

SİGORTA HUKUKUNDA RİZİKONUN AĞIRLAŞMASI

Zahit İmre

I. Rizikonun ağırlaşması meselesini tetkik edebilmek için, ilk olarak, riziko veya tehlike mefhumunu [1] ve buna ait esas problemleri kısaca belirtmek icap eder.

1. Umumî olarak tehlike ile, insanların edindiği tecrübeye ve yapılan tahmin ve hesaplara göre, bir vaziyetin zararlı neticeler doğurabilecek halde olması anlaşılır. İnsanlar hergün, her dakika ve her yerde, evvel-den görülemiyen sebeplerden doğan tehlikelerle karşılaşır. Şahsı ve malları tehdit altındadır. Riziko veya tehlike müstakbel hâdiselere taallük eden şüpheli, meşkûk bir vaziyetten husule gelir.

Tehlike ferдин iradesi dışında bir sebepten ileri gelebilir. Bunlar tabii hâdiseler ve içtimaî buhranlardır: yangın, su basması, dolu, kuraklık, hastalık, ölüm, harp, isyan, işsizlik, enflasyon, vesaire. Bütün bu ve buna benzer hâdiseler ferдин hareket sahasının ve iktidarının dışındadır.

Tehlike başkalarının ve insanın bizzat kendisinin fiilinden de meydana gelebilir. Bir kimsenin ihmalile sebep olduğu kaza dolayısıyla kendisinin veya diğer şahısların zarar görmesi gibi.

Bütün bu tehlike hallerinin tam bir listesini vermek güçtür. Zira riziko seyyal bir mefhum olup medeniyetin ilerlemesi ve ferdi kültürün inkişafı ile muvazi olarak tekâmül etmektedir. Böylece riziko zaman ve mekâna göre değişmekte, ve yeni keşif ve ihtiyaçlar karşısında hudutları genişlemektedir. Misal olarak hayat sigortasını alırsak, bunun eskiden-

[1] Tehlike ve riziko kelmelerini, fransızca «risque» ve almanca «Gefahr» karşılığı olarak, aynı mânada kullanıyoruz. Esasen alman hukuk dilinde dahi, sigorta mevzuunda «Gefahr» in yanında «Risiko» terimi kullanılmaktadır. Ancak risque ve Gefahr terimleri borçlar hukukunda, bizde «hasar» tâbirile ifade olunan mefhumu da ihtiva etmektedir (bk. Von Tuhr, *partie générale du code fédéral des obligations*, 2^e éme éd. Lausanne 1933, p. 49; Ragıp Sarıca, *tesri organının mallı mesuliyeti*, İst. Üniv. Hukuk Fak. Mec., cilt X, sayı 1-2, s. 105, not 15).

beri herkesce malûm olan ölüm tehlikesinin sigortasından maada, bugün ikinci bir grup olarak ileri yaşa varma sigortası ve bunun cihaz sigortası (assurance dotale) ve irat sigortaları (assurance des rentes) gibi başka şekilleri ve bunların da muhtelif nevileri vardır [2].

Keza mesuliyet sigortası da bu inkişafın bir neticesi addolunabilir. Burada riziko, bir kimsenin, üçüncü bir şahıs tarafından mesul edilerek tazminat talep edilmesi halinde tezahür etmektedir. Mesuliyet sigortasının yapılmasıyla, bu tazmin borcunu, sigortacı üzerine almaktadır. Bu nevi tehlike içinde, bilhassa bir meslek icrası, ve başkalarını istihdam etme dolayısıyla, diğer şahıslara yapılan zararlardan mesul olma halleri girer. Bunun en ziyade bahis mevzuu olan şekli otomobil idare edenlerin veya sahiplerinin mesuliyet sigortasıdır. Burada rizikonun hudutları geniş olup, yalnız otomobille üçüncü şahıslara karşı yapılan kazalar ve bundan doğan tazminat taleplerini değil, aynı zamanda otomobilin çalınması ve yanması rizikolarını da içine alır. Otomobil kazalarının çoğalması ve zarara uğrayanların ekseri hallerde tazmin edilememeleri dolayısıyla mecburî bir otomobil mesuliyet sigorta kanunu yeni ve sosyal bir zaruret olarak teklif edilmektedir. İsviçrede 1932 tarihli federal bir kanunla bu mevzuda mecburî sigorta esası kabul edilmiştir.

2. Riziko, «tahakkuku münhasıran tarafların iradesine bağlı olmayan, meşkûk ve müstakbel bir hâdise olarak» [3] tarif edilebilir. Bu tariften üç unsur çıkarabiliriz:

a) Hâdise meşkûk olmalıdır, yani riziko tahakkuk etmek ve etmemek imkânını taşımalıdır. Rizikonun tahakkuku imkânsız ise sigortası kabil değildir. Keza vukuu muhakkak olan hâdiseler de sigorta edilemez. Riziko bir ihtimal yani bir hâdisenin vukuu imkânını farzeder. Prof. Hémard'ın dediği gibi [4], «ihtimal (éventualité) mefhumu, imkânsızlık (impossibilité) ve katiyet (certitude) mefhumlarının zıddıdır. Sigorta ancak mümkün ve meşkûk hâdiseler hakkında bahis mevzuu olur. Meselâ ölüm biza-

[2] Tafsilât için bk., A. Weber, W. V. Wartburg, l'assurance sur la vie (traduit par M. Matthey), Lausanne 1942, p. 43 et sv.

[3] M. Piccard et A. Besson, traité général des assurances terrestres en droit français, tome I, Paris 1938, p. 19. Avukat M. Loznak riziko hakkında şu tarifi vermektedir: «Riziko kudret ve takati beseriyeye müteallik ya alâkadarın eseri kast vasfı olmayıp vukuu muhtemel olmakla beraber tahakkuk etmesi ve vakti teyakkin olunamayan zarar ve hasara bâdi herhangi bir sebebi ârıza itlak olunur ki sigortalı indinde ona karşı temin olunmak matlûptur» (İstanbul Baro Mec, 1940, s. 557).

[4] J. Hémard, théorie et pratique des assurances terrestres, tome I, Paris 1924, p. 76.

tihi bir riziko değildir, çünkü mukadder bir hâdisedir. Fakat vâki olacağı zaman itibarile bir riziko olabilir. Burada muhtemel olan, ölüm hâdisesi değil, ölümün vukua geleceği zamandır».

b) Tehlikenin tahakkuku istikbale matuf olmalıdır. Evvelden tahakkuk etmiş rizikolar sigortaya esas olamaz. Eğer taraflar rizikonun tahakkuk ettiğine vakıf değillerse mefruz riziko (risque putatif) den bahs olunur. Mefruz riziko eski zamanlarda haiz olduğu önemi tekniğin ilerlemesi ve haber alma vasıtalarının sürati sebebiyle bugün kaybetmiştir (bk. T. K. mad 951).

c) Netice tarafların iradesine bağlı olmamalıdır. Bir hâdisenin gerek vukuuna gerekse vukuu ânına ait bir ihtimali tazammun eden tehlikenin gelişmesinde taraflardan birinin müdahalesi olursa, bu takdirde tehlikenin tahakkukundan bahsedilemez. Bu bakımdan ihtimal iradî (potestative) ve tesadüfi (casuelle) diye tefrik edilmektedir. Eğer tesadüfe veya gayrin fiiline bağlı ise ihtimal tesadüfidir; eğer tarafların iradesine bağlı ise ihtimal iradîdir [5].

İradî ihtimal umumiyet itibarile sigortaya esas olamaz. Ancak bu hususta basit iradî (simplement potestative) ve sırf iradî (purement potestative) diye bir ayırma yapılabilir. Alman hukuk doktrininde bu sonuncusuna «Wollensbedingung» denmektedir [6].

Sırf iradî ihtimalin sigortası mümkün değildir, çünkü bunun tahakkuk etmesi münhasıran sigorta ettirenin veya müstefidin iradesine bağlıdır. Bu sebepten dolayı iradî intiharın sigortası yapılamaz. Bununla beraber son zamanlarda hayat ve kaza sigortalarında her nevi intiharın sigorta edilmesi ileri sürülmektedir. Ancak serbest bir irade ile, şuurlu olarak yapılacak intiharların sigortası umumiyetle ahlâk ve âdâba (Borçlar Kanunu, mad. 19 - 20) ve şahsiyet haklarının himayesine (Medenî Kanun, mad. 23) aykırı addolunmaktadır. Zira bunun kabulü zaruret içinde bu-

[5] Şartların iradî ve tesadüfi olarak tefriki ve bunların tarifi Fransız Medenî Kanununun 1169 ve 1170 inci maddelerinde mevcuttur:

«la condition casuelle est celle qui dépend du hasard et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur-art. 1169»

«la condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention, d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher-art. 1170».

