

# ALMAN VE TÜRK ÖZEL SİGORTA HUKUKUNDA SİGORTA ETTİRENİN KURTARMA ÖDEVİ

Yrd. Doç. Dr. Şaban KAYIHAN\*

## GİRİŞ

Karşılıklı edimleri içeren (sinallagmatik = tam iki taraflı) sözleşmelerden biri olan sigorta sözleşmesinde<sup>1</sup>, sigorta ettirenin asıl borcu prim ödemek, sigortacının asıl borcu ise sigorta himayesini üzerine almaktır. Bunun yanısıra kanun özellikle sigorta ettirene bizim ödev olarak isimlendirmiş olduğumuz<sup>2</sup> ihbar ödevleri, muayene ettirme ödevi gibi bir takım ek yükümlülükler de yüklemektedir<sup>3</sup>. İşte, gerek Türk ve gerekse Alman özel sigorta hukuklarında, zarar sigortalarına ilişkin olarak getirilen *sigorta ettirenin*

\* Sakarya Üniv. İİBF. İşletme Bölümü Ticaret Hukuku ABD. Öğretim Üyesi, Kırgızistan – Türkiye Manas Üniversitesi Maliye Bölümü Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi (Geçici Görevli).

1 Bu konudaki tartışmalar için bkz. **Kayihan, Şaban**, Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu, Ankara 2004, sh.33 vd..

2 Öğretide ödev kavramını karşılamak üzere *görev, mükellefiyet ve yükümlülük* kavramları da kullanılmaktadır. Bkz. **Kender, Rayegan**, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku I, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, İstanbul 2001, sh.158; **Memiş, Tekin**, Yangın Sigortasında Riziko, Ankara 2001, sh.155; **Ünan, Samim**, Kara Sigortalarında Sigorta Ettirenin Görevleriyle İlgili Bazı Sorunlar, Sigorta Hukuku Dergisi, Yıl: 1998, S.1, İstanbul 1998, sh.97; **Franko, Nisim**, Sigorta Ettirenin Mukavele Yapılırken İhbar Mükellefiyeti, (TTK. m. 1290), Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler, Tartışmalar, XIV, 4 –5 Nisan, Ankara 1997, sh.317 vd.; **Öztan, Fırat**, Sigorta Akdinin İn’ikadında İhbar Mükellefiyeti, Ankara 1966, sh. 1 vd.; **Taşyürek, Hayri**, Kasko Sigortası, Ankara 2001, sh.78 vd.; **Bozer, Ali**, Sigorta Hukuku, Genel Hükümler - Bazı Sigorta Türleri, Batider Yayınları, 4. Baskı, Ankara 1999, sh.105; **Omağ, Merih Kemal / Kuntalp, Erden**, Banka ve Sigorta Hukuku, AÖF. Yayınları, Eskişehir 1994, sh.122; **Arseven, Haydar**, Sigorta Hukuku, Ana Prensipler, Genel hükümler, Yenilenmiş 2. Baskı, İstanbul 1991, sh.127; **Ulaş, Işıl**, Uygulamalı Sigorta Hukuku, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara 2002, sh.66. Sigorta ettirenin ödevlerinin niteliği ile ilgili ileri sürülen teoriler için bkz. **Kender**, Sigorta Hukuku, sh.177 vd.; Borçlar hukuku alanında, borçlunun bu gibi hukuki ödevleri *külfet* deyimi ile ifade edilmektedir. Bkz. **Yavuz, Cevdet**, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 5. Baskı, İstanbul 1997, sh.99.

3 Geniş bilgi için bkz. **Kayihan**, sh.71 vd..

kanunla düzenlenmiş ödevlerinden biri de konumuzu oluşturan *kurtarma ödevi*dir. *Riziko gerçekleşirken (veya gerçekleşme olasılığı çok yakın iken) sigorta ettirenin sigorta menfaatini korumak için alması gereken önlemler olarak tanımlayabileceğimiz kurtarma ödevi, özel sigorta kurumunun tarihsel gelişiminin en başından beri var olmuş ve varlığı o kadar doğal kabul edilmiştir ki, kimi sigorta sözleşmelerinde bu konuda özel düzenlemeler öngörülmesine bile ihtiyaç duyulmamıştır*<sup>4</sup>. Alman sigorta sözleşmesi hukukunda sigorta ettirenin bu ödevi genel olarak VVG. § 62, 63 hükümlerinde düzenlenmiştir. Söz konusu bu düzenlemeler, yangın sigortası, bina sigortası, taşıma sigortası, özel hastalık sigortası, mali mesuliyet sigortası, hukuki koruma sigortası gibi tüm zarar sigortaları açısından geçerlidir. Zarar sigortası türünün aktif veya pasif olmasının, bu ödevin varlığını koruması yönünde herhangi bir önemi yoktur<sup>5</sup>. Yani gerek aktif ve gerekse pasif zarar sigortalarında sigorta ettirenin kurtarma ödevi yürürlüktedir<sup>6</sup>. Alman hukukunda VVG. § 62 ve 63'deki düzenlemelerle<sup>7</sup> TTK. m. 1293 hükmünün hayat sigortalarında uygulama alanı yoktur<sup>8</sup>.

Alman hukukunda hakim görüş; VVG. § 62 ile sigorta ettirene yükümlenen bu ödevi, gerek dava edilemezliği gerekse bu ödevin ihlali hâlinde tazmin yükümlülüğünün doğmamasından dolayı gerçek anlamda sigorta ettirenin bir borcu olarak değil, isabetle sigorta hukukuna özgü bir ödev olarak nitelemektedir<sup>9</sup>.

4 **Honsell, Heinrich** (Herausgeber), Berliner Kommentar zum Versicherungs – vertragsgesetz, Berlin und Heidelberg 1999, § 62, Rn.1.

5 **Stange, Volker**, Rettungsobliegenheiten und Rettungskosten im Versicherungsrecht, Karlsruhe 1996, sh. 4.

6 **Stange**, sh.4.

7 **Stange**, sh.4 vd.; **Şenocak, Kemal**, Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi (TTK. m. 1293), AÜHFD. C.44, S.1 – 4, sh.365 vd..

8 **Kender**, sh.217.

9 BGH. VersR. 1972, 1039 vd.; **Bruck / Möller (Herausgeber)**, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluss des Versicherungsvermittlerrechtes, 8. Auflage Berlin 1961, § 61, Anm.5; **Honsell / Beckmann**, § 62 Rn. 4; **Stange**, sh.10.

Gerçekten, borç (*Obligation*) ve ödev (*Obliegenheit*) kavramlarının birbirlerinden ayırt edilmeleri gerekir. Çünkü her ikisinin ihlâl edilmesine bağlanan hukuki sonuçlar birbirinden önemli surette farklılıklar gösterir. Bir borç ilişkisinde bir taraf ya da karşılıklı borç ilişkilerinde her iki taraf için borç ilişkisinin ifası sırasında katılımda bulunma yükümlülüğü söz konusu olabilir. Örneğin bir ressamla portre çizimi konusunda anlaşmaya varıldığı takdirde, ressamın ana edim borcu portrenin çizimi, karşı tarafın borcu ise, kararlaştırılan ücretin ödenmesidir. Ancak ressamın ana edim borcu olan portreyi çizebilmesi için, karşı tarafa da bazı ödevler düşer. Portresinin çizilmesini isteyen karşı taraf

Hukukumuzda ise sigorta ettirene yükümlenen bu ödev *koruma tedbirleri yan başlığı ile* yürürlükteki 6762 sayılı ve 1957 tarihli TTK. m. 1293 ile düzenlenmiştir<sup>10</sup>. Alman hukukunda VVG. § 68a gereğince, VVG. § 62 ile öngörülen bu ödevde yönelik düzenlemeler yarı emredici nitelikte olup, taraflar bu düzenlemede sadece sigorta ettiren lehine değişiklikler yapabilirler. Keza, hukukumuz bakımından da konuyu düzenleyen TTK. m. 1293 hükmü sigorta ettirenin zararına değiştirilemeyen yarı emredici bir hüküm olarak kabul edilmiştir (TTK. m. 1264/f.4).

Bu çalışmada sigorta ettirene yükümlenen bu ödev, önce Alman sigorta hukukundaki düzenlemeler ve uygulamalar, sonra da Türk sigorta hukukundaki yürürlükteki düzenlemeler ve yeni TTK. Tasarısı açısından ele alınmıştır.

## § 1. ALMAN HUKUKUNDAKİ DURUM

### I. Genel Olarak

VVG. § 62 ile düzenlenmiş olan sigorta ettirenin kurtarma ödevi, esasen BGB. § 242 de düzenlenmiş olan doğruluk ve güven ilkesinin (dürüstlük kuralı) özel bir görünümünü teşkil eder<sup>11</sup>. Sigorta ettiren riziko gerçekleşirken, nasılsa sigortalıyı diye buna güvenerek çabası kalmamalıdır. Bu doğrultuda sigorta ettirenin bertaraf edebileceği zararların faturasını sigortacıya ve nihayetinde toplumun bütününe yüklemesi kabul edilebilir bir düşünce değildir<sup>12</sup>. VVG. § 62 ile konuya ilişkin getirilen düzenleme bu düşünceden hareketle zararın önlenmesi ve azaltılmasına yönelik olarak kabul

---

ressamın karşısında model olarak durmalıdır. Gerçek borç karakteri olmayan bu katılım yükümü ödev olarak anılmaktadır. Gene bir zarar görülmesi hâlinde, zarar gören taraf zararın artmasını engellemek, mümkün olduğunca az tutmak zorundadır, bkz. **Kayıhan**, sh.64-65.

Bir borç borçlusu tarafından ifa edilmediği takdirde, alacaklı bu borcun ifasını talep ve dava edebilir. Oysa, ödev niteliğindeki davranışların ihlâli durumunda alacaklı bunların ifasını dava ve talep edemez, **Ünan**, sh.98. Ancak, bu ödevlerin ihlâli durumunda ihlâl eden ilgili bazı önemli hukuki avantajlarını yitirir, hak kaybına uğrar, bkz. **Creifelds Rechtswoörterbuch**, 14. Auflage, C.H. Beck, München 1997, sh. 904-905. Bu doğrultuda ödevde aykırılık eden kendisine zarar vermiş olur ve adeta kendisine karşı kusur işlemiş sayılır, bkz. **Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir**, Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul, 1992, sh.566.

<sup>10</sup> Söz konusu düzenleme, Türk Ticaret Kanunu'nun güncel Tasarı'sında *Zararı önleme, azaltma ve sigortacının ricu haklarını koruma yükümlülüğü* yan başlığı ile 1426 ncı maddede öngörülmektedir.

<sup>11</sup> **Schimikowski, Peter**, *Versicherungs – vertragsrecht*, München 1999, sh. 127.

