmet ederler³⁴. Yan yükümlülükler bağımsız bir varlığa sahip olmadıkları için borçlunun bunlara aykırı davranması halinde alacaklının ifa davasıyla bunların yerine getirilmesini talep etmesi mümkün değildir; ancak alacaklı bundan doğan zararlarının tazminini talep edebilir. Asli edimin ifa hazırlıkları, muhafaza yükümlülükleri, gizlilik yükümlülüğü ve aydınlatma yükümlülüğü başlıca yan yükümlülüklerdir³⁵. Bu yükümlülüklerden aydınlatma yükümlülüğü üzerinde konumuzla ilgisi açısından ayrıca durmak yerinde olacaktır. Açıklama yapma yükümlülüğü olarak da adlandırabileceğimiz

(31) Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 19, Ankara 2015, s. 22; Tekinay, S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altın, A.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 7, İstanbul 1993, s. 17.

(32) Eren, s. 33; Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 11; Antalya, G. O.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, B. 2, İstanbul 2013, s. 12.

(33) Eren, s. 37; Antalya, s. 12.

(34) Eren, s. 38; Aral, F.: Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011, s. 40; Antalya, s. 12.

(35) Eren, s. 38; Antalya, s. 13.

aydınlatma yükümlülüğü, sözleşmenin karşı tarafına, onun için önemli olan ve bilmediği durumlar hakkında açıklamada bulunma yükümlülüğüdür³⁶. Nitelikte taraflar arasında hukuki işlem kurmaya yönelik bir temasla başlayan güven ilişkisi çerçevesinde, akdin müzakereleri esnasında, karşı tarafın karar vermesi açısından önem arzeden hususları açıklama yükümlülüğü mevcuttur³⁷. Bu yükümlülük açıkça veya zımnen sorulmaksızın kendiliğinden yerine getirilir ve bu yönüyle de bilgi verme yükümlülüklerinden ayrılır³⁸. Açıklama yükümlülüğünde geriye yönelik bir değerlendirme yapılmakta; bilgi verme yükümlülüğünde ise gelecekteki davranışları tayin etme amacı güdülmektedir³⁹.

Külfetler, yine borç ilişkisi içerisinde yerine getirilmesi icap eden; ancak yerine getirilme zorunluluğu bulunmayan davranış kurallarıdır⁴⁰. Diğer tarafın kurala uygun davranılmasına ilişkin menfaati, özel bir kanuni düzenleme ile korumaya alındığı için ifanın yerine getirilmesini istemek ya da tazminat talebinde bulunmak onun menfaatine yönelik bir anlam taşımamaktadır⁴¹. Diğer taraftan külfetin yerine getirilmesi, ağırlıklı olarak külfet yükümlüsünün yararına sonuçlar doğurmaktadır⁴². Bu sonuçlar ya birtakım hakların elde edilmesi ya da zaten elde edilmiş olan hakların muhafazası şeklinde ortaya çıkar⁴³. Bu nedenle külfetin, kendisine sağlanan menfaati elde etmek arzusu içinde olan yükümlüsünü, bu yükümlülüğü yerine getirmeye (en azından psikolojik olarak) zorlayıcı nitelikte olduğu belirtilmektedir⁴⁴. Bu davranış kuralının, taraflar arasındaki hukuk güvenliğini⁴⁵ ve bazı hallerde ispat kolaylığı

(36) *Aral*, s. 44.

(37) *Aral*, s. 44.

(38) *Aral*, s. 45.

(39) *Aral*, s. 45-46.

(40) *Koller*, § 2, Rn. 94.

(41) *Koller*, § 2, Rn. 94.

(42) *Kılıçoğlu*, A.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, B. 19, Ankara 2015, s. 30; *Antalya*, s. 12; *Şenocak* (TTK m. 1293), s. 385.

(43) *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 31. Ayrıca bkz. *von Tuhr*, A. (Çev. Edege, C.): *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, C. 1-2, Ankara 1983, s. 12; *Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı*, s. 33.

(44) *Ehrensperger*, T.: *Strukturen und Verletzungen von Obliegenheiten im Schweizerischen Privatrecht*, Zürich 2004, s. 123.

(45) *Ehrensperger*, s. 124.

sağladığı ifade edilmektedir⁴⁶.

Külfetler esasen külfet yükümlüsünün menfaatine hizmet eden davranış kuralları iken, sigortacılık alanında aslında sigortacının menfaatine hizmet eden ve sigorta ettiren tarafından yerine getirilmesi icap eden kuralların niçin külfet olarak nitelendirildiği soru işaretlerine yol açmaktadır. Külfetleri ve bu konuda ileri sürülen görüşleri oldukça derinlemesine inceleyen *Hähnchen*, bu konuda yapılan tartışmaların en büyük sebebi olarak, medeni hukukun genel hükümleri kapsamında borç ilişkisinin dar anlamı ve geniş anlamı ile ilgili olarak ortaya çıkan gelişmelerin, sigorta ettirenin yükümlülükleri kapsamında yeterince incelenememiş olmasını göstermektedir⁴⁷. Bu eksikliğe bağlı olarak külfetler, sadece asli borçlar ile karşılaştırılmış ve bu doğrultuda tanımlanmaya çalışılmıştır. Nitekim Türk hukukunda külfet konusunu detaylı olarak inceleyen tek monografik çalışmayı yapmış olan *Aday* dahi, incelemesi sonucunda edim menfaatini korumaya yönelik yükümlülükleri borç; bunun dışındaki menfaatleri korumaya yönelik yükümlülükleri ise külfet olarak değerlendir-

(46) *Ehrensperger*, s. 70. Örneğin İsviçre Borçlar Kanunu'nun 6. maddesi, önerenin, kanun veya işin özelliği gereği açık bir kabulü beklemek zorunda olmadığı hallerde ve önerinin uygun bir sürede reddedilmediği takdirde sözleşmenin kurulmuş sayılacağını düzenlemektedir. Burada yer alan örtülü kabule ilişkin "uygun bir sürede reddetme" şeklindeki davranış kuralının, külfet niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir. Zira bu külfet yerine getirilirse kendisine öneride bulunulan istemediği bir sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulacaktır. Bu nedenle öneriyi uygun sürede reddetme, sözleşme ile bağlı olmak istemeyen kişinin yararına. Bu külfet aynı zamanda hukukî güvenlik ilkesine hizmet etmekte ve her iki taraf için de sözleşmenin meydana gelip gelmediği ve içeriğini ispat konusunda zaman ve masrafa yol açacak işlemlerden kaçınılmasını sağlamaktadır. Bkz. *Ehrensperger*, s. 50 ve 52. Satım ve eser sözleşmeleriyle ilgili olarak TBK m. 223 ve 474'te düzenlenen ayıby bildirme yükümlülükleri de alıcı ve iş sahibi açısından birer külfet niteliğindedir. *Ehrensperger*, s. 60, 66; *Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı*, s. 33; *Antalya*, s. 15. Zira bu kişiler, bildirim yükümlülüğü yerine getirildiği takdirde ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanabileceklerdir. Buna karşın derhal yapılacak bir ihbar, yüklenicinin, iş sahibinin eseri kabul edip etmediği hususunda mümkün olduğu ölçüde hızlı bir şekilde bilgi sahibi olabilmesini sağlamak ve bu suretle ona gereğinde muayeneyi bizzat yaparak edimin gereği gibi yerine getirilmediği itirazı karşısında nasıl bir tutum alacağına dair karar verebilmek, gerekli araştırmalarda bulunmak ve gereğinde bu bildirim itiraz edebilmek imkanına kavuşmasını sağlamaktadır. Böylece ayıby bildirme külfeti her iki tarafın da menfaatine hizmet etmektedir. Bkz. *Şenocak, Z.: Eser Sözleşmesinde Ayıby Giderilmesini İsteme Hakkı*, Ankara 2002, s. 108.

(47) *Hähnchen*, s. 233.

miştir⁴⁸. Oysa borç ilişkisi yukarıda anıldığı üzere sadece edim menfaatlerini korumaya yönelik asıl borçlar ve yan borçları değil; alacaklının edim menfaati dışında kalan menfaatlerini korumaya yönelik yan yükümlülükleri de içermektedir. Bu kapsamda günümüzde külfet olarak adlandırılan bazı davranış kuralları, gerçekten külfet niteliğinde iken; bazılarının ise yan yükümlülük niteliğinde olduğu görülmektedir. Örneğin *Özdamar*, Türk Ticaret Kanunu'nda sigortacının aydınlatma yükümlülüğünün külfet anlamına gelecek şekilde kullanıldığını, buna rağmen bu yükümlülüğün külfet değil bir yan yükümlülük niteliğinde olduğunu ifade etmektedir⁴⁹. Bu doğrultuda bir davranış kuralının gerçekten külfet mi yoksa yan yükümlülük niteliğinde mi olduğu araştırılırken her bir somut olay bazında inceleme yapılması gerektiği düşünülmektedir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, riziko ile ilgili hususları sözleşme görüşmeleri sırasında sigortacıya bildirme kuralının, külfet niteliğinde olduğunu söylemek pek mümkün gözükmemektedir. Nitekim sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün esas amacı, sigortacının bilgi eksikliğini gidererek onun riziko ile orantılı bir prim almasını sağlamaktır⁵⁰. Bu yükümlülük, bunu yerine getirmek zorunda olan sigorta ettirenin menfaatine değil, tam tersine sigortacının menfaatine ve dolayısıyla sözleşmenin amacına uygun olarak tam ve doğru bir şekilde kurulmasına hizmet eder nitelikte bir yükümlülüktür. Zira sigorta sözleşmesi sigorta ettiren açısından rizikonun kendi üzerinden sigortacıya aktarılmasını; sigortacı açısından ise bu rizikonun karşılığını oluşturan primi kazanmayı amaçlamaktadır. Bu anlamda sigortacının üstlendiği riziko ve sigorta ettirenin ödemesi gereken prim arasında bir denge bulunmaktadır. Bu denge bozulursa sözleşmenin amacına uygun hareket edilmemiş; diğer bir deyişle üstlenilen rizikonun karşılığını oluşturan prim elde edilememiş olur. Bu durum sigortacının tehlike topluluğunu oluşturan diğer sigorta ettirenlere

(48) *Aday*, s. 152.

(49) *Özdamar*, s. 154.

(50) *Schäfers*, s. 41; *Neuhaus*, K.-J.: Die vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung im neuen VVG, r+s, Heft 2, 2008 (*Anzeigepflichtverletzung*), s. 46; *Şenocak*, K.: 6102 sayılı Ticaret Kanunu Uyarınca Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi İhbar Külfetine Umumi Bir Bakış, Türk-Alman Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukuku'nda ve Sigorta Hukuku'nda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, https://cms.inonu.edu.tr/uploads/contentfile/10/files/kayseri%20sem_%20tam.pdf. (İhbar Külfeti) (E.T. 22.11.2017), s. 105.

karşı yükümlülüklerini yerine getirememesine yol açabilir⁵¹. İşte beyan yükümlülüğü bu dengeyi sağlayarak sözleşmenin amacına uygun bir şekilde kurulmasını sağlamakta, sigortacıyı ve sigorta ettirenler topluluğunu korumaktadır⁵². Beyan yükümlülüğünün hukuki güvenliği sağlayan ya da ispat kolaylığı getiren bir yönü de yoktur. Sonuç olarak esasen sigortacının menfaatine hizmet eden sözleşme öncesi beyan yükümlülüğü, açıklama yükümlülüğü olarak kabul edeceğimiz bir yan yükümlülük niteliği taşımaktadır⁵³.

Son olarak belirtmek gerekir ki bu görüş ile özel hukukta geçerli olan irade özerkliğine aykırı bir durum söz konusu değildir. Zira Türk Ticaret Kanununun 1412. maddesine göre, *kanunda sigorta ettirenin bilgisine ve davranışına hukuki sonuç bağlanan durumlarda, sigortadan haberi olması şartı ile sigortalının, temsilci söz konusu ise temsilcinin, can sigortalarında da lehtarın bilgisi ve davranışı da dikkate alınır*. Bu hüküm ile sigortalı aleyhine açık bir davranış yükümlülüğü getirilmemekte; sadece bu kişilerin bilgisi ve davranışının dikkate alınacağını belirtmektedir. Alman hukukunda da konu tartışmalı olmakla birlikte ağırlıkta olan görüş, benzer bir hüküm ihtiva eden VVG § 47'nin sigortalı aleyhine bir davranış kuralı getirmediğini, burada bir bilgi isnadının (*Kenntniszurechnung*) mevzubahis olduğu ifade etmektedir⁵⁴. Kanaatimizce bu görüşe Türk hukukunda da itibar edilmelidir. Bu nedenle Türk

(51) Şeker Öğüz, s. 29; Ağsakal, s. 32-33; Demirayak, E. B.: Sigorta Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Beyan Yükümlülüğünün İhlalinde Nedensellik Bağı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2011, C. 2, S. 2, s. 477-496, s. 478; Yazıcıoğlu (Tekne Sigortası), s. 219.

(52) Rüffer/Halbach/Schimikowski/Schimikowski, § 19, Rn. 1.

(53) Aynı yönde bkz. Ünan, S.: Kara Sigortalarında Sigorta Ettirenin Görevleriyle İlgili Bazı Sorunlar, SHD 1998, S. 1, s. 97-113 (Kara Sigortaları). Ünan, daha sonraki bir eserinde ise beyan yükümlülüğünün külfet niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Bkz. Ünan, S.: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap Sigorta Hukuku, C. I Genel Hükümler (Madde 1401-1452), İstanbul 2016, (Madde 1401-1452), s. 408.

(54) Voit, W.: Honsell, H., Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Zürich 1998 (Honsell/Voit), § 16 Rn. 59; Bruck/Möller/Rolf, § 19 Rn. 24; Langheid/Wandt/Dageföрге, § 47, Rn. 2. Aksi yönde bkz. Knappmann, U.: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts – Handbuch, A. 3, München 2015, § 14 Rn. 46 (Beckmann/Matusche-Beckmann/Knappmann). Her iki görüşün de konuyu yeterli ölçüde açıklayamadığı konusunda bkz. Klimke, D.: Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, A. 29, B. 14, München 2005, VVG § 47 Rn. 4 (Prölss/Martin/Klimke); Langheid, T./Rixecker, R.: Versicherungsvertragsgesetz, A 5, München 2016, § 47, Rn. 2 (Langheid/Rixecker/Rixecker).

Ticaret Kanunu'nun 1412. maddesinde belirtilen kişilerin beyan yükümlülüğü ile yükümlü olmadığını; fakat bunlar tarafından bilinen hususların sigortacıya bildirilmemesi veya yanlış bildirilmesi halinde, sigortacının beyan yükümlülüğünün ihlalden kaynaklanan haklarını kullanabileceğini söylemek daha doğru olacaktır.

III. SÖZLEŞME ÖNCESİ BEYAN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ HALİNDE SİGORTACININ SAHİP OLDUĞU HAKLARLA İLGİLİ HUSUSLAR

1. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu, sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün ihlali halinde sigortacının sahip olacağı haklar yönünden ikili bir ayrım öngörmektedir. Kanunun 1439. maddesinin ilk fıkrasına göre, sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün ihlalinin rizikonun gerçekleşmesinden önce öğrenilmesi halinde, sigorta ettiren ya sözleşmeden cayabilir ya da prim farkı isteyebilir. Her iki hakkın kullanılması bakımından da sigorta ettirenin kusurunun ve illiyet bağının bir rolü yoktur⁵⁵. Aynı hükmün ikinci fıkrasına göre, sigortacı beyan yükümlülüğünün ihlalini riziko gerçekleştikten sonra öğrenmişse sigorta ettirenin kusurunun derecesine ve aradaki illiyet bağına göre sigorta bedelinin indirim, bedel ödeme borcunun tamamen ortadan kalkması ya da ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oran dikkate alınarak sigorta bedelinin ödenmesi söz konusu olacaktır. Kanun'da yer alan hukuki sonuçlarla ilgili bu incelemenin de konusunu oluşturan ilk sorun, sigortacının cayma hakkına ilişkindir. Zira "cayma" hakkının hukuki niteliği üzerinde ortak bir görüş mevcut değildir ve bu hususun tespiti, bir sona erme hali olan caymanın sonuçları, özellikle tarafların iade borçlarının kapsamının belirlenmesi açısından önemlidir. İkinci sorun Türk Ticaret Kanunu'nda hile hükümlerine açıkça yer verilmemiş olması dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nda yer

(55) *Şenocak* (İhbar Külfeti), s. 115; *Aydın*, s. 289. Madde metninde geçen, "önemli olan bir hususun sigorta ettirenin kusuru sonucu öğrenilememiş olması" ifadesi, sadece sigorta ettirenin bilmesi gereken ancak kusuru neticesinde öğrenemediği hususlar bakımından bir anlam taşımaktadır. Nitekim *Ünan*, TTK 1439 (1)'de kusur koşulu aranmamış olması karşısında, böyle bir hükme gerek olmadığını, aslında TTK 1439 (1)'in 3. Cümlesinde "kusurun" değil "kusursuzluğun" durumu değiştirmeyeceğini vurgulamanın daha tutarlı olacağını belirtmektedir. Bkz. *Ünan* (Madde 1401-1452), s. 419.

alan hükümlerin hileye ilişkin hükümleri bertaraf edip etmediği ise sigortacının beyan yükümlülüğüne ilişkin haklarını kullanması gereken süre geçtikten sonra başvuruabileceği bir hakkının olup olmadığını açıklığa kavuşturacaktır. Ele alınacak son sorun ise sigortacının *culpa in contrahendo*'dan kaynaklanan bir tazminat hakkına başvurup başvuramayacağıdır. Bu konudaki inceleme, sözleşme öncesi beyan yükümlülüğü ile ilgili olarak Kanun'da korunmaya çalışan menfaatlerin tespitini ve dolayısıyla bu menfaatleri aşar nitelikte zararların hukuki akibetini çözüme kavuşturacağı için önem taşımaktadır.

2. Sözleşmeden Cayma Hakkının Hukukî Niteliği

Borçlar hukuku alanında genel olarak caymanın, taahhüt ve tasarruf işlemlerinin tek bir işlemde birleştiği sözleşmelerde ortaya çıktığı ve geçmişe etkili bir sona erme durumu yaratan sözleşmeden dönmenin tasarruf işlemine olan doğrudan etkisini ifade etmek için kullanıldığı ifade edilmektedir⁵⁶. Tüketici hukuku alanındaki gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan ve sadece tüketici hukukuna hasredilmeyen bir görüşe göre, cayma hakkının tanındığı sözleşmelerde, hak sahibi belirli bir süre içerisinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve ceza koşulu ödemeksizin sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir⁵⁷. Bunun nedeni, hak sahibine kurulmuş olan sözleşme üzerinde son bir kez düşünme fırsatı tanımaktır⁵⁸.

Sigorta hukuku alanında ise özellikle 6762 sayılı TTK döneminde, cayma hakkının bağımsız bir hukukî kurum olarak ele alınmadığı ve daha ziyade fesih ve dönme kurumları ile karşılaştırıldığı görülmektedir: Bir görüşe göre, sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan sigorta sözleşmesinde cayma, fesih gibi ile-

(56) Öz, T.: İş Sahibinin Eser sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 25; Serozan, R.: Sözleşmeden Dönme, B. 2, İstanbul 2007, s. 142-143; Ayrıca bkz. Akipek, Ş.: Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999, s. 321, dn. 132. Ayiter, N.: Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1972, s. 241-242. Giritlioğlu ise, yayın sözleşmesinde kabul edilen caymanın, bu sözleşmenin sürekli bir sözleşme olması nedeniyle ileriye etkili olması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Giritlioğlu, N.: Yayın Sözleşmesi, İstanbul 1967, s. 79.

(57) Baysal, B.: Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri, İÜHFM 2017, C. LXXV, S. 1, s. 275.

(58) Baysal, s. 281.

riye etkili⁵⁹; diğer bir görüşe göre ise geçmişe etkili⁶⁰ olarak sonuç doğurmalıdır. Bu son görüşü benimseyen yazarların gerekçeleri birbirinden farklıdır. *Kender*'e göre, önemli olan borç ilişkisini sona erdirme hakkını ifade etmek için kullanılan ifadelerin (fesih, rücu, cayma gibi) mahiyetinin belirlenmesidir. Bu açıdan değerlendirme yapıldığında sözleşmeyi sona erdiren iradenin etkisinin geçmişe mi yoksa ileriye mi etkili olduğunun tespiti önem arz eder ve bu kapsamda cayma geçmişe etkilidir⁶¹. *Şeker Öğüz*'e göre alacaklının edime olan çıkarımın gerçekleştiği anın dikkate alınması halinde sigorta sözleşmesi ani edimli borç ilişkisi niteliği taşıyacağı için cayma geçmişe etkilidir⁶². *Serozan*, “cayma” teriminin Türk Ticaret Kanununun pek çok maddesinde yanlışlıkla kullanıldığını, bu ifadenin kimi zaman “geri alma” kimi zaman “dönme” kimi zaman da “fesih” anlamına geldiğini, “sigorta sözleşmesinde cayma” ifadesinin de ETTK m. 1290'da “iptal” anlamında kullanıldığını ifade etmektedir⁶³. *Demircioğlu* da, sigortacı lehine tanınmış cayma hakkının, iradesi sakatlanan kimsenin sahip olduğu iptal hakkı ile özü itibarıyla aynı olduğunu ifade etmiştir⁶⁴. *Öztan* ise, beyan yükümlülüğünün ihlali halinde kullanılacak cayma hakkının geçmişe etkili olduğunu, ancak sigortacının caymasının borçlar hukukundaki genel caymadan farklı olduğunu; zira borçlar hukukunda akdin geçmişe etkili bir şekilde sona ermesi halinde tarafların birbirlerinden aldıklarını karşılıklı olarak geri verdiğini, burada ise ödenmiş veya muaccel hale gelmiş primlerin sigortacıda kaldığını belirtmiştir⁶⁵. Bunun nedeni olarak da cayma hakkının sözleşmeden kaynaklanmadığını, tam tersine şart niteliğinde kanuni bir mükellefiyetin ihlalinin kaynaklanmasını göstermiştir⁶⁶.

(59) *Bozer*, s. 227.

(60) *Yazıcıoğlu* (Tekne Sigortası), s. 233; *Ayli*, s. 196; *Şeker Öğüz*, s. 175; *Kender*, R.: Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, B. 8, İstanbul 2005 (B. 8), s. 190; *Ünan* (Hayat Sigortası), s. 160; *Şenocak*, K.: Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000 (Mesleki Sorumluluk), s. 222; *Yücel*, Ç.: Hayat Sigortasında Sigorta Ettirenin Hak ve Yükümlülükleri, İstanbul Barosu Dergisi 2006, C. 80, S. 6, s. 2540.

(61) *Kender* (B. 8), s. 190.

(62) *Şeker Öğüz*, s. 175.

(63) *Serozan*, s. 142-143.

(64) *Demircioğlu*, H. R.: Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranışın Sorumluluk, Ankara 2009, s. 237.

(65) *Öztan*, s. 115-116.

(66) *Öztan*, s. 116.

Kanun koyucu, Türk Ticaret Kanunu'nda hukuki niteliği tartışmalı olan “cayma” kavramını yeni hükmü tesis ederken yine kullanmış ve böylece öğretilerdeki görüş farklılıklarının devamına sebebiyet vermiştir: Bir görüşe göre sigortacıya tanınan cayma hakkı, bu isimle anılmasına rağmen teknik anlamda bir cayma değildir; zira cayma hakkının kullanılmasında hak sahibi açısından bir keyfiyet söz konusu olmayıp bu hak sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünü ihlal etmesine bağlıdır⁶⁷. Kanun maddesinin gerekçesinden yola çıkan diğer bir görüş ise, kanun koyucunun cayma ile geçmişe etkili olarak sonuç doğurmak istediğinin anlaşıldığını ifade etmektedir⁶⁸. Nitekim caymanın sonuçlarını düzenleyen TTK m. 1441'in gerekçesinde, “6762 sayılı Kanunda da cayma müessesesi kabul edilmiş olmakla birlikte doktrinde caymanın hukuki niteliği konusunda tartışmalar yaşanmıştır. Bir grup buradaki caymanın teknik anlamda cayma olduğu, diğer bir ifade ile sözleşmeyi yapıldığı andan itibaren sona erdirdiği savunurken; bir grup da buradaki caymanın fesih gibi düşünülmesi gerektiğini, diğer bir ifade ile yaptığı andan itibaren geleceğe etkili olacak şekilde hüküm sonuç doğuracağını savunmuşlardır. Öncelikle Taslağın bu maddesi ile geçmişte yaşanan tartışmalara son verilmek istenmiş ve esas olarak mevcut sistem korunmuş, ancak kasıt halinde sözleşmenin geçmişe etkili olarak sonuç doğurmasında sigortacının talep edeceği primin rizikoyu taşıdığı müddete ait prim olduğu konusunda açıklık getirildiği” ifade edilmiştir⁶⁹. Cayma yaptırımını ile geçmişe etkili bir hukukî sonucun benimsenmesinin isabetli olmadığı, ağır veya taşıyamayacağı bir yük altına giren sigortacıya fesih olanağının sağlanmasının yerinde bir çözüm olduğu da yine öğretilerde ileri sürülmektedir⁷⁰. Bu konudaki başka bir görüşe göre ise, beyan yükümlülüğüne aykırılıkta sigorta ettirenin kusurunun bulunması halinde sözleşmenin ileriye etkili, kusur yoksa geçmişe etkili olarak sona ereceğini kabul etmek gerekir⁷¹. Benzer bir görüş, kısmi ifalar göz önünde bulundurularak

(67) Baysal, s. 286.

(68) Şeker Öğüz, s. 176; Hacıömeroğlu, s. 63. Caymanın sözleşmeyi geriye etkili olarak sona erdirme hali olduğu yönünde ayrıca bkz. Ünan (Madde 1401-1452), s. 437; Demirayak, s. 479.

(69) Bkz. TTK m. 1441 Gerekçesi.

(70) Memiş, T.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukukuna Dair 6. Kitabının Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Sigorta Hukuku Dergisi 2005, Özel Sayı 1, s. 101.

(71) Ağsagal, s. 143.

caymanın, kasıt hali hariç olmak üzere ileriye etkili sonuç doğurmasının yerinde olduğunu belirtmektedir⁷².

Sigorta sözleşmesi, taahhüt ve tasarruf işleminin birleştiği sözleşmelerden değildir. Ayrıca TTK m. 1439/1 hükmü ile getirilen cayma hakkı, sigortacıya geçerli bir neden olmaksızın kullanabileceği keyfi bir hak bahsetmemektedir. Dolayısıyla sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün ihlali bakımından sigortacıya, borçlar hukuku alanında kabul edilen anlamda bir cayma hakkı tanındığından söz edilemez. O halde anılan hükümde ifade edilen “cayma hakkı”nın hukuki niteliği sigorta sözleşmesinin ani edimli mi yoksa sürekli edim borcu doğuran bir sözleşme mi olduğundan hareketle belirlenmelidir. Kanaatimizce sigorta sözleşmesi, bu sözleşmedeki karakteristik edim borcu, sigortacının rizikoyu taşıma borcu olduğu için sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşmedir. Bu borç kapsamında sigorta ettirenin edim menfaati, sigortacının rizikoyu taşıdığı müddetçe yerine getirilmiş olmaktadır. Sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesi, özellikle sigorta sözleşmesinin kurulması ya da ilk primin ödenmesi ile rizikoyu taşıma borcunu üstlenmeye başlamış olan sigortacının prim alacağından vazgeçmesi anlamına geldiği için onun aleyhine bir durum yaratmaktadır⁷³. Zira sigortacı aldığı prime karşılık, cayma anına kadar sigorta himayesi sağlamıştır ve onun bu ediminin nitelik olarak iade edilmesi mümkün değildir⁷⁴. Esasen bu yaklaşım Türk Ticaret Kanunu’nun Ön Tasarısı’nda da benimsenmiştir⁷⁵. Nitekim Ön Tasarının 1419. maddesinin gerekçesinde, “... sigorta sözleşmesinin sürekli akitlerden olması göz önünde bulundurularak yapılan düzenlemede caymanın geleceğe etkili sonuç doğurması görüşü benimsenmiştir. Zira cayma anına kadar da sigortacı riski üzerinde taşımak suretiyle kendi edimini ifa etmiştir ve edimin de geçmişe etkili olarak tasfiyesi mümkün değildir” ifadesine yer verilmiştir⁷⁶.

Adalet Komisyonu’nun sonradan niçin farklı bir gerekçe tesis ettiği anlaşılacakla birlikte sürekli borç ilişkisi yarattığını kabul ettiğimiz sigorta sözleşmesinde cayma kural olarak, fesih gibi ileriye etkili olmalı ve sigortacı

(72) Kabukçuoğlu Özer, s. 268.

(73) Memiş, s. 101.

(74) Ayli, s. 200. Aksi yönde bkz. Ünan (Madde 1401-1452), s. 457.

(75) Ayrıca bkz. Şeker Ögüz, s. 175.

(76) Bkz. Şeker Ögüz, s. 175.

bu ediminin karşılığı olan primi elde edebilmelidir. Nitekim geçmişe etkili sonuç doğuran iptal kurumunun dahi, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde ileriye etkili olması gerektiği öğretide ifade edilmektedir⁷⁷. Bu açıklamalara karşın Kanununun 1441. maddesi, sigortacının sigorta ettirenin kastının bulunması halinde, rizikoyu taşıdığı süreye ait primlere hak kazandığını düzenlemiştir. Bu hükümden hareket eden görüşe göre, Kanunda caymanın, ileriye etkili olduğu kabul edilmiş olsaydı, kasıt halinde primlerin sigortacıda kalacağına dair bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmazdı⁷⁸; zira sigortacı cayma anına kadar taşıdığı rizikonun karşılığı oluşturan prime sigorta ettiren ister kusurlu ister kusursuz olsun hak kazanmış olurdu. Bu düzenleme sonucunda TTK m. 1439 açısından, cayma hakkının geçmişe etkili olduğunun kabul edilmesi görüşü öğretide hakimdir⁷⁹.

Oysa caymanın geçmişe etkili olduğunun kabulü, özellikle daha önce gerçekleşen rizikolar nedeniyle yapılan kısmi hasar ödemelerinin de iadesini gerektirdiğinden⁸⁰ kanun koyucununun TTK m. 1439/2 ile güttüğü amaca aykırı bir durum yaratmaktadır. Zira bu tür rizikolar açısından beyan yükümlülüğünün ihlal edildiği, aslında ilgili riziko (kısmi sigorta bedelinin ödenmesine sebep olan riziko) gerçekleştikten sonra öğrenilmiştir ve bunlar için TTK m. 1439/1 yolu kapalı olmalıdır. Caymanın geçmişe etkili olduğu kabul edildiğinde bu tür rizikolar için TTK m. 1439/2 dolaylı olarak uygulanamaz hale gelmektedir. *Ünan*, belki de bu haksız sonucu bertaraf edebilmek amacıyla, TTK m. 1439/2 hükmünün varlığının riziko gerçekleştikten sonra sigortacının caymasına engel olmadığını ve fakat sigortacının bu maddeden kaynaklanan ödeme yükümlülüğünün ortadan kalkmadığını ifade etmektedir⁸¹. Bu görüş ise şöyle bir sonuç ortaya çıkarmaktadır:

Sigortacı kısmi hasar ödemeleri yapmış ve sigorta sözleşmesinin kalan sigorta bedeli ile devam ettiği bir dönemde yeni bir riziko gerçekleşmeden önce sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğini öğrenmişse ve

(77) *Seliçi, Ö.*: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 57.

(78) Aynı yönde bkz. *Ayli*, s. 201.

(79) *Şenocak* (İhbar Külfeti), s. 118; *Ünan* (Madde 1401-1452), s. 456; *Aydın*, s. 298.

(80) Bkz. *Kayıhan, Ş./Bağcı, Ö.*: Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, B. 2, Kocaeli 2017, s. 229; *Şenocak* (Mesleki Sorumluluk), s. 222.

(81) *Ünan* (Madde 1401-1452), s. 446.

ihlal sigorta ettirenin kastına dayanmıyorsa, daha evvel ödediği hasar ödemelerini ancak TTK m. 1439/2’de belirtilen ölçüde geri alacak (ki ihlalde sigorta ettirenin kusuru yoksa hasar ödemelerini geri alamayacaktır), tahsil ettiği primleri ise iade edecektir. Örneğin 100.000 TL tutarındaki bir sigorta bedelinin kararlaştırıldığı sigorta sözleşmesinde riziko gerçekleşmiş ve 90.000 TL’lik zarar oluşmuştur. Sigortacı kısmi sigorta bedelini yani 90.000 TL’yi ödemiş ve TTK m. 1428’de belirtilen fesih hakkını da kullanmamıştır. Bunun sonucunda sözleşme 10.000 TL sigorta bedeli ile devam etmiştir. Bu arada sigortacı yeni bir riziko gerçekleşmeden beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğini öğrenmiş ve sözleşmeden cayma hakkını kullanmıştır. Beyan yükümlülüğünün ihlalinde sigorta ettirenin hiç bir kusurunun olmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda sigortacı, daha evvel yaptığı 90.000 TL tutarındaki ödemeyi geri alamayacağı gibi sigorta ettirenin kastı olmadığı için aldığı primi de tamamen iade etmek durumunda kalacaktır. Bu sonuç sözleşme adaletini ciddi ölçüde zedelemektedir ve kanun koyucunun TTK m. 1441 hükmü ile bu sonucu istediği düşünülmemelidir. Caymanın fesih olarak kabulü özellikle gerçekleşen kısmi hasar ödemeleri bakımından her iki taraf için de daha adil görünmektedir. Zira cayma halinde sözleşmenin ileriye etkili olarak sona erdiği kabul edilirse sigortacı, daha önce gerçekleşen riziko nedeniyle kısmi hasar ödemesi yapmış ve bunu TTK m. 1439/2 uyarınca hiç geri alamamış olsa da rizikoyu taşıdığı süreye ait prime hak kazanmış olacaktır. Sigorta ettiren açısından ise, cayma ileriye etkili olacağı için daha önce alınan sigorta bedeli ödemelerinin sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak iade edilmesi gerekmeyecek; sadece TTK m. 1439/2 hükmünde öngörülen kusur ve illiyet bağının varlığına göre bir iade gündeme gelecektir.

TTK m. 1441’in gerekçesinde yer alan ifadeler de caymanın geçmişe etkili olduğunu kabul etmek açısından yeterli değildir. Zira madde gerekçesinde öncelikle mevcut sistem bakımından öğretide tartışmaların olduğu belirtilmiş, sonra “*mevcut sistemin korunduğu*” ifade edilmiştir. Buradan mevcut sistemin “geçmişe etkililik” olduğu sonucu çıkarılamaz. Zira mevcut sistemin ne olduğu zaten tartışmalı bir konudur. Dolayısıyla bu ifade ile olsa olsa “cayma” terminolojisine yeniden yer verildiği kast edilmiş olabilir. Kanun koyucu geçmişte yaşanan tartışmalara son vermek istese de “cayma” ifadesine yeniden yer verdiği için bu amacına ulaşamamıştır. “*Kasıt halinde sözleşmenin geçmişe etkili olarak sonuç doğurmasında sigortacının talep edeceği primin*

rizikoyu taşıdığı müddete ait prim olduğu konusunda açıklık getirildiği” ifadesi de caymanın geçmişe etkili olduğunu kabule yeterli değildir. Tam aksine burada yer alan “*rizikoyu taşıdığı müddete ait*” ifadesinden, kanun koyucunun cayma anına kadar sigortacının rizikoyu taşıma borcunu yerine getirdiğini kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Kanaatimizce Kanun’un 1441. maddesi bir unutkanlık ve dikkatsizlik sebebiyle 6762 sayılı Kanun’dan Türk Ticaret Kanunu’na aktarılmıştır⁸². Nitekim 6762 sayılı Kanun’un 1290. maddesinde, cayma üzerine sigorta ettiren kimsenin kötü niyeti anlaşıldığı takdirde sigortacının prime hak kazanacağı düzenlenmiştir. Esasen *ya hep ya hiç* ilkesinin benimsendiği 6762 sayılı Kanun bakımından bu hüküm kendi içinde tutarlıdır. Zira *ya hep ya hiç* ilkesi, kusurun varlığı ya da derecesi dikkate alınmaksızın beyan yükümlülüğünün herhangi bir şekilde ihlali halinde sigorta ettirenin hiç bir şey elde edememesi sonucunu doğurmaktadır. Bu da caymanın geçmişe etkili olması ve dolayısıyla geçmişte yapılan hasar ödemelerinin de iade edilmesini gerektirmektedir. Caymanın geçmişe etkili olarak sözleşmeyi sona erdirmesi de doğal olarak sigortacının prim alacağına ortadan kalkmasına ve daha önce tahsil ettiği primleri iade etmesine sebep olacaktır. Sigorta ettirenin kötüniyetli olduğu durumlarda sigortacının prim alacağından mahrum kalmasını adil bulmayan kanun koyucu işte bu hükümle *ya hep ya hiç* ilkesinin sigortacı aleyhine yarattığı durumu düzeltmekte; bunun da ötesinde sigorta ettireni bu davranışı nedeniyle cezalandırmaktadır⁸³. Bu noktada ise sigortacının hangi süreye ait prime hak kazanacağı meselesi ortaya çıkmaktadır. Nitekim TTK m. 1290’da sigortacının hangi süreye ilişkin prime hak kazandığı açıkça belirtilmemiş; denizcilik rizikolarına ilişkin 1368. maddenin 2. fıkrasında ise sigortacının cayma üzerine primin tamamına hak kazandığı ifade edilmiştir. Bu durumda

(82) Türk Ticaret Kanununun Sigorta Hukuku Kitabında başka düzenlemeler ile hüküm altına alındığı için bu tip uygulama olanağı bulunmayan gereksiz hükümler ile karşılaşılmaktadır. TTK m. 1415’in anlam ve önemini bulunmadığı yönünde bkz. *Ünan* (Madde 1401-1452), s. 133. TTK m. 1437’de yer alan hususun TTK m. 1439 ile zaten düzenlendiği, bu nedenle TTK m. 1437’nin gereksiz bir hüküm olduğu yönünde bkz. *Ünan* (Madde 1401-1452), s. 433; *Demirayak*, s. 477.

(83) Primlerin sigortacıda kalmasının özel mahiyette bir ceza niteliği taşıdığı yönünde bkz. *Bozer*, s. 229; *Öztaş*, s. 133.

aynı esasın kara sigortalarına uygulanması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁴. Oysa *ya hep ya hiç* ilkesinin terk edildiği Türk Ticaret Kanunu'nda beyan yükümlülüğünün ihlaline ilişkin sonuçlar, rizikonun gerçekleşmesinden önce ve sonra öğrenilmesine göre ayrı ayrı belirlenmiş; ihlalin rizikonun gerçekleşmesinden sonra öğrenilmesi ihtimalinde de kusurun ve illiyet bağının varlığına göre sonuçlar tesis edilmiştir. Kanunun konuyu özellikle kusur yönünden ele alışı, artık beyan yükümlülüğünün ihlali halinde sigorta ettirenin cezalandırma amacı taşımadığını göstermektedir. Bu noktada kanun koyucunun, sigorta ettireni cezalandırma düşüncesinden vazgeçtiği ve sigorta ettiren tarafından kasten beyan yükümlülüğü ihlal edilse de sigortacının primin tamamına değil, sadece rizikoyu taşıdığı süreye ilişkin kısmına hak kazandığını ortaya koymaya çalıştığı şeklinde yorum da yapılabilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki Alman hukukunda “cayma” yerine açıkça “dönme” hakkından bahsedildiği için anılan yorum sorunu ortaya çıkmamaktadır. Bu kapsamda “cayma”nın Alman hukukunda olduğu gibi “dönme” olarak yorumlanması gerektiği savunması yapılabilir. Ancak her iki Kanunun uygulanacak haklar bakımından aradığı şartlar ve bu kapsamda menfaatlerin korunma tarzı farklılık göstermektedir. Zira Alman Hukuku'nda sigortacının kullanabileceği haklar öncelikle birtakım ön şartların varlığına tabi tutulmuş; dönme hakkının kullanılması için ilave koşullar aranmıştır. Bu ön şartlardan ilki, VVG § 19/1'de belirtilen sigortacının sigorta ettirene yazılı olarak soru sorma mecburiyetidir. Buna göre, sigorta ettiren sadece kendisine sigortacı tarafından yazılı olarak sorulan hususları beyan etmelidir. Sigorta ettirenin kendisine sorulmayan sorularla ilgili olmayan hususlarda bir bildirim yükümlülüğü kural olarak bulunmadığı⁸⁵ için sigortacının sigorta ettirene sormadığı lakin riziko ile ilgisi olduğunu düşündüğü hususlarla ilgili olarak beyan yükümlülüğünün ihlalinden kaynaklanan haklarını kullanması da söz konusu olamayacaktır. Bu konudaki diğer bir şart ise VVG § 19/5'in ilk cümlesinde yer almaktadır. Buna göre sigortacı, beyan yükümlülüğünün ihlalinden kay-

(84) *Öztañ*, s. 128. Buna karşın “primin tamamı” ifadesinin anlamının da belirsiz olduğu; bu ifadeden muhtelif sigorta dönemlerinin söz konusu olduğu hallerde, hangi sigorta dönemi içinde sözleşmeden cayılmışsa o döneme ait primin tamamının anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. *Öztañ*, s. 128.

(85) *Bruck/Möller/Rolfs* § 19, Rn. 26; *Beckmann/Matusche-Beckmann/Knapmann*, § 14 Rn. 22.

naklanan haklarını, sigorta ettireni bu haklar bakımından ayrı (*gesondert*) bir bildirim ile yazılı olarak (*Textform*) bilgilendirmesi şartıyla (*Belehrungspflicht*) kullanılabilir⁸⁶. Ayrıca VVG § 19/5'in ikinci cümlesinde yer verilen düzenlemeye göre, sigortacı beyan edilmemiş konular hakkında bilgi sahibi ise haklarını kullanamaz. Sigortacının sözleşmeden dönme hakkı yukarıda izah edilen ön şartlar yanında bir takım özel şartların mevcudiyetine bağlıdır: Bu özel şartlardan ilki, beyan yükümlülüğünün ihlâlinde sigorta ettirenin kasıt veya ağır ihmalinin bulunmasıdır⁸⁷. Sigortacının dönme hakkının diğer şartı ise, beyan yükümlülüğüne aykırılığın sigorta ettirenin ağır kusuruna dayanması halinde ortaya çıkar. VVG § 19/4'e göre, sigorta ettiren ağır kusurlu olarak beyan yükümlülüğünü ihlal etmişse ve sigortacı kendisine beyan edilmemiş hususları bilseydi dahi sözleşmeyi yapacak idiyse dönme hakkı kullanılamaz. Diğer bir deyişle sigortacının dönme hakkı, sadece beyan edilmemiş hususların sigortacı tarafından bilinmesi halinde sözleşmenin hiç kurulmayacağı bir durumun (*Vertragshindernde Umstände*) varlığı halinde mevzu bahisdir⁸⁸. Dönme hakkının ortadan kalkması, sigortacının bildirilmeyen hususları bilseydi başka şartlarda olsa dahi yine de sözleşmeyi akdedeceği hallerde söz konusu olur. Dönmenin sonuçları bakımından da Alman Hukuku'ndaki düzenleme üzerinde kısaca durulmalıdır. Sigortacı dönme hakkını, rizikonun gerçekleşmesinden önce kullanırsa, BGB § 346 uyarınca edimi ifa borcundan kurtulur⁸⁹; buna karşılık, bu hak rizikonun gerçekleşmesinden sonra kullanırsa, VVG a.F. § 21'deki düzenlemeye paralel şekilde VVG § 21/2'deki özel hüküm devreye girer. Buna göre, bildirilmeyen ve yanlış bildirilen husus ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bir illiyet bağı yoksa sigortacının edimi ifa borcu devam eder; aksi takdirde sigortacı sigorta bedelini ödemekten kurtu-

(86) Beckmann/Matusche-Beckmann/*Knappmann*, § 14 Rn. 12. Bu konuda bkz. *Tschersich*, H.: Rechtsfragen der vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung und der vertraglichen Obliegenheiten. Schwerpunkt: Die Hinweispflichten des Versicherers, r+s, Heft 2, 2012, s. 56.

(87) *Barg*, E. S.: Die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers im VVG 2008, Berlin 2008, s. 130. Ağır ihmal halinde, dönme yerine fesih hakkının tanınmasının daha uygun bir düzenleme teşkil edeceği yönünde bkz. *Langheid*, T.: Römer/Langheid/Rixecker, Versicherungsvertragsgesetz mit VVG-Informationspflichtenverordnung, A. 14, München 2014, § 19 Rn. 109 (Römer/Langheid/Rixecker/*Langheid*).

(88) Beckmann/Matusche-Beckmann/*Knappmann*, § 14 Rn. 87.

(89) *Armsbrüster*, s. 242, p. 812.

lur⁹⁰. Dönme hakkının kullanılması üzerine sigorta ettiren daha evvel aldığı sigorta bedelini iade etmek zorunda olmasına karşın, sigortacı da tahsil ettiği primi iade etmelidir. Ancak VVG § 39/1'in 2. cümlesi uyarınca, sigortacı dönme anına kadar işleyen primi iade etmek zorunda değildir⁹¹. Bunun nedeni, illiyet bağının bulunduğunu ispatlayamaması halinde sigortacının edimi ifa yükümlülüğünden kurtulamamış olmasıdır⁹². Görüldüğü üzere Alman hukukunda dönme hakkı çok sıkı şartlara tabi tutulmuş, kullanılabilirdiği nadir hallerde dahi daha önce gerçekleşen rizikolar nedeniyle sigortacının yaptığı kısmi hasar ödemelerini geri alma hakkı gerçekleşen riziko ile beyan edilmeyen husus arasında illiyet bağı olması koşuluna bağlı kılınmıştır. Her iki Kanun arasındaki farklılıklar Türk Hukuku'nda yer verilen cayma'nın dönme olarak yorumlanmasına engel teşkil etmektedir.

3. Sigortacının Hile Nedeniyle Sözleşmeyi İptal Etme Hakkı

ETTK, hile nedeniyle genel hükümlere gidilip gidilemeyeceği konusunda kara sigortaları bakımından bir düzenleme ihtiva etmemiş; deniz sigortalarına ilişkin TTK m. 1370 ile TBK m. 28 ve 31 hükümlerine atıfta bulunulmuştur. Bu farklılık nedeniyle deniz sigortalarında atıf yapılan hileye ilişkin hükümlerin kara sigortaları için de söz konusu olup olamayacağı konusunda öğretide farklı görüşler ortaya çıkmıştır⁹³. 6102 sayılı TTK, her iki sigorta türü için de sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünü ortak hükümler ile düzenlemekte ve fakat hile hükümlerinin uygulanabileceği yönünde bir atıf hükmüne yer vermemektedir. Oysa Alman Hukukunda hile halinde genel hükümlere gidilerek sözleşmenin iptal edilebileceği yönünde açık bir hüküm mevcuttur. VVG a.F. § 22'ye paralel bir düzenleme içeren VVG § 22 uyarınca, sigortacı sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün hileli olarak ihlali halinde, VVG'de yer alan haklarından bağımsız olarak, BGB § 123 ve § 124'e dayalı olarak sözleşmeyi iptal edebilir.

(90) Bruck/Möller/Rolfs § 19, Rn. 125; Barg, s. 138.

(91) Beckmann/Matusche-Beckmann/Knappmann, § 14 Rn. 114; Bruck/Möller/Rolfs § 19, Rn. 125.

(92) Barg, s. 149.

(93) Hile hükümlerinin uygulanabileceği yönünde bkz. Bozer, s. 221; Ünan (Hayat Sigortası), s. 157. Ayrıca bkz. Somer, M.: Türk Ticaret Kanunu'nun Düzenlemesi Karşısında Sigorta Sözleşmesinin Kuruluşu Sırasında Hile Hükümlerinin Uygulanabilirliği, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul 2001, s. 754-757. Aksi yönde bkz. Kender (B. 8), s. 201.

Öğretide ağırlıklı görüş, Türk Ticaret Kanunu'ndaki hükümlerin özel hüküm niteliğinde olduğunu ifade ederek genel hükümlere gidilmesine gerek olmadığını belirtmektedir⁹⁴. Azınlıktaki bir görüş ise, Türk Ticaret Kanunu'nda sigortacının hile dolayısıyla uğradığı zararlar hakkında bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasından bahisle hileye ilişkin Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanabileceğini ifade etmektedir⁹⁵.

Kanaatimizce bu konuda nihai bir sonuca ulaşmadan önce sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün ihlali halinde uygulanacak yaptırımlar ile hile halinde uygulanacak yaptırımlar arasında özel hüküm genel hüküm ilişkisinin olup olmadığı belirlenmeli ve sonrasında eğer özel hüküm söz konusu ise bunun hileye ilişkin genel hükmü bertaraf edip etmediği incelenmelidir⁹⁶. Zira özel hükmün kapsamına giren hallerde genel hükmün daima bertaraf edilmiş olduğu sonucuna gidilemez⁹⁷. Bu sonuca varmak için, kanun koyucunun özel hükmü sevkederken bunun kapsamına giren olaylara artık genel hükmün uygulanmayıp, münhasıran özel hükmün uygulanmasını arzu ve irade etmiş olması da lazımdır⁹⁸.

Özel hüküm genel hüküm ilişkisinden söz edebilmek için bir hükmün maddi unsurunda, diğer bir hükmün maddi unsurunda yer alan bir şart (x) ve buna ilaveten diğer bazı şart (y) veya şartlar (y, z) yer alıyorsa bu takdirde birinci hüküm ikincisine nisbetle özel, ikincisi (x) de birincisine [(x,y) veya (x, y, z)] nisbetle genel hüküm niteliğindedir⁹⁹. Kısaca hatırlatmak gerekirse maddi unsur, bir hukuk kuralının kendisine hukuki sonuç tertip ettiği şartların bütünü; hukuki netice ise bu maddi unsurun gerçekleşmesi halinde hukuk

(94) *Kender* (B. 15), s. 271; *Şeker Ögüz*, s. 157; *Kabukçuoğlu Özer*, s. 272.

