



İstanbul Hukuk Mecmuası

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Başvuru: 04.05.2021
Revizyon Talebi: 13.07.2021
Son Revizyon: 26.07.2021
Kabul: 10.08.2021

Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlaline İlişkin Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'nda ve Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku Prensipleri'nde Yer Alan Düzenlemeler Açısından Değerlendirilmesi

Aslıhan Erbaş Açıknel^{1*}

Öz

Sigorta sözleşmesine ilişkin müzakerelerin başladığı andan itibaren oldukça karmaşık hak ve yükümlülüklerden teşekkül eden bir borç ilişkisi doğmaktadır. Karşılıklı güven ilişkisine dayanan ve dürüstlük kuralının özel bir önemi haiz olduğu bu borç ilişkisinde, tarafların birbirlerini aydınlatma yükümlülüğü sözleşmenin kurulması safhasında o kadar esaslı bir role sahiptir ki kanun koyucu her iki taraf için de bu yükümlülüğün ifasını özel düzenlemelere tabi tutmuştur. Nitekim 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda sigortacının aydınlatma yükümlülüğüne yer verilmiş ve sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan yükümlülüğü çok detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu kapsamda Kanun'da sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünü nasıl ifa edeceği ve ifa etmemesi ya da eksik yahut yanlış ifa etmesi halinde doğacak sonuçlar belirtilmiştir. Ancak ilgili Kanun hükümleri pek çok yönden belirsizlik taşımakta, bu nedenle uygulamada ve öğretide çok farklı şekilde yorumlanmaktadır. Sigorta genel şartlarının çoğunun 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce kaleme alındığı dikkate alındığında, konuya ilişkin detaylı incelemelerin önemi ortaya çıkmaktadır. Bu çalışmanın amacı, sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün ihlal etmesi halinde sigortacının sahip olduğu hakları Avrupa Birliği Sigorta Sözleşmeleri Prensipleri ve mehzan kanun olan Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu ile karşılaştırmalı olarak ele alarak incelemektir. Bu çerçevede beyan yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde sigortacının TTK m. 1439'da düzenlenen haklarının, beyan yükümlülüğünün ihlal edilmesinden önce veya sonra öğrenilmesine göre bir ayrıma tabi tutulup tutulmadığı, cayma hakkının niteliği ve bu hakka ilişkin olarak ortaya çıkan sorunlar, rizikonun gerçekleşmesi halinde uygulanacak hükümler yönünden sigortacının kusurunun belirleyici olmasının yarattığı güçlükler ve sigorta ettirenin beyan yükümlülüğü ile sigortacının aydınlatma yükümlülüğü arasında nasıl bir ilişki kurulması gerektiği üzerinde durulacaktır. Ayrıca çalışma sırasında elde edilen bulgular ışığında konuya ilişkin yargı kararları irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler

Sigorta Sözleşmesi, Beyan Yükümlülüğü, Aydınlatma Yükümlülüğü, Cayma, İptal

An Analysis of the Provisions of the Turkish Commercial Code Regarding the Violation of the Policyholder's Duty of Disclosure in Comparison with the Provisions of the German Insurance Contract Act and the Principles of European Insurance Contract Law

Abstract

At the outset of insurance contract negotiations, a set of complex legal relationships come into question for both parties. Based on mutual trust, and attributing particular importance to the principles of good faith, parties' obligations to inform one another are a significant aspect of this legal relationship. The law mandates the fulfillment of this obligation at the very beginning of contract negotiations. In this context, the Turkish Commercial Code applies the duty of disclosure

* **Sorumlu Yazar:** Aslıhan Erbaş Açıknel (Dr. Öğr. Üyesi) Kadir Has Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-Posta: aslihan.acikel@khas.edu.tr ORCID: 0000-0002-9770-8472

Atf: Erbaş Acikel A, "Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlaline İlişkin Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'nda ve Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku Prensipleri'nde Yer Alan Düzenlemeler Açısından Değerlendirilmesi" (2021) 79(3) İstanbul Hukuk Mecmuası 881. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2021.79.3.9715>



and the obligation to inform both on the policyholder and insurer through detailed provisions. However, related provisions are vague and differing opinions arise both in practice and the doctrine. Since most general insurance conditions are published prior to the new Code's entry into force, detailed analyses regarding the policyholder's duty of disclosure are essential. This paper investigates insurers' rights regarding a policyholder's breach of the duty of disclosure and examines other related legal matters with a comparison of rights provided by the German Insurance Contract Act, as the source law, and the Principles of European Insurance Contract Law. Within this scope, this article endeavors to scrutinize whether the rights of the insurer stipulated under Article 1439 of the Turkish Commercial Code are categorized according to the time when an insurer discovers a breach, legal nature of the right to cancellation, and challenges of determining the degree of the fault of the insurer following the discovery of a risk and the necessity to establish a link with the policyholder's duty of disclosure and the insurer's obligation to inform. Furthermore, court decisions related to the disclosure will be analyzed in light of these findings.

Keywords

Insurance Contract, Duty of Disclosure, Duty to Inform, Cancellation, Avoidance of Contract

Extended Summary

This paper analyses the legal remedies for policyholder's breach of precontractual duty of disclosure under Turkish law in comparison to German source law and Principles of European Insurance Contract Law (PEICL), as the most recent model law. After describing the remedies in German law for breach of duty in the first chapter, PEICL's provisions are explained, in the second chapter, revealing the differences between provisions. In light of these findings, remedies set forth in Turkish law are reviewed in the third chapter. A subchapter further analyses the upper courts' jurisprudence. The author's primary motivation is to answer some questions regarding the new system established by Turkish Commercial Code numbered 6102 for policyholder's duty of disclosure:

In case of a breach of the precontractual duty of disclosure, German law provides for the right of withdrawal with an *ex-tunc* effect, termination, and contract variation as remedies. In contrast, PEICL only delivers the right to termination and variation. According to German law, the insurer may not exercise the right to withdraw from the contract if the policyholder was neither faulty nor acted in slight negligence while breaching the duty of disclosure. The insurer can withdraw the contract if a policyholder is found to have intentionally breached their duty or with gross negligence. If the policyholder breaches this duty with gross negligence, then an additional condition is required to withdraw the contract: It should be presumed that the contract would not have been concluded by the insurer if they were duly informed of a previously undisclosed fact prior to the conclusion of the contract. German law includes the right to terminate a contract if a policyholder breaches their obligation without fault or with only slight negligence; however, this right to terminate the contract can only be exercised if the insurer would not have concluded the contract if the fact that was not disclosed prior to contract conclusion was known. The PEICL deviates from German law by not setting forth a right to withdraw a contract and in terms of the conditions

required to exercise this right of termination. Under PEICL, the insurer can terminate the contract even in circumstances in which the policyholder's obligation is breached without fault, under the condition that the insurer would not be expected to conclude the contract if the information that was not disclosed prior to contract conclusion was known. If the policyholder breaches the duty of disclosure, whether by slight or gross negligence, the insurer can terminate the contract without any further requirement.

Turkish law significantly differs from German law and PEICL regarding the right of cancellation because it does not require the default of the policyholder as a condition for the exercise of this right. Even when the policyholder is not at fault, an insurer can cancel a contract unless the insurer can be shown to have caused the policyholder's breach. Regarding the right of cancellation, Turkish law also does not address conditions in which an insurer would not conclude the contract if an undisclosed fact was known prior to contract conclusion.

Another notable view of the doctrine is Turkish law's categorization of available remedies, which is offered to the insurer in two subsets. The first category refers to circumstances in which the insurer discovers a policyholder's breach prior to the occurrence of the risk. The insurer is then entitled to cancel the contract within 15 days or demand a premium increase. Second category rights appear when an insurer learns of a breach after the risk occurs. In this case, the insurer is only entitled to demand a reduction of insurance premium in consideration of the policyholder's negligence and causation. The author disagrees with categorizing insurers' rights based on the timing of the discovery of the breach. This approach does not solve the challenges of the remaining imminent possibility that the risk might occur prior to the insurer's exercising rights within the 15 days provided by the law. The author argues that the mechanism established in the Turkish Commercial Code should be construed similarly to the PEICL, so that Article 1439/1 determines the future of a contract by specifying the right of cancellation and right to increase premiums and Article 1439/2 addresses the question of whether and to what extent the insurance money would be paid after a risk occurred by providing the right to proportional reduction of insurance payout.

Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlaline İlişkin Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'nda ve Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku Prensipleri'nde Yer Alan Düzenlemeler Açısından Değerlendirilmesi

Giriş

1 Temmuz 2012'de yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu¹ ile özel sigorta hukuku alanında birçok değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikler arasında sigortacının sözleşme öncesi beyan yükümlülüğü önemli bir yer tutmaktadır. Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nda (“*Versicherungsvertragsgesetz - VVG*”)² da 2008 yılında yapılan hukukî reform ile özellikle Alman Federal Mahkemesi'nin ve öğretinin kabul ettiği şekilde, sigorta ettirenin bir tüketici olduğu hususundan hareket edilerek sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan yükümlülüğüne ilişkin hükümler sigorta ettiren lehine değiştirilmiş; sigortacının beyan yükümlülüğünün ihlali halinde kullanabileceği haklara önemli sınırlamalar getirilmiştir.

Çeşitli Avrupa ülkelerinde yer alan ve sigorta hukuku alanındaki uzmanlar tarafından 1999 yılında oluşturulan Proje Grubu³, bütünlük bir Avrupa sigorta pazarının oluşmasının önündeki engelleri kaldırmak amacıyla hazırladığı Avrupa Birliği Sigorta Sözleşme Prensipleri'ni (“*Principles of European Insurance Contract Law – PEICL*”) 2009 yılında yayımlamıştır⁴. Böylece sigorta sözleşmesinin tarafları, aralarındaki sözleşmeye PEICL hükümlerinin uygulanmasını kararlaştırma imkânına kavuşmuştur⁵. PEICL'in en önemli özelliği üye ülkelerin kanuni düzenlemeleri açısından bir model oluşturmasıdır⁶. Sigorta ettirenlerin korunması ilkesi gözetilerek hazırlanan PEICL'da da sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün ihlali halinde uygulanacak yaptırımlar, bu konuda Avrupa ülkelerinde uygulanan farklı düzenlemeler incelendikten sonra, sigorta ettirenler lehine olacak şekilde düzenlenmiştir.

Bu çalışmada sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün ihlali halinde hangi hukukî sonuçların doğacağı mukayeseli hukuk perspektifinden irdelenecektir. Bu inceleme yapılırken beyan yükümlülüğünün ihlali halinde sigortacının sahip olacağı

¹ Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG 14.2.2011/27846.

² 2008 Insurance Contract Act (Gesetz Über den Versicherungsvertrag).

³ Bu grup, “Innsbruck Grubu”, “Sigorta Grubu” veya “Yeniden Belirleme Grubu” olarak da anılmaktadır. Bkz Jürgen Basedow, John Birds, Malcolm Clarke, Herman Cousy, Helmut Heiss ve Leander Loaker, *Principles of European Insurance Contract Law* (2. Genişletilmiş Baskı, Dr. Otto Schmidt 2016) 1.

⁴ 2016 yılında ise, Avrupa Birliği Sigorta Sözleşme Prensipleri'nin özel sigorta türlerine ilişkin hükümlerinin de dahil edildiği genişletilmiş 2. baskısı yayımlanmıştır. Bkz ibid 6, 7.

⁵ PEICL 1:102: “The PEICL shall apply when the parties, notwithstanding any limitations of choice of law under private international law, have agreed that their contract shall be governed by them. ...”

⁶ Son yıllarda İngiltere, İskoçya ve İsviçre'de sigorta sözleşmelerine ilişkin olarak yapılan kanuni reformlarda PEICL'in örnek oluşturduğuna ilişkin olarak bkz Helmut Heiss, ‘Der Vorentwurf einer ‘Gesamtrevision des BG über den Versicherungsvertrag (VVG) im Lichte der europäischen Entwicklung’ [2007] Haftung und Versicherung 235, 246.

haklar VVG'deki ve PEICL'daki ilgili düzenlemeler çerçevesinde ele alınacaktır. Bu kapsamda beyan yükümlülüğünün ihlali halinde sigortacının sahip olduğu haklar, bu hakların kullanılması için gerekli şartlar, hakların kullanılmasında riayet edilecek şekil kuralları ile süre ve bu hakların kullanılmasına bağlı olarak doğacak hukuki sonuçlar aktarılacaktır. Bu açıklamalardan sonra konuya ilişkin Türk hukukunda yer alan hükümler, VVG ve PEICL düzenlemeleri ile mukayeseli olarak değerlendirilecektir. Bu değerlendirme sırasında özellikle, Türk Ticaret Kanunu'nun 1439. maddesi bakımından sigortacının haklarının rizikonun gerçekleşmesinden önce veya sonra öğrenilmesine bağlı olarak kategorik bir ayrıma tabi tutulup tutulmadığı; beyan yükümlülüğünün ihlali halinde uygulanacak cayma hakkının hiçbir şarta tabi olmaksızın kullanılabilir olmasının (bu hakkın hukuki niteliği konusundaki farklı görüşler de dikkate alınmak suretiyle) yerindeliği, uyarılma hakkının sadece prim farkı talep hakkı ile sınırlandırılmış olmasının yarattığı sakıncalar ve bu hakkın kullanılmasına ilişkin düzenlemelerde mevcut olan eksiklikler ve genel hükümlere müracaat edilmek suretiyle iptal hakkının kullanılıp kullanılmayacağı ele alınacaktır. Son olarak konuya ilişkin yargı kararları, incelemede elde edilen bilgiler ışığında değerlendirilecektir.

I. Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'na Göre Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlaline Bağlanan Sonuçlar ve Sigortacının Hakları

A. Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlaline Bağlanan Sonuçlar

Sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde sigortacının sahip olacağı haklar VVG § 19 – 21 arasında düzenlenmektedir. Buna göre sigortacının sözleşmeden dönme hakkı, sözleşmeyi fesih hakkı ve sözleşmenin uyarlanmasını isteme hakları bulunmaktadır⁷. Sigortacının, bu seçimlik haklarını kullanabilmesi için öncelikle beyan edilmeyen husus hakkında bilgi sahibi olmaması, beyan edilecek hususlar yönünden sigorta ettirene yazılı olarak sorular sormuş olması (*Frageobliegenheit*) ve beyan yükümlülüğünün ihlalinin sonuçları hakkında sigorta ettireni bilgilendirmiş olması (*Belehrungspflicht*) gerekmektedir⁸. Görüldüğü üzere Alman Hukuku'nda beyan yükümlülüğünün ifası bakımından liste usulü benimsendiği gibi; yerine getirilmediği takdirde son derece önemli hak kayıplarına yol açabilecek bu yükümlülük ile sigortacının aydınlatma yükümlülüğü arasında bağlantı tesis edilmiştir. Bu hakların yanında sigortacının genel hükümlere başvurarak sözleşmeyi iptal etme hakkı da bulunmaktadır. Alman Hukuku'nda düzenlenen

⁷ Yenilik doğuran hak niteliğindeki bu haklar ile culpa in contrahendoda doğan aydınlatma yükümlülüğünün ihlalinin sonuçları arasındaki farklılıklar için bkz Dominik Schäfers, *Die Vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers und das allgemeine Leistungsstörungenrecht* (Verlag Versicherungswirtschaft 2014) 96, 97.

⁸ Bu konudaki açıklamalar için bkz Christian Rolfs, '§ 19' in Horst Baumann, Roland Michael Beckmann, Katharina Johannsen and Ralf Johannsen (eds), *Bruck/Möller Versicherungsvertragsgesetz Grosskommentar*, Erster Band Einführung §§ 1-32 (9. Auflage, De Gruyter 2008) Rn 27; Ulrich Knappman, '§ 14' in Roland Michael Beckmann and Annemarie Matusche-Beckmann (eds), *Versicherungsrechts-Handbuch* (3. Auflage, CHBeck 2015) Rn 12, 64.

bu hakların kullanılması için, beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğinin rizikonun gerçekleşmesinden önce ya da sonra öğrenilmesi bir fark yaratmamaktadır. Sigortacı riziko gerçekleştikten sonra da dönme, fesih ya da uyarılma haklarından dilediğini (her bir hakka ilişkin özel şartların yerine gelmiş olması koşuluyla) kullanabilir.

A. Sigortacının Hakları

1. Dönme Hakkı

VVG'ye göre, beyan yükümlülüğünün ihlali halinde uygulanacak en ağır yaptırım, sigortacının sözleşmeden dönmesidir. Sigortacının sözleşmeden dönme (*Rücktritt*) hakkı yukarıda belirtilen genel şartlar yanında bir takım özel şartların mevcudiyetine bağlıdır: Bu özel şartlardan ilki VVG § 19/3 uyarınca, beyan yükümlülüğünün ihlâlinde sigorta ettirenin kasıt veya ağır ihmalinin bulunmasıdır⁹. Burada eski Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'na (VVGaF)¹⁰ göre önemli bir değişiklik söz konusudur. Zira VVGaF § 16 uyarınca, hafif ihmal halinde bile sigortacı sözleşmeden dönebilirken; sigorta ettirenin kusursuz olması durumunda dönme hakkı kullanılmıyordu¹¹. Artık sigorta ettirenin kusursuz olmasının ötesinde hafif ihmalinin bulunduğu durumlarda dahi dönme hakkı kullanılmayacaktır¹².

Beyan yükümlülüğüne aykırılığın sigorta ettirenin kasıtı değil de ağır ihmalden kaynaklanması halinde, sigortacının dönme hakkını kullanabilmesi için ikinci bir şart aranmaktadır. VVG § 19/4'e göre¹³, sigorta ettiren ağır ihmal neticesinde beyan yükümlülüğünü ihlal etmişse ve sigortacı kendisine beyan edilmemiş hususları bilseydi dahi sözleşmeyi yapacak idiyse, dönme hakkı kullanılamaz. Diğer bir deyişle sigortacının dönme hakkı, sadece beyan edilmemiş hususların sigortacı tarafından bilinmesi halinde sözleşmenin kurulmayacağı bir durumun (*Vertragshindernde Umstände*) varlığı halinde mevzu bahistir¹⁴. Sigortacının sözleşmeyi yapıp yapmayacağı hususu, kendisinin genel işlem şartlarında ve sözleşme koşullarında bir takım rizikoların geçerli bir şekilde sigorta edilemez nitelikte olduğu tanımlanmış

⁹ Eric Sebastian Barg, *Die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers im VVG 2008*, (Logos Verlag 2008) 130. Ağır ihmal halinde, dönme yerine fesih hakkının tanınmasının daha uygun bir düzenleme teşkil edeceği yönünde bkz Theo Langheid, '§ 19' in Wolfgang Römer, Theo Langheid, Roland Rixecker, *Versicherungsvertragsgesetz mit VVG- Informationspflichtverordnung* (4. Auflage, CHBeck 2014) Rn 109. VVG § 19/3: "Das Rücktrittsrecht des Versicherers ist ausgeschlossen, wenn der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verletzt hat."

¹⁰ "Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag" isimli Kanun 2 Nisan 1908 tarihli olup, 23 Kasım 2007 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Kanun metni için bkz <<https://dejure.org/gesetze/0VVG311207>> (Erişim Tarihi 01 Nisan 2021).

¹¹ Barg (n 9) 131.

¹² Dönme hakkı kullanıldıktan sonra sigorta bedelinin ödenmesi amacıyla açılmış bir davada mahkeme, sigorta ettirenin ağır kusurlu değil de hafif kusurlu olduğuna hükmederse, sigortacının dönme beyanının fesih beyanına tahvil edilebileceği ifade edilmektedir. Bkz Kai-Jochen Neuhaus, 'Die vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung im neuen VVG' (2008) Heft 2, r+s 45, 50.

¹³ VVG § 19/4: "Das Rücktrittsrecht des Versicherers wegen grob fahrlässiger Verletzung der Anzeigepflicht und sein Kündigungsrecht nach Absatz 3 Satz 2 sind ausgeschlossen, wenn er den Vertrag auch bei Kenntnis der nicht angezeigten Umstände, wenn auch zu anderen Bedingungen, geschlossen hätte..."

¹⁴ Knappman (n 8) Rn 87.

ise anlaşılabilir¹⁵. Ancak sigortacının bildirilmeyen hususları bilseydi başka şartlarda sözleşmeyi yine de akdedeceği varsayımına öncelikli olarak dayanılmaz; bu durumu sigorta ettirenin ispatlaması gereklidir¹⁶.

Sigortacı, sözleşmeden dönme hakkını kullanırsa, sözleşme ilişkisi geçmişe etkili olarak bir tasfiye ilişkisine girer ve karşılıklı olarak ifa edilen edimlerin iadesi icap eder¹⁷. Sigorta ettirenin iade borcuna, sigortacının dönme hakkının mevcudiyetinden habersiz olarak daha evvel gerçekleşen rizikolar için ödediği sigorta bedelleri dahildir¹⁸. Eğer sigortacının edimi iade edilemeyecek nitelikte ise, örneğin sigortacı bir hizmet edimi ifa etmişse, sigorta ettiren bunun maddi karşılığını ödemekle yükümlüdür¹⁹.

Dönmenin geçmişe etkili bir tasfiye ilişkisine dönüşmesine ilişkin genel kuralın iki önemli sınırlaması mevcuttur²⁰: İlk olarak dönme, sigortacının dönme beyanında bulunmasından önce gerçekleşen rizikolara ilişkin edim yükümlülüğünden kurtulmasını her zaman sağlamaz. Zira VVGaf § 21'deki düzenlemeye paralel bir düzenleme içeren VVG § 21/2 ilk cümle²¹ hükmüne göre, dönme hakkı riziko gerçekleştikten sonra kullanılırsa, ihbar edilmeyen husus ile sigorta olayının gerçekleşmesi ya da tespiti veyahut sigortacının edim yükümlülüğünün belirlenmesi veya kapsamı arasında illiyet bağı yok ise, sigortacının edimi ifa borcu devam eder. İlliyet bağının bulunduğu hallerde ise sözleşmeden dönen sigortacı sigorta bedelini ödemekten kurtulur. Diğer yandan VVG § 21/2 son cümle²² uyarınca, illiyet bağı bulunmasa bile sigorta ettiren beyan yükümlülüğünü hileli bir şekilde ihlâl etmişse, sigortacının edim borcu sona erer²³. İkinci olarak VVG § 39/1 'in 2. cümlesi²⁴ uyarınca, sigortacı dönme anına kadar işleyen prim ücretini iade etmek zorunda değildir²⁵. Bu nedenle illiyet bağının bulunduğunu ispatlayamayan ve edimi ifa yükümlülüğünden

¹⁵ ibid 87; Rolfs (n 8) Rn 110.

¹⁶ Knappmann (n 8) Rn 88; Rolfs (n 8) Rn 113; Langheid (n 9) Rn 95; Peter Schimikowski, '§ 19' in Wilfried Ruffer, Dirk Halbach and Peter Schimikowski (edr), *Versicherungsvertragsgesetz* (4. Auflage, Nomos 2020) Rn 64.

¹⁷ Rolfs (n 8) Rn 124; Langheid (n 9) Rn 81; Barg (n 8) 128.

¹⁸ Rolfs (n 8) Rn 127.

¹⁹ ibid 127.

²⁰ ibid 125.

²¹ VVG § 21/2 C 1: "Im Fall eines Rücktrittes nach § 19 Abs 2 nach Eintritt des Versicherungsfalles ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet, es sei denn, die Verletzung der Anzeigepflicht bezieht sich auf einen Umstand, der weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers ursächlich ist...."

²² VVG § 21/2: "...Hat der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht arglistig verletzt, ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet."

²³ Barg (n 9) 138; Kai-Jochen Neuhaus, *Die vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung in Recht und Praxis* (Verlag Versicherungswirtschaft 2014) 287.

²⁴ VVG § 39/1 C 2: "Wird das Versicherungsverhältnis durch Rücktritt auf Grund des § 19 Abs 2 oder durch Anfechtung des Versicherers wegen arglistiger Täuschung beendet, steht dem Versicherer die Prämie bis zum Wirksamwerden der Rücktritts- oder Anfechtungserklärung zu."

²⁵ Knappmann (n 8) Rn 114; Rolfs (n 8) Rn 125.

kurtulamayan sigortacı²⁶ yanında, illiyet bağının varlığını ispatlayarak edimi ifadan kurtulan sigortacı²⁷ da dönme anına kadar işleyen prime hak kazanacaktır.

2. Fesih Hakkı

Alman Hukuku'nda sigortacının sözleşmeden dönme hakkı, beyan yükümlülüğünün kasten ya da ağır ihmalle ihlal edilmediği hallerde kullanılamamaktadır. VVG § 19/3'ün ikinci cümlesinde²⁸ yer alan hüküm uyarınca, beyan yükümlülüğünün sigorta ettirenin hafif ihmali ile ya da kusursuz olarak ihlal edildiği hallerde sigortacı sözleşmeyi feshedebilir²⁹. Ancak fesih hakkı, sigortacının beyan edilmeyen hususu bilseydi sözleşmeyi başka koşullarda yapacak olması ihtimalinde kullanılamaz. Diğer bir deyişle fesih hakkının kullanılabilmesi, sigortacının beyan edilmeyen hususu bilseydi sözleşmeyi yapmayacak olması ihtimaline bağlıdır. Sigortacının sözleşmeyi yapıp yapmayacağı hususunun nasıl belirleneceği konusunda yukarıda yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

Feshin hüküm ve sonuçlarını doğurması için bu yöndeki beyanın sigorta ettirene ulaşması yeterli olmayıp, ulaşma anından itibaren bir aylık sürenin (*Kündigungsfrist*) geçmesi gereklidir. Bu sürenin amacı, sigorta ettirenin başka bir sigorta himayesi edinmesini sağlamaya yöneliktir³⁰. Diğer yandan taraflar sözleşme ile daha uzun bir süre kararlaştırabilirler. Fesih beyanının ulaşmasını takip eden bir aylık sürenin sonunda fesih ileriye etkili olarak sonuç doğurur³¹. Bu nedenle feshin hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başladığı ana kadar tarafların borç ve yükümlülüklerini yerine getirmesi lazım gelir; eğer riziko bu bir aylık süre içinde gerçekleşirse sigortacı, sigorta bedelini ödemekten imtina edemez³². Sigortacı, sigorta ettirenin kusurunun derecesine göre ödeyeceği tazminat miktarından indirim de yapamaz.

²⁶ Barg (n 9) 149; Kristina Johannsen, '§ 8' in Roland Michael Beckmann and Annemarie Matusche-Beckmann(eds), *Versicherungsrechts-Handbuch* (3. Auflage, CH Beck 2015) Rn 121.

²⁷ Roland Michael Beckmann, '§ 39' in Horst Baumann, Roland Michael Beckmann, Katharina Johannsen and Ralf Johannsen (eds), *Bruck/Möller Versicherungsvertragsgesetz Grosskommentar*, Einführung §§ 33-73 (9. Auflage, De Gruyter 2010) Rn 13.

²⁸ VVG § 19/3: "... In diesem Fall hat der Versicherer das Recht, den Vertrag unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zu kündigen"

²⁹ Rolfs (n 8) Rn 136.

³⁰ ibid 138; Langheid (n 9) Rn 91; Barg (n 8) 158.

³¹ ibid 138.

³² ibid 140.

3. Sözleşmenin Uyarlanması Hakkı

VVG § 19/4'e göre³³, sigortacının, beyan yükümlülüğünün ihlali nedeniyle sahip olduğu dönme ve fesih hakları, sigortacı beyan edilmemiş hususları bilseydi sözleşmeyi başka koşullarda (*Vertragsändernde Umstände*) yapacak idiye kullanılamaz; bu durumda sigortacının tek hakkı sözleşmenin uyarlanmasıdır. Sözleşmenin yapılmayacağı ya da başka şartlarda yapılacağı ihtimalinden hangisinin somut olayda geçerli olacağı, ilgili sigortacının, riziko analizi ve sözleşmenin kurulduğu sırada geçerli olan kabul şartları ile ilgili genel kurallarına göre belirlenecektir³⁴. Sigortacı, uyarlama hakkını, sigorta ettirenin kastı ya da hilesinin bulunması halinde de kullanabilir³⁵.

Sözleşmenin başka şartlarda yapılması, daha yüksek prim, riziko istisnaları, bekleme süreleri ve daha yüksek sigortalı katılım payı talep etmeyi haklı kılacak şekilde ortaya çıkabilir³⁶. Eğer aynı olayda birden fazla seçenek söz konusu olursa (hem yüksek prim hem de riziko istisnası gibi) sigortacının uyarlama hakkını talep etmesiyle birlikte bu alternatiflerden hangisinin uygulanacağını seçme hakkının kime ait olduğu tartışmalı olmakla birlikte, ağırlıkta olan görüş bunun sigortacıya ait olduğu yönündedir³⁷.

VVG § 19/6'ya göre, uyarlama neticesinde primin %10'dan fazla artış gösterdiği ya da sigortacının kendisine bildirilmeyen hususu teminat dışına çıkardığı hallerde sigorta ettiren, bu durumun kendisine bildirilmesinden itibaren bir ay içerisinde sözleşmeyi feshedebilir. Böylece sigortacının sözleşmede tek taraflı olarak uyarlama yapma hakkına karşılık, sigorta ettirene sözleşmeyi fesih hakkı tanınarak menfaatler dengesi sağlanmıştır. Sigortacının sigorta ettirene yaptığı bilgilendirmede bu hakkını kullanabileceğini de belirtmesi gereklidir³⁸. Eğer sigorta ettiren bu hakkı ile ilgili olarak bilgilendirilmemişse bir aylık süre geçtikten sonra da sözleşmeyi feshedebilir³⁹. Sigorta ettirenin sözleşmeyi feshi ileriye etkili olacağı için, fesih anına kadar işleyen primler sigorta ettiren tarafından ödenmelidir⁴⁰. Ayrıca sigorta himayesi, uyarlama hakkı çerçevesinde kapsam dışı bırakılan rizikolar haricinde fesih anına kadar devam eder⁴¹.

³³ VVG § 19/4: "Das Rücktrittsrecht des Versicherers wegen grob fahrlässiger Verletzung der Anzeigepflicht und sein Kündigungsrecht nach Absatz 3 Satz 2 sind ausgeschlossen, wenn er den Vertrag auch bei Kenntnis der nicht angezeigten Umstände, wenn auch zu anderen Bedingungen, geschlossen hätte. Die anderen Bedingungen werden auf Verlangen des Versicherers rückwirkend, bei einer vom Versicherungsnehmer nicht zu vertretenden Pflichtverletzung ab der laufenden Versicherungsperiode Vertragsbestandteil."

³⁴ Rolfs (n 8) Rn 145; Barg (n 9) 155, Neuhaus (n 23) 241.

³⁵ Knappmann (n 8) Rn 131.

³⁶ ibid, Rn 132; Armbrüster Christian, '§ 19' in *Prölss/Martin Versicherungsvertragsgesetz* (29. Auflage CHBeck 2015) Rn 115; Rolfs (n 8) Rn 147-149; Langheid (n 9) Rn 115; Barg (n 9) 156.

³⁷ Rolfs (n 8) Rn 146; Armbrüster (n 36) Rn 116; Neuhaus (n 23) 241. Aksi yönde bkz Knappmann (n 8) Rn 132.

³⁸ Schimikowski (n 16) Rn 55; Armbrüster (n 36) Rn 118; Neuhaus (n 12) 50.

³⁹ Barg (n 9) 168.

⁴⁰ Langheid (n 9) Rn 129.

⁴¹ ibid, Rn 129.

Sigortacının yenilik doğuran hak niteliğindeki bu hakkını tek taraflı bir irade beyanı ile kullanmasıyla birlikte, sözleşmenin yapılması için başlangıçta kabul edecek olduğu bu yeni şartlar geçmişe etkili olarak sözleşmenin bir parçası haline gelir⁴². Uyarılama hakkının, VVG § 21/3⁴³ uyarınca beş yıl geçmişe etkili olarak kullanılabilir olması özellikle prim artışının söz konusu olduğu hallerde sigorta ettiren için ciddi bir külfet teşkil edebilir⁴⁴. VVG § 19/6⁴⁵ kapsamında, sigorta ettirenin sigortacının uyarılama hakkına karşı kullanabileceği fesih hakkının ileriye etkili olduğu düşünüldüğünde bunun önemi ortaya çıkmaktadır. Zira sigorta ettiren, sigortacının uyarılama talebi karşısında fesih hakkını kullanmışsa, uyarılamanın fesih anına kadar doğan sonuçlarına katlanmalıdır; bu kapsamda sigortacı, prim artışı talep etmişse, sigorta ettiren fesih anına kadar işleyen primlere ilişkin artış farkını ödemek zorundadır⁴⁶. Bu nedenle VVG § 19/4 c. 2⁴⁷, sigorta ettirenin kusurunun bulunmadığı hallerde geçmişe etkinin ilgili sözleşme döneminin başlangıcına (VVG § 12 kapsamında en fazla bir yıl) kadar geriye etkili olacağını düzenlemektedir⁴⁸.

Beyan yükümlülüğünün ihlali nedeniyle uyarılama hakkı çerçevesinde geriye dönük olarak rizikonun teminat dışı bırakılmasına karar verilir ve bu arada riziko gerçekleşirse, hafif ihmali ya da hiç kusuru bulunmayan sigorta ettiren sigorta himayesinin dışında kalacaktır⁴⁹. Oysa ki kanuni reformların temelinde yatan düşünce sigorta ettirenin sadece kastı ya da ağır ihmalinin bulunduğu hallerde sigorta himayesine kavuşmamasıdır⁵⁰. Böyle bir durumda ise sigorta ettiren, sigortacının sözleşmeyi hiç yapmayacak olması ihtimalinden daha kötü bir durumda bırakılmaktadır. Zira sigorta ettirenin kusuru yoksa ya da hafif ihmali varsa ve sigortacı beyan edilmeyen hususu bilseydi sözleşmeyi yapmayacak idiyse, sonuçlarını ileriye etkili olarak doğuran fesih hakkını kullanabilir; dolayısıyla bu durumda riziko fesih hakkı kullanılmadan önce ortaya çıkmışsa, sigortacı sigorta bedelini ödemek zorundadır. Bu nedenlerle VVG § 19/4'ün ikinci cümlesinde yer alan düzenlemenin teleolojik redüksiyon ile sınırlandırılması ve edimin ifasından geriye dönük olarak kurtulma imkanının, sadece beyan yükümlülüğünün kasten ya da ağır ihmalle ihlal edildiği hallerde uygulanması

⁴² ibid, Rn 97; Armbrüster (n 36) Rn 117; Knappmann (n 8) Rn 96; Barg (n 9) 154.

⁴³ VVG § 21/3: "Die Rechte des Versicherers nach § 19 Abs 2 bis 4 erlöschen nach Ablauf von fünf Jahren nach Vertragsschluss; dies gilt nicht für Versicherungsfälle, die vor Ablauf dieser Frist eingetreten sind. Hat der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht vorsätzlich oder arglistig verletzt, beläuft sich die Frist auf zehn Jahre."

⁴⁴ Knappmann (n 8) Rn 133.

⁴⁵ VVG § 19/6: "Erhöht sich im Fall des Absatzes 4 Satz 2 durch eine Vertragsänderung die Prämie um mehr als 10 Prozent oder schließt der Versicherer die Gefahrabsicherung für den nicht angezeigten Umstand aus, kann der Versicherungsnehmer den Vertrag innerhalb eines Monats nach Zugang der Mitteilung des Versicherers ohne Einhaltung einer Frist kündigen"

⁴⁶ Rolf's (n 8) Rn 156; Barg (n 9) 168.

⁴⁷ VVG § 19/4 c. 2: "Die anderen Bedingungen werden auf Verlangen des Versicherers rückwirkend, bei einer vom Versicherungsnehmer nicht zu vertretenden Pflichtverletzung ab der laufenden Versicherungsperiode Vertragsbestandteil."

⁴⁸ Knappmann (n 8) Rn 133; Langheid (n 9) Rn 98; Schimikowski (n 16) Rn 42.

⁴⁹ Dirk Looschelders, 'Die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers nach der VVG-Reform' in Vorträge gehalten auf dem 28. Münsterischen Versicherungstag am 20 November 2010 (Verlag Versicherungswirtschaft 2011) 20.

⁵⁰ ibid 20.

gerektiği ifade edilmektedir⁵¹. Buna karşın hafif ihmali ile ya da kusursuz olarak beyan yükümlülüğünü ihlal eden sigorta ettirene, yükümlülüğünü yerine getirdiği için baştan itibaren riziko muafiyeti uygulanan sigorta ettirene nazaran bir ayrıcalık tanınmasına gerek olmadığı ve riziko muafiyetinin sigorta ettirenin kusuruna bakılmaksızın geçmişe etkili olarak uygulanması gerektiği de öğretide ayrı bir görüş olarak ifade edilmektedir⁵².

4. İptal Hakkı

VVGaf § 22'ya paralel bir düzenleme içeren VVG § 22⁵³ uyarınca, sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün hileli olarak ihlali halinde, sigortacı yukarıda anılan haklarından bağımsız olarak, Alman Medeni Kanunu (*Bürgerliches Gesetzbuch*, “BGB”)⁵⁴ § 123 ve § 124'e dayalı olarak sözleşmeyi iptal edebilir. Hilenin varlığı halinde, tehlike durumuna ilişkin olmayan hususlar bakımından da iptal hakkı kullanılabilir⁵⁵. VVG § 22 uyarınca sözleşmenin iptal edilebilmesi için kural olarak VVG § 19/1'de yer alan şartların gerçekleşmiş olması gereklidir⁵⁶. VVG § 19/1 uyarınca sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünden söz edebilmek için sigortacının sorduğu sorulara cevap verilmemesi ya da eksik veyahut yanlış cevap verilmesi gereklidir. Bu nedenle sigortacının soru sormadığı bir konuya ilişkin olarak sigorta ettiren tarafından bilgi verilmemesi halinde iptal hakkının kullanılıp kullanılmayacağı konusunda şüphe doğabilir. Bu konuda sigortacı tarafından yazılı şekil şartına uygun olarak soru sorulmamış olsa da sigorta ettirenin kötü niyetli olarak, bildirilmeyen hususun sigortacı açısından önemli olduğunu bilerek yanlış beyanlarda bulunmuş olması halinde sigortacının iptal hakkını kullanabileceği belirtilmektedir⁵⁷. Diğer yandan sigortacının sigorta ettireni bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında iptal hakkı bakımından bilgilendirmemiş olması da iptal hakkının kullanımına engel teşkil etmez⁵⁸.

Sigorta ettirenin kasten ve bilinçli olarak yanlış cevap vermesi ya da hiç bilgi vermemesi hile yapıldığının kabul edilmesi için yeterli olmayıp; sigorta ettirenin, gerçek durumu bilseydi sigortacının sözleşmeyi yapmayacak veya başka şartlarda yapacak olduğunu subjektif anlamda bilmesi ve bunu istemesi gereklidir⁵⁹. Buna

⁵¹ Knappmann (n 8) Rn 133; Schimikowski (n 16) Rn 43; Helmut Heiss, 'Informationspflichten des Versicherungsnehmers' in A K Schnyder (ed), *Internationales Forum zum Privatversicherungsrecht 2008* (Schulthess Juristische Medien 2009) 60.

⁵² Armbrüster (n 36) Rn 117; Neuhaus (n 12) 50; Herbert Tschersich, 'Rechtsfragen der vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung und der vertraglichen Obliegenheiten Schwerpunkt: Die Hinweispflichten des Versicherers' (2012) Heft 2 r+s 53, 55.

⁵³ VVG § 22: “Das Recht des Versicherers, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten, bleibt unberührt.”

⁵⁴ “Bürgerliches Gesetzbuch” 2 Ocak 2002 tarihlidir. Kanun metni için bkz <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>> Erişim Tarihi 23.03.2021.

⁵⁵ Neuhaus (n 12) 54.

⁵⁶ Schäfers (n 7) 73.

⁵⁷ Peter Schimikowski, *Versicherungsvertragsrecht* (6. Auflage CHBeck 2017) Rn 198; Langheid (n 9) Rn 23; Armbrüster Christian, '§ 22' in *Prölls/Martin Versicherungsvertragsgesetz* (29. Auflage CHBeck 2015) Rn 3; Neuhaus (n 23) 251.

⁵⁸ Neuhaus (n 12) 52.

⁵⁹ Armbrüster (n 57) Rn 7; Schimikowski (n 57) Rn 198; Neuhaus (n 12) 54.

karşın sigortacıyı zarara uğratma veya zenginleşme niyetinin olması hile için şart değildir⁶⁰. İptal hakkının kullanılabilmesi için sigorta ettirenin hilesi ile sigortacının sözleşmeyi akdetmesi veya mevcut içerik ile yapması arasında bir illiyet bağının mevcudiyeti de aranır⁶¹; ancak hileli davranış ile riziko olayının gerçekleşmesi arasında illiyet bağının bulunması gerekmez⁶².

Sigortacı, sigorta ettirenin hile ile beyan yükümlülüğünü ihlal ettiği durumlarda ister VVG § 19/2-4 arasındaki haklarını isterse VVG § 22'den doğan iptal hakkını kullanabilir⁶³. VVG § 19'a dayalı olarak sözleşmeden dönme hakkını kullanan sigortacının daha sonra iptal hakkını kullanması da mümkündür⁶⁴. Geçersiz bir şekilde kullanılan iptal beyanının dönme hakkına tahvil edilmesi de caizdir⁶⁵. İptal hakkını kullanmak isteyen sigortacı, sigorta ettirenin hileli davrandığını ispatlamalıdır⁶⁶. Bu bağlamda sigorta ettirenin bilinçli olarak yanlış bilgi verdiğini ispatlamak yeterli değildir. Bilinçli olarak ya da kasten yanlış bilgi verme ya da susma ancak özel durumların varlığı halinde (çok ciddi ve uzun süreden beri devam eden bir hastalığın belirtilmemesi gibi) hile olarak değerlendirilebilir⁶⁷.

Sözleşmenin iptali, sözleşmenin geçmişe etkili olarak geçersizliğine ve tarafların edim yükümlülüklerinden kurtulmalarına yol açar. Bu kapsamda daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesi gerekir. Ancak sigortacı VVG § 39/1 c. 2⁶⁸ uyarınca, iptal anına kadar işleyen primlere hak kazanır. Hilenin teminat kapsamında yer alan zararın küçük bir kısmına ilişkin olması halinde, BGB § 242 hükmüne bağlı olarak dürüstlük kuralının uygulanması ve bu kapsamda sigortacının edim yükümlülüğünden sadece kısmen kurtulması söz konusu olabilir⁶⁹. Sigortacı iptal hakkı yanında tazminat talebinde de bulunabilir⁷⁰.

B. Hakların Kullanılmasında Şekil

VVG § 21/1⁷¹ uyarınca, sigortacının dönme, fesih ve uyarılama yapma haklarının kullanılması yazılı şekil şartına tabidir. Sigortacının bu haklardan hangisinin

⁶⁰ Armbrüster (n 57) Rn 7; Neuhaus (n 23) 254-255.

⁶¹ Armbrüster (n 57) Rn 8; Neuhaus (n 23) 269.

⁶² Neuhaus (n 23) 269.

⁶³ Schäfers (n 7) 74.

⁶⁴ Armbrüster (n 57) Rn 35; Neuhaus (n 23) 251.

⁶⁵ Armbrüster (n 57) Rn 35. Aksi yönde bkz Neuhaus (n 12) 51.

⁶⁶ Armbrüster (n 57) Rn 43.

⁶⁷ ibid, Rn 43.

⁶⁸ Bkz n 24.

⁶⁹ Neuhaus (n 12) 54.

⁷⁰ Neuhaus (n 23) 250.

⁷¹ VVG § 21/1: "Der Versicherer muss die ihm nach § 19 Abs 2 bis 4 zustehenden Rechte innerhalb eines Monats schriftlich geltend machen Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht, die das von ihm geltend gemachte Recht begründet, Kenntnis erlangt..."

kullanıldığına ilişkin beyanı, ulaşması gerekli bir irade beyanı olup, açık ve anlaşılır nitelikte olmalıdır. Sigortacı bu beyanda bulunulurken beyan yükümlülüğünün hangi sebeplerle ihlal edildiği ve ihlali ne şekilde öğrendiği konusunda sigorta ettireni bilgilendirmelidir. Sigorta ettiren bu bilgilendirme sayesinde söz konusu hakkın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini sorgulayabilir.

Beyanda bulunurken sigortacının gerekçe göstermek zorunda olup olmadığı VVGaf döneminde tartışmalı bir konu olmakla birlikte genel olarak bu konuya olumsuz cevap verilmiştir⁷². VVG § 21/1'in 3. cümlesine göre, sigortacı artık hangi gerekçe ile hakkını kullandığını açıklamak zorundadır. Bu bildirim, sigorta ettirenin hangi isnat ile karşı karşıya olduğunu ve buna nasıl tepki göstermesi gerektiğini açık ve net bir şekilde anlamasını sağlayacak şekilde detay içermelidir⁷³. Ayrıca sadece beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğinden bahisle sözleşmeden dönme ya da uyarılma hakkının kullanıldığının belirtilmesi de yeterli değildir⁷⁴. Bu bağlamda yapılan bir dönme beyanı, şüpheye yer vermeyecek şekilde sözleşmenin baştan itibaren sona erdiğini belirtmeli ve herhangi bir şarta tabi tutulmamalıdır⁷⁵. Bu nedenle sadece ifanın yerine getirilmeyeceğini belirten ya da edimi ifa etmekten kurtulduğunu söyleyen bildirimