

KARAR İNCELEMESİ

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN 9.2.2005 TARİHLİ KARARININ İNCELENMESİ

Araş. Gör. Didem Akalp-Demirtabak*

I. Karara Konu Olay

Karara konu olayda¹ söz konusu olan dava "itirazın iptali ve alacak" davasıdır. Davacı-karşı davalı sigorta şirketi, prim taksitlerini zamanında yatırmayan davalıya karşı açtığı davada davalıya ait yatı sigorta teminatı altına aldığını; ancak davalının sigorta sözleşmesinden doğan prim borcunu ödemediği gerekçesiyle başlatılan takibe haksız yere itiraz edildiğini ifade etmiştir. Davacı bu sebeple itirazın iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı-karşı davacı sigorta ettiren ise; poliçe genel şartlarına göre sözleşmenin münfesih olduğu gerekçesiyle davanın reddini talep etmiş; karşı davada ise; sözleşmenin yürürlükte kaldığı süre dışında kalan ödenmiş fazla prim tutarı olan 852 ABD dolarının faiziyle geri ödenmesini talep etmiştir.

Yapılan yargılama sonunda, İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce asıl davanın reddine ve karşı davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Bu karar davacı- karşı davalı tarafından temyiz edilmiş ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin kararı ile² bozulmuştur. Yargıtay'ın bozma kararı üzerine yerel mahkeme direnme kararı vermiş ve bu kararı davacı ile Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi temyiz etmiştir³. Bunun üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca inceleme yapılmış ve direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen sebeplerden dolayı bozulmasına karar verilmiştir.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T: 9.2.2005, E: 2005/11-98, K: 2005/35, karar metni için bkz. (Çevrimiçi, 14.04.2009, <http://www.kazanci.com.tr>).

² Yarg. 11.HD. 04.12.2001 tarih, 2001/7720-9577 sayılı karar.

³ Karara konu olayda hukuki sorun olarak değerlendirilen konulardan birisi de, acentenin aracılık ettiği sözleşmelerden dolayı çıkacak ihtilaflarda müvekkili namına dava açıp açamayacağı ve kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılıp açılmayacağıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu husumete yönelik itirazların, TTK 119/2 gereğince reddinin gerektiğine karar vermiştir.

II. Kararın Gerekçeleri

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay Özel Dairesi, prim borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde; davacıya ihbarsız fesih hakkı tanıyan düzenlemenin iptal edildiği gerekçesiyle; iptal edilen yasa maddelerine dayanılarak sözleşmelere konulan genel şartların yerine Borçlar Kanunu'nun temerrüde ilişkin hükümlerinin uygulanacağı görüşündedir. Dairenin bozma gerekçesi şu şekildedir: "Prim borcunu zamanında ödemeyen sigorta ettirene karşı sigortacıya "ihbarsız fesih" hakkı tanıyan düzenleme Anayasa Mahkemesinin kararıyla iptal edilmiştir ve 7.10.1997 tarihinden altı ay sonrasından itibaren yürürlükten kaldırılmıştır. İptal edilen yasa maddelerine dayanılarak düzenlenen genel şartların da uygulanabileceğinden söz edilemez. Kanun koyucu iptal edilen yasa maddeleri yerine yeni düzenleme yapmamıştır. Bu durumda Borçlar Kanunu'nun borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümleri uygulanacaktır. BK. m.101 ve devamında ise borçlunun temerrüde düşürülmesi için ihtar zorunluluğu getirilmiştir. Davaya konu olayda, 1.12.1999 tarihi öncesinde sigorta ettirene yapılmış usulüne uygun bir ihtar bulunmadığından, bu tarihten önce sözleşmenin kendiliğinden münfesihi olduğu ileri sürülemez. Ayrıca sigorta sözleşmesi genel şartlarında yer alan, sigorta şirketine sözleşmeyi kendiliğinden feshetme hakkı tanıyan düzenlemenin sigorta ettiren davalı yararına olduğu gerekçesiyle davanın reddedilmesi ve karşı davanın kısmen kabul edilmesi kararı doğru olmamıştır. Bu sebeple yerel mahkemenin kararının bozulmasına karar verilmiştir".

Yerel mahkeme ise; sigorta poliçesinde kendiliğinden fesih halinin düzenlendiğini belirtmiştir. Yerel mahkeme, bu düzenlemenin dava konusu olay bakımından uygulanması gerektiği ve bu hükmün sigorta ettiren zararına değiştirilemeyeceği görüşündedir. Bu sebeple davanın reddine, karşı davanın kısmen kabulüne karar vermiş ve özel dairenin bozma kararına karşılık yerel mahkeme kararında direnmiştir.

Son olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu dosyayı incelemiş ve Özel Dairenin bozma kararına uymak gerektiğini belirtmiş ve direnme kararını Özel Dairenin kararında yer alan gerekçelerle bozmuştur.

III. Hukuki Sorun

Karara konu olayda incelenmesi gereken hukuki sorun; zarar sigortalasında prim taksitlerinin zamanında ödenmemesi halinde; iptal edilen yasa maddesi ile aynı içeriğe sahip "genel şart" veya "özel şart" adı altında bu hükümlerin mi öncelikli olarak uygulanması gerektiği, yoksa özel bir düzenleme bulunmaması sebebiyle Türk Ticaret Kanunu'nun 1264. maddesindeki yolama sebebiyle Borçlar Kanunu'nun borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümlerinin mi uygulanması gerektiğidir.

IV. Kararın Değerlendirilmesi

A- Genel Olarak Prim Ödeme Borcu ve Prim Ödeme Borcunda Temerrüde Düşülmesi

Sigorta sözleşmesi, sigortacının sigorta korumasını ve sigorta ettirenin prim ödeme borcunu üzerine aldığı karşılıklı taahhütleri içeren, karşılıklı

borç doğuran bir sözleşmedir⁴. Sigorta sözleşmesinin tanımından da anlaşılacağı gibi; sigorta ettirenin asli edim yükümlülüğü; sigortacının riziko taşıma ediminin karşılığı olarak prim ödeme borcudur⁵ ve prim borcu kural olarak para olarak ödenir⁶.

Sigorta ettiren muaccel hale gelen prim borcunu ödemediği ise; şartların da varlığı halinde temerrüde düşmüş sayılır. Muacceliyet; ifa anının gelmesidir. İfa anının gelmesiyle birlikte⁷ alacaklı borcun ifasını talep yetkisini kullanabilir⁸. TTK m. 1295/f.1'e göre; prim peşin ödenecekse tamamı, taksitle ödenecekse ilk taksidi sözleşme yapıp da poliçenin sigorta ettirene teslim edildiği anda muacceliyet kazanacaktır. Başka bir ifadeyle; sigorta ettirenin prim ödeme borcu sigorta poliçesi kendisine teslim edilmedikçe muaccel olmayacaktır⁹. Türk Ticaret Kanunu'nun 1264. maddesinin 4. fıkrasında, 1295. maddenin sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Bu hüküm nisbi emredici niteliktedir¹⁰.

Temerrüde düşürmenin ikinci şartı olan ihtar ise; borcun muaccel olmasından sonra alacaklının borçluya yönelttiği, borçlunun borcunu ifa etmesi talebini içeren bir irade beyanıdır¹¹. Müteakip primler bakımından; 1297. maddenin ilk fıkrası¹² bir yıldan uzun süreli can sigortaları bakımından uygulama alanı bulacaktır. Bu hükme göre; primi veya bir taksidini vadenin bitiminde ödemiş ise; sigortacı sigorta ettirene resmi bir ihtarname

⁴ Rayegan Kender, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, Yenilenmiş 9. Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2008, s. 145.

⁵ Kender, a.g.e, s. 190; Ali Ayli, Zarar Sigortalarında Prim Ödeme Borcu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2003, s. 4; Şaban Kayıhan, Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 93.

⁶ Prim borcu kural olarak para ile ödenir; ancak prim borcunun ifası için senet de verilebilir. Senet verilmesi halinde, senet bedelinin tahsil edildiği tarihte prim borcu ifa edilmiş sayılır (TTK m. 1294/f.2/c.2).

⁷ Borcun ne zaman ifa edileceği belirlenmiş olabilir. Bu durumda vadesi belirlenmiş borçlardan söz edilir. Vadeye bağlı olmayan borçlar, BK.m. 74 gereğince; borçlar doğduğu anda muaccel olur ve derhal ifası hemen icrası talep olunabilir. Vadeye bağlı olma, tarafların anlaşması, işin mahiyeti, kanun hükmü icabı söz konusu olabilir (M.Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, s. 248 vd.).

Prim ödeme borcunda, borcun tamamı bir defada ödenebileceği gibi; sigorta şirketi ile sigorta ettirenin anlaşması ile borç bölünüp vadeye de bağlanabilir.

⁸ Oğuzman/ Öz, a.g.e, s. 247; Nami Barlas, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992, s. 21; Halil Akkanat, İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 8.

⁹ Sigortacının sorumluluğu da prim borcunun tamamının veya ilk taksidinin ödenmesiyle başlayacaktır. Sigortacının sorumluluğu bakımından kara ve denizde mal taşıma işlerine ait sigortalarda sigortacının sorumluluğu sözleşmenin kurulduğu andan itibaren ve henüz poliçe tanzim edilmemiş olsa bile o andan itibaren başlayacaktır (TTK m.1295/f.3)

¹⁰ Kayıhan, a.g.e, s. 222.

¹¹ Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 297; Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, Tekinay, Borçlar Hukuku, İstanbul 1993, s. 912 vd.

¹² 1297. maddenin ilk fıkrası, 1264. maddenin dördüncü fıkrasındaki düzenleme gereğince sigorta ettiren kimsenin zararına sözleşme ile değiştirilemeyecektir.

veya taahhütlü mektup göndererek bir ay içinde primi veya taksidini ödemezse sözleşmenin feshedileceğini, ihtar eder.

İnceleme konumuz bakımından, bir yıldan kısa süreli can sigortalarında ve zarar sigortalarında müteakip primlerin ödenmesinde temerrüdün şartlarını ve sonuçlarını mevzuattaki değişiklikler çerçevesinde değerlendirmek gerekmektedir.

B- Zarar Sigortalarında Prim Ödeme Borcu ve Prim Ödeme Borcunda Temerrüde Düşülmesi

1. 537 Sayılı KHK ile Getirilen Düzenleme Bakımından Zarar Sigortalarında Temerrüde Düşülmesinin Şartları

Türk Ticaret Kanunu'nun 1297. maddesi, 537 sayılı KHK ile değiştirilmeden önce, sigorta türleri arasında bir ayırım yapmaksızın prim borcunda temerrüdün şartlarını düzenlemiştir. Madde metni şu şekildedir:

“Sigorta ettiren kimse, sigorta primini 1295. madde gereğince vermemiş veya prim tecil edilmiş yahut taksitlere bağlanmış olduğu halde işbu primi veya herhangi bir taksidi vadenin bitiminde ödememiş ise, sigortacı, kendisinin veya sigortada akid sıfatıyla hareket eden vekilinin yazı ile sigortacıya bildirilmiş son ikametgah veya meskenine resmi bir ihtarname veya taahhütlü mektup göndererek bir ay içinde mezkur ücret veya taksidi ödemez ise, sigortanın feshedilmiş olacağını ihtar eder. Bu müddetin bitiminde borç ödenmemiş ise mukavele feshedilmiş olur”.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1297. maddesinin ikinci fıkrası 21.06.1994 tarihli 537 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilmiştir¹³. 537 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen düzenleme şu şekildedir:

“Diğer sigortalarda ise; sigorta ettiren kimse sigorta primini 1295. madde gereği vermemiş veya prim tecil edilmiş yahut taksitlere bağlanmış olduğu halde poliçede vadeleri tayin ve tesbit edilen herhangi bir taksidini, vade gününün bitiminde ödememiş ise temerrüde düşer. Temerrüt gününü takip eden onbeş gün içerisinde dahi sigorta ettiren prim borcunu ödemediği takdirde bu müddetin bitiminden itibaren onbeş gün süre ile sigorta teminatı durur. Bu sürenin sonuna kadar prim ödenmediği takdirde sigorta sözleşmesi herhangi bir ihtara gerek kalmadan feshedilmiş olur¹⁴”.

¹³ 537 sayılı KHK ile yapılan değişikliğin sebebi, prim ödeme borcunu zamanında ödemeyen sigorta ettirenlerin sayısındaki artış karşısında sigortacıların karşılığını tahsil etmeden sigorta himayesi sağlamaya devam etmesi tüm sigorta sistemini tehlikeye sokacak niteliktedir. 537 sayılı KHK da sigorta şirketlerinin istek ve baskıları sonucunda çıkarılmıştır. (Bu yönde bkz. Kender, a.g.e, s. 202; Samim Ünan, 537 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Düzen Anayasa Mahkemesi tarafından İptal Edildikten Sonra Genel Şartlar Aracılığı ile Aynen Sürdürülebilir mi? Sigorta Hukuku Dergisi, Yıl:1999, S.1, İstanbul 1999/5 (Kayhan, a.g.e, s. 203-204'ten naklen); aksi görüş için bkz. Kayhan, a.g.e, s. 204.

¹⁴ 537 sayılı KHK ile TTK.m.1297/f.2 de öngörülen düzenleme bir görüşe göre, niteliği itibarıyla kesin vadeli işlemdir Saibe Oktay, 537 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin İptalinden Sonra Ortaya Çıkan Durum, Sigorta Hukuku Dergisi, Yıl: 1999, S.1, İstanbul 1999/5, s. 22-23.

Bu hükme göre; taksitle bağlanmış prim ödeme borcunda, vade gününün gelmesiyle birlikte ödeme yapmayan sigorta ettiren temerrüde düşecektir. Söz konusu düzenleme gereğince temerrüde düşen sigorta ettirene sigortacı onbeş günlük bir mehil vermektedir. Bu onbeş günlük sürede sigortacının riziko taşıma borcu devam etmektedir. Alacaklı sigortacı, sigorta ettirene mehil vererek onu ödeme yapmaya davet etmektedir.

Sigortacı ödeme yapmayan sigorta ettirene ikinci bir onbeş günlük mehil verir; ancak bu ikinci mehil zamanında sigortacının da riziko taşıma borcu duracaktır. İkinci mehilin sonunda da sigorta ettiren prim ödeme borcunu yerine getirmese, sigortacı ihtara gerek kalmaksızın sözleşmeyi feshedebilecektir.

Prim borcunun taksitle ödenmesinin kararlaştırıldığı hallerde, ödeme günü olarak kararlaştırılan ve poliçe üzerinde yer alan tarih belirli vadedir¹⁵.

537 sayılı KHK ile getirilen düzenlemede 15 günlük bir askı süresi bulunmaktadır. Sigorta ettiren bu sürede de prim borcunu ifa ederek sözleşmenin devam etmesini sağlayabilir, bu sebeple taksitlendirilmiş prim ödeme borcunda taksitlerin ödeme zamanı olarak belirlenen tarih belirli vadedir.

2. 537 Sayılı KHK' nın İptalinden Sonra Zarar Sigortalarında Temerrüde Düşülmesinin Şartları ve Sonuçları

a) Hüküm Boşluğuna İlişkin Tespitler

Karara konu olay bakımından zarar sigortalarında müteakip primlerin ödenmemesi halinde hangi hükümlerin uygulanacağını tespit edilmesi gerekmektedir¹⁶.

Kesin vadeli işlemler, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt halinde söz konusu olur. Kesin vadeli işlemlerin özelliği, tarafların BK m. 107/f.3 'e göre edimin ancak kesin bir vadede veya sürede yerine getirilebileceği konusunda anlaşmış olmaları ve borçlunun temerrüde düşmesinde, alacaklının mehil tayinine gerek kalmadan BK. m.106/f.2 de yer alan haklarını kullanabilmesinde ortaya çıkar Özer Seliçi, Kesin Vadeli İşlemler, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 1968, Sayı:3, s. 94.

Kesin vadeli işlemlerden bahsedebilmek için, tarafların edimin ancak kesin olarak belirlenen vade veya sürede ifa edilebileceğini kararlaştırması gerekir. Seliçi bir sözleşmeye kesin vadeli işlem niteliğini veren hususu, edimin zamanında yerine getirilmesine verilen önemi ve gecikme halinde edimden sağlanmak istenen faydanın kalmayacağını belirtebilen bir anlaşma olarak tanımlamaktadır Seliçi, a.g.m, s. 98.

¹⁵ Borçlunun temerrüdü için, kural olarak alacaklının ihtarı gerekir, ancak bazı hallerde ihtara lüzum bulunmamaktadır. Bu haller Borçlar Kanunu'nun 101. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır. Bu hükme göre; borcun ifa edileceği gün tarafların anlaşması ile tayin edilmişse, vade tayin edilmiş olmayıp, tarafların anlaşması bunun bir muacceliyet ihbarı ile tayini hakkını taraflardan birine vermişse, dürüstlük kuralına göre ihtar yapılmasının beklenemeyeceği hallerde ihtara gerek yoktur Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 301.

Taksit ödeme zamanı belirli vade olarak kabul edildiğinde de, sigortacı sigorta ettireni ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşürebilmektedir.

¹⁶ Zarar sigortalarında primin ödenmemesini, ilk primin ödenmemesi ve sonraki primlerin ödenmemesi olarak ikiye ayırabiliriz. İlk primin ödenmemesi halinde; kural olarak sigorta himayesi başlamaz (TTK m.1295/f.2). Sigortacının sorumluluğu başlamadan önce sigorta ettiren kararlaştırılmış olan primin yarısını¹⁶ ödeyerek sözleşmeden kısmen veya tamamen cayabilir (TTK.m.1295/f.4). Uygulamada çoğunlukla ilk primin ödenmemesi halinde sigortacı, primin tahsil için takip işlemlerini başlatmamaktadır Kender, a.g.e, s. 166.

Sonraki primlerin ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde; Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 537 Sayılı KHK ile aynı içeriğe sahip özel-genel şartların mı, Borçlar Kanunu'nun temerrüde ilişkin hükümlerinin mi uygulanacağı tartışmalıdır.

537 sayılı KHK ile değiştirilen hükümlerin dayanağı olan 3991 sayılı Yetki Kanunu'nun Anayasa Mahkemesi'nce iptali ile birlikte, ilgili yasa maddelerinin anayasal dayanaktan yoksun ve Anayasa'ya aykırı hükümler haline dönüştüğü gerekçesiyle; Yargıtay 11. Hukuk Dairesince görülmekte olan bir dava sebebiyle yasa maddelerinin iptali için dava açılmıştır ve Anayasa Mahkemesi'nce KHK ile değiştirilen maddeler iptal edilmiştir¹⁷. İptal edilen fıkraların doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici görüldüğünden iptal kararının, Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay içinde yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır¹⁸.

Anayasa Mahkemesinin 537 sayılı KHK'yi iptal etmesi ile birlikte kanunda hüküm bulunmayan bir yıldan kısa süreli can sigortaları ile zarar sigortalarında temerrüdün şartları ve sonuçları bakımından farklı görüşler ortaya çıkmıştır¹⁹.

Bu görüşler temel olarak şu noktada toplanmaktadır: Bir yıldan kısa süreli can sigortalarında ve zarar sigortalarında temerrüdün şartları ve sonuçları bakımından Borçlar Kanunu'nun temerrüde ilişkin hükümleri mi öncelikle uygulanacaktır; yoksa iptal edilen KHK ile yapılan düzenleme ile aynı içeriğe sahip "genel şartlara" ya da "özel şartlara" poliçede yer verilerek bu boşluk doldurulabilir mi?

Bir görüşe göre; zarar sigortalarında ve bir yıldan kısa süreli can sigortalarında temerrüdün şartları ve sonuçları bakımından bir kanun boşluğu bulunmamaktadır. TTK m.1264'de yer alan yollama sebebiyle sigorta hükümlerinde hüküm bulunmadığı için, Borçlar Kanunu'nda yer alan temerrüd hükümleri prim borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde uygulama alanı bulacaktır²⁰. Yargıtay da bu görüştedir²¹.

İkinci görüşe göre; sigorta sözleşmelerine prim borcunda temerrüde ilişkin, 537 sayılı KHK ile aynı içeriğe sahip özel veya genel şartlar düzenlenebilir²². Sigorta sözleşmelerinde bu şekilde şartların yer alması halinde, sözleşme hükümleri öncelikli olarak uygulanmalıdır.

¹⁷ AYM 11.3.1997 T, 1997/24 E, 1997/35 K sayılı karar (RG. 16 Ekim 1997 T, 23142 S.)

¹⁸ Zihni Metezade, Sigorta Priminin Vadesinde Ödenmemesi Halinde İhbarsız Fesih ve Bir Yargıtay Kararı, çevrimiçi, www.tsrbsb.org.tr/tsrbsb/Yayinlar.

¹⁹ Kender, a.g.e, s. 202; Kayıhan, a.g.e, s. 215.

²⁰ Kender, a.g.e, s. 202, TTK m.1264'ün gerekçesi şu şekildedir: "Sigorta sahasında sözleşme serbestisi bütün devletlerde az çok tahdit edilmiştir. Çünkü sigorta sözleşmesi her ne kadar diğer sözleşmeler gibi iki kişi arasında aktedilecekse de ferdi bir hukuk münasebetinden ziyade iltihaki akit gibi maşeri bir hukuk muamelesidir". (Açıklamalar için bkz. Metezade; Çevrimiçi, www.tsrbsb.org.tr/tsrbsb/Yayinlar)

²¹ YHGK, 2003/11-68 E, 2003/136K, 5.3.2003 T, Yarg.11.HD.20.9.1999T, 4923/7901 (Çevrimiçi, <http://www.kazanci.com.tr>)

²² Zehra Şeker Öğüz, Sigorta Ettirenin Taksitlendirilmiş Prim Ödeme Borcunda Temerrüde Düşmesinin Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2002, s. 16; Ayli, a.g.e, s. 176.

Yargıtay'ın görüşünün uygulanması gerektiği kabul edilirse, sigorta ettiren müteakip primler bakımından temerrüde düşerse, Borçlar Kanunu'nun 106. maddesi gereğince, sigortacı sigorta ettirene uygun bir süre verir veya uygun bir sürenin verilmesini hâkimden ister. Bu sürede de borç ifa edilmiş ise; alacaklı seçimlik haklarını kullanabilir²³. Alacaklı bu haklarını iki yıllık zamanaşımı süresi içinde kullanabilir (TTK.m.1268).

Yargıtay temerrüd ile ilgili olarak bir kanun boşluğu olduğu görüşüne katılmamaktadır. Kanun hükümlerinin yorumlanması sonucunda hukuksal soruna cevap veren, sorunun konusunu oluşturan olay bakımından uygulanabilir bir hüküm bulunmazsa, kanun boşluğundan söz edilir²⁴. Kanunda bir hukuki olaya hiçbir cevap bulunamıyorsa gerçek, tatmin edici bir cevap bulunamıyorsa gerçek olmayan kanun boşluğundan söz edilir²⁵. Prim ödeme borcunda temerrüde düşülmesi bakımından, gerçek olmayan bir kanun boşluğu olduğundan söz edilebilir²⁶. Öğretideki mevcut görüşleri değerlendirirken tespit edilmesi gereken bir diğer nokta da; Anayasa Mahkemesi'nin 537 sayılı KHK'yi hangi gerekçelerle iptal ettiği. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararnameyi esastan değil şekil yönünden iptal etmiştir. Kanun Hükümlerinde Kararnamenin dayandığı 3991 sayılı Yetki Kanunu'nun iptal edilmesiyle birlikte; kararnamenin hukuki dayanaktan yoksun kaldığını belirtmiş ve bu sebeple iptal kararını vermiştir. İptal edilen maddelerin içerik olarak anayasaya aykırı olduğuna ilişkin bir gerekçe kararda yer almamaktadır²⁷.

b) İptal Edilen Yasa Maddesi ile Aynı İçerikte Özel-Genel Şartların Poliçede Yer Almasına İlişkin Tespitler

(1) Genel Olarak

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile yürürlükten kalkan 537 sayılı KHK ile değişik 1295/f.2 ve 1297/f.2 hükümleri ile aynı içeriğe sahip hükümlere sigorta sözleşmelerinde yer verilmektedir. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 11. maddesinin ilk fıkrasında (ve ayrıca TTK m.1266/f.2), sigorta sözleşmelerinin ana muhtevasının Müsteşarlıkça onaylanan genel şartlara uygun olarak düzenleneceğini, ancak sigorta sözleşmelerinde özel şartların da tesis edilebileceği düzenlenmiştir. Sigorta poliçelerine konulacak olan ve Müsteşarlıkça onaylanan genel şartlarda²⁸ temerrüde ilişkin düzenleme, iptal edilen kanun maddeleri ile aynı içeriktedir.

Yukarıda genel olarak ifade ettiğimiz üzere, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen yasa maddesi ile aynı içeriğe sahip hükümlerin genel şart ya da özel şart adı altında sigorta sözleşmelerine konulması mümkündür. Bu

²³ Kayıhan, a.g.e, s. 251.

²⁴ M.Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medeni Hukuk, 14. Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2008, s. 77, Mustafa Dural/Suat Sarı, Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006, s. 111.

²⁵ Oğuzman/Barlas, a.g.e, s. 83, Dural/Sarı, a.g.e, s. 112.

²⁶ Kayıhan, a.g.e, s. 215.

²⁷ Bkz. Şeker Öğüz, a.g.m, s. 656.

²⁸ Tekne Poliçesi Genel Şartları, Hayat Sigortaları Genel Şartları vb sigorta genel şartları için bkz. (Çevrimiçi, <http://www.tsrbsb.org.tr/tsrbsb/Mevzuat/Yururlukteki+Mevzuat/Genel+Sartlar>)

şartlar, bazı koşulların gerçekleşmesiyle uygulanabilir. Bu koşullar, şartların sözleşmenin içeriğine dahil olması ve içerik denetiminin yapılmasıdır.

Konunun incelenmesi bakımından öncelikle özel şart- genel şart ayrımını yapmak gerekmektedir. Genel şart (genel işlem şartları); sözleşme taraflarının karşılıklı olarak müzakere etmeksizin, pazarlıksız bir şekilde kabul etmek zorunda kaldığı, çoğunlukla matbu olarak hazırlanmış sözleşme hükümleri olarak tanımlanabilir²⁹. Özel şartlar ise; tarafların karşılıklı müzakere ederek anlaştıkları sözleşme şartlarıdır³⁰.

Özel şart-genel şart ayırımında önemli olan sözleşmenin taraflarının sözleşmeye konulan hükümleri nasıl nitelendirdikleri değil, bu hükümleri koyarken sözleşme taraflarının birbirleriyle müzakere edip etmediğidir³¹. Sigorta sözleşmelerine konulan bu şartlar taraflarca müzakere edilmeksizin sözleşmelere konulmaktadır. Dolayısıyla bu şartlara özel şart denilse de; esasen bu şartlar genel işlem şartı niteliğindedir. Genel şart- özel şart ayrımı; yapılacak denetim bakımından önem taşımaktadır. Tarafların özgür iradelerinin uyumları ile sözleşmenin içeriğine dâhil ettikleri özel şartlar Borçlar Hukuku denetimine tabi olacaktır³².

(2) Şartların Sözleşmenin İçeriğine Dahil Olması

Genel işlem şartlarının sözleşme içeriğine dâhil olabilmesi için, genel işlem şartlarını kullananın yerine getirmesi gereken bazı işlemler vardır³³. Genel işlem şartlarını kullanacak olan taraf müşteriyi sözleşmeye dâhil edilen genel işlem koşulları konusunda uyarmalı ve aydınlatmalıdır. Müşteri genel işlem şartlarını kullanma konusunda iradesini açıklaması gerekir. Genel işlem şartları tarafların açık benimsemesi ile, örtülü benimsemesi ile veya global benimseme ile sözleşmenin içeriğine dahil edilebilir³⁴.

Sigorta sözleşmeleri bakımından, genel işlem şartının yürürlük kazanması için, sigortacının aydınlatma külfetini yerine getirmiş olması gerekmektedir. Sigortacı aydınlatma külfetini yerine getirerek, sigorta ettirenin sözleşme şartlarını öğrenmesini ve anlamasını sağlamış olacaktır³⁵. “*Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik*³⁶” sigorta sözleşmesi kurmak isteyen kişilerin; sözleşme müzakerelerinde, sözleşmenin kurulmasında

²⁹ Genel işlem şartları kural olarak bir sözleşmenin içeriğini düzenlemek üzere birden çok sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere tek taraflı olarak hazırlanan ve bir bütün olarak sözleşmeye dahil edilen şartlardır. Yeşim Atamer, *Sözleşme Özgürlüğü'nün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, Beta Yayınevi, İstanbul 1999, s. 61.

³⁰ Şeker Ögüz, a.g.m, s. 657.

³¹ Atamer, a.g.e, s. 61; Kayhan, a.g.e, s. 217.

³² Şeker Ögüz, a.g.m, s. 658; Atamer, a.g.e, s. 61, Özel şart kavramı hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Rayegan Kender, *Sigorta Mukavelesinin Akdedilmesi ve Şartları*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1984.

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, a.g.e, s. 81-122.

³⁴ Kocayusufpaşaoğlu, §23, N. 11-19.

³⁵ Genel işlem şartlarının karşı akid tarafından öğrenilememesi, anlaşılabilmesi halinde “genel yüklenme anlaşmasından” bahsedilebileceği yönünde Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, İstanbul 2006, s. 199.

³⁶ 28.10.2007 tarihli, 26684 sayılı RG.

ve sözleşmenin kurulmasından sonra sözleşmenin içeriği ile ilgili meydana gelen değişiklikler hakkında bilgi edinmesini sağlamak amacıyla sigorta ettirene yüklenmiş olan bilgi verme külfetini düzenlemektedir.

Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden sonra inceleme konumuz ile aynı mahiyetteki konularda uyuşmazlık çıkması halinde, öncelikle sigortacının bilgilendirme külfetini yerine getirdiğini ispatlaması üzerine içeriğe dahil olan genel şartların içerik denetimi yapılacaktır.

(3) İçerik Denetimine İlişkin Esaslar

i. Genel Olarak

Genel işlem şartları sözleşmenin içeriğine dâhil olduktan sonra; içerik denetimine tabi tutulur³⁷. Bu denetimde emredici hukuk kurallarına aykırılık, ahlaka aykırılık, gabin, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık kriterlerin yararlanılır. Prim borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde, özel şart adı altında sigorta sözleşmelerine konulan genel işlem şartlarının içerik denetiminde bahsedilen bu olanaklardan yararlanılır.

Genel işlem şartlarının yargısal denetimleri üç aşamalıdır. İlk aşamada genel işlem şartlarının yürürlük kazanıp kazanmadığına bakılır. İkinci aşamada genel işlem şartlarının yorumlanması söz konusu olur. Son aşamada ise; genel işlem şartlarının içerik denetimine tabi olup olmayacağı incelenir.

O halde tartışılması gereken konu hangi hükümlerin uygulanacağından çok, genel işlem şartı olarak sözleşmeye konulan bu hükümlerin içerik denetiminin yapılmasıdır³⁸. Türk Hukuku'nda içerik denetimine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. İçerik denetimi hukukun genel ilkeleri çerçevesinde yapılacaktır. İçerik denetimi yapılırken; genel olarak, düzenlemelerin emredici hukuk kurallarına, ahlaka aykırı olup olmadıklarına, gabinin mevcut olup olmadığına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık olup olmadığına bakılır³⁹.

Dava konusu olay bakımından, yukarıda anılan kriterlerin genel şartın uygulanmasına engel teşkil edecek nitelikte olduğundan bahsedilemez. Bu durumda içeriğe dahil olmuş olan genel şart niteliğindeki sözleşme hükmü emredici nitelikte olmayan Borçlar Kanunu'nun temerrüde ilişkin hükümlerinden önce uygulanacaktır⁴⁰.

Yargıtay'ın bu konudaki görüşü önceki kısımlarda aktardığımız gibi şu şekildedir: Yargıtay iptal edilen bir kanun maddesinin aynı içerik ile sözleşmelerde yer almasını hukuka aykırı bulmaktadır. Özel şart adı altında sözleşmelerde yer alan bu hüküm gereğince sigorta ettirenin borcunu zamanında ifa etmemesi halinde iki sonuç ortaya çıkmaktadır: İhtarsız temerrüde düşülmesi ve sözleşmenin kendiliğinden fesih olması.

³⁷ Öğretide ve uygulamada kabul edilen temel kıstaslar bu şekildedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e, s. 160-165, Atamer, a.g.e, s. 143 vd.

³⁸ Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, §23, N.10.

³⁹ Kocayusufpaşaoğlu, §23, N. 41.

⁴⁰ Metezade, a.g.m, N.3.

ii. İhtarsız Temerrüde Düşülmesine İlişkin Düzenlemenin Değerlendirilmesi

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, 20.9.1999 tarihli 4923/7901 sayılı kararında 537 sayılı KHK ile getirilen düzenlemenin “özel şart” olarak sözleşmeye dâhil edilmesini şu sebeplerle hukuka aykırı bulmuştur: Özel şart adı altında sözleşmeye konulan bu hükümler Borçlar Kanunu’nun temerrüdü düzenleyen hükümlerine nazaran daha ağır sonuçlar doğurucu niteliktedir ve bu ağır sonuçların iptal edilmiş bir kanun maddesi ile aynı mahiyetteki bir sözleşme hükmünden kaynaklanıyor olması hukuka aykırıdır. Söz konusu “özel şart” Borçlar Kanunu’nun borçlu temerrüdüne ilişkin temel esaslarından ayrılarak, sigorta ettiren aleyhine bir düzenleme getirmektedir. Sigorta ettiren prim borcunu ödemede temerrüde düşmüşse, özel şarta dayanılarak ihtar edilmeden ve mehil verilmeden sigortacının fesih beyanında bulunması sigorta ettiren bakımından ağır sonuçlar doğuracaktır.

Yargıtay’a göre, sigorta sözleşmesi kendiliğinden feshedilmiş olmayacaktır. Aksine iptal edilen kanun hükümlerinin yerine Borçlar Kanunu’nun temerrüde ilişkin hükümleri uygulanmalıdır. Sigortacı sigorta ettirene fesih bildiriminde bulunmamıştır, bildirimde bulunmadığı için fesih iradesini açığa vurmuş sayılamayacaktır ve sözleşme kendiliğinden sona ermeyecektir⁴¹.

Bilindiği gibi, Borçlar Kanunu bakımından da ihtara gerek olmasızın borçlunun temerrüde düşürülmesi mümkündür. Belirli vade tayin edilmiş olması bu hale örnek teşkil eder. Somut olay bakımından da belirli bir vade tayini söz konusudur ve bu halde de ihtarda bulunmaksızın sigortacının sigorta ettireni temerrüde düşürmesi mümkündür. Borçlar Kanunu’nun temerrüde ilişkin hükümleri emredici nitelikte olmadığından, taraflar sözleşme ile bu hususu serbestçe kararlaştırabilirler.

iii. Sözleşmenin Kendiliğinden Fesih Olmasına İlişkin Düzenlemenin Değerlendirilmesi

Karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olan sigorta sözleşmesinden doğan prim borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde, temerrüde ilişkin hüküm uyarınca ayrıca bir mehil tayin etmeksizin ve fesih bildiriminde bulunmaksızın ödememe ile sözleşme kendiliğinden fesih olacaktır⁴². Bu durumda sözleşmenin feshedilmesi için, bir beyana ihtiyaç yoktur ve prim borcunun ödenmemesi ile fesih kendiliğinden meydana gelmektedir.

Borçlar Kanununa göre, sözleşmeden doğan süreklî borç ilişkilerinin kendiliğinden sona erme halleri özel olarak sözleşme ilişkileri bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir⁴³.

⁴¹ Bu konuda Kayıhan Yargıtay’ın yanlış hukuki gerekçelerle doğru sonuca ulaştığı görülmüştür. Kayıhan’a göre, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği hükümlerin genel şart olarak sigorta sözleşmelerine konulmaması gerekir. Kayıhan, a.g.e, s. 219vd.

⁴² Karşı görüş için bkz. Kender, a.g.e, s. 172.

⁴³ Hizmet ilişkisinde işçinin ölümü, yayın sözleşmesinde yazarın ölümü, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının ölümü, adi ortaklıkta ortaklardan birinin ölümü, vekalet sözleşmesinde vekalet verenin veya vekilin ölümü vb. Ayrıntılı açıklama için bkz. Özer Seliçi, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Süreklî Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977, s. 65 vd.

Sigorta hukuku bakımından kanuni düzenlemede prim borcunun ödenmemesi halinde sözleşmenin kendiliğinden fesih olacağına ilişkin sona erme hali kanunda düzenlenmemiştir; ancak incelediğimiz olayda olduğu gibi taraflar kendi iradeleriyle bu hususu kararlaştırabilirler. Kararlaştırdıkları bu hüküm sözleşmenin içeriğine yukarıda açıkladığımız gibi dahil olduktan sonra, bu hüküm uygulanabilirlik kazanacaktır ve somut olay bakımından uygulanacaktır.

V. SONUÇ

1. Sonuç olarak; Yargıtay'ın görüşünün her olay bakımından geçerli kabul edilmesi mümkün değildir.

2. Uygulamada, Yargıtay'ın görüşünün aksine, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen yasa maddeleri ile aynı içeriğe sahip hükümler, genel şart veya özel şart olarak poliçe hükümlerinde yer almaktadır.

3. Genel şartın uygulama alanı bulması için içeriğe dahil olması gerekmektedir. İçeriğe dahil olup olmadıklarının tespiti, içerik denetimi ile sağlanmalıdır. İçeriğe dahil olan genel şart hükümleri emredici nitelikte olmayan Borçlar Kanunu'nun temerrüde ilişkin hükümlerinden önce uygulanacaktır.

4. Yargıtay'ın görüşünü yukarıda anılan gerekçelerle isabetli bulmaktayız.