(95) Bkz. *Aydın*, s. 273. Ancak aynı yazar, sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün hukuki niteliğini incelerken, bu yükümlülüğün ihlaline ilişkin bir tazminat hakkının bulunmadığından yola çıkarak söz konusu yükümlülüğün külfet niteliğinde olduğu sonucuna varmıştır. Bkz. *Aydın*, s. 37.

(96) *Ünan* da, sigorta sözleşmesi içerisinde yer alan hükümler bakımından, her bir somut olayda özel hüküm genel hüküm ilişkisinin değerlendirilmesi gerektiğini ve sonucu buna göre belirlemenin doğru olacağını ifade etmektedir. Bkz. *Ünan* (Madde 1401-1452), s. 399.

(97) *Çağa*, T.: Özel Hüküm Genel Hükmü Daima Bertaraf Eder mi?, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 1991/3, s. 373.

(98) *Çağa*, s. 373.

(99) *Çağa*, s. 370.

aleminde vukubulan değişikliktir¹⁰⁰. Bu açıklamalar ışığında her iki kurumu maddi unsurları yönünden karşılaştırdığımızda şöyle bir tablo ortaya çıkmaktadır:

Hilenin maddi unsurları, aldatma fiili, aldatma kastı ve illiyet bağıdır. Aldatma, aldatanın bir filinden meydana gelir. Aldatmada aldatan, sözleşmenin yapılması, özellikle görüşmeler sırasında belirli konu ve hususlarda doğru olmayan bilgiler vermekte veya bazı hususları dürüstlük kuralına göre açıklaması gerekirken kasten gizlemektedir¹⁰¹. Bu gibi hallerde aldatan gerçek veya doğru olmayan açıklama ya da beyanlarla karşı tarafta yanlış bir kanaat yaratmaktadır. Hilenin ikinci maddi unsuru aldatma kastıdır. Aldatan, aldatılanı sözleşme yapmaya sevk etmek için ona bilerek ve isteyerek gerçek dışı beyanlarda bulunmaktadır¹⁰². Sözleşme yapma kasdı dışındaki iddia ve övünmelerde aldatma söz konusu olmaz. Aldatan, karşı tarafta uyandırdığı, kuvvetlendirdiği veya muhafaza ettiği yanılmayı bilmeli ve istemeli ya da hiç olmazsa bilmek durumunda olmalıdır¹⁰³. Burada doğrudan kast zorunlu olmayıp dolaylı kast dahi yeterlidir. Son olarak sözleşme aldatma sonucu, onun etkisi ile yapılmalıdır. Aldatılan yapmış olduğu, sözleşmeyi aldatma olmasaydı hiç yapmayacak ya da daha iyi şartlarla yapacak idiyse illiyet bağı gerçekleşmiş olur¹⁰⁴.

Sözleşme öncesi beyan yükümlülüğüne ilişkin hukuki sonuçlar rizikonun gerçekleşmesinden önce ya da sonra öğrenilmesine bağlı olarak farklı maddi unsurlara tabi tutulduğundan, hileye ilişkin hükümlerin de her iki ihtimal dahilinde değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır. Rizikonun gerçekleşmesinden önce beyan yükümlülüğüne ilişkin yaptırımların uygulanabilmesi için riziko ile ilgili bir hususun beyan edilmemiş olması ya da bu husus hakkında yanlış bilgi verilmiş olması kafidir. Beyan etmeme ya da yanlış, eksik beyan etme şeklindeki davranış, hilenin ilk maddi unsuru olan aldatma fiili ile aynı niteliktedir. Ancak burada ilgili hukuki sonucun doğması için sigorta ettirenin kastı aranmaz. Hatta sigorta ettirenin kusurunun hiçbir rolü yok-

(100) *Çağa*, s. 366.

(101) *Eren*, s. 398; *Yıldırım*, M. F.: *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, Ankara 2002, s. 98.

(102) *Eren*, s. 399.

(103) *Eren*, s. 399.

(104) *Eren*, s. 399.

tur. Diğer yandan sigorta ettirenin fiili ile sigortacının sözleşmeyi akdetmesi arasında da bir illiyet bağı aranmamaktadır. Bu kapsamda rizikonun gerçekleşmesinden önce sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün maddi şartları ile hileye ilişkin maddi şartlar sadece fiil bakımından örtüşmekte; hilede bu şarta ilaveten aldatma kastı ve illiyet bağı unsurları aranmaktadır. Bu kapsamda radikal bir görüşle hileye ilişkin hükmün, sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün rizikonun gerçekleşmesinden önce öğrenilmesi halinde uygulanacak hükme göre özel hüküm olduğu söylenmiştir¹⁰⁵. Ancak kanun koyucunun hileye ilişkin bu düzenlemesi ile, sigorta sözleşmesine ilişkin ve sözleşmenin özelliklerini dikkate alarak hazırlanmış olan beyan yükümlülüğünü bertaraf etmek istediği düşünülemez. Bu nedenle sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün hileli olarak ihlal edilmesi ve bunun rizikonun gerçekleşmesinden önce öğrenilmesi halinde sigortacı, TTK’da yer alan cayma ya da prim farkı isteme haklarını kullanabileceği gibi dilerse hileye dayalı olarak sözleşmenin iptalini isteyebilir. Belirtmek gerekir ki hile nedeniyle sözleşmenin iptalini isteyen sigortacı, sigorta ettirenin kasıtlı olarak beyan yükümlülüğünü ihlal etmesinin kendisini sözleşme yapmaya ikna etmek amacıyla olduğunu ve bu davranış ile kendisinin sözleşmeyi kurması arasında illiyet bağı olduğunu ispatlamalıdır.

Rizikonun gerçekleşmesinden sonra ise beyan yükümlülüğünün ihlalinde kusur ve illiyet bağının rolü bulunmaktadır. Eğer sigorta ettirenin kusuru yoksa sigortacının kullanabileceği bir hakkı da yoktur. Sigorta ettiren, beyan yükümlülüğünü ihmali ile ihlal etmişse bu defa sigorta tazminatında indirim yapılacaktır. Her iki durum için de hile gündeme gelmeyecektir¹⁰⁶. Sigorta ettirenin kasten beyan yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda ise, illiyet bağının varlığına göre sigorta bedelinin hiç ödenmemesi ya da ödenmesi gereken prim ile ödenen prim arasındaki orana göre sigorta bedelinin ödenmesi söz konusu olacaktır. Burada hem “kast” hem de “illiyet bağı” unsurlarının üzerinde durulmalıdır.

(105) ETTK bakımından kara sigortaları yönünden benzer bir inceleme yapan *Somer*, TBK 28’de kasıt aranması gibi TTK 1290’dan farklı koşullarla sözleşmenin kuruluşundaki aydınlatma yükümlülüğüne aykırılık düzenlendiği için hileye ilişkin hükmün, kara sigortlarındaki beyan yükümlülüğüne göre özel hüküm niteliğinde olduğunu iddia etmiştir. Bkz. *Somer*, s. 6.

(106) Hilenin, ihmali davranışlar ile gerçekleştirilemeyeceği yönünde bkz. *Yıldırım*, s. 126.

Sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün kasten ihlal edilmesi, sigorta ettirenin bilerek ve isteyerek sigortacı için önemli olan bir hususu bildirmemesi veya yanlış ya da eksik bilgi vermesidir¹⁰⁷. Hilede aranan kast ise, aldatanın karşı tarafı sözleşme yapmaya sevk etmek amacıyla bilinçli olarak bazı hususları gizlemesi veya eksik yahut yanlış bilgi vermesidir. Hilede aranan kast, kötü niyeti içeren bir kast olarak da ifade edilebilir¹⁰⁸. Nitekim Alman Hukukunda hileyi ifade etmek amacıyla kullanılan *arglistige Täuschung* ifadesindeki “arglistig”, hilekarlık, fırıldaklık, fenalık, sinsilik anlamlarına gelmekte ve hile yapan kişinin kötü, ahlaki bakımdan kınanabilir ve adiyane bir amaç izlemesi sebebiyle sözleşmenin iptal edilmesi tehlikesi ile karşı karşıya olmasını ifade etmektedir¹⁰⁹. İşte bir kimseyi irade beyanında bulunmaya özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için onda kasten hatalı bir kanaat uyandırma veya önceden mevcut olan hatalı bir tasavvuru koruma ve sürdürme fiili hile teşkil etmektedir¹¹⁰.

Çoğu olayda sigorta ettirenin kasten beyan yükümlülüğünü ihlal etmesi, sigortacıyı sözleşme yapmaya ikna etmek veya daha düşük prim ödemek amacıyla olacağından onun bu kastı hilede aranan kastla örtüşür. Yargıtay kararına konu olan bir olayda, sigorta ettirenin, bir sigorta şirketinde yaptırdığı hastalık sigortasında teminat dışı bırakılan rahatsızlığını, daha sonra başka bir sigorta şirketi ile sözleşme akdettiği sırada bildirmemesi, söz konusu rahatsızlığın teminat kapsamı içerisinde kalmasını sağlamaya yönelik ve kötünietli bir davranış olarak nitelendirilmiştir¹¹¹. Ancak iki kastın birbiri ile örtüşmeyeceği durumlar olabilir; zira kasti bir davranış hileli olmayı gerektirmez¹¹². Yani karşı tarafı sözleşme yapmaya ikna etmek amacı taşımaksızın diğer bazı sebeplerle bazı hususlar bilinçli olarak söylenmemiş olabilir. Örneğin sigortacı, sigorta ettirene sözleşme görüşmeleri sırasında cevaplaması için bir takım

(107) *Ünan* ise, kastın arandığı hallerde, görevin bilerek ve isteyerek ihlal edilmiş olmasının yeterli olmadığını, bu ihlalin görevi çiğneme bilinciyle gerçekleştirilmiş bulunması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. *Ünan* (Kara Sigortaları), s. 106.

(108) *Yıldırım*, s. 7.

(109) *Yıldırım*, s. 8.

(110) *Yıldırım*, s. 8.

(111) Y. 11. HD, 07.12.2004, E. 2004/978, K. 2004/12056 (Son Erişim Tarihi: 26.03.2019, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>). Ayrıca bu davranışın kötünietli olarak nitelendirilmesi hususunda bkz. *Aydın*, s. 218.

(112) *Yıldırım*, s. 7; *Aydın*, s. 245.

sorular sormuştur. Sigorta ettiren ise burada yer alan sorulardan bir kısmına bunların önemsiz olduğunu düşündüğü veya utandığı için eksik cevap vermiştir¹¹³. Burada sigorta ettiren kasten beyan yükümlülüğünü yerine getirmemiş olsa da onun önemli olduğunu bildiği bir hususu sigortacıdan saklayarak onu sözleşme yapmaya sevk etmek niyeti yoktur. Yani sigorta ettirenin kasten ve bilinçli olarak yanlış cevap vermesi ya da hiç bilgi vermemesi hile için yeterli olmayıp, sigorta ettirenin subjektif anlamda eğer sigortacı beyan edilmemiş hususu bilseydi sözleşmeyi yapmayacak veya başka şartlarda yapacak olduğunu bilmesi ve bunu istemesi gereklidir¹¹⁴. Buna karşın sigortacıyı zarara uğratma veya zenginleşme niyetinin olması hile için gerekli değildir¹¹⁵. Sigorta ettirenin çok ciddi kronik hastalıkları ya da hastanede uzun süreli gördüğü tedaviler konusunda bilgi vermemesi, sigortacının kararına etki etmeye yönelik hareketler olarak kabul edilebilir¹¹⁶. Benzer şekilde beyan edilmemiş hususun daha önceki bir sigortacı tarafından riziko istisnası olarak düzenlenmiş olması da sigortacının iradesini etkilemeye yönelik bir hareket tarzı olarak düşünülebilir¹¹⁷. Sigorta ettiren, sigortacıyı sigorta sözleşmesinin kurulması bakımından etkilemeye çalışarak hareket etmişse¹¹⁸, örneğin ciddi bir sağlık sorununu önemsiz birşeymiş gibi göstermeye çalışmışsa yine hileden söz edilebilecektir¹¹⁹.

Diğer yandan, sözleşme öncesi beyan yükümlüğünün tazminat ödeme borcunun sona ermesine yol açacak şekilde ihlalinde aranan illiyet bağı ile hilede aranan illiyet bağı arasında da farklılık vardır. Hilede beyan edilmeyen ya da eksik veya yanlış beyan edilen husus ile sözleşmenin kuruluşunda veya mevcut içerik ile yapılmasında illiyet bağı aranırken; sözleşme öncesi beyan

(113) Bkz. Bruck/Möller/Rolfs, § 22 Rn. 42. Önemsiz olduğu düşünülerek bir husus hakkında yanlış bilgi verilmesi hastalık sigortalarında sık rastlanan bir durumdur. Zira bu tür sigortalarda sigorta ettirenlerce normal karşılanan baş ağrıları, bel-boyun ağrıları genellikle beyan edilmemektedir. Bkz. Aydın, s. 235.

(114) Prölss/Martin/Armbrüster VVG § 22 Rn. 7; Schimikowski, Rn. 198; Neuhaus (Anzeigepflichtverletzung), s. 54.

(115) Prölss/Martin/Armbrüster VVG § 22 Rn. 7; Neuhaus, K.-J.: Die vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung in Recht und Praxis, Karlsruhe 2014 (Recht und Praxis), s. 254.

(116) OLG Hamm, 2008, 340.

(117) OLG Saarbrücken, 2006, 510.

(118) Beckmann/Matusche-Beckmann/Knappmann, § 14 Rn. 125.

(119) OLG Köln, 1992, 355.

yükümlülüğünde, beyan yükümlülüğünün ihlali ile rizikonunun gerçekleşmesi arasında bir nedensellik ilişkisi olması aranmaktadır.

Sonuç olarak fiil unsuru yönünden aynı maddi unsurları taşıyan iki hukukî kurum; illiyet bağı ve kasıt yönünden farklı şartlar ihtiva etmektedir. Bu nedenle sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün ihlali ile hile arasında özel hüküm genel hüküm ilişkisi olduğundan söz edilemeyecektir. Dolayısıyla sigortacı, sigorta ettirenin kasıtlı ve sigortacının sözleşme yapma yönündeki iradesinin etkilendiğinin bilinci ile ya da bu iradenin etkilendiğini öngörerek beyan yükümlülüğünü ihlal ettiğini ve beyan edilmeyen bu husus nedeniyle sözleşme yapma iradesinin sakatlandığını ispatlayarak sözleşmeyi iptal edebilecektir. Buna karşın beyan edilmeyen husus beyan edilseydi yine de sözleşmeyi yapacak olan ve de aynı şartlarda yapacak olan sigortacı, bu husus rizikonun gerçekleşmesinde etkili olsa da iptal hakkını kullanamayacaktır.

4. Sigortacının Culpa In Contrahendo'dan Kaynaklanan Tazminat Hakkı

Sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün ihlali halinde uygulanacak yaptırımlar, Kanun'da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve sigorta ettiren ile sigortacı arasında karşılıklı menfaatleri gözetilen bir sistem yaratılmıştır. Türk öğretisinde yaygın görüş, Türk Ticaret Kanunu'nda beyan yükümlülüğünün ihlali halinde uygulanacak yaptırımların özel olarak düzenlenmiş olması ve beyan yükümlülüğünün tazminat talebinin mümkün olmadığı bir külfet niteliği taşımasından dolayı *culpa in contrahendo*ya dayalı olarak bir tazminat talebinde bulunulamayacağı yönündedir¹²⁰. Bu konudaki diğer bir görüş ise, sözleşme görüşmelerinin yapıp da sözleşmenin akdedilmemesi halinde ve sözleşmenin akdedilmiş olmasına rağmen sigortacının cayma hakkını kullanması neticesinde ortaya çıkan zararların tazmin edilebileceği; ancak cayma hakkı kullanılmamış ise tazminat hakkının bulunmadığıdır¹²¹. Kanaatimizce bu görüşlere tam olarak katılmak mümkün değildir. Zira yukarıda anıldığı üzere sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünün hukuki niteliği külfet değil, bir yan yükümlülüktür. Diğer yandan Kanunda yer alan hükümler, riziko ile prim arasında olması gereken dengenin baştan kurulamaması nedeniyle doğan sonuçları ortadan kaldırmaya ve aslında bu dengeyi kurmaya yarayacak ya da

(120) Bkz. Şeker Öğüz, s. 48-49; Ünan (Kara Sigortalı), s. 98-99.

(121) Hacıömeroğlu, s. 67; Aydın, 263.

telafi edecek mekanizmayı sağlamaya yöneliktir. Beyan yükümlülüğünün ihlali neticesinde ise riziko ve prim arasındaki denge dışında başka menfaatlerin de zarara uğraması mümkündür.

Alman öğretisinde de yaygın görüş beyan yükümlülüğünün ihlali halinde, sigortacının VVG’de düzenlenmiş olan haklar yanında, tazminat hakkı ya da hata nedeniyle sözleşmenin iptali gibi genel hükümlerden kaynaklanan hakları kullanamayacağı yönündedir¹²². Alman Federal Mahkemesinin verdiği çeşitli kararlarda konuya sigorta hukukunun özelliklerini dikkate alarak yaklaştığı görülmektedir. Mahkeme sigorta hukuku kurallarının, beyan yükümlülüğünün ihlali halinde dönme, fesih ve prim artışı yaptırımlarını öngördüğünü; burada kapalı bir sistem (*geschlossenes System*) yaratıldığını, bunlar dışında *culpa in contrahendo* dayanılarak tazminat hakkının bulunmadığına hükmetmiştir¹²³. Ancak VVG § 19/2-4, sigortacının prim ve riziko arasındaki dengenin bozulmasından kaynaklanan statüsünü korumaya yöneliktir ve beyan yükümlülüğünün ihlali sonucunda bunu aşan mahiyette oluşan zararlar doğabilir. Sigortacının, beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğini tespit eden bilirkişiye ödediği masraflar bu niteliktedir. İşte bu gibi zararların genel hükümlere göre tazmin edilebileceği ifade edilmektedir¹²⁴.

Bu görüşün Türk hukuku açısından da kabul edilmemesi için herhangi haklı bir neden bulunmamaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde, sözleşme müzakerelerinin başlamasına rağmen sözleşmenin kurulmaması ihtimalinde beyan yükümlülüğü sigorta ettirenin kusurlu davranışı ile ihlal edilmiş ve sigortacının bundan kaynaklanan zararları doğmuş ise bunların *culpa in contrahendo* dayalı olarak tazmin edileceği hususunda şüphe yoktur. Sigorta sözleşmesi kurulmuş ve riziko gerçekleşmeden önce beyan yükümlülüğünün sigorta ettirenin kusuruyla ihlal edildiği öğrenildiği için sigortacı cayma hakkını kullanmış ise sigortacı yine tazminat talebinde bulunabilecektir. Hatta bu son halde cayma hakkı yerine prim farkı isteme hakkını kullanan sigortacı

(122) Beckmann/Matusche-Beckmann/*Knappmann*, § 14 Rn. 145; Bruck/Möller/*Rolfs* § 19, Rn. 134; Römer/Langheid/Rixecker/*Langheid*, § 19 Rn. 83; Ruffer/Halbach/*Schimikowski/Schimikowski*, § 19, Rn. 2; *Schimikowski*, Rn. 197.

(123) BGH, Urteil vom 7. 2. 2007 - IV ZR 5/06 (OLG Hamburg); BGH, Urteil vom 18. 9. 1991 - IV ZR 189/90 (Hamburg).

(124) Prölss/Martin/*Armbrüster* VVG § 19 Rn. 152; *Schäfers*, s. 131. OLG Hamm: Urteil vom 17.03.2004 - 20 U 233/03.

da beyan yükümlülüğünün ihlalden kaynaklanan ve uygulanacak prim farkı ile giderilemeyecek nitelikte olan zararlarını, örneğin beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğini tespit etmek üzere görevlendirdiği eksperin ücretini ya da bu konuda sigorta ettirene noter kanalıyla gönderdiği tebligatların masraflarını talep edebilecektir. Son olarak beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğini riziko gerçekleşikten sonra öğrenen ve TTK m. 1439/2'deki indirim ya da oranlama sistemine göre sigorta tazminatını ödeyecek olan sigortacı da aynı gerekçe ile prim-riziko menfaat dengesi ile karşılanamayan zararlarını talep edebilir.

IV. SONUÇ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, sözleşme öncesi beyan yükümlülüğüne ilişkin hükümleri tüm sigorta türlerine uygulanabilecek şekilde genel hükümler içerisinde yeniden düzenlemiştir. Ancak Türk Ticaret Kanunu beyan yükümlülüğünün ihlali halinde uygulanacak yaptırımlar yönünden bir takım belirsizlikler de içermektedir. Bu belirsizlikler içerisinde en göze çarpan hususlardan biri cayma hakkının hukuki niteliğine ilişkindir. Burada yapılan incelemede, caymanın fesih olarak kabulünün sözleşmenin her iki tarafı için de en adil sonucu doğuracağı sonucuna varılmıştır. Kanun'daki en önemli eksikliklerden bir diğeri ise VVG'nin aksine sigorta ettirenin hilesi halinde sigortacının genel hükümlerden kaynaklanan iptal hakkını kullanabileceği bakımından ayrıca bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasıdır. Her ne kadar kanunda bu yönde ayrı bir düzenleme yer almasa da TTK'da yer alan sözleşme öncesi beyan yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin hileye ilişkin hükümler bakımından özel hüküm niteliği taşımadığı ve bu nedenle sigorta ettirenin hilesinin mevcudiyeti halinde sigortacının iptal hakkını kullanabileceği bu incelemede varılan sonuçlardan bir diğeridir. Son olarak hem VVG hem de TTK kanunda yer alan düzenlemelere ilaveten sigortacının *culpa in contrahendoya* dayalı olarak tazminat talep edip edemeyeceği konusunda özel bir hüküm içermemektedir. Hem öğretide hem de Federal Mahkeme kararlarında VVG'de yer alan kurallar ile kapalı bir sistem yaratıldığı ifade edilmekte, ancak bazen VVG'de öngörülen riziko/prim arasındaki dengeye ilişkin menfaatler dışındaki menfaatlerin de zarara uğrayabileceği belirtilerek *culpa in contrahendoya* dayalı olarak tazminat talep edilebileceği kabul edilmektedir. Aynı sonucun Türk hukuku açısından da kabulünün uygun olduğu düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

- Aday, N.:** Özel Hukukta Yükümlü Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 2000.
- Ağsakal, İ.:** Sigorta Sözleşmesinde Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğüne Aykırılık ve Sonuçları, Ankara 2015.
- Akipek, Ş.:** Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999.
- Antalya, G. O.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, B.2, İstanbul 2013.
- Aral, F.:** Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011.
- Aydın, S.:** Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali ve İhlal Halinde Sigortacının Hakları Özellikle Oranlama Sistemine Göre Tazminattan İndirim Hakkı, Ankara 2018.
- Ayiter, N.:** Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1972.
- Ayiter, K.:** Sigorta Ettirenin Mukavele Yapılırken Mevcut İhbar Mükellefiyeti, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası-1959, Ankara 1960, s. 217-237.
- Ayli, A.:** Sigorta Ettirenin Sözleşmenin Kuruluşundaki İhbar Yükümlülüğüne İlişkin Hükümlerin, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Yeniden Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Diyarbakır 2005, s. 185-203.
- Barg, E. S.:** Die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers im VVG 2008, Berlin 2008.
- Baysal, B.:** Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri, İÜHFM 2017, C. LXXV, S. 1, s. 273-292.
- Beckmann, R. M./Matusche-Beckmann, A.:** Versicherungsrechts – Handbuch, A. 3, München 2015.
- Beyer, A. C.:** Eine Rechtsvergleichung der vorvertraglichen Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers im englischen, australischen und deutschen Versicherungsrecht unter Berücksichtigung aktueller Reformbemühungen, Doktora Tezi. <http://d-nb.info/989766780/34>.
- Bozer, A.:** Sigorta Hukuku, Ankara 1965.
- Bruck, E. / Möller, H.:** Versicherungsvertragsgesetz Großkommentar, B. 1, A. 9, Berlin 2008.

- Çağa, T.:** Özel Hüküm Genel Hükümü Daima Bertaraf Eder mi?, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991/3, s. 366-375.
- Demirayak, E. B.:** Sigorta Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Beyan Yükümlülüğünün İhlalinde Nedensellik Bağı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2011, C. 2, S. 2, s. 477-496.
- Demircioğlu, H. R.:** Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Sorumluluk, Ankara 2009.
- Ehrensperger, T.:** Strukturen und Verletzungen von Obliegenheiten im Schweizerischen Privatrecht, Zürich 2004.
- Eren, F.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 19, Ankara 2015.
- Eroğlu, S.:** Hastalık Sigortası Sözleşmesinin Kurulmasında İhbar Külfeti, Ankara 2005.
- Giritlioğlu, N.:** Yayın Sözleşmesi, İstanbul 1967.
- Hacıömeroğlu, A. O.:** Sigorta Sözleşmelerinin Kuruluş Safhasındaki Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğünün Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Açısından Değerlendirilmesi, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hak Dergisi 2015, C. I, S. 2, s. 49-70.
- Hähnchen, S.:** Obliegenheiten und Nebenpflichten, Tübingen 2010.
- Honsell, H.:** Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Zürich 1998.
- Kabukçuoğlu Özer, D.:** Mukayeseli Hukukta ve Uygulamada Hayat Sigortası, B. 2, Ankara 2014.
- Kaner, İ.:** Zarar Sigortalarında Sigorta Ettirenin Tehlike ile İlgili Görevleri, İÜHFM 1991-1994, C. LIV, S. 1-4, s. 303-319.
- Kayıhan, Ş./Bağcı, Ö.:** Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, B. 2, Kocaeli 2017.
- Kender, R.:** Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, B. 8, İstanbul 2005.
- Kender, R.:** Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, B. 15, İstanbul 2016.
- Kılıçoğlu, A.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 19, Ankara 2015.
- Kocayusufpaşaoğlu, N./Hatemi, H./ Serozan, R./Arpacı, A.:** Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme, B. 6, İstanbul 2014.
- Koller, A.:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, A. 3, Bern 2009.

- Langheid, T./Wandt, M.:** Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, A. 2, München 2016.
- Langheid, T./Rixecker, R.:** Versicherungsvertragsgesetz, A. 5, München 2016.
- Memiş, T.:** Türk Ticaret kanunu Tasarısının Sigorta Hukukuna Dair 6. Kitabının Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Sigorta Hukuku Dergisi, Yıl 2005, Özel Sayı 1, s. 88 - 108.
- Neuhaus, K.-J.:** Die vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung im neuen VVG, r+s, Heft 2, 2008, s. 45 – 56 (Anzeigepflichtverletzung).
- Neuhaus, K. J.:** Die vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung in Recht und Praxis, Karlsruhe 2014 (Recht und Praxis).
- Oğuzman, M. K./Öz, M. T.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 2, B. 11, İstanbul 2014.
- Öz, T.:** İş Sahibinin Eser sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989.
- Özdamar, M.:** Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü, Ankara 2009.
- Öztaş, F.:** Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti, Ankara 1966.
- Prölss, E. R./Martin, A.:** Versicherungsvertragsgesetz, A. 29, München 2015.
- Römer, W./Langheid, T./Rixecker, R.:** Versicherungsvertragsgesetz mit VVG-Informationspflichtenverordnung, A. 14, München 2014.
- Rüffer, W./Halbach, D./Schimikowski, P.:** Versicherungsvertragsgesetz Handkommentar, A. 3, Baden-Baden 2015.
- Schäfers, D.:** Die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers und das allgemeine Leistungsstörungenrecht, Karlsruhe 2014.
- Schimikowski, P.:** Versicherungsvertragsrecht, A. 5, München 2014.
- Schmidt, R.:** Die Obliegenheiten, Studien auf dem Gebiet des Rechtszangs im Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung des Privatversicherungsrecht, Karlsruhe 1953.
- Seliçi, Ö.:** Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- Serozan, R.:** Sözleşmeden Dönme, B. 2, İstanbul 2007.

- Somer, M.:** Türk Ticaret Kanunu'nun Düzenlemesi Karşısında Sigorta Sözleşmesinin Kuruluşu Sırasında Hile Hükümlerinin Uygulanabilirliği, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul 2001, s. 744 - 763.
- Şeker Öğüz, Z.:** Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi İhbar Görevi, İstanbul 2010.
- Şenocak, K.:** 6102 sayılı Ticaret Kanunu Uyarınca Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi İhbar Külfetine Umumi Bir Bakış, Türk-Alman Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukuku'nda ve Sigorta Hukuku'nda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, https://cms.inonu.edu.tr/uploads/contentfile/10/files/kayseri%20sem_%20tam.pdf. (İhbar Külfeti) (E.T. 22.11.2017).
- Şenocak, K.:** Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000 (Mesleki Sorumluluk).
- Şenocak, K.:** Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi (TTK m. 1293), AÜHFD 1995, C. 44, s. 1-4, s. 365-424 (TTK. m. 1293).
- Şenocak, Z.:** Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002.
- Tekinay, S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Alttop, A.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 7, İstanbul 1993.
- Tschersich, H.:** Rechtsfragen der vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung und der vertraglichen Obliegenheiten. Schwerpunkt: Die Hinweispflichten des Versicherers, Heft 2, 2012, s. 53 - 61.
- Uzun, E.:** Hukuk Metodolojisi, Ankara 2014.
- Ünan, S.:** Kara Sigortalarında Sigorta Ettirenin Görevleriyle İlgili Bazı Sorunlar, SHD 1998, S. 1, s. 97-113 (Kara Sigortaları).
- Ünan, S.:** Hayat Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 1998 (Hayat Sigortası).
- Ünan, S.:** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap Sigorta Hukuku, C. I Genel Hükümler (Madde 1401-1452), İstanbul 2016 (Madde 1401-1452).
- von Tuhr, A. (Çev. Edege, C.):** Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, Ankara 1983.
- Yazıcıoğlu, E.:** Tekne Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 2003 (Tekne Sigortası).
- Yazıcıoğlu, E.:** Zarar Sigortalarında Sigorta Himayesinin Sınırlandırılması ve Davranış Yükümlülüklerinin Teminat Şartı ya da İstisna Olarak Öngörülmesi Sorunu, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, 2007, s. 1185 - 1194 (Davranış Yükümlülükleri).

Yıldırım, M. F.: Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara 2002.

Yücel, Ç.: Hayat Sigortasında Sigorta Ettirenin Hak ve Yükümlülükleri, İstanbul Barosu Dergisi 2006, C. 80, S. 6, s. 2531-2560.