<sup>12</sup> **Stange**, sh. 1.

edilmiştir. Zararın oluşumunun sigorta himayesi nazara alınmaksızın kendi gelişimine bırakılmaması, tersine her halükarda bertaraf veya azaltılması yönünde elden gelen çabanın gösterilmesi gerekir. Bir kimse zararı önlemeye veya azaltmaya yönelik olarak dürüstlük kuralı çerçevesinde elinde var olan ve kendisinden kullanması beklenen her türlü elverişli imkanı kullanmalı, bunları kullanmaktan imtina etmemelidir<sup>13</sup>. Aksi bir davranış BGB. § 242 ile kabul edilen dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz ve hukuk düzeni de bu gibi davranışları mazur görmez (karş. TMK. m. 2).

VVG. § 62 sigorta ettirenin bu ödevini şu şekilde düzenlemektedir:

*f./1. Sigorta ettiren sigorta rizikosu gerçekleşirken, olanakları ölçüsünde zararı önlemek ve azaltmakla ilgili tedbirleri almakla ve sigortacının talimatlarına uymakla yükümlüdür. Eğer birden fazla sigortacı varsa ve bunlardan her biri sigorta ettirene farklı talimatlar vermiş olursa, sigorta ettiren kendi ödevinin gereklerine göre hareket eder.*

*f./2. Sigorta ettiren kasıtlı veya ağır ihmâli sonucu bu ödevine aykırı davranırsa, sigortacı edimini ifada serbest kalır. Sigorta ettiren ağır ihmâli ile bu ödevine aykırı davranmış ise, şayet bu ödev gerektiği gibi yerine getirilmiş olsaydı bile zararın miktarında azalma olmayacak idiyse, sigortacı edimini ifada zorunludur.*

Söz konusu hükmün birinci fıkrası çerçevesinde Alman hukukunda sigorta ettirenin kurtarma ödevi; zararı önleme ve azaltma yükümlülüğü ile sigortacıdan konuya ilişkin talimat alma ve bunlara uyma yükümlülüğü olarak iki alt başlık altında ele alınmaktadır.

## II. Zararı Önleme ve Azaltma Yükümlülüğü

### A. Benzer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması

#### 1. Rizikonun Ağırlaştırılmaması Yükümlülüğü İle Karşılaştırılması

VVG. § 23 ile getirilen düzenlemeye göre sigorta ettiren sigorta konusu olan rizikoyu ağırlaştırmama ödevi altındadır. Buna göre sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinde beyan edilen rizikoda daha sonra meydana gelen ve tehlikenin gerçekleşme ihtimâlini veya bunun sonucunda meydana gelecek zararı arttıran fiili değişikliklere gitmemelidir<sup>14</sup>.

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, Alman hukukunda sigorta ettirenin gerek rizikonun ağırlaştırılmaması gerekse sigorta menfaatini kurtarma ödevi

<sup>13</sup> BGH. VersR. 1972, 1039 vd..

<sup>14</sup> Karş. Kayihan, sh.77 vd..

doğrultusunda var olan zararı önleme ve azaltma yükümlülüklerinin ihlâline bağlanan **hukuki müeyyide** aynıdır. Her iki halde de sigortacı edimi ifade serbest kalır.

Sigorta ettiren her iki ödevini birden ihlâl etmiş ise sigortacı gerek VVG.§ 23'deki imkandan ve gerekse VVG.§ 62 deki imkandan yararlanabilir<sup>15</sup>. Ancak, Alman hukukunda baskın görüşe göre her iki kurumun çakışması mümkün görülmemektedir. Zira VVG.§ 62 ve 63 ile getirilen düzenlemelerin kural olarak rizikonun gerçekleşme olasılığı yüksek olduğu veya gerçekleşmeye başladığı andan itibaren itibaren devreye gireceği ifade edilmektedir<sup>16</sup>.

## 2. Rizikonun Kasten veya Ağır İhmâlle Gerçekleştirilmesi İle Karşılaştırılması

VVG.§ 61 ile getirilen düzenlemeye göre, sigorta ettiren rizikonun gerçekleşmesine kastı veya ağır ihmâli sonucunda neden olursa, sigortacıdan sigorta tazminatı talep etme hakkını kaybeder. Alman hukukunda gerek uygulamada ve gerekse öğretideki hakim görüş de bu yöndedir<sup>17</sup>. Bu durumda sigorta ettirenin kurtarma ödevinden de bahsedilemez.

Kasdın yanısıra ağır ihmâl halinde de sigortacının edimi ifade serbest kalıyor olması keyfiyeti, somut olayda ağır ihmâlin bulunup bulunmadığı yorumuna ihtiyaç göstermektedir. Örneğin Alman uygulaması, aracın kilitlenmeden tamirhanenin önünde bırakılması<sup>18</sup>, araç anahtarı kaybolduktan sonra emniyet tedbirleri alınmadan aracın o şekilde kullanılmaya devam edilmesi<sup>19</sup> hotel personelinin hırsızlığa karşı ikazına rağmen değerli bir aracın Varşova'da hotelin 15 metre uzaklığındaki park alanına bırakılması<sup>20</sup>, dikkatsizlik sonucu kırmızı ışıkta geçilmesi<sup>21</sup>, keskin bir kavşağa saatte 100 km hızla yaklaşılması<sup>22</sup>, ev anahtarının kolay ulaşılabilir merdiven aralığına saklanması

15 Stange, sh.12.

16 Stange, sh.12; Bruck / Möller, § 62 Anm. 7.

17 BGH. VersR. 1976, sh. 649; OLG. Hamburg VersR. 1988, 1147; OLG. Karlsruhe, VersR. 1982, 1189 vd.; Bruck / Möller, § 61 Anm. 17; Honsell / Beckmann, § 61 Rn. 8.

18 OLG Hamm. VersR. 1982, sh.1137.

19 OLG. Frankfurt/M VersR. 1992, sh.817.

20 BGH. VersR. 1998, sh.44.

21 BGH. VersR. 1992, sh.1085.

22 OLG. Köln VersR. 1997, sh.57.

ması<sup>23</sup> gibi durumlarda sigorta ettirenin ağır ihmâlinin bulunduğu yönünde kararlar vermiştir<sup>24</sup>.

VVG. § 61 ve VVG. § 62 deki düzenlemeler zamansal açıdan birbirleriyle kural olarak çakışmazlar. Biri diğerini tamamlamamaktadır. Şöyle ki; VVG. § 61 riziko gerçekleşinceye kadar uygulama alanı bulabilir. Sigorta ettiren rizikonun gerçekleşmesini kasıtlı veya ağır ihmâlle sağlamamalıdır. Riziko gerçekleşiyse ve bu rizikonun gerçekleşmesine sigorta ettiren kası veya ağır ihmâli ile neden olmamışsa bu defa VVG. § 62 devreye girmektedir<sup>25</sup>. Bir başka deyimle, sigorta ettiren sigorta menfaatinin muhafazası için genel anlamda üzerine düşeni yapmışsa ve riziko, kendisinin kastından veya ağır ihmâlden kaynaklanmayan bir sebepten meydana gelmişse veya meydana gelme olasılığı çok yakınsa (öne yayma teorisi) bu durumda sigorta ettirenin kurtarma ödevi gündeme gelir (VVG. § 62), ancak sigorta ettiren rizikonun gerçekleşmesine kendi kusuru veya ağır ihmâli sonucunda neden olmuşsa bu defa VVG. § 61 uygulanacak ve bunun sonucu olarak da sigorta ettiren sigortacıdan sigorta tazminatını talep edemeyecek, doğal olarak da sigorta ettirenin sigorta menfaatinin kurtarma ödevinin işlerlik kazanması için bir neden olmayacaktır.

## B. Zararı Önleme ve Azaltma Yükümlüğünün Şartları

### 1. Geçerli Bir Sigorta Sözleşmesinin Varlığı

VVG. § 62'nin uygulanabilmesi için doğal olarak gereken ilk şart, geçerli bir sigorta sözleşmesinin mevcudiyetidir. Sigorta sözleşmesi baştan itibaren geçersiz veya sonradan ortadan kalkmış ise bu durumda sigorta ettiren bakımından böyle bir ödev de var olmayacak veya ortadan kalkmış olacaktır.

### 2. Sigorta Ettiren Tarafından Önlenmesi Gereken Zarar Kavramı

Sigorta zararının yakın bir zamanda başlama tehlikesi veya başlamış olmasıyla birlikte devreye giren sigorta ettirenin bu ödevinde onun rizikoyu değil, rizikonun gerçekleşmeye başlaması ile birlikte oluşacak zararları somut imkanları çerçevesinde bertaraf etmekle veya azaltmakla yükümlü olduğunu ifade etmek gerekir<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> LG Köln. VersR .1997, sh.570.

<sup>24</sup> Bu konuda bkz. Memiş, Tekin, "Sigorta Hukukunda Ağır Kusur ve Kırmızı Işık İhlali Konulu Bir Hukuk Genel Kurul Kararı Değerlendirmesi, Reasürör Ekim 2004, s. 4 vd.

<sup>25</sup> Stange, sh.13.

<sup>26</sup> OLG. Düsseldorf VersR 1975, 462; Honsell / Beckmann, § 62, Rn. 11.

Ayrıca zarar, sigorta himayesi dışında kalıyor ise, sigorta ettirenin kurtarma ve zararı azaltma ödevi olmadığı gibi, bu bağlamda yapılacak kurtarma masrafları da doğal olarak sigortacıdan talep olunamayacaktır<sup>27</sup>.

VVG.§ 62'nin uygulanması yönünden oluşabilecek zarar kavramının geniş anlamda mı yoksa dar anlamda mı anlaşılması gerektiği Alman öğretisinde tartışmalıdır. Buradaki zarar kavramını dar anlamda zarar olarak kabul eden görüşe göre, VVG.§ 62 doğrultusunda zarar kavramı, somut olarak sigortalanmış menfaatin zarar görmesinden ibarettir. Alman öğretisinde bir görüşe göre, sigorta ettiren sigortacının dar anlamda uğrayacağı zararları önleme yükümlülüğü altındadır. Dar anlamda zarar kavramına, zararın tespiti ve araştırılmasına ilişkin masraflar, tazmin haklarının muhafaza ve talep olunmasına ilişkin giderler, telef olmuş malın yerine yenisinin ikamesi ve özellikle de zararın bertaraf edilmesi ve azaltılmasına yönelik masraflar girmektedir<sup>28</sup>.

Söz konusu düzenlemeye dahil olacak zarar kavramının geniş anlamda zarar olduğunu kabul eden görüşe göre ise, sigortacı tarafından nihai olarak karşılanması gereken bütün giderler zarar kavramına dahil edilmelidir. Geniş anlamda zarar teriminin kapsamına VVG.§ 63 gereğince sigortacının karşılaması gereken kurtarma ve zararı azaltma masrafları ile birlikte zararın araştırılması ve tespitine ilişkin giderler de girmektedir ve sigorta ettiren bu gibi giderler bakımından da sigortacının çıkarlarını korumalıdır<sup>29</sup>. BGH. eski bir kararında örtülü olarak dar anlamda zarar kavramını kabul etmiştir<sup>30</sup>.

### C. Zararın Önlenmesi ve Azaltılması Ödevinin İfa Edilmeye Başlanması Gereken Zaman

Bu ödevin başlama anı Alman hukukunda tartışmalı olmakla birlikte, son yıllarda ağırlık kazanan ve *öne yayma teorisi (Vorerstreckungstheorie)* olarak isimlendirilen teori gereğince, sigorta ettirenin kurtarma ödevinin doğrudan doğruya rizikonun gerçekleşmesinden önce başlayacağı kabul edilmektedir. Fakat hemen belirtelim ki, öne yayma teorisine göre sigorta ettirenin bu ödevinin işlerlik kazanacağı zaman dilimi çok geniş değildir.

<sup>27</sup> Stange, sh.16.

<sup>28</sup> Bu görüşte, **Siebeck, Wolfgang**, Die Schadensabwendungs- und minderungspflicht des Versicherungsnehmers, Karlsruhe 1963, sh. 32; **Bruck / Möller** § 62 Anm. 17; **Honsell / Beckmann**, § 62, Rn. 12.

<sup>29</sup> Bu görüşte, **Stange** sh. 60; **Woesner, Fritz Viktor**, Die Pflicht des Versicherers zum Ersatz der Aufwendungen des Versicherungsnehmers zwecks Abwendung und Minderung des Versicherungsschadens ZverWiss 1960, sh.419 vd..

<sup>30</sup> BGH. VersR. 1955, sh.340 vd..

Sigorta ettirenin bu ödevi, makul ve mantıklı bir takdir sonucunda rizikonun gerçekleşme tehdidinin büyük olduğu dönemde başlar ve rizikonun gerçekleşmeye başladığı zaman diliminde devam eder<sup>31</sup>. Rizikonun gerçekleşmeye başlama tehdidi, zamansal olarak rizikonun gerçekleşmeye başlama yakınlığı ve eğer zamanında hiç bir şey yapılmazsa yüksek bir ihtimâlle gerçekleşeceği şeklinde yorumlanmaktadır<sup>32</sup>. Bu bağlamda bu ödevin işlerlik kazanacağı zaman bakımından, zararın salt oluşma ihtimâli, yani müphem (belirsiz) bir tehlikenin varlığı yeterli değildir.<sup>33</sup>

BGH. daha önce sorumluluk sigortasına ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında, bu yükümlülüğün başlayacağı zamanın rizikonun oluşmasından önceki zamana alınmasını (öne alınma) reddetmişken<sup>34</sup>, daha sonra vermiş olduğu muhtelif kararlarında söz konusu yükümlülüğün rizikonun gerçekleşmesinden önceye alınmasını inşaat sigortası<sup>35</sup> ve mal sigortaları<sup>36</sup> için kabul etmiştir.

Sigortalanmış menfaatteki zarar önlenabilir veya azaltılabilir olmaktan çıkmış ise, bu andan itibaren sigorta ettirenin kurtarma ödevi de bitmektedir<sup>37</sup>. Bunun gibi sigorta ettirenin almış olduğu kurtarma tedbirleri zararı önleme veya azaltma amacına ulaşmış ise bu ödev yine sona ermektedir<sup>38</sup>.

#### D. Zararı Önleme ve Azaltma Yükümlüğünün İçeriği

Sigorta ettirenin kurtarma ödevinin içeriğini ilk önce sigortacının bir talimatı, ikinci olarak sigorta genel şartları ve son olarak da kanun belirlemiş olabilir. Sigorta ettiren öncelikli olarak sigortacının bu yöndeki talimatını dikkate almalıdır. Böyle bir talimat yok veya alınması mümkün değilse ikinci sırada sigorta genel şartları dikkate alınmalıdır. Sigorta genel şartlarında da bu yönde bir davranış şekli düzenlenmemiş ise bu durumda VVG.ş 62 nazara alınacaktır<sup>39</sup>.

31 Stange, sh.54.

32 Stange, sh.54.

33 Stange, sh.54.

34 BGH. VersR. 1965, sh.325 vd..

35 BGH. VersR. 1985, sh. 656 vd..

36 BGH. VersR. 1991, sh. 459 vd.; BGH. VersR. 1994, sh. 1181 vd..

37 OLG. Saarbrücken, NJW-RR, 1998, sh. 463 vd.; Wilkens, Eckhardt, Die Rettungspflicht, Karlsruhe 1970, sh. 71.

38 Stange, sh. 55; Siebeck, sh. 73.

39 Stange, sh. 62.



Kurtarma ödevinin içeriği VVG.ş 62' ye göre her zaman somut sigorta ilişkisine göre belirlenir. Kurtarma ödevi VVG.ş 62'de bilinçli olarak soyut biçimde düzenlenmiştir. Böylece her somut olayın özellikleri çerçevesinde ayrı olarak kurtarma tedbirleri alma ödevinin var olup olmadığı değerlendirilebilecektir<sup>40</sup>. Örneğin, sigorta ettiren eşya sigortalarında eşyanın hasar ve telef olmaması için gerekli önlemleri almalıdır. Yangın olduğu zaman itfaiyeyi çağırması, imkan dahilinde kendisinden beklenebilir olması hâlinde ise kendi söndürmeli veya sigorta konusu eşyaları daha güvenli bir yere almalıdır.

İlk önce somut olayda objektif olarak amaca uygun davranış şeklinin nasıl olması gerektiği değerlendirilir. Davranış şayet amaca uygun değilse, özellikle kurtarma giderleri sigorta tazminatı ile karşılaştırıldığında oransız bir masrafa yol açıyorsa sigorta ettiren tedbir alınması için aşırı masraf gerektiren bu gibi davranışlardan kaçınmalıdır. Ancak, sigorta ettirenin olayın belirsizliği ve kestirilemezliğinden dolayı içinde bulunabileceği şahsi durum göz önüne alınmalı bundan dolayı kendisine bu konuda belli bir takdir alanı bırakılmalıdır. Zira, riziko gerçekleşirken sigorta ettirende somut olayın özellikleri ile oluşabilecek korku, tehdit gibi unsurlar sigorta ettirenin kararını etkilemiş olabilir<sup>41</sup>.

Kurtarma ödevinin yerine getirilip getirilmediği değerlendirilirken sigorta ettirenin bu yönde elde ettiği başarılar değil, amaç dikkate alınır. Kurtarma çabasının başarısız kalması kurtarma ödevinin varlığını veya kurtarma masraflarının tazminini etkilemeyecektir. Eğer ödev sadece karar anında hâlen önceden kestirilemeyecek somut başarıya bağımlı olsaydı, söz konusu yükümlülüğün büyük ölçüde uygulama alanı kalmazdı. Bu konuda önemli olan, sigorta ettirenin zararı önlemek veya azaltmak için somut durumun özelliklerine göre elinde mevcut ve kendisinden objektif olarak kullanması beklenebilecek imkanları kullanıp kullanmadığı keyfiyetidir<sup>42</sup>. Eğer bu imkanlarını kullanmış ise bu yükümlülüğünü de yerine getirmiş sayılacaktır. Aksi hâlde yükümlülük ihlâli söz konusu olacak ve bu durumda sigortacı edimini ifada serbest kalacaktır.

---

40 Stange, sh. 62.

41 Stange, sh. 63.

42 BGH. VersR. 1972, sh.1039 vd..

Şu hâlde sigorta ettirenin zararın önlenmesini subjektif olarak amaçlamış olması gerekmemektedir. Önemli olan sigorta ettirenin kurtarma hareketinin objektif olarak zararın önlenmesini hedef almış olmasıdır<sup>43</sup>.

Öte yandan sigorta ettirenin menfaatleri ile sigortacının menfaatlerinin çatışması durumunda sigorta ettiren kendi menfaatine öncelik verebilir. Örneğin sigorta ettiren yangın sırasında sigortalı eşyalardan önce sigortasızları kurtarabilir. Fakat sigortalı eşyanın değeri diğerine nazaran daha yüksek ise öncelik sigortalı eşyada olmalıdır. Eşit değer halinde sigorta ettirenin menfaati yine önde gelir<sup>44</sup>.

### III. Sigortacıdan Talimat Alma ve Bunlara Uyma Yükümlülüğü

#### A. Talimat Alma Yükümlülüğü

VVG.ş 62/f.1'e göre, sigorta ettiren şartlar elverdiği takdirde sigortacının zararın önlenmesi ve azaltılmasına yönelik talimatlarını almak zorundadır.

Şartların sigortacıdan talimat almaya elverişli olması durumunda, sigorta ettirenin sigortacıya sadece hasar ihbarında bulunmuş olması, bu ödevinin yerine getirildiği anlamına gelmeyecektir. Sigorta ettiren talimat almaya hazır olmalı, gerektiğinde ise kendisine nasıl ve nerede ulaşılabileceğine ilişkin iletişim bilgilerini (adres, telefon, faks, elektronik posta vb.) de sigortacıya bildirmelidir. Talimat alma için sigorta acentesine de başvurulabilir.<sup>45</sup>

Talimat almaya yönelik şartların elverişli olup olmadığı zaman açısından değerlendirilir. Sigortacıya başvuru için yeterli zaman var mı, yoksa zarar başvuruya imkan tanımayacak şekilde hızlı mı gelişmektedir bütün bunlar dikkate alınmalıdır<sup>46</sup>.

Somut olayın özelliklerine göre, şartların elverişli olmasına rağmen sigorta ettiren sigortacıdan talimat almadan kaçınırsa VVG.ş 62/f.2 gereğince sigortacı edimi ifada serbest kalır.

#### B. Talimatlara Uyma Yükümlülüğü

Kural olarak sigortacının bu konuda talimat verme yükümlülüğü yoktur. Bu ihtimâlde sigorta ettiren kendi inisiyatifinde kurtarma tedbirlerini alarak

<sup>43</sup> BGH. VersR. 1997, sh. 351 vd.; Prölls, Jürgen / Martin, Anton, Versicherungsvertragsgesetz, 26., völlig neubearbeitete Auflage, München 1998, § 63 Anm.20.

<sup>44</sup> Honsell / Beckmann, § 62 Rn.26.

<sup>45</sup> Honsell / Beckmann, § 62 Rn.37.

<sup>46</sup> Stange, sh. 91.

zararı önleyecek ve azaltacaktır<sup>47</sup>. Ancak, sigortacıdan zararın önlenmesi ve azaltılması için talimat almış olan sigorta ettiren buna uymak zorundadır.

Talimatın verilmesi belli bir şekil şartına bağlı değildir. Yazılı veya sözlü örneğin telefonla veya faksla da yapılabilir<sup>48</sup>. Talimat sarih (açık) olarak verilebileceği gibi zımni (örtülü) olarak da verilebilir<sup>49</sup>. Örneğin OLG. Hamburg, bir olayda sigortacının hasar gören malın yerine yenisinin ikame masraflarına katılmayı reddetmiş olması keyfiyetini, sigorta ettiren açısından ikame masrafı yapılmaması yönünde bir talimat olarak yorumlamıştır<sup>50</sup>.

Sigorta ettiren sigortacının talimatlarına kural olarak tam uymalıdır. Kurtarma amacına etkisi yoksa talimata küçük çapta aykırılık sigorta ettiren açısından bir sorumluluk doğurmaz. Bunun dışındaki aykırı davranışlarda da BGB. § 665'in uygulanması sonucunda, mevcut durumu sigortacı bilseydi farklı davranılmasını onaylayacağını kabul edilebileceği hâllerde, sigorta ettirenin talimata uyma ödevine aykırı davranmadığı kabul edilmektedir<sup>51</sup>.

Sigorta ettiren bir talimatı amaca uygun bulmuyor ise, buna uymamaktan daha ziyade endişelerini sigortacıya bildirmeli bu konuda sigortacıyla istişare etmelidir. Sigorta ettiren, genel ahlâka, yasalara aykırı olarak verilmiş, açık ve net şekilde mantıksız ve amaca hizmet etmeyen talimatlara uymak zorunda değildir. Aynı şekilde sigorta ettiren, ölçüsüz bir oranda beklenti içeren veya hayati ve bedensel sağlığı tehlikeye düşüren ya da sigorta ettirenin sigortasız daha değerli malvarlığını tehlikeye düşüren talimatlara uymak zorunda değildir.<sup>52</sup>

Doğruluk ve güven ilkesi gereğince sigorta ettirenin sigortacının talimatlarına uymama yükümlülüğü de doğabilir<sup>53</sup>. Özellikle bu durum sigortacının açık bir şekilde doğru olmayan talimatlar vermiş veya şartların anlık değişmesi sonucunda talimatların amaçsız kalmış olması durumunda söz konusudur<sup>54</sup>. Bu hâllerde en azından sigorta ettirenin şartlar elveriyor ise sigortacıyı ikaz yükümlülüğünün olduğu kabul edilmektedir<sup>55</sup>.

47 Siebeck, sh. 83; Bruck/Möller, § 62 Anm. 24.

48 Stange, sh.90.

49 Bruck/Möller, § 62 Anm. 24; Honsell/Beckmann, § 62 Rn.37.

50 OLG. Hamburg VersR. 1984, sh. 258 vd..

51 OLG. Hamburg VersR. 1984, sh. 258 vd.; Bruck/Möller, § 62 Anm. 23.

52 OLG. Hamburg VersR. 1984, sh. 258 vd.; Bruck/Möller, § 62 Anm. 23.

53 Bruck/Möller, § 62 Anm. 21.

54 Siebeck, sh.82.

55 Honsell / Beckmann, § 62 Rn.33.

#### IV. Kurtarma Yükümlülüğü Altında Olan Kişiler

Kurtarma ödevinin yöneldiği şahıs öncelikli olarak sigorta ettiren olmakla birlikte, bu yükümlülüğü bizzat kendisinin yerine getirmesi zorunlu değildir. Sigorta ettiren buna uygun olarak üçüncü kişilerden yardım alabilir, ki zaten çoğunlukla hizmetli, polis, komşu, itfaiye gibi üçüncü kişilerden yardım alma kurtarma ödevinin amacına daha uygun olacaktır<sup>56</sup>.

Sigorta ettirenle birlikte varsa gerek yasal temsilcileri (veli, vasi) gerekse yasal idarecileri (iflas idaresi, kayyum) de bu önlemleri almakla yetkili ve görevli kişiler olarak düşünülmektedir<sup>57</sup>.

Müşterek mülkiyet (paylı mülkiyet) veya iştirak halinde (elbirliği) mülkiyette tüm sigorta ettirenler kurtarma tedbirlerini alma ödevi altındadırlar. Ortaklardan bir veya bir kaçının bu yükümlülüğü yerine getirmesi de diğer ortaklar adına da geçerlidir. Aksi durumda, herhangi birinin veya birkaçının bu ödevi yerine getirmemesi diğerlerini de sorumlu kılacaktır<sup>58</sup>.

Başkası hesabına sigortada sigorta ettirenle birlikte VVG.ş 79 gereğince lehine sigorta yapılan kimse de kurtarma ödevi altındadır<sup>59</sup>.

Sigortalı malın satılması durumunda mülkiyetin geçişiyle kurtarma ödevi de yeni malike geçer<sup>60</sup>. Zira bu durumda sigorta menfaati el değiştirmektedir. Ancak sigorta ettiren mülkiyetin nakli keyfiyetinden sigortacıyı haberdar etmelidir.

Sigorta ettirenin sigorta ettirilen menfaatle ilgilenmesini sağladığı yardımcı şahısların bizzat kurtarma yükümlülüğü olmasa da, bunların ödevi aykırı davranması durumunda sigorta ettiren sorumludur<sup>61</sup>.

#### V. Sigorta Ettirenin Masrafları Talep Etme Hakkı

##### A. Genel Olarak

Alman sigorta sözleşmesi hukukunda sigorta ettirene sigortalı malı kurtarma ödevini yüklemiş olan kanunkoyucu, diğer taraftan da sigorta ettirenin kurtarma için yapacağı masrafları sigortacıdan talep etme hakkına sahip

<sup>56</sup> Honsell / Beckmann, § 62 Rn.18.

<sup>57</sup> Honsell / Beckmann, § 62 Rn.43.

<sup>58</sup> Stange, sh.112; Bruck/Möller, § 62 Anm. 43.

<sup>59</sup> Honsell / Beckmann, § 62 Rn.44.

<sup>60</sup> Honsell / Beckmann, § 62 Rn.45.

<sup>61</sup> Stange, sh.113 vd.; Honsell / Beckmann, § 62 Rn.48.

olduğu düzenlemesini getirmiştir. Nitekim bu konuyu kaleme alan VVG.§ 63 hükmü şu şekildedir:

*“f./1 Sigorta ettirenin şartlara göre müsaade edilmiş farzedebileceği durumlarda, başarısız kalmış olsa bile § 62’ye göre yaptığı masraflar sigortacı tarafından karşılanır. Sigortacı, talimatlarına uygun şekilde oluşmuş olan masrafları, bu masraflar diğer tazminat ile birlikte sigorta bedelini aşmıyor olması hâlinde dahi karşılamakla yükümlüdür. Sigortacı, sigorta ettirenin talep etmesi hâlinde kurtarma masrafları için gerekli olan bedeli sigorta ettirene avans olarak vermekle yükümlüdür.*

*f./2 Eksik sigorta hâlinde masraflar § 56 ve § 57 hükümlerinde belirtilen oran üzerinden karşılanır”.*

VVG.§ 63 genel olarak zarar sigortaları için düzenlenmiştir. Bunun dışında bazı özel sigorta türlerinde de tamamlayıcı nitelikte kurallar mevcuttur (ör. hayvan sigortasında VVG.§ 123, taşıma sigortasında VVG.§ 144). Mali mesuliyet sigortalarında ayırık durum olarak, VVG.§ 150’ye göre sigortacının ana edimine, haklarını talep etmiş olan üçüncü kişilere karşı onların hukuki savunmaları nedeniyle oluşmuş hukuki koruma masrafları dahildir. Zaten bu anlamda mali mesuliyet sigortalarında bu masraflar dar anlamda sigorta zararı kavramına dahil olup, esasen kurtarma masrafları niteliğinde değildirler<sup>62</sup>.

VVG.§ 63 anlamında kurtarma masrafları, asıl sigorta zararı kapsamında olmamakla birlikte geniş anlamda sigorta zararına dahildir<sup>63</sup>.

Bu noktada sigorta ettirenin zararın oluşmasını önleyici genel koruma tedbirleri alması nedeniyle oluşan masraflar ile kurtarma ödevinin içeriğine giren masrafları bir birine karıştırmamak gerekir. Hemen belirtelim ki, zararın oluşmasını önlemek için alınması gereken genel koruma tedbirlerinin masrafları tamamıyla sigorta ettirene aittir. Örneğin, kaybedilmiş araç anahtarının yerine araç kapı kilidinin değiştirilmesi ve bu doğrultuda yeni anahtar mekanizması yapılmasına ilişkin masrafları veya eşyanın varlığını korumaya yönelik yapılan diğer masrafları sigorta ettiren kendisi taşır<sup>64</sup>, çünkü bunlar sigorta edilen rizikoya dahil değildirler<sup>65</sup>. Kurtarma masrafları ile genel koruma tedbirlerine ilişkin masraflar arasındaki sınır özellikle Almanya’da ağırlık kazanan öne yayma teorisi görüşü nedeniyle problemlili bir konu ola-

62 Honsell / Beckmann, § 63 Rn.5.

63 Honsell / Beckmann, § 63 Rn.4.

64 LG. Saarbrücken VersR. sh.350.

65 Prölss / Martin / Voit, § 63 Rn. 20.

rak karşımıza çıkmaktadır. Öne yayma teorisi kapsamına giren kurtarma davranışları nedeniyle oluşan masrafların sigortacı tarafından karşılanması gerekirken<sup>66</sup>, sigortalı mala ilişkin genel koruma tedbirleri için yapılan giderlerin sigorta ettirene ait olduğu görülmektedir<sup>67</sup>. Kurtarma masraflarının karşılanması doğrultusunda öne yayma teorisinin önemli bir fonksiyon icra ettiğini ifade etmek gerekir. Gerçekten riziko gerçekleşmeden önce dahi, gerçekleşme tehdidinin çok yakın olduğu bir dönemde kurtarma önlemleri alan sigorta ettiren bu önlemlerin gerektirdiği masrafları sigortacıdan isteyebilecektir. Ancak eğer öne yayma teorisi kabul edilmemiş olsaydı, sigorta ettiren riziko gerçekleşmedikçe yapmış olduğu hiçbir kurtarma giderini sigortacıdan talep edemeyecekti. Bu ihtimâlde de sigorta ettiren, riziko gerçekleşene kadar, gerçekleşme olasılığının büyük olduğu dönemde bile kurtarma davranışları içine girmeyebilecekti. Tabiatıyla bu durum çoğu kez sigortacının aleyhine olurdu. Zira sigorta ettiren sigortacıdan daha sonra talep edebileceği küçük bazı masraflar gerektiren önemlerle riziko gerçekleşmeden önceki dönemde kurtarma faaliyetlerine başlamış olsaydı, belki de rizikonun gerçekleşmesini bile önleyebilecek veya zararı minimize edebilecek, böylece sigortacı büyük tutarlarda tazminat ödemek yerine daha az tazminat ödeyebilecekti. Bu da gösteriyor ki, öne yayma teorisinin kabulü sadece sigorta ettirenin değil, sigortacının da lehine bir durum oluşturmaktadır.

Sigorta ettiren VVG. § 61 anlamında rizikonun gerçekleşmesine kendi kusuru (kasti veya ağır ihmâli) sonucunda neden olmuşsa bundan böyle prensip itibarıyla sigortacıdan sigorta tazminatı isteme hakkını yitirdiği için, bunun doğal sonucu olarak sigortacıdan kurtarma masraflarını da talep edemeyecektir<sup>68</sup>.

VVG. § 68a ile sayılmamış olması nedeniyle, sigorta genel şartlarında sigorta ettirenin masrafları talep etme hakkına ilişkin sınırlama getirilebilirse de, tamamen veya önemli ölçüde sınırlanmasının AGBG. § 9'a aykırılık teşkil edeceği kabul edilmektedir<sup>69</sup>.

Sigorta sözleşmesinin menfaat değerinin tümünü kapsamadığı durumlarda ise, *eksik sigorta ilkesi* çerçevesinde VVG. § § 56 ve 57 devreye girecek ve yapılan masraflar ancak sigorta bedelinin *menfaat değerine olan oranına* göre hesaplama yapılarak karşılanacaktır.

<sup>66</sup> Honsell / Beckmann, § 63 Rn. 10.

<sup>67</sup> Honsell / Beckmann, § 63 Rn.4.

<sup>68</sup> Honsell / Beckmann, § 63 Rn. 11. Bkz. § 1. II-A-2.

<sup>69</sup> Honsell / Beckmann, § 63 Rn.40.

### B. Sigortacının Karşılması Gereken Masrafların Kapsamı

VVG. § 63 anlamında yapılması gereken masrafların kapsamına bu yükümlülüğü yerine getirmek için yapılan ihtiyari veya gayri ihtiyari yapılan tüm harcamalar dahildir. Buna göre kurtarma ödevinin ifası bağlamında sigorta ettirenin sigortalı malda zararı önlemek veya azaltılmak amacıyla yapmış olduğu davranışların sonucu olarak malvarlığında oluşan her türlü azalma sigortacının karşılması gereken masraflar kapsamındadır<sup>70</sup>. Malvarlığında azalma kavramına yoksun kalınan kâr da dahildir<sup>71</sup>.

Sigortacı tarafından karşılanması gereken masraflar kapsamına, sigorta ettiren tarafından kurtarma önlemlerinin alınması doğrultusunda yapılan diğer harcamalar da girer. Örneğin, sigorta ettiren yardım eden şahıslara ödemeler yapmış veya kurtarma araçlarının parasını hemen ödeyerek satın almış ise kural olarak sigortacı bu giderleri de karşılamak durumundadır<sup>72</sup>. Karşılması gereken masraflara kurtarmak için yapılan çalışmaların neden olduğu takip eden masraflar da girmektedir. Örneğin, yangının söndürülmesi sırasında oluşmuş zehirli kimyasalların çevreye vereceği zararları önlemek için yapılan temizleme masrafları, sigortacı tarafından karşılanmalıdır<sup>73</sup>.

Bunun dışında masraflar kapsamına sigortalı olmayan diğer eşyaların fe-da edilmesi sonucunda çıkan masraflar da girmektedir. Bu durum iki şekilde ortaya çıkabilir: İlk olarak sigorta ettiren bilinçli bir biçimde kurtarma işini yaparken kendi sigortasız eşyalarını kullanarak bunlara zarar vermiş olabilir veya bu eşyalar telef olmuş olabilir. Elbise veya halı ile yangını söndürme çabalarında elbise veya halı ya da benzeri eşyalara gelen zararları buna örnek olarak verebiliriz. İkinci olarak, kurtarma amacıyla yapılan çalışmalarda istemeden sigortasız eşyalarda meydana gelen zararlar da bu kapsamda düşünülmemektedir<sup>74</sup>. Yangını söndürmek için su ya da yangın söndürme tüpü kullanılması sonucunda sigortalı araçta veya evde bu çabaların sonucunda sigortasız eşyalarda oluşan zararları da buna örnek olarak gösterebiliriz.

Keza bu yöndeki masraf kapsamına sigorta ettirenin kurtarma tedbirleri alma ödevini ifa etmek amacıyla üçüncü kişilere karşı yüklendiği yükümlülükler de dahildir. Bu doğrultuda özellikle kurtarmaya yönelik hizmet veya eser sözleşmelerinin yapılması durumunda sigorta ettirenin bu sözleşme

<sup>70</sup> BGH. VersR. 1977, sh.708.

<sup>71</sup> Prölss / Martin / Voit, § 63 Rn. 12; Honsell / Beckmann, § 63 Rn. 18; Bruck / Möller § 63 Anm. 17.

<sup>72</sup> Bruck / Möller, § 63 Anm. 10; Honsell / Beckmann, § 63 Rn.17.

<sup>73</sup> OLG Oldenburg VersR 1990, sh.516; Honsell / Beckmann, § 63 Rn.17.

<sup>74</sup> Honsell / Beckmann, § 63 Rn.18.

dolayısıyla girdiği borçların, sigortacı tarafından karşılanması gereken masraflar kapsamına girmektedir (örneğin, kirlenmiş suyun temizlenmesi için uzman bir firmanın görevlendirilmesi sonucu bu firmaya karşı yükümlenen borçlar bu kapsamdadır)<sup>75</sup>.

VVG.ş 62 gerekli olduğu takdirde bir hukuki anlaşmazlığın yürütülmesini veya hukuki yollara başvurulmasını öngördüğünden, somut olayda mahkeme masrafları ve vekalet ücretleri de VVG.ş 63 anlamında sigortacının karşılaması gereken masraflara dahil olacaktır<sup>76</sup>.

Keza kurtarma çabası sırasında gerekli olması nedeniyle veya istemeden üçüncü kişilerde oluşan zararlar da masraf kavramına girmektedir (örneğin, itfaiyenin yangına vaktinde ulaşabilmek amacıyla komşu bahçenin çitlerini kırarak geçmesi).<sup>77</sup>

Nihayet, kurtarma çabaları nedeniyle gerek sigorta ettirende ve gerekse üçüncü kişilerin bedenlerinde oluşan sağlığa yönelik zararların da sigortacının karşılaması gereken masraflar kavramına dahil olduğunu ifade etmek gerekir<sup>78</sup>.

### C. Masrafların Gerekli Olması Koşulu

Kurtarma hareketleri sırasında yapılan masraflar sigorta tazminatıyla karşılaştırıldığında orantılı, özellikle de gerçekten gerekli olmalıdır ki, sigortacı bu giderleri karşılamak durumunda olsun. Bu masrafların gerekli olup olmadığının belirlenmesinde kural olarak objektiflik esastır, ancak sigorta ettirenin içinde bulunduğu sübjektif şartlar da göz ardı edilmemektedir. Bu bağlamda kurtarma önlemleri sırasında oluşan masrafların objektif olarak yapılması gerektiği kabul edilebiliyorsa bu masrafların sigortacı tarafından karşılanması gereklidir. Kurtarma önlemlerinin objektif olarak kabul edilebilecek nitelikte olmadığı sonucuna ulaşırsa, bu kez sigorta ettirenin içinde bulunduğu sübjektif durumun araştırılması ve buna uygun olarak hakkani bir neticeye ulaşılması gerekir<sup>79</sup>. Gerek somut olayın özellikleri ve gerekse sigorta ettirenin o sırada içinde bulunduğu durum ışığında, kurtarma önlemleri sırasında makul bir sigorta ettirenin sübjektif değerlendirmesi kıstas alınarak, sigorta ettirenin yaptığı kurtarma masraflarının, sigortacı tarafından karşı-

<sup>75</sup> Honsell / Beckmann, § 63 Rn. 19.

<sup>76</sup> Stange, sh. 146.

<sup>77</sup> Stange, sh.147.

<sup>78</sup> Stange, sh. 150 vd. ; Bruck / Möller § 63 Anm. 18; Prölss / Martin / Voit, § 63 Rn. 14.

<sup>79</sup> Honsell / Beckmann, § 63 Rn. 26.



lanması gerekip gerekmeyeceğine karar verilir<sup>80</sup>. Hemen ifade edelim ki, sigorta ettirenin kastı veya ağır ihmâli sonucunda riziko meydana gelmiş ise, bu durumda sigorta ettiren olarak gerek sigorta tazminatını ve gerekse kurtarma önlemleri için yaptığı masrafları sigortacıdan talep edemeyecektir. Zira bu durumdan kendisi sorumlu tutulacaktır<sup>81</sup>.

Kurtarma önlemlerini alan üçüncü kişi veya kişiler, sigorta ettirenin istihdam ettiği kişiler veya temsilcileri ise, bu kişilerin kusurlu hareketlerinden sigorta ettiren kusursuz olsa da sorumlu tutulur<sup>82</sup> (karş. BK. m. 55).

#### D. Karşılanması Gereken Masrafların Sınırı

Kurtarma masraflarında sigortacının sorumluluğu kural olarak sigorta bedeli ile sınırlıdır. Kurtarma masrafları ve sigorta zararı, sigorta bedelini aşıyor olsa da bu sınır prensip itibariyle geçerlidir. Şu kadar ki, masraflar sigortacının talimatları doğrultusunda yapılmış ise bu sınır dikkate alınmaz<sup>83</sup>. Ayrıca taşıma sigortalarına ilişkin olarak VVG.§ 144 bu sınırın uygulanmasına önemli bir istisna getirmiştir.

#### E. Sigortacının Avans Verme Yükümlülüğü

Kurtarma önlemleri bazı durumlarda yüksek masraflara yol açmaya elverişli olabilir. İşte bu durumlarda VVG.§ 63 sigortacıya, sigorta ettirene bu tedbirleri alabilmesi için avans verme zorunluluğu getirmiştir. Buna göre sigorta ettirenin talebi üzerine sigortacı avans vermekle yükümlüdür. Avans miktarının belirlenmesi yönünden kabul edilen ölçü, objektif bir bilirkişinin görüşüne göre gerekli olan miktar olarak kabul edilmektedir<sup>84</sup>.

Sigortacı sigorta ettirenin talebine rağmen avans vermez ise, sigorta ettirenin de kural olarak avans verilinceye kadar kurtarma ödevi yoktur. Sigorta ettirene bu doğrultuda bahşedilen bu def'inin sınırını dürüstlük kuralı (BGB. § 242) çizmektedir<sup>85</sup>.

80 Bruck / Möller, § 63 Anm. 21; Stange, sh. 156 vd..

81 OLG. Hamm VersR. 1994, sh.43; OLG. Braunschweig VersR. 1994, sh. 1293 vd.; Pröls / Martin / Voit, § 63 Rn. 9. Bkz. § 1. II-A.2.

82 Honsell / Beckmann, § 63 Rn.27.

83 Honsell / Beckmann, § 63 Rn.29.

84 Stange, sh. 235.

85 Stange, sh.237.

## Ş 2. TÜRK HUKUKUNDAKİ DURUM

### I. Yürürlükteki Rejim

#### A. Düzenleme

Sigorta ettirene sigortanın varlığına güvenerek sigorta konusunda meydana gelecek zarar miktarının büyüüp genişlemesine kayıtsız kalmamasını sağlamak amacıyla sigorta ettirene yükümlenen bu ödev<sup>86</sup>, pozitif hukukumuzda TTK. m. 1293 tarafından öngörülmüştür.

TTK. m. 1293/f.1 kara sigortaları bakımından sigorta ettirenin bu ödevini **koruma tedbirleri** yan başlığı ile aşağıdaki şekilde düzenlemiştir:

“Sigorta ettiren kimse zararı önlemeye, azaltmaya ve hafifletmeye yaracak tedbirleri almakla mükelleftir. Alınan tedbirlerden doğan masraflar bu tedbirler faydasız kalmış olsa bile sigortacı tarafından ödenmek lâzımdır; şu kadar ki; sigorta, menfaat değerinin tamamına taallük etmiyorsa vâki masraflar ancak sigorta bedelinin menfaat değerinin tamamına olan nispetine göre ödenir”. Söz konusu düzenlemenin yan başlığının koruma tedbirleri olmasının isabetli olmadığını belirtmek gerekir. Çünkü bu başlık sigorta ettirenin sigorta menfaatini genel olarak koruma yükümlülüğü altında olması ile karışıklığa yol açabilecek niteliktedir. Nitekim sigorta ettiren, sigortalı malı sigorta sözleşmesi süresince dürüstlük kuralı gereğince korumalıdır (MK. m. 2). Rizikoya dahil olmayan bu genel koruma masraflarını da Alman hukukunda olduğu gibi sigorta ettiren kendisi taşır<sup>87</sup>.

Öte yandan VVG.Ş 62/f.1 ile riziko gerçekleşirken sigorta ettirene yükümlenen sigortacıdan talimat alması yükümlülüğü TTK. m. 1293 ile açık olarak düzenlenmiş değildir. Bu yüzden şu an yürürlükteki düzenlemeye göre *-sigortacı ve sigorta ettiren, sözleşmeyle kararlaştırmadığı sürece-* sigorta ettirenin riziko gerçekleşirken kurtarma önlemleri alma bağlamında sigortacıdan talimat alma ödevi bulunmamaktadır. Ancak yeni TTK. Tasarısında bu durum açıkça düzenlenmektedir<sup>88</sup>.

#### B. Sigorta Ettirenin veya Sigortadan Faydalanan Kimsenin Kusuru Sonucu Rizikonun Gerçekleştirilmesiyle Karşılaştırılması

TTK. m. 1278 hükmüne göre; *“Mukavelede aksine hüküm olmadıkça sigortacı, sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin yahut fiillerin-*

<sup>86</sup> Yargıtay'ın bu yöndeki aksi kararı ve eleştirisi için bkz. Memiş, sh.173 dn.68.

<sup>87</sup> Bkz. Ş 1. V-A.

<sup>88</sup> Bkz. Ş 2.II.

*den hukuken mesul buldukları kimselerin kusurlarından doğan hasarları tazmin ile mükelleftir. Fakat hiçbir halde sigortacı sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin kasından veya aksi mukavelede yazılı değilse sigorta edilen malın ayıbından doğan hasarları tazmine mecbur olmaz*"<sup>89</sup>.

Madde hükmünden de anlaşıldığı üzere sigortacı, gerek sigorta ettirenin veya sigortadan yararlanan kişinin ve gerekse onların fiillerinden hukuki olarak sorumlu buldukları kimselerin ağır kusurları sonucunda bile sigorta menfaatine zarar gelmiş olsa –sözleşmede aksine bir düzenleme olmadığı sürece- bu zararları ödemek zorundadır<sup>90</sup>. Sadece sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin kasıtlı olarak mala vermiş olduğu zararlardan sigortacı sorumlu tutulamamaktadır. TTK. sigortacıyı sadece sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan şahısların kasıtlı olarak sigortalı mala zarar verdikleri ihtimâlde sorumlu tutmamıştır. Bir diğer deyimle sigorta ettirenin ağır ihmâlî sonucu mala gelen zararlardan sigortacı kural olarak sorumludur. Oysa Alman hukukunda yukarıda örnekleri ile belirtmiş olduğumuz gibi VVG. § 61 hükmüne göre sigortacı gerek sigorta ettirenin kasından ve gerekse ağır ihmâlînden kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulmamıştır<sup>91</sup>.

Şu hâlde şayet sigorta ettiren veya madde hükmünde sayılan kişilerden her hangi biri, sigorta rizikosunu kasıtlı olarak gerçekleştirmiş olursa sigorta ettiren ilke olarak sigorta tazminatını talep edemeyeceğine göre, bu durumda kurtarma ödevinin yürürlüğe girmesinin de pratik bir önemi olmayacaktır. Ancak riziko sigorta ettirenin veya sigortadan faydalanan kimsenin başkaca kusurlu hareketi (ağır ihmâl veya hafif ihmâl) sonucu meydana gelmiş ise, bu durumda sigortacının sorumluluğu sona ermeyeceği için sigorta ettirenin kurtarma tedbirleri alma ödevi de varlığını koruyacaktır.

<sup>89</sup> Bu maddenin içeriği TTK. Tasarısında korunmuştur. Maddenin TTK. Tasarısındaki karşılığı olan m. 1407/f.1 hükmü şu şekildedir:

" (1) Aksine sözleşme yoksa, sigortacı; sigorta ettirenin, sigortalının, lehdarın ve bunların eylemlerinden hukuken sorumlu buldukları kişilerin kusurlarından doğan zararları tazmin ile yükümlüdür. Sigorta ettiren, sigortalı ve tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla bunların eylemlerinden hukuken sorumlu oldukları kişiler; rizikonun gerçekleşmesine kasten sebebiyet verdikleri takdirde, sigortacı tazminat borcundan kurtulur ve aldığı primleri muhafaza eder".

<sup>90</sup> "Sigorta ettirenin onayı ile sigortalı malı kullanan kimsenin kasıt dışında hata ve kusuru ile dava konusu mala zarar vermesi hâlinde dâhi... sigortacı sorumludur". Y. 3. HD. T. 10.06.1992, E. 1992/1204, K. 1992/12050 sayılı kararı. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr). (01/05/2005).

<sup>91</sup> § 1. II.A-2.

### C. Kurtarma Ödevinin İfa Edilmeye Başlanması Gereken Zaman

TTK. m. 1293 hükmünde, sigorta ettirenin kurtarma tedbirleri alması ödevinin hangi andan itibaren başlayacağı hususunda bir açıklık bulunmamaktadır<sup>92</sup>. Oysa Alman hukukunda *öne yayma teorisi* doğrultusunda sigorta ettirenin bu ödevinin, riziko gerçekleşme bile somut duruma göre gerçekleşme tehdidinin çok yakın olduğu bir dönemde başlamış sayılacağını yukarıda vurgulamıştık<sup>93</sup>. Denizcilik rizikolarına karşı sigortalarda, bu ödevin açık olarak rizikonun gerçekleşmesinden sonra doğacağı öngörülmüştür. Konuyu denizcilik rizikoları açısından düzenleyen TTK. m. 1378 hükmüne göre; riziko gerçekleştiğinde sigortalı, gerek sigorta ettirilmiş şeyleri kurtarmak ve gerekse daha büyük zarara meydan vermemek için mümkün olan gerekli tedbirleri almakla mükelleftir. Bununla beraber imkânı varsa, gereken önlemler için önceden sigortacıya danışmak zorundadır. Öğretide TTK. m. 1378 hükmünün, TTK. m. 1293'e nispetle, gerek riziko ihbarı ve gerekse kurtarma tedbirleri alma ödevinin ihtiyaçlarını karşılamakta ve söz konusu ödevin nitelik ve amacına çok daha iyi hizmet edebilecek bir düzenleme öngörmekte olduğu ifade edilmektedir<sup>94</sup>. Kender, "bu görev, riziko gerçekleşmeden önceye ait değildir" diyerek kara sigortalılarına ilişkin olarak da bu ödevin riziko gerçekleşmeden önce değil, riziko gerçekleşirken devreye gireceğini ifade etmektedir<sup>95</sup>.

Kanaatimizce Alman hukukundaki *öne yayma teorisi* bağlamında hukukumuzda da kara sigortalılarında sigorta ettirenin bu yükümlülüğünün rizikonun gerçekleştiği anda değil, riziko gerçekleşme bile somut olayın özelliklerine göre gerçekleşme olasılığının ve tehdidinin çok yakın olduğu bir dönemde başlayacağını kabul etmek söz konusu ödevin amacına ve menfaatler dengesinin korunmasına daha iyi hizmet edecektir. Zira yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere, şayet salt olarak sigortacının bu ödevinin rizikonun başlayacağı anda devreye gireceğini kabul edersek bu durumda rizikonun gerçekleşme olasılığının çok yakın olduğu bir dönemde yapacağı kurtarma masraflarını sigortacıdan isteyemeyeceğini düşünen sigorta ettiren, bu dönemde hareketsiz kalabilecek, bu durum sonuç itibarıyla sigortacı için sigorta tazminatı ödeme bağlamında daha büyük masraflara yol açabilecektir<sup>96</sup>.

92 Ünan, sh.109; Şenocak, sh.408 vd..

93 Bkz. § 1, II-C.

94 Kender, sh.219; Ünan, sh.109; Taşyürek, sh.100.

95 Bkz. Kender, sh.217 ve dn.174a.

96 Bu konuda § 1. V-A başlığında yapmış olduğumuz açıklamalara bkz.

#### D. Sigorta Ettirenin Kurtarma Masraflarını Sigortacıdan Talep Edebilmesi

Sigorta ettirenin kurtarma tedbirleri alma hususunda yapmış olduğu harcamalar Alman hukukunda olduğu gibi, söz konusu kurtarma önlemleri bir fayda sağlamamış olsa da, sigortacıya aittir (TTK. m. 1293). Bu düzenleme amaca uygun bir düzenlemedir zira, eğer masraflar sigorta ettirene ait olmuş olsaydı, sigorta ettiren herhangi bir tedbir almayabilirdi. Bu masraflar sigorta bedelini aşsa da, sigortacı hem sigorta bedelini ve hem de kurtarma giderlerini sigortacıya ödemek borcu altındadır.

Sigorta menfaat değerinin altında yani eksik sigorta söz konusu olduğu takdirde, kurtarma masraflarının Alman hukukunda olduğu gibi sigorta bedelinin sigorta değerine oranına göre ödenmesi gerekir<sup>97</sup>.

Öte yandan, sigorta ettirenin objektif esaslar çerçevesinde başvurmaması gereken tedbirler için yapmış olduğu giderleri sigortacıdan talep etmesine bizim hukukumuz bakımından da izin verilemez<sup>98</sup>. Ancak bu konuda kanaatimizce sadece objektif hususların dikkate alınması sigorta ettirenin masrafları sigortacıdan isteyebilip isteyemeyeceği yönünde karara varırken hakkaniyete uygun olmayabilecektir. Bu itibarla bize göre, Alman hukukunda olduğu gibi hukukumuzda da bu konuda karara varırken sigorta ettirenin içinde bulunduğu somut koşulların yani bu yöndeki sübjektif hususların da nazara alınması gerekir ki, menfaatler dengesi açısından daha hakkani neticelere ulaşabilsin<sup>99</sup>.

#### E. Karşılanması Gereken Masrafların Sınırı

Alman hukukunda olduğu gibi hukukumuz bakımından da kurtarma masraflarında sigortacının sorumluluğunun kural olarak sigorta bedeli ile sınırlı olduğunu, kurtarma masrafları ile sigorta zararının, sigorta bedelini aşıyor olması durumunda dâhi bu sınırın ilke olarak geçerli olduğunu kabul edilmelidir. Ancak bu masraflar sigorta sözleşmesi gereğince sigortacının

97 Ulaş, sh.74. Karş. DVVG. § 63; Bkz. § 1, V-A.

98 Taşyürek, sh.101.

99 Bkz. § 1, V-C. "...TTK.'nın 1293. maddesinde sigorta ettirenin, zararı önlemeye ve azaltmaya yönelik yaptığı masraflar sigortacıya ait olmakla beraber, eğer sigorta, menfaat değerinin tümünü içermiyorsa, yani eksik sigorta yapılmışsa bu masraflar dahi ancak sigorta bedelinin, sigorta menfaat değerine olan oranına göre tazminat ödeneceği açıkça ifade edilmiştir". Y. 11. HD. T. 1.6.1978, E. 1978/2351, K. 1978/2913 sayılı kararı (Ulaş, sh.75).

talimatları doğrultusunda yapılmış olursa bu sınırın dikkate alınmayacağı da belirtilmelidir<sup>100</sup>.

### F. Kurtarma Ödevinin Sınırı, İhlâli ve Müeyyidesi

Bizim hukukumuz bakımından da kurtarma tedbirlerinin ifa edilmesinde, sigorta ettirene sadece akla uygun düzeyde kurtarma tedbirlerini alma ödevi yükümlenebileceği; yoksa ondan sigorta konusunu kurtarmak adına kendisinin ya da başkalarının yaşamını tehlikeye sokacak bir şekilde tedbirler almasının istenemeyeceği kabul edilmelidir<sup>101</sup>.

Sigorta ettiren bu ödevini ihlâl ettiği takdirde, TTK. m. 1293/son gereğince, TTK. m. 1292/son uygulama alanı bulur. Şu hâlde burada rizikonun gerçekleştiğini ihbar ödevinin ihlâline ilişkin hüküm uygulanacaktır. Buna göre sigorta ettiren, bu tedbirleri almadığı takdirde, eğer kasıtlı olarak bu şekilde davranmışsa sigorta tazminatını isteme hakkını yitirecek; kusuru ihmâl derecesinde olursa, ihmâlin ağırlığına göre sigortacının ödemekle yükümlü olduğu sigorta bedelinde indirimle gidilecektir. Kastın veya ağır ihmâlin belirlenmesi objektif kritere göre gerçekleştirilir. Bu doğrultuda kanımızca sigorta ettiren sigortacısının rücu haklarını koruyucu önlemleri de almak durumundadır. Örneğin trafik kazalarında polisten kaza tespit raporu alınmalı ve böylece sigortacının özellikle kazada kusurlu olan üçüncü kişilere başvuru yapma imkanı korunmalıdır. Bu şekilde davranmayan sigorta ettiren her ne kadar sigorta tazminatı almaktan mahrum kalmasa da, somut olayın özelliklerine göre alacağı sigorta tazminatından indirimle gidilmek gerekir. Nitekim sigorta ettirenin sigortacısının rücu haklarını koruması gerektiği hususu TTK. Tasarısında açıkça hükme bağlanmaktadır<sup>102</sup>. Ancak hemen belirtelim ki, söz konusu trafik kazasında şuurunu kaybeden kişiden veya yaşamını yitiren bir kimsenin haleflerinden kaza tespit raporunun istenmesi söz konusu olmamalıdır.

## II. TTK. Tasarısında Getirilen Rejim

Türk Ticaret Kanunu Tasarısında konu ile ilgili getirilmesi öngörülen m. 1426 hükmü, *zararı önleme, azaltma ve sigortacının rücu haklarını koruma yükümlülüğü* yan başlığı ile şu düzenlemeyi içermektedir:

<sup>100</sup> Bkz. § 1. V-D.

<sup>101</sup> Kender, sh.217; Bozer, Ali, Sigorta Hukuku, Ankara 1965, sh.236; Şenocak, sh.406; Ulaş, sh.74; Taşyürek, sh.100 – 101.

<sup>102</sup> Bkz. § 2- II.

(1) Rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu hâllerde, sigorta ettiren, zararın önlenmesi, azaltılması, artmasına engel olunması veya sigortacının üçüncü şahıslara olan rücu haklarının korunabilmesi için, imkân ölçüsünde önlemler almakla yükümlüdür. Sigorta ettiren, sigortacının bu konudaki talimatlarına olabildiğince uymak zorundadır. Birden çok sigortacının varlığı ve bunların birbirlerine aykırı talimatlar vermeleri halinde, sigorta ettiren, bu talimatlardan zararın azaltılması ve rücu haklarının korunması bakımından en uygun olanını dikkate alır.

(2) Bu yükümlülüğe aykırılık sigortacı aleyhine bir durum yaratmışsa, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapılır.

(3) Sigortacı sigorta ettirenin birinci fıkra gereğince yaptığı makul giderleri bunlar faydasız kalmış olsa bile sigorta tazminatından veya bedelinden ayrı olarak tazmin etmekle yükümlüdür. Eksik sigortanın yapıldığı hallerde 1440 ıncı madde hükmü kıyasen uygulanır.

(4) Sigortacı, sigorta ettirenin talebi üzerine giderlerin karşılanması amacıyla gerekli tutarı avans olarak ödemek zorundadır.

Görüldüğü üzere TTK. Tasarısı ile, 6762 sayılı 1957 tarihli hâlen yürürlükte olan TTK.'nın sigorta ettirenin kurtarma tedbirleri alma ödevini düzenleyen 1293 üncü maddesi esas itibarıyla korunmuş ancak, uygulamada karşılaşılan sorunları giderebilmek amacıyla özellikle Alman hukukundaki düzenlemelere benzer düzenlemeler öngörülerek biraz daha genişletilmiştir. Öncelikle bu ödev, Alman hukukunda *öne yayma teorisi* olarak isimlendirilen teoriye uygun olarak<sup>103</sup> sadece rizikonun gerçekleştiği dönemde değil, gerçekleşme olasılığının yüksek olduğu dönem için de kabul edilmiştir. Çünkü bu madde, zararın artmasını önleme yanında, zararın oluşmasına engel olmayı da amaçlamaktadır.

Doğal olarak kişi kendisini ve malvarlığını tehlikelerin olumsuz sonuçlarından korumak için sigortaya başvurur. Yoksa tehlike istenilen bir durum değildir. Bu itibarla, sigorta ettiren, sigortasını yaptırmış olsa bile sigorta menfaatini korumakta ihmâlkâr davranmamalı, rizikonun doğmasını veya doğmuşsa zararın artmasını önleyici her türlü kurtarma tedbirini almalıdır. Ayrıca prim tutarı, gerçekleşen rizikolara göre, diğer bir deyim ile "hasar/prim" oranına göre belirlendiğinden, sigortacı bir sigorta dönemi içinde ne kadar az tazminat ödemek durumunda kalmış ise bir sonraki sigorta dönemi için sigorta ettirenlerin ödeyecekleri primden de o oranda indirime gidilecektir. Bundan dolayı da Tasarı'nın 1426. maddesi hükmünün gerekçe-

<sup>103</sup> Bkz. § 1, II-C.

sinde de belirtilmiş olduğu gibi, rizikonun gerçekleşmemesi her durumda kendi yararına sonuçlar doğurur.

Maddeden beklenen amacın tam gerçekleşebilmesi amacıyla Alman hukukunda olduğu gibi<sup>104</sup> sigorta ettirene, sigortacı tarafından verilen talimatlara olabildiğince uyma zorunluluğu getirilmesi tasarlanmıştır. Doğal olarak, sigorta ettiren tarafından alınacak kurtarma önlemleri veya uyulacak talimatlar imkan dahilinde ve makul olanlardır. Yoksa hiç bir kimseden, kendisini ya da başkasını zora ya da hayatını tehlikeye atacak bir kurtarma tedbiri alması beklenemez.

Bu ödevde aykırılık, sigortacı aleyhine bir durum yaratmışsa, kusurun ağırlık derecesi çerçevesinde sigorta tazminatından indirim yapılması gerekir. Maddenin son fıkrası Alman hukukundaki ilgili hükümlere paralel olarak, sigortacının, kurtarma masrafları tahtında sigorta ettirene talebi durumunda peşin (avans) para vermesi gerektiğini de hükme bağlamaktadır. Böylece Tasarıya göre, sigortacı bu yükümlülüğünü yerine getirmez ise, sigorta ettirenin de kurtarma ödevi işlerlik kazanmayacaktır<sup>105</sup>.

## SONUÇ

Sigorta ettirene sigortanın varlığına güvenerek sigorta konusunda meydana gelecek zarar miktarının büyüüp genişlemesine kayıtsız kalmamasını sağlamak amacıyla yükümlenen kurtarma ödevine ilişkin olarak vardığımız sonuçları maddeler hâlinde şu şekilde ifade edebiliriz:

Sigorta ettirenin bu sorumluluğu, sigorta ettirene yükümlenmiş gerçek anlamda bir borç olmayıp bir külfettir ve bu doğrultuda yerine getirilmesi dava edilemez.

Hayat sigortalarında sigorta ettirenin kurtarma ödevi söz konusu değildir.

Alman hukukunda sigorta ettirene yükümlünen bu ödev, kurtarma ödevi kapsamında zararı önleme ve azaltma yükümlüğü ve sigortacıdan talimat alma yükümlülüğü olarak düzenlenmiştir. Hukukumuzda ise sigorta ettirenin bu ödevi, TTK. m. 1293 ile *koruma tedbirleri* yan başlığı ile düzenlenmiştir. Kanımızca bu ödevin bu başlıkla düzenlenmesi isabetli değildir. Zira bu düzenleme tarzı sigorta ettirenin sigortalı malda MK. m. 2 doğrultusunda genel koruma önlemleri alması gereği ile karışabilmektedir. TTK. Tasarısında ise m. 1426 hükmü sigorta ettirene yükümlenen bu ödevi, "*zararı önleme, azaltma ve sigortacının rücu haklarını koruma yükümlülüğü*" yan başlığı ile

<sup>104</sup> Bkz. § 1, III-A.

<sup>105</sup> Karş. § 1. V-E.



düzenlemiştir. Tasarıdaki düzenleme şeklinin, yürürlükteki düzenlemeye oranla daha isabetli olduğunu ifade etmek gerekir.

Sigorta ettiren rizikonun gerçekleşme aşamasında, zararı önlemeye veya azaltmaya yönelik olarak dürüstlük kuralı çerçevesinde elinde var olan ve kendisinden kullanması beklenen her türlü elverişli imkanı kullanılmalı, bunları kullanmaktan imtina etmemelidir.

Sigorta ettiren tarafından alınacak kurtarma önlemleri veya uyulacak talimatlar imkan dahilinde ve makul olanlardır. Yoksa hiç bir kimseden, kendisini ya da başkasını zora ya da hayatını tehlikeye atacak bir kurtarma tedbiri alması istenemez.

Alman hukukunda kabul gören ve *öne yayma teorisi (Vorerstreckungstheorie)* olarak isimlendirilen teori gereğince, sigorta ettirenin kurtarma ödevinin, rizikonun çok yakın gerçekleşme tehdidinin belirlediği anda başlayacağı ifade edilmektedir. Bu bağlamda sigorta ettiren rizikoyu değil, rizikonun gerçekleşme olasılığının yakın olması veya gerçekleşmeye başlaması ile birlikte meydana gelmesi muhtemel zararları somut imkanları çerçevesinde bertaraf etmekle veya azaltmakla yükümlüdür.

Yürürlükteki TTK. m. 1293 hükmü öne yayma teorisi yönünde bir düzenleme içermemektedir. TTK. Tasarısındaki m. 1426/f.1 bu yönde açık bir düzenleme getirmeyi tasarlamaktadır. Ancak kanaatimizce konuya ilişkin olarak yürürlükte olan TTK. m. 1293 bu doğrultuda geniş yorumlanmalı, sigorta ettirenin kurtarma ödevinin riziko gerçekleşmiş olmasa da, gerçekleşme tehdidinin çok yakın olduğu bir dönemde başladığının kabul edilmesi gerekir.

Sigorta ettirenin kurtarma faaliyetlerine ilişkin olarak yapmış olduğu giderler kural olarak sigortacıya aittir.

Kurtarma ödevinin yerine getirilip getirilmediği değerlendirilirken sigorta ettirenin bu yönde elde ettiği başarılar değil, amaç dikkate alınır. Kurtarma çabasının başarısız kalması kurtarma ödevinin varlığını veya kurtarma masraflarının tazminini etkilemeyecektir. Kurtarma masraflarının tazminin sınırı; somut olayın özelliklerine, sigortacının talimatlarına ve masrafların yapılmasına ihtiyaç duyulup duyulmamasına göre belirlenir.

Kurtarma giderlerinin gerekli olup olmadığının belirlenmesinde kural olarak objektiflik esastır, ancak sigorta ettirenin içinde bulunduğu subjektif şartlar da göz ardı edilmemektedir. Bu bağlamda kurtarma önlemleri sırasında yapılan masrafların objektif olarak yapılması gerektiği kabul edilebiliyorsa bu masraflar sigortacı tarafından karşılanmalıdır. Kurtarma önlemlerinin objektif olarak kabul edilebilecek nitelikte olmadığı sonucuna ulaşırsa, bu

kez sigorta ettirenin içinde bulunduğu sübjektif durumun araştırılması ve buna uygun olarak hakkani bir neticeye ulaşılması gerekir.

Sigorta menfaat değerinin altında yani eksik sigorta söz konusu olduğu takdirde, kurtarma masraflarının Alman hukukunda olduğu gibi sigorta bedelinin sigorta değerine oranına göre ödenmesi gerekir

Kurtarma tedbirleri alınırken sigortacı ile sigorta ettirenin çıkarları çatıştığına Alman hukukuna göre sigorta ettiren önce kendi çıkarlarını dikkate almakta haklıdır. Bizim hukukumuz bakımından da bu konuda aynı yorumun yapılması kanımızca isabetli olur.

Kurtarma ödevinin yöneldiği şahıs öncelikli olarak sigorta ettiren olmakla birlikte, sigorta ettiren üçüncü kişilerden de yardım alabilir.

Sigorta ettiren Alman hukukunda kasıtlı veya ağır ihmâli sonucunda rizikonun meydana gelmesine sebep olmuş ise bu ihtimâlde sigorta tazminatını talep edemeyecektir. Bu durumda zaten sigorta ettirenin kurtarma ödevi de söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla kurtarma çabaları için yaptığı masrafları da sigortacıdan talep edemeyecektir.

Ancak bizim hukukumuz bakımından sigortacı sadece sigorta ettirenin veya sigortadan faydalanan kimselerin kasten rizikoyu gerçekleştirmelerinde sigorta tazminatından sorumlu olmamakta, adı geçen kişiler ihmâlleri (hafif veya ağır) sonucu rizikonun gerçekleşmesine sebep vermiş olurlarsa bile sigorta tazminatından sorumlu olmaktadır (TTK. m. 1278). Böylece hukukumuzdaki mevcut düzenlemelere göre birinci durumda işlerlik kazanmayan sigorta ettirenin kurtarma ödevi, ikinci durumda işlerlik kazanacaktır. TTK. m. 1278 hükmünün içeriği TTK. Tasarısı m. 1407/f.1 ile korunmuştur.

Alman hukukunda sigortacı sigorta ettirene kurtarma masraflarını yapması için talebi hâlinde sigorta ettirene avans vermekle yükümlüdür. Yürülmekteki TTK. m. 1293'te bu yönde bir hüküm yoktur. Ancak TTK. Tasarısında bu olasılık açıkça öngörülmektedir (m. 1426/f.4).

Kurtarma tedbirlerinin ifa edilmesinde, sigorta ettirene sadece akla uygun düzeyde kurtarma tedbirlerini alma ödevi yükümlenebileceği; yoksa ondan sigorta konusunu kurtarmak adına kendisinin ya da başkalarının yaşamını tehlikeye sokacak bir şekilde tedbirler almasının istenemeyeceği kabul edilmelidir.

Sigorta ettiren bu ödevini ihlâl ettiği takdirde, TTK. m. 1293/son gereğince, TTK. m. 1292/son uygulama alanı bulur. Bu durumda rizikonun gerçekleştiğini ihbar ödevinin ihlâline ilişkin hüküm uygulanacaktır. Buna göre sigorta ettiren, bu tedbirleri almadığı takdirde, eğer kasıtlı olarak bu şekilde davranmışsa sigorta tazminatını isteme hakkını yitirecek; kusuru ihmâl dere-

cesinde olursa, ihmâlin ağırlığına göre sigortacının ödemekle yükümlü olduğu sigorta bedelinde indirimle gidilecektir. Ödevin yerine getirilmemesinde kastın veya ağır ihmâlin var olup olmadığı objektif kriterlere göre belirlenir. Keza Alman hukukuna göre de (VVG. § § 62, 63), sigorta ettiren şayet bu ödevini ifa etmekten imtina etmiş olursa sigortacı edimini ifada serbest kalır.

**REFERANSLAR**

- Arseven, Haydar**, Sigorta Hukuku, Ana Prensipler, Genel hükümler, Yenilenmiş 2. Baskı, İstanbul 1991.
- Bozer, Ali**, Sigorta Hukuku, Ankara 1965. (Sigorta Hukuku).
- Bozer, Ali**, Sigorta Hukuku, Genel Hükümler - Bazı Sigorta Türleri, Batider Yayınları, 4. Baskı, Ankara 1999. (Genel).
- Bruck/Möller (Herausgeber)**, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluss des Versicherungsvermittlerrechtes, 8. Auflage Berlin 1961.
- Creifelds Rechtswörterbuch**, 14. Auflage, C.H. Beck, München 1997.
- Franko, Nisim**, Sigorta Ettirenin Mukavele Yapılırken İhbar Mükellefiyeti, (TTK. m. 1290), Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler, Tartışmalar, XIV, 4 –5 Nisan, Ankara 1997.
- Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir**, Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul, 1992.
- Honsell, Heinrich (Herausgeber)**, Berliner Kommentar zum Versicherungs – vertragsgesetz, Berlin und Heidelberg 1999.
- Kayihan, Saban**, Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu, Ankara 2004.
- Kender, Rayegan**, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku I, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, İstanbul 2001.
- Memiş, Tekin**, Yangın Sigortasında Riziko, Ankara 2001.
- Memiş, Tekin**, “Sigorta Hukukunda Ağır Kusur ve Kırmızı Işık İhlali Konulu Bir Hukuk Genel Kurul Kararı Değerlendirmesi, Reasürör, Ekim 2004.
- Omağ, Merih Kemal / Kuntalp, Erden**, Banka ve Sigorta Hukuku, AÖF. Yayınları, Eskişehir 1994.

- Öztañ, Fırat**, Sigorta Akdinin İn'ikadında İhbar Mükellefiyeti, Ankara 1966.
- Prölls, Jürgen / Martin, Anton...**, Versicherungsvertragsgesetz, 26., völlig neubearbeitete Auflage, München 1998.
- Schimikowski, Peter**, Versicherungs – vertragsrecht, München 1999.
- Siebeck, Wolfgang**, Die Schadensabwendungs- und minderungspflicht des Versicherungsnehmers, Karlsruhe 1963.
- Stange, Volker**, Rettungsobliegenheiten und Rettungskosten im Versicherungsrecht, Karlsruhe 1996.
- Şenocak, Kemal**, Mal Sigortalarında Sigorta Ettirenin Zararı Önleme ve Azaltma Vecibesi (TTK. m. 1293), AÜHFD. C.44, S.1 – 4, sh.365 vd..
- Taşyürek, Hayri**, Kasko Sigortası, Ankara 2001.
- Ulaş, Işıl**, Uygulamalı Sigorta Hukuku, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara 2002.
- Ünan, Samim**, Kara Sigortalarında Sigorta Ettirenin Görevleriyle İlgili Bazı Sorunlar, Sigorta Hukuku Dergisi, Yıl: 1998, S.1, İstanbul 1998.
- Wilkens, Eckhardt**, Die Rettungspflicht, Karlsruhe 1970.
- Woesner, Fritz Viktor**, Die Pflicht des Versicherers zum Ersatz der Aufwendungen des Versicherungsnehmers zwecks Abwendung und Minderung des Versicherungsschadens ZverWiss 1960, sh. 399-439.
- Yavuz, Cevdet**, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 5. Baskı, İstanbul 1997.