[6] Bu mevzuda mukayeseli hukuka ve bibliyografiye ait mufassal malûmat, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil - und Handelsrecht, de Prof. A. B. Schwarz tarafından yazılmış olan «Bedingung» kelimesinin izahında mevcuttur (2. Band, s. 398). Sigorta hukuku zaviyesinden bk., J. Hémar, adı geçen eser, p. 76; Piccard et Besson, a. g. e., p. 26 et sv.

lunan bazı kimseleri, bir tazminat alarak hal ve vaziyetlerini düzeltebilmeleri için, yakınları lehine intihara sevkedebilir.

Basit iradî ihtimal halinde ise, tehlike, bir kısmı ile sigorta ettirenin iradesine tâbidir, diğer bir kısmında ise onun hâkim olamadığı bir takım âmillerin tesiri altındadır. Bunların sigortası mümkündür, çünkü burada riziko sigorta ettirenin iradesi dışında tahakkuk etmek imkânını haizdir. Meselâ T. K. 953 ün ifadesine göre, aksine bir şart mevcut değilse, sigorta ettiren veya müstefidin kusurlarıyla tehlikenin tahakkuk etmesi halinde sigortacı mesuldür. Böylece ağır kusur dahi tehlike mefhumunun hudutları içinde bulunmakta ve sigortası kabil olmaktadır. Bu esas Borçlar Kanununun 99 uncu maddesindeki hükmün bir istisnası addolunabilir. Buna mukabil sigorta ettirenin veya müstefidin kasdî veya hileli hareketlerinin sigortası kabil değildir (T. K. M. 953, cümle 2).

Keza hayat sigortasında gayrı şuurî intihar halinde sigortanın hükmüne hâlel gelmez (T. K. mad. 995, fık. I, cümle 2). Gayrı şuurî intihar şuur ve iradeyi ortadan kaldıran bir sebebin tesirile yapılan intihardır. Bir akıl hastasının, ateşli bir hastalığa yakalanarak temyiz kudretini kaybeden bir kimsenin hareketi gibi.

Gerek ağır kusur halinde ve gerek gayrı şuurî intihar halinde basit iradî ihtimal vardır ve bu sebepten dolayı bunlar sigorta mukavelesinin şümulüne dahildirler.

3. Riziko bir hâdisenin tahakkuku ihtimalini ve bundan hâsıl olacak zararlı neticenin ehemmiyetini istihdaf eder. Sigorta mukavelesi yapılırken, tehlikenin vasıflarına göre, sigorta ettirenin ve sigortacının mükellefiyetleri taayyün eder. Zira umumiyetle kabul edilen ve sigorta hukukunda hâkim olan bir prensibe göre, sigorta ettirenin ödeyeceği prim riziko ile mütenasip olmalıdır. Bu esaslı prensip gereğince primi tesbit edebilmek için rizikonun ehemmiyet ve vehamet derecesinin sigortacı tarafından bilinmesi icap eder. Bunun için sigorta ettiren şahsın sigorta edilen şey veya şahıs hakkında sigortacıyı tenvir etmesi lâzımdır. Bu hususta iki sistem görülmektedir:

Birincisi «kendiliğinden beyan - déclaration spontanée» usulüdür. Buna göre, sigorta ettiren, riziko hakkında, mukavelenin akdi bakımından, ehemmiyetli olan bütün hususiyetleri bildirmek mecburiyetindedir. Gizleme ve yanlış malûmat vermeden mesuldür. Fransız hukukunda (13 temmuz 1930 tarihli kanun art. 15) bu esas kabul edilmiştir.

Bu hususta ikinci sistem «sual varakasının cevaplandırılması - questionnaire» usulüdür [7] ve Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında kabul

[7] Bu usullerin fayda ve mahzurları hakkında bk., Bülent N. Esen, le contrat d'assurance d'après la législation Turque, thèse juridique, Paris-1938, p. 122 et sv.

olunmuştur. Sigorta ettiren, ekseri hallerde, işin tekniğine vâkıf olmadığından, rizikonun takdiri bakımından hangi noktaların önemi haiz olduğunu bilemez. Sigortacının, bu husustaki tecrübe ve ilmini sigortalının hizmetine âmâde kılması zarurîdir. Sigortacı bunu teklif varakasında sarıh sualler sormak suretile yapar. Bu suallerin doğru olarak cevaplandırılması lâzımdır. Çünkü bu cevaplara dayanarak sigortacı hesabını yapacak ve primi tayin edecektir. Meselâ yangın sigortasında, yangın söndürme ve su tevzi tesisatının tam olarak bulunması primin indirilmesini mucip olur. Kaza sigortasında rizikonun tayini bakımından tesiri olan vâkıalar: sigortalının doğum tarihi, sıhhi durumu, sürdüğü hayat tarzı, meslekî faaliyeti, daha evvel geçirmiş olduğu kazalar, diğer sigortaların bulunmasıdır [8]. Bu âmiller içinde en fazla önemi olan sigortalının meslek durumudur, ve sigortalılar mesleklere göre gruplara ayrılırlar. Zira yapı işlerinde çalışan bir işçi büroda çalışan bir memurdan daha fazla kaza tehlikesine maruzdur. Keza şoförler, tayyareciler, elektrik işletmelerinde, yer altında veya havada yapılan inşaat veya tesisatta çalışan kimseler ağır bir tehlike karşısında bulduklarından, birbirinden farklı, oldukça yüksek bir prim tarifesine tâbi tutulurlar.

Görülüyor ki sigortacı tarafından vazedilen soruların doğru olarak cevaplandırılmasının önemi büyüktür. Verilen bu cevaplar neticesinde tehlike sigorta edilecek veya edilmeyecek, edilirse muayyen bir gruba ithal olunacaktır. Sigorta ettiren sorulara yanlış cevap verdiği takdirde sigortacının yapacağı istatistik hesaplar bozulacaktır. Bu sebepten hakikata uymıyacak şekilde malûmat verme, sigortacıya mukaveleyi fesih hakkını verir. Yanlış cevaba rağmen sigortacı mukavele yapılırken, hakikî vaziyeti biliyorsa, veya öğrendikten sonra bir ay içinde fesih hakkını kullanmamışsa bu hakkı düşer (T. K. m. 950).

Diğer taraftan, sual varakası, sigorta ettirenin ihbar (bildirme) vecibesini tahdît eder. Sigortalının bu sorular dışında bir mesuliyeti yoktur. Ancak sükûtun, hileli bir durum ihdas ettiği hallerde, ihbar vecibesinin ihlâli bahis mevzuu olur. Alman borçlar hukuku doktrininde kabul edilmiş olan «culpa in contrahendo - akdin inikadı sırasındaki kusur» ve bundan mesul olma prensibinin burada tatbiki düşünülebilir. Esasen sigorta hukukunun borçlar hukukunun umumî esaslarile, bilhassa tazminat

M. de Kalbermatten, l'aggravation du risque en matière d'assurance, thèse jur., Berne 1933, p. 10 etsv.

[8] H. Farner, Unfall und Haftpflichtversicherung, Zürich 1938, s. 17 (bu kitap M. C. Broquet tarafından Fransızcaya tercüme edilmiştir: l'assurance privée contre les accidents et la responsabilité civile, Lausanne 1943, p. 22).

hukuku ile yakın alâkası vardır [9]. Türk hukukunda T. K. 953, cümle 2 vasıtasile aynı neticeye varılabilir.

4. Sigorta yalnız iki şahıstan, sigorta ettiren ve sigorta edenden müteşekkil zannolunabilir. Hakikati halde sigorta muamelesi aynı tehlikeye maruz bulunan ve kendilerini bu tehlikeye karşı karşılıklı olarak korumak gayesini güden kimselerin topluluğunu icap ettirir. Bu sayede sigortacı işini tâlihe bağlamaz, aynı mahiyette rizikoları bir araya getirir, primlerini birleştirerek bir yekûn vücuda getirir [10]. Sigortacı tahakkuk eden rizikodan doğan zararı bu yekûndan ödeyecektir. Böylece münferit bir şahıs için vukubulan zarar, muhtelif şahıslara taksim edilerek kabili tahammül hâle getirilir. Bu sebepten dolayı sigorta ticaretin esas dayanağı ve beşerî iktisapların temelidir. Tek bir sigortalı ve sigortacı mevcut olsaydı, riziko bakımından sadece bunun taallük edeceği şahıs değişmiş olurdu. Esasen böyle bir vaziyette bir sigortadan ziyade bir bahis vardır ve bu, yalnız deniz sigortasında anane olarak kabul edilmektedir. Meşhur «Lloyd's of London» bir oyun ve sigorta ajansıdır» [11].

Deniz sigortasındaki bu ananevî vaziyet istisna edilirse, sigortacı, sigortalıların herbirinden, evvelden tesbit edilen muayyen bir ücret alan ve zarar halinde maktu bir tazminat ödeyen bir müteşebbis durumundadır. Alınan primlerin ödenen tazminatı geçip geçmemesine göre de bu müteşebbis kâr veya zarar edecektir. Görülüyor ki sigorta şirketi tazminatı karşılamak için lâzım olan parayı sigortalıları bir araya toplamakla elde etmektedir. Fakat sigortacı muayyen bir riziko grubuna ait prim mevcudunun tahakkuk eden zararları karşılamaya kâfi gelmesine dikkat etmek mecburiyetindedir. Aksi takdirde ihtiyat akçesine veya kendi esas sermayesine başvuracaktır. Sigortacı bu karşılama keyfiyetini bazı teknik esaslara riayet ederek hesap eder. Bu bakımdan, sigortacı için, bütün rizikoların sigortası kabil değildir. Her rizikoda, rizikonun tarifini verirken zikretmiş olduğumuz unsurlardan maada teknik bazı vasıfların bulunması lâzımdır. Müellif Hémard bu teknik esasları dörde irca etmektedir: [12]

a) Rizikoların tahdidi (délimitation) sigorta edilebilmeleri için zaruridir. Her tehlikeyi tarif ederek ve hudutlarını sarih olarak çizerek bu-

[9] Bu hususta bk., H. Schärer, über die Schadenersatzfunktion der Versicherung, speziell der Unfall - versicherung und über den Regress des Versicherers, jur. Dissertation, Zürich 1932, s. 13 ff.

[10] J. Hémard, a. g. e., p. 97.

[11] J. Hémard, aynı eser, p. 110.

[12] Zikri geçen eser, p. 86 et sv.

nun kıymetini ölçmek mümkündür. Bunun için sigortacı aynı mahiyetteki rizikoları gruplar halinde tasnif eder. Hayat sigortası, kaza sigortası, mesuliyet sigortası vesaire. Aralarında müşterek yalnız bazı noktalar olan rizikolar aynı gruba giremezler. Meselâ «kaza sigortasında ölüm rizikosu ile hayat sigortasındaki ölüm rizikosu, her ikisi de ölüm halinde tazminatı mucip olduğu halde aynı gruba sokulamazlar» [13].

Aynı mahiyette rizikolar da mevzularına göre hususî bazı gruplara ayrılırlar. Meselâ «gayri menkullerin yangın rizikosunda, bunların inşa tarzı (ahşap veya kârgir olması), veya tahsis edildiği kullanılıma tarzına göre (mesken, depo, mağaza, garaj) gruplar vardır» [14]. Hayat sigortasında sigortalıların yaş ve cinsiyetleri nazarı itibara alınır. Kaza sigortasında mesleklere ehemmiyet verilir. Her meslek grubunda ölüm, mesuliyet ve muvakkat olarak işten mahrumiyet tehlikesine göre prim farkı olarak tayin olunur.

b) Rizikoların sigorta edilebilmeleri için önemi haiz olan ikinci bir esas da bunların tahakkukunda muayyen bir çokluk derecesinin (fréquence) aranmasıdır. Teknik bakımdan sigorta, ancak sigorta edilen tehlikenin, zaman ve mekânda, muayyen bir intizamla cereyan etmesiyle mümkündür. Bu suretle hâdiselerin tekerrürüne ait istatistikler elde edilir. Bu istatistik hesaplarla uğraşanlara aktüer (actuaire) ismi verilir. Aktüer tehlikenin tayin ve takdiri için ihtimali hesaptan ve büyük adetler kanunundan istifade eder. İhtimali hesap (calcul de probabilité) sayesinde aktüer zararın vukuu şanslarının derecesini hesaplayabilir. Bunun istinat ettiği fikir şudur: münferit veya az miktarda hâdiselerde tesadüf kaide tanımaz. Fakat aynı neviden bir çok hâdisi üzerinde tecrübeler yapılırsa bu evvelden tahmin ve takriben tayin edilen bazı kaidelere tâbi olur [15]. Aynı neviden birçok rizikoyu bir araya getiren sigortacı, muayyen bir sene zarfında, bunlardan hangisinin tahakkuk edeceğini bilemez, fakat ne kadarının tahakkuk edeceğini önceden tahminen bilir.

Bu istatistik hesapların yapılamaması dolayısıyledir ki çok nadir olarak vukua gelen tehlikelerin sigortası kabil değildir. Meselâ Almanya veya Rusyada zelzeleden dolayı sigorta kabul edilemez, çünkü bu hâdisenin vukuu oralarda pek nadirdir. Fakat meselâ memleketimizde ve Japon adalarında sık sık zelzele olduğundan, diğer teknik şartlar bulunsaydı, bu tehlikenin sigortası mümkün olabilirdi.

[13] J. Hémard, aynı eser, p. 112.

[14] J. Hémard, aynı eser, p. 116.

[15] M. Planol, G. Ripert, traité pratique de droit civil français (le contrat d'assurance avec la collaboration de G. Lepargneur), tome 11, p. 556.

c) Üçüncü esas rizikoların dağılması (dispersion) dır. Aynı tehlikeye ait gruplarda, rizikonun, bunların hepsinde, aynı zamanda tahakkuk etmesi lâzımdır. Bu, rizikoların tahakkuku umumî olmamalıdır, şeklinde ifade olunmaktadır. Sigorta rizikoların umumiliği ve zararın hususiliği esasına istinat eder. Her sigorta ettiren zarara uğramaz, fakat hepsi bir veya müteaddit zarara uğrayanlar için tediyede bulunurlar. Bu sayededir ki sigortacı tesadüfün dağıttığı hâdiselere hâkim olur.

Alınan primlerle ödenecek tazminat arasında bir muvazene olabilmesi için, ilk olarak, her grup içinde kâfi miktarda rizikoların bulunması lâzımdır. İkinci olarak da, sigortacı bu rizikoların umumileşmiş mahiyette olmamasına dikkat etmek mecburiyetindedir. Aksi takdirde, yani bütün rizikolar aynı zamanda tahakkuk edecek olursa, sigortacının almış olduğu primlerle zararları tazmin edebilmesine imkân yoktur. Dağılma olmayıp, zarar umumî mahiyette olduğundan dolaydır ki, paranın satın alma kabiliyetinin düşmesi, zelzele ve volkan indifai tehlikelerinin sigortası çok güçtür. Çünkü bu felâketler alâkadarların tamamını, hiç değilse büyük bir kısmını zarara sokar.

d) Son olarak rizikonun şiddeti (intensité) çok büyük olmamalıdır. Riziko ne kadar şiddetli olursa, yani bunun tahakkuku ihtimali ne kadar fazla olursa, prim de o kadar yüksek olur. Meselâ «zararın vukuu ihtimali senede dörtte bir olan bir tehlikeyi alalım. Sigorta edilen kıymetin yüzde yirmi beşini prim olarak istiyen bir sigortacı tarafından, bu sigorta edilebilecektir. Öyle ki dört senede ödenen primler, tehlikeye tâbi mevzuun kıymetine müsavi olacaktır. Bu kadar ağır bir mükellefiyet karşısında alâkadar kimse sigorta ettirmekte tereddüt edecek ve belki bu kıymetin senelik üçte bir veya dörtte bir amortismanına tevessül edecektir.

Rizikonun şiddeti bakımından hangi dereceye kadar sigortası kabil olduğunu araştırmak mümkündür. Bu muhtelif tesirlerin altında vücuda gelen bir takdir meselesidir. Ancak umumiyetle, prim en fazla sigorta edilen kıymetin yüzde on beş veya yirmisine kadar çıktığı takdirde sigorta edilebilir» [16].

II. Rizikonun ağırlaşması.

1. Sigorta mukavelesi umumiyetle devamlı bir münasebet doğurur. Mukavele yapılırken, tehlikenin mahiyet ve ehemmiyet derecesine göre primi tayin eden sigortacı, tehlike durumunun, mukavelenin devamı müddetince, esaslı bir değişikliğe uğramıyacağını zannetmektedir. Tehlikenin artması ise bir değişmeyi istilzam eder.

[16] J. Hémaré, adı geçen eseri, p. 88.

Bu değişiklikler muhtelif şekiller arzedebilir. Bazıları tehlikeyi azaltırlar, diğer bazılarının tehlike üzerinde bir tesiri yoktur, ve bu bakımdan ehemmiyeti haiz değildirler ve nihayet en mühim bazı değişiklikler tehlikeyi arttırlar.

Rizikonun ağırlaşmasını, sigorta mukavelesinde beyan edilen rizikoda, sonradan hasıl olan, ve tehlikenin tahakkuku ihtimalini, veya bunun neticesinde husule gelecek zararlı neticeyi arttıran fiili bir değişiklik olarak tarif edebiliriz [17]. Bu tarife göre, rizikonun vahimleşmesinden bahsolunabilmesi için şu unsurların bulunması icap eder:

a) Tehlike halinde maddî veya objektif bir değişiklik olmalıdır. Eğer tehlike aynı olarak kalırsa, yani ileri sürülen ağırlaştırıcı hususiyet, mukavele yapılırken mevcut idiyse, veya hiç bir fiili değişme olmadığı halde, taraflardan biri böyle bir tahavvül olduğunu zannediyorsa, şerhî bir değişiklik bulunmadığından, ağırlaşmadan bahsedilemez. Eşya sigortasında, sigorta ettirenin şahsî durumundaki değişiklik dolayısıyla, tehlikenin artması kabildir. Meselâ sigortalı eşyanın sahibi, malî vaziyetinin bozulması sebeble, bütün mamelekini kaybetmek durumuna düşerse bunların muhafazası için aynı ihtimamı göstermekte devam etmiyebilir [18]. Burada ağırlaşma teşkil eden hâdise, sigorta ettirenin iflâsı olmayıp bunun neticesinde mâlikin eşyası üzerinde aynı dikkat ve itinayı göstermesidir ki, bu da objektif mahiyette bir değişiklik addedilebilir.

b) Ancak mukavele akdinden sonraki değişiklikler rizikoyu ağırlaştırabilirler. Umumiyetle tatbikatta, sigorta mukavelesinin akdile, hüküm ifade ettiği an tefrik edilmekte, ve sigortacının, ilk primin tediyesile tehlikeyi deruhte edeceği, sigorta poliçelerinde tasrih edilmektedir.

Tehlikenin artması bakımından, kat'î mahiyeti haiz olan, mukavele akdi ânıdır, ve bu andan itibaren tehlike halinde vukubulan değişiklikler, diğer vasıflar mevcut olmak şartıyla, ağırlaşma mahiyetini haizdirler. Bu değişikliğin, mukavele akdinin, sigortacı için, ilzam edici bir duruma girmesinden sonra, meydana gelmesi zarurî değildir. Mukavele akdinden sonra, fakat hüküm ifade etmesinden önce, vukubulan tahavvüller tehlike artmasını vücuda getirebilirler.

Mukavele akdinin yapılmasından önce mevcut olan, fakat sigortacıya bildirilmeyen veya yanlış bildirilen ağırlaştırıcı vasıflar, veya sigortacının

[17] Piccard ve Besson'un kitabında (p. 295) buna yakın fakat daha kısa bir tarif vardır.

[18] R. Müller Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2 und 3. Auflage, Tübingen 1928, s. 768.

verilmiş cevabı yanlış tefsir etmesi halinde, tehlike artması bulunduğu iddia edilemez.

Gizleme ve yanlış malûmat verme sigorta ettirenin mesuliyetini mücip olur. Çünkü sigortacı bunu bilseydi, mukaveleyi yapmayacak veya daha yüksek bir prim karşılığında yapacaktı. Bu kusurlu rizikoların (risque tarés) sigortası, bilhassa hayat sigortasında, büyük bir önemi haizdir. Anormal, hastahklı, gayrı sıhhi bir hayat süren veya böyle bir meslekle iştigal eden kimselerin hayatları, ancak yüksek bir prim tarifesine tâbi tutularak sigorta edilebilir [19].

Verilen cevabı sigortacının yanlış anlaması ve tefsir etmesi halinde sigorta ettiren mesul değildir. Esasen böyle bir yanılma tatbikatta nadir olarak vâki olur. Zira sigortacı, gerek sorduğu suallerde, ve gerek aldığı cevaplarda vaziyetı sarîh olarak anlamak ve tespit etmek mecburiyetindedir.

Zararın meydana gelmesinden sonra da tehlikenin artması mümkündür. Bu daha ziyade felâketin husulünden sonra, neticenin büyümemesi için, alınması lâzım gelen tedbirlerin ihmal edilmesinde tecelli eder. Meselâ kaza sigortasında, kazaya uğrayan sigortalı kendisini mütehassıs bir hekime muayene ettirmek ve onun talimatı dahilinde hareket etmekle mükelleftir. Buna aykırı hareket tehlikeyi arttırır.

c) Tehlike artmasının mevcudiyeti için bulunması gereken üçüncü ve en mühim şart, (a ve b) kısımlarında izah ettiğimiz değişiklik neticesinde, tehlikenin, sigortacı için, daha vahim bir hale gelmesidir. Bu da iki şekilde tezahür eder:

Birincisi tehlikenin tahakkuku ihtimalinin çoğalmasıdır. Burada tehlikenin, mukavele ile tayin edilen tahakkuku ölçüsü, yani sigortacı için tazminat ödeme ihtimali fazlaşmış ve daha muhtemel hale gelmiştir. Meselâ yangına karşı sigorta edilen bir eve patlayıcı maddeler konması, veya burada tehlikeli kimya tecrübeleri yapılmak üzere bir lâboratuvar kurulması, yangının vukuu ihtimalini arttırır.

İkincisi, tehlikenin tahakkuku ölçüsü değişmediği halde, felâketin vukuu halinde, hasıl olacak zararlı neticenin çoğalmasıdır. Meselâ bir fabrikanın muhtelif kısımlarını birbirinden ayıran ve yangının sirayetini önleyen, zırhlı kapı ve duvarların kaldırılması yangın ihtimalini arttırmadığı halde, yangın zuhur ettiği takdirde, bunun genişlemesini kolaylaştırır veya kazaya karşı sigorta olmuş bir kimsenin şeker hastalığına tutulması böyle bir yaralanma halinde neticeyi vahimleştirir.

[19] Bu mevzuda bakınız: A. Dumas, l'acceptation des risques tarés dans l'assurance sur la vie, thèse Lausanne 1935.

Bazı hallerde her iki ağırlaşma birlikte bulunabilir. Meselâ otomobil mesuliyet sigortasında nakil vasıtalarının veya bunlara binenlerin çoğalmasa, hem tehlikenin tahakkuku ihtimalini, hem de muhtemel zararlı neticeyi fazlalaştırır [20].

Bu mevzuda İsviçre Federal Mahkemesinin alâka çekici bir kararı mevcuttur [21]. Mesleği çiftçilik olan ve kazaya karşı kendisini sigorta ettiren bir kimse, mukavelelenin yapılmasından bir kaç yıl sonra, Lemman gölü üzerinde işliyen bir gemiye dümenci olarak giriyor ve vazifesini yaparken bir kaza neticesinde gölde boğuluyor. Şirket mukaveledeki meslek değişmelerinin kendisine bildirilmesi şartına dayanarak ve bunun kendisine haber verilmemiş olduğunu ileri sürerek, mukaveleden doğan tazmin borcundan kurtulmak istiyor. Federal Mahkeme, her ne kadar kaza sigortalarında meslek değişmelerinin ehemmiyeti büyükse de, tehlike artmasının bulunabilmesi için, yeni vaziyetin ve seçilen mesleğin, eskisine nazaran daha tehlikeli olmasının şart olduğu mucip sebeble sigortacının iddiasını reddetmiştir.

d) Ağırlaştırıcı ânâlin, sigorta mukavelesinin esasını teşkil eden ve mukavele yapılırken sigortacı tarafından sual varakasında sorulan, tehlikenin vasıf ve hususiyetlerine taallük etmesi, tehlike artmasına ait son bir unsur olarak ileri sürülebilir.

Rizikonun vahimleştiğine karar verebilmek için hangi ölçüde bir çoğalma lâzımdır? Bunu umumî bir kaide ile önceden tespit edebilmek güçtür, çünkü bu, sigortanın muhtelif branşlarına göre değişik şekiller göstermektedir. Aynı bir tahavvül bir sigortadaki rizikoyu çok vahimleştirdiği halde, diğer bir sigortadaki rizikoyu az vahimleştirir, hattâ hiç de-

[20] Piccard et Besson, zikri geçen eser, p. 298. Hermann von der Hagen, «der Begriff der Gefahrerhöhung nach § 23 des Versicherungsvertragsgesetzes», isimli doktora tezinde (Köln 1934), rizikonun ağırlaşması hakkında şu tarifi vermektedir: «tehlike artması sigortacının üzerine aldığı muayyen bir rizikoda, sonradan hasil olan fiili bir değişmedir ki, bununla, tehlikenin tahakkuku ihtimali veya bu tahakkukla meydana gelecek zararın miktarı fazlalaşacak, ve bunun neticesi olarak, tarafların mukaveleden doğan karşılıklı edimleri arasında bir nisbetsizlik husule gelecektir». Bu tarifte mevcut olan, «tarafların karşılıklı edimleri arasında nisbetsizlik husule gelmesi» unsurunun, ayrıca zikredilmesi, kanaatimce zaruri değildir. Çünkü bu nisbetsizlik tehlikenin tahakkuku ihtimalinin veya zararlı neticenin artmasının tabii bir neticesidir.

[21] Federal mahkeme kararları (B. G. E.), 53 II 268; Theo Guhl, das schweizerische Obligationenrecht, 3. Auflage, s. 727; M. de Kalbermatten, thèse précitée, p. 50 - 51; H. Farner, mezkûr eser, s. 19 (fransızca tercümesi, p. 24).

ğiştirmiyebilir. Meselâ bir «gayrı menkulde ikamet edilmemesi, onun içindeki eşyanın çalınması tehlikesini fazlalaştırdığı halde, yangın tehlikesini çoğaltmaz» [22]. Keza meslek değişmelerine kaza sigortalarında çok ehemmiyet verildiği halde, hayat sigortasında aynı ehemmiyet verilmez. Ancak, hayat sigorta poliçesinde, tayyarecilik, bilinmiyen yerlere keşif seyahati gibi bazı meslekler mukavelenin dışında bırakılmaktadır.

Böylece tahavvülün tehlikeyi ağırlaştırıp ağırlaştırmadığını her hal için ayrı olarak mütalâa etmek lâzımdır. Umumiyetle rizikolar sabit ve mütehavvil olmak üzere ikiye ayrılabilir. Rizikonun tahakkuku ihtimali veya zararlı netice, mukavelenin devam ettiği müddetçe aynı olarak kalırsa, riziko sabittir. Eğer bu ihtimal ve netice azalır veya çoğalırsa riziko mütehavvildir.

Esas itibarile, rizikoların ekserisi, sabit karakterli olmakla beraber, bazıları muayyen bir sene içinde, mevsimden mevsime ağırlaşabilir, veya hafifliyebilir. Meselâ kışın yangın tehlikesi yaza nazaran daha fazladır. Fakat bu neviden rizikolar, bir seneden diğerine nazaran, heyeti umumiyesi itibarile, muayyen bir intizam gösterirler. Bazı rizikolar da seneden seneye değişirler. Meselâ hayat sigortasında her geçen yıl tehlikeyi arttırır. Hastalık ve hayvan sigortası da mütehavvil karakteri haizdir. Bu nevi rizikolarda tehlikenin bu şekilde çoğalması evvelden görülüp hesap edilebilecek mahiyette olduğundan, tehlike mütehavvil olmakla beraber prim sabit kalmak mecburiyetindedir, yani sigortacı bunu bir ağırlaşma telâkki edemez. Fakat bunu önceden hesaplayarak primi ona göre tespit eder. Öyle ki sigortacının tayin ettiği ve bütün mukavele müddetince aynı olarak kalacak olan prim, sigortanın başlarında, tehlikeye nazaran, yüksek bulunmaktadır. Yılların geçmesiyle tehlikenin vehameti arttığı halde, prim sabit kaldığından, bunlar birbirlerine eşit olurlar, ve nihayet daha birkaç yılın geçmesiyle prim tehlikeye nispetle hafif olarak kalır. Burada primin tehlike ile mütenasip olması prensibi, bütün bir hayat nazarı itibara alındığı takdirde, gerçekleşmektedir.

Hakikati halde hiç bir riziko sabit değildir, hepsi bir takım değişikliklere maruzdur. Sigortacı üzerine aldığı tehlikenin normal inkişaflarından mesuldür. Gayritabiî bir şekilde riziko ağırlaşmasının mukavelenin şartlarını tâdil etmesi doğru olur [23]. Ancak hangi hallerde sigortacı buna istinat edebilir?

[22] Jacques Deschamps, l'aggravation du risque en cours d'assurance, thèse juridique, Paris 1933, p. 24.

[23] Jacques Deschamps, aynı eser, p. 25.

İsviçrede sigortaya ait 1908 tarihli federal kanunda ancak esaslı riziko ağırlaşmalarının nazarı itibara alınacağı tasrih edilmiştir (art. 28). Bunu tayin sigortacının takdirine bırakılmış değildir. Zira 28 inci maddenin ikinci fıkrasında esaslı tehlike artması tarif edilmiştir: «mukavele- nin akdi esnasında tarafların şümül ve genişliğini tayin ettikleri rizikoda hasıl olan ağırlaşma, bunun takdir ve tahmini bakımından ehemmiyetli ise riziko ağırlaşması esaslıdır».

Böylece rizikonun esaslı ağırlaşması, tehlikenin, mukavele- nin başın- daki, tahmin ve takdiri bakımından önemli olan hâdiselere bağlanmıştır ki, bunlar da (art. 4) gereğince mukavelede beyan edilen hususlardır. İsviçrede «sual varakasının doldurulması - questionnaire» usulü kabul edilmiş olduğundan, rizikonun tahmin ve takdiri, sorulan suallere ve bun- ların cevaplarına bağlıdır. Bu سوال ve cevaplar mukavele- nin esasını teş- kil edip, ancak bunlara ait ağırlaşmalar esaslı addolunmaktadır.

Aynı esasın bizde de kabulüne bir mâni yoktur. T. K. M. 974, fık. I de «mukavele- nin akdi esnasında mevcut olduğu takdirde sigortacının si- gorta mukavelesini yapmamasını veya daha ağır şeraitle yapmasını mu- cip olan haller» ağırlaşma mahiyetinde telâkki olunmuştur. Bizde de, سوال varakası usulü kabul edilmiş olduğundan, ağırlaştırıcı hâdiseler, ancak mukavele- nin başında, buna esas teşkil eden ve sigortacı tarafından, sarih olarak, vazedilmiş suallere müteallik hallerde ortaya çıkabilir.

Şunu derhal ilâve etmek lâzımdır ki İsviçre kanununun yukarıda zik- rettiğimiz 28 ve Ticaret Kanunumuzun 974 üncü maddelerinin hükmü, sadece sigortalının fiilinden meydana gelen esaslı ağırlaşmalara aittir. Sigortalının iradesi dışında bir sebepten tehlikenin ağırlaşmasında hüküm farklıdır (bk. s. 293 ve 295).

Demek oluyor ki, riziko ağırlaşmasına ait, dördüncü bir unsur ola- rak, ağırlaştırıcı değişikliğin, mukavele- nin akdi esnasında, buna esas teş- kil eden ve sigortacı tarafından teklif varakasında sorulmuş olan hâdise- lere taallük etmesi esasını kabul edebiliriz. İsviçre Federal Mahkemesinin bir hareketi bu hususta bize güzel bir misal teşkil edebilir [24]: Bir kim- senin hırsızlığa karşı sigorta ettirdiği kıymetli tablolarının bulunduğu atelyenin gayet iyi muhafaza edildiğini سوال varakasında bildirdiği halde, hiç bir hususî tedbir almadan yabancı bir memlekete seyahat etmesini, Federal Mahkeme, bir tehlike artması olarak kabul etmiştir.

2. Tehlike artmasının hükmü:

Evvelâ kısa olarak tehlikenin hafiflemesinden bahsedelim. Ekseri

[24] Federal Mahkeme kararları (B. G. E.) 53 II 167; Theo Guhl, a. g. e., s. 727.

kanunlar, meselâ İsviçre kanunu (madde 23), böyle bir halde, primin azaltılacağını tasrih etmektedirler. Bizde T. K. M. 971 de, rizikoyu vahimleştiren hallerin ortadan kalkmasıyla, sigorta ücretinin tenkis edileceğinden bahsedilmektedir. 1930 tarihli Fransız kanununun 20 nci maddesinde de buna benzer bir hüküm vardır. Ticaret Kanunumuzun 971 inci maddesindeki hükmün kanaatimca, yalnız riziko ağırlaşmasının ortadan kalktığı hallere değil, fakat bütün tehlike azalması hallerine tatbiki doğru olur. Çünkü tehlikenin primle mütenasip olması prensibi mucibince tehlike hafiflediği için primin de indirilmesi icap eder. Bu hususta mukavelede primin indirileceğine dair bir hüküm konması yerinde olur.

Asıl mevzuumuzu teşkil eden riziko ağırlaşmasına gelince; bu ağırlaşma ya sigortalının fiilinden veya sigortalının irade ve fiilinin dışında bir sebepten meydana gelebilir.

Fransız hukukunda böyle bir tefrikin ehemmiyeti yoktur. 1930 tarihli Fransız kanununun 17 nci maddesine göre, rizikonun ağırlaşmasının, sigortalının fiilinden meydana gelmesiyle, bunun iradesi dışında bir sebepten husule gelmesi arasında, hiç bir fark gözetilmemiştir. Her iki halde de sigortacı aynı hakları haizdir. Çünkü primle riziko arasındaki nispet bozulmuştur. Sigortacı burada bir seçim hakkını haizdir. İsterse mukaveleyi fesheder, isterse yeni bir prim nispeti teklif edebilir. İkinci halde, yani yeni bir prim teklif edildiği takdirde, sigorta ettiren bunu kabul edip etmemekte serbesttir. Kabul etmezse sigortacı mukaveleyi fesih veya esli şartlarla devamına müsaade edebilir [25].

Fransız kanununun aksine olarak Alman, İsviçre ve Türk kanunları, tanzim tarzları birbirinden farklı olmakla beraber, ağırlaşmanın sigorta ettirenin fiilinden husule gelmesiyle, yabancı bir sebepten meydana gelmesi halini birbirinden ayırmaktadırlar.

a) İlk olarak, en sık tesadüf olunan sigortalının fiilinden hasıl olan tehlike ağırlaşmasını inceliyelim. Sigorta ettirenin veya müstefidin müspet bir fiili veya bir ihmali neticesinde tehlikenin vahimleşmesine, ihtiyarî tehlike artması diyebiliriz. Evini yangına karşı sigorta ettiren kimsenin burasını benzîn deposu haline getirmesi, veya kaza sigortasında tehlikeli bir meslek seçilmesinde, tehlike sigortalının bir fiili neticesinde vahimleşmektedir. İhmal ile daha ziyade muayyen emniyet tedbirlerinin

[25] Buna rağmen, Fransız hukukunda dahi, bu iki hal arasında küçük bir fark vardır. Rizikonun sigorta ettirenin fiille artması halinde sigortacının teklif ettiği yeni primi sigortalı kabul etmediği takdirde 1930 kanunu (art. 17, al. 3) sigortacıya tazminat isteme hakkını vermektedir. Tehlike, sigortalının iradesi dışında bir sebepten artarsa sigortacının böyle bir tazminat talebine hakkı yoktur.

alınmaması, ve sigorta ettirenin mukaveleden doğan vecibelerini yerine getirilmemesi anlaşılır. Yerine getirilmesi icap eden hareketler, yalnız mukavele ile değil, daha umumî bir ölçüye göre tayin edilir. Meselâ mevcut tehlikeli vaziyetin, bertaraf edilmesi lâzım iken, edilmemesi halinde, ihtiyarî tehlike artmasından bahsedilebilir. Bu ihmal, ekseri hallerde, bir müsaade şeklinde tecelli eder. Bu müsaadenin sarîh olması zarurî değildir. Yalnız bununla tehlikenin vahimleşmiş olması kâfidir. T. K. mad. 954 mucibince, sigorta ettiren şahıs, zararın vukuuna mâni olmak veya bunu tenkis ve tahfif etmek için lâzım gelen tedbirleri ittihazla mükelleftir. Binaenaleyh bu nevi ihmal hallerinde dahi sigorta ettirenin fiilile tehlike artmasının mevcut olduğu farzedilebilir.

Riziko ağırlaşmasının sigortalının fiili neticesinde meydana gelmesi halinde, gerek Alman ve İsviçre hukuklarında ve gerek Türk hukukunda (T. K. mad. 974, fık. 1), sigortacı mukaveleyi fesih hakkını haizdir. Sigortalı, ağırlaşmaya vakıf olduğundan itibaren sekiz gün içinde, bunu sigortacıya bildirmek mecburiyetindedir. Sigortacı, tebliğ tarihinden itibaren sekiz gün zarfında, mukaveleyi feshedebilir. Aksi takdirde mukavele eski şartlarla devam eder (T. K. mad 974, fık. 2).

Sigorta ettiren, kusuru olmadan, tehlikenin artmasına sebebiyet vermişse, burada sübjektif unsurun eksikliğine rağmen, sigortacının fesih hakkını kabul etmek icap eder. Çünkü T. K. m. 974 ün ifade tarzı mutlak olup, bu hususta sigortalının kusurunun mevcudiyeti aranmamıştır. Meselâ «bir fabrikadaki makine ve tesisatı fennin terakkiyatına uygun bir şekilde değiştirmek ve yenilemek halinde» [26], tehlike artmış olursa, bu hususta sigorta ettirene bir kusur izafe edilemez, ve sigortacı objektif olarak bir teşebbüsün genişletilmesini ve yenileştirilmesini menedemez. Aynı vaziyet hayat sigortasında da bahis mevzuu olur. Bu hususta memnuiyet vaz'ı ile insanın hürriyet hakları tahdit edilmiş olur ki, bu da, Medenî Kanunumuzun 23 üncü maddesindeki esasa aykırı olur. Ancak bu değişikliğin sigortalı tarafından sigortacıya bildirilmesi T. K. mad. 974 e göre mecburîdir. Bunun neticesinde sigortalının bir prim fazlası ödemesi icap edebilir.

Sigorta ettirenin mümessili sıfatile hareket eden kimsenin veya yardımcı şahısların yaptıkları tehlike artması hakkında Ticaret Kanunumuzda bir sarahat mevcut değildir. Esasen buna lüzum da yoktur. Mümessilin tehlikeyi ağırlaştırmasından, Borçlar Kanununun 32 nci ve müt. maddeleri mucibince, sigortalı mesul olmak icap eder. Hükmi şahıslarda organlar, küçük ve mahcurlar için de velî veya vasileri kanunî mümessili

[26] Hermann von der Hagen, a. g. e., s. 33 ff.

durumundadırlar. Eğer vasi kusurlu hareket ederek tehlikeyi arttırdı ise, temsil olunan yani sigortalıya karşı, onu tazminat isteme hakkından mahrum etmesi, veya borcunu fazlalaştırması sebebiyle, mesul olur (Medeni Kanun, mad. 409). Yardımcı şahısların fiilile tehlike artması meydana geldiği takdirde, Borçlar Kanunu, madde 100 hükmüne göre, ağırlaşmanın iş gördüren sigortalıya izafe edilmesi doğru olur. Sigorta ettiren kimse, sigortalı eşyayı bizzat idare etmesi, veya ona nezaret etmesi icap ederken, bunu yardımcı şahsa bırakırsa, onun fiili neticesinde meydana gelen zarara bizzat tahammül etmesi lâzımdır. Hattâ yardımcı şahıs, sigortalının haberi olmadan, tehlikeyi arttıracak olursa, bundan dahi iş gördüren mesuldür. Ancak bu hususta iş gördürenle yardımcı şahıs arasında hukukî bir rabitanın bulunması, ve bahis mevzuu olan sigortalı eşyanın bu yardımcı şahsın ihtimamına terkedilmiş olması lâzımdır.

b) Tehlike artması, sigortalının iradesinden müstakil bir hâdiseden husule gelebilir. Buna ihtiyar dışında (unwilkürlich) rizikonun ağırlaşması diyebiliriz. Tehlikenin zuhuruna olduğu gibi, ağırlaşmasına da, tabii ve içtimai hâdiselerle üçüncü şahısların fiilleri sebep olabilir. Meselâ hayat ve kaza sigortalarında sigortalının kalp veya verem hastalığına tutulması, veya yangına karşı yapılan bir sigortada komşu evde tehlikeli bir sanayi kurulması hallerinde, tehlike, sigortalının iradesi dışında bir sebepten, artmış olmaktadır.

İhtiyar dışında tehlikenin artmasında Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında mevcut tanzim tarzları farklı mahiyeti haizdirler.

Alman hukukunda, böyle bir halde, sigorta ettirene, başka bir sigortacı ile mukavele aktedebilmesi için, bir aylık bir müddet verilmektedir. Bu bir aylık müddetin sonunda sigortacı mukaveleyi feshedebilir (sigorta mukavelesine ait 1908 tarihli kanun, madde: 27).

İsviçrede, sigortalara ait 1908 tarihli ve bugün de mer'i olan Federal kanunda (mad. 30, fık. 2) daha müsait bir hüküm vardır. Buna göre, sigortalı tehlike artmasından haberdar olunca, bunu sigortacıya bildirmek mecburiyetindedir; eğer sigortacı fesih hakkını mahfuz tutmamışsa, mukavele eski şartlarla devam eder.

Bizde ise, bu hususta kanunda bir hüküm mevcut değildir. T. K. M. 974 fesih hakkını, ancak sigorta ettirenin fiilile ağırlaşma haline inhisar ettirmiştir. Sayın hocam Prof. Hırş bu mevzuda, kanunda hüküm bulunmaması dolayısıyla, sigortacının mukaveleyi feshedemeyeceği kanaatindedir [27]. Avukat M. Loznak ise, T. K. mad. 974 de fesih hakkına esas

[27] E. Hırş, Deniz ticareti ve sigorta hukuku (ders takrirlerinin hülâsası), İstanbul 1942, s. 151.

olan sebep burada da mevcut olduğundan, sigortacının akdi feshe salâhiyeti olması icap ettiğini ileri sürmektedir [28]. Kanunî durum karşısında, kanaatimca, bu son fikri kabul etmeğe imkân yoktur.

B. Loznak sigortalının fiilile tehlikenin artmasında, sigortacının haiz olduğu fesih hakkına esas olan sebebin, sigortalının iradesi dışında tehlike artması halinde de mevcut olduğu, kanaatini müdafaa etmektedir. Eir kısmı itibarile doğru bulduğumuz bu fikri B. Loznak tavzih etmemiştir. Acaba tehlike artması halinde muhtelif mevzuatta sigortacıya tanınan fesih hakkının dayandığı hukukî esas nedir?

Kanaatimca bu hususta, biri sigorta hukukuna, ve diğeri borçlar hukukuna ait, iki prensip esaslı bir tesiri haiz bulunmakta ve hukuk politikası bakımından, sigortacıya tanınan fesih hakkını, izah edebilmektedir.

Sigorta hukukuna ait birinci prensip gereğince prim tehlike ile mütenasip olmalıdır. Bu esas bütün sigorta hukukuna hâkim olup tehlikenin gerek azalmasına, gerek artmasına tatbik edilebilir. Bu bakımdan ihtiyari tehlike artması ile, ihtiyar dışında tehlike artması arasında bir ayırma yapmak ve hüküm farkı gözetmek lüzumsuzdur. Her iki halde de prim ile tehlike arasında ve dolayısıyla sigortalı ve sigortacının edimleri arasında bir nispetsizlik vücuda gelmiştir, ve bunun telâfisi zarurî addolunmaktadır. Bu prensip bütün genişliği ile Fransız hukukunda kabul edilmiş, ve 1930 tarihli kanunda böyle bir ayırma yapılmamıştır.

Borçlar hukukuna ait olan ikinci prensibe gelince, bu hususta ihtiyari tehlike artması ile, ihtiyar dışında tehlike artması arasında bir tefrik yapmak icap eder.

İlk olarak sigorta ettirenin fiilinden meydana gelen tehlike ağırlaşmasını ve T. K. M. 974 de tanzim edilmiş olan sigortacının fesih hakkını alalım. Bu fesih hakkı akdin ihlâl edilmiş olması esasına dayanır [29]. Zira sigortalı, gerek mukavele ve gerek kanun hükümleri (T. K. mad 954) gereğince, rizikoyu ağırlaştırmamak ve ağırlaştırdığı takdirde de derhal sigortacıya bildirmek borcu altındadır. Buna aykırı hareket mukavelenin ihlâli mahiyetindedir. Ancak Borçlar Kanununun 96 ncı maddesine göre bu hususta sigortalının kusuru aranmaktadır. Bu sebepten sigorta ettirenin kusuru olmadan tehlikeyi artırmasını (bk. s. 294) akdin ihlâli esasına istinat ettiremeyiz. Bunu ikinci gruba sokmak icap eder.

[28] M. Loznak, İstanbul Baro Mecmuası 1940, s. 569.

[29] Hermann von der Hagen'in işaret ettiği gibi (mezkûr eseri, s. 35 ff.); burada, hakikat halde, daha ziyade «akdin müspet ihlâli» (positive Vertragsverletzung) vardır.

İkinci olarak sigorta ettirenin iradesinden müstakil bir sebepten hasıl olan tehlike artmasını mütalâa edelim. Alman hukukunda, bu mevzuda sigortacıya tanınan fesih hakkı, doktrinde, «Clausula rebus sic stantibus» prensibine istinat ettirilmektedir. Akit hukukunda istisnai hallerde kabul olunan Clausula rebus sic stantibus prensibine göre, mukavelelenin esaslı unsurlarından biri (Geschäftsgrundlage) evvelden görülemiyen ve tarafların nazarı itibara almamış oldukları bir sebepten dolayı değişirse, tarafların mukaveleden doğan vecibelerinin de değişmesi icap eder. Bu prensibin tehlike artmasına tatbikile sigortacı primi yükseltmek veya mukaveleyi feshetmek hakkını kazanır.

Kanaatimca bizde sigortalının kusuru bulunmadan tehlikeyi arttırması halinde, sigortacının T. K. mad. 974 mucibince haiz olduğu fesih hakkının «clausula rebus sic stantibus» prensibinin hususî bir şekli olduğu söylenebilir. Fakat sigorta ettirenin iradesi dışında meydana gelen tehlike artması hakkında Ticaret Kanununda bir hüküm mevcut olmadığından, burada sigortacıya, fesih hakkı tanımağa imkân yoktur ve B. Loznak'ın bu hususta ileri sürdüğü delil, yani ihtiyari tehlike artması ile, ihtiyar dışında vukubulan tehlike artmasının aynı hukukî sebebe dayandığı iddiası da, her ne kadar sigorta hukukundaki esas prensip bakımından tecviz edilebilirse de, borçlar hukukunun umumi esasları bakımından kabul edilemez. Zira birincisi akdin ihlâli esasına istinat ettiği halde ikincisi ancak clausula prensibine dayanabilir.

Diğer taraftan sigortalının ihtiyari dışında vukubulan tehlike artmasında, sigortacının mukaveleyi fesih hakkını haiz olmaması, her ne kadar tehlike ile prim arasındaki tenasüp ve clausula prensiplerine aykırı ise de, hakikat halde fazla mahzuru değildir. Nitekim İsviçre hukukunda da, bu mesele sigortalının lehine tanzim edilmiş olup, hilâfına bir mukavele mevcut olmadığı takdirde, sigortacıya fesih hakkı tanınmamıştır (mad. 30, fık. 2). Çünkü ekseri hallerde sigortalının aksine olarak, sigortacı teknik esaslara vâkıf ve istatistik hesapları sayesinde tehlikeye karşı hâkim bir durumda olup, kendi menfaatlerini müdrük bulunmaktadır. Binaenaleyh bu nevi ağırlaşmaları, sigortacı mukavelede tespit ederek, bunların kendisine bildirilmesi vecibesini sigortalıya yükleyebilir. Tatbikatta bu ihbar şartının sigorta poliçelerine konulduğu ve sigortacının akdi feshe salâhiyettar olduğu söylenmektedir [30].

III. Tehlike artmasından ayırt edilmesi icap eden haller.

1. Bazı haller vardır ki bunlarda riziko ağırlaşmasından başka bir

[30] Bülent N. Esen, a. g. e., p. 137; M. Loznak, Istanbul Baro Mec 1940,

mahiyet vardır. Bu itibarla bunların yekdiğeri karşısında durumlarını sarih olarak tespit ve tehlike artmasından tefrik etmek icap eder.

a) İlk olarak ayırt edilmesi icap eden bir mesele, sigorta halinin tahakkukuna kasten sebebiyet vermekle, kusurlu olarak rizikonun ağırlaştırılmasıdır. Bu kanuni bir ayırma olmayıp daha ziyade iki hâdisenin mahiyetlerindeki farklılığa dayanır. [31]

Tehlikenin sigorta ettiren veya müstefit tarafından kasten tahakkuk ettirilmesinde zararın tahriki «provocation du sinistre» bahis mevzuu olmakta ve daima sigortalının haklarının düşmesi neticesini doğurmaktadır. Bunun sebebi sigortanın gayesile izah olunabilir: «sigorta insanları zenginleştirmek için değil, fakat arzu olunmayan ve buna rağmen vücut bulan zararları tazmin etmek için kurulmuştur» [32]. Bu sebepten dolayıdır ki sigortalının intiharı veya müstefit tarafından öldürülmesi veya kasten yangın çıkarılması gibi hallerin sigortası kabii değildir.

Zararın tahrikinde fiilin doğrudan doğruya tehlikenin tahakkukuna matuf olmasına mukabil, kusurlu olarak tehlikenin arttırılması ile zararın tahakkuku ihtimali veya miktarı artar. Bu suretle felâketin vukua gelmesi kolaylaşmış olur. Zararın bahis mevzuu olan böyle bir fiilden hemen sonra meydana gelmesi halinde, burada ihtiyarî bir ağırlaşma mı, yoksa kasdî bir tahrik mi bulunduğunu tayin güçlük arzedebilir. Böyle bir vaziyette her iki netice taraflarca iddia edilebilir. Bir hal tarzına varabilmek için sigortalının veya müstefidin fiilinin, objektif bakımdan gütüğü gayeye bakmak lâzımdır. Bu da illiyet rabitasından başka bir şey değildir. Zira sigortalının böyle bir fiilinin sonunda, meydana gelmesi melhuz olan normal ve objektif neticeye göre hüküm vermek icap etmektedir.

b) Sigortanın mevzuunu teşkil eden şey ortadan kalkar ve yerine yeni bir şey kaim olursa, meselâ «sigorta olunan ev zelzeleden yıkılır ve yerine yeni bir ev yapılırsa» [33] burada tehlike artması bahis mevzuu olmaz.

c) Riziko ağırlaşmasını hariç bırakma şartlarından (clauses d'exclusion-Ausschlussklauseln) de ayırt etmek lâzımdır.

Sigortacı mukavele yapılırken muayyen bazı hâdiseleri rizikonun dışında tutabilir. Bu hariç bırakılan hallerden biri neticesinde tehlike tahakkuk edecek olursa, sigortacı zararı tazmin borcu altına girmez. Me-

[31] Herman von der Hagen, a. g. e. s. 39.

[32] J. Deschamps, a. g. e. p. 23.

[33] M. de Kalbermatten, thèse précitée, p. 14.

selâ kaza sigortasında, sigortalının bir suça iştirak dolayısıyla yaralanması veya ölmesi, veya açık ve zahir sarhoşluk halinde bir kazaya uğramasından, mesul olmayacağını sigortacı mukavelenin başında şart olarak ileri sürebilir. Gene kaza ve mesuliyet sigortalarında, sigorta edilenin sonradan malûl hale gelmesile, sigortanın muteberiyetini kaybedeceği şartı konabilir. Buna malûliyet şartı (clause d'infirmité) denmektedir. İsviçrede kanton mahkemeleri ve Federal mahkeme, malûliyet dolayısıyla ortaya çıkacak böyle bir hariç bırakma şartının hukuka ve sigortanın gayesine aykırı olduğunu kabul ederek, bunun konmasını menetmişlerdir [34].

Hariç bırakma şartile tehlikenin mevzuu da tahdit olunabilir. Meselâ, yangın sigorta poliçelerinde, umumiyetle, nakit, esham ve tahvilât üzerindeki zararlardan sigortacının mesul olmayacağı kararlaştırılmaktadır.

Hariç bırakma şartları, mahiyeti itibarile, rizikonun ağırlaşmasına benzerler. Her ikisinde de tehlikenin mukavele ile çizilmiş hudutları dışına çıkılmaktadır. Fakat aralarında hüküm bakımından fark vardır. Hariç bırakma şartları mukavele yapılırken, önceden, tespit edilir. Ve tehlike böyle bir hadise neticesinde tahakkuk ederse sigortacı husule gelen zarardan mesul tutulamaz. Hariç bırakma şartile muayyen bir hadise tehlikenin ve mukavelenin tamamen dışında bırakılmaktadır. Halbuki tehlikenin artması önceden derpiş edilmiş değildir ve mukavele buna rağmen bazı şartlar altında devam edebilir.

Hariç bırakma şartlarının sigorta mukavelelerinde sayısız misalleri vardır. Zira sigortacı lüzum gördüğü her hususu tehlikenin dışında bırakabilir. Yalnız bu neviden şartlar sarih ve mahdut olmalıdır. Aksi takdirde, bilhassa hayat ve kaza sigortalarında, sigortalı için tahammül edilmez bir durum yaratır. Meselâ seyahat etmeyi veya meslek değiştirmeyi menetmek gibi umumî memnuiyetlerin vaz'ı insanın hürriyet haklarını fazlasile tahdit eder (Medenî Kanun mad. 23). Ticaret kanunumuz (mad. 1000) sigorta edilenin, sigortacıyı haberdar etmeksizin, dünyanın her tarafına seyyahat edebileceğini tasrih etmiştir.

Bu mevzuda harp rizikosu hususî bir ehemmiyeti haizdir. Harp tehlikesi, umumiyetle deniz sigortasında kabul edilmekle beraber (denir T. K. mad. 1361), diğer sigortalarda, aksine bir kayıt mevcut olmadıkça, mukavelenin dışında bulunmakta, ve sigortacı harp tehlikesinden doğan zararlardan mesul olmamaktadır. Harp rizikosu ancak hususî ve müstakil bir anlaşma ile sigorta olunabilir. Bununla beraber son iki dünya harbinde hayat ve gayri menkullerin sigortasında sigortalılar lehine İngil-

[34] M. de Kalbermatten, aynı eser, p. 25.

tere ve Almanyada istisnai bazı hükümler kabul edilmiş ve sigorta şirketleri harp tehlikesinden doğan zararları dahi tazmin etmek borcu altına girmişlerdir. Türkiyede bu mevzuda, milli korunma kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine dair, 4180 sayılı kanunun 6 ncı ek maddesinde bir hüküm vardır (Düster - 3 üncü tertip - cilt 23-1942, s. 245) [35].

2. Bazı hallerde tehlike artması ve buna ait bütün unsurlar mevcut olmasına rağmen, sigortacı buna istinat edemez. Aşağıda zikr ve izah edeceğimiz, bu kategoride, hariç bırakma şartlarının tamamile aksi bir vaziyet mevcut olup bu nevi bir hadise neticesinde felâket husule gelirse sigortacı zararı tazmine mecburdur.

Bu gruba şu haller girer:

a) Tehlikeyi vahimleştiren değişikliğe sigortacı tarafından müsaade edilmişse veya vukuundan sonra kabul edilmişse.

b) Tehlikenin artması sigortacının menfaati yüzünden husule gelmişse. Sigortacı kendisine hizmet edecek mahiyette olan bir fiili (gerek felâketi önlemek, gerekse neticeyi tahdit etmek için) sigortalıyı muahaze bakımından ileri süremez. Burada bahis mevzuu olan fiilin sigortacının menfaatine yaramağa muktedir olması kâfidir. Sonradan bu tedbirin lüzumlu olmadığı ispat edilmesinin ehemmiyeti yoktur. Meselâ «bir gemi ile naklolunan sigortalı bazı eşya geminin batmak tehlikesile karşılaşması üzerine sahile çıkarılıyor ve orada su basması sebebiyle mahv oluyor, veya çalınıyor. Halbuki sonradan gemi kurtarılıyor» [36].

İzah ettiğimiz bu esas Alman (mad. 26) ve İsviçre (mad. 32 fık. 2) kanunlarında kabul edilen bir prensiptir. Kanunumuzda yangın sigortasında, T. K. M. 977 bent I de, böyle bir hüküm vardır. Bunun diğer sigortalara teşmili doğru olur.

c) Tehlikenin artması beşeri bir gaye neticesinde husule geldi ise.

Yine Alman (mad. 26) ve İsviçre (mad. 32 fık. 3) kanunlarınca kabul edilen bu esasa göre burada hangi şahıs için hareket edildiğinin ehemmiyeti yoktur. Uzaklaştırılan tehlikenin sigortaya mevzu olan tehlike ile alâkasının bulunup bulunmadığının da ehemmiyeti yoktur. Burada önemi haiz olan yegâne sebep, insanlık menfaatinin sigortacının menfaatinden üstün olmasıdır. Bu hususta verilen klâsik bir misali şudur: sigortalı bir gemi diğer bir gemiyi kurtarmak maksadile yolunu değiştiriyor ve kendisini daha ağır tehlikelere maruz bırakıyor. Hayatını si-

[35] Tafsilât için bk.: E. Hirs, harp sigortası, İktisat Fakültesi mec., 1942 sayı 3 - 4; H. Salzmann, die Kriegsgefahr in der see-und Landtransportversicherung, Jur. Diss., Zürich 1942; J. Deachamps, a. g. e., p. 119 et sv.

[36] Müller Erzbach, a. g. e. s. 770.

gorta ettiren bir kimse bir kurtarma seferine iştirak ediyor, ve ağır bir hastalığa yakalanıyor. Bu hallerde sigortanın maksadına değil, hareketinin evvelden görülen neticelerine bakmak lâzımdır. Bu hareket sigortalının kendi menfaatine de olabilir. Bu takdirde kurtulan kıymet sigortada edilenden üstün olmalıdır. Sigortalının, hayatı, hürriyeti, şerefi gibi» [37].

Bu hususta da maalesef kanunumuzda bir hüküm yoktur.

Zahit Imre

[37] J. Deschamps, a. g. e. p. 29 - 30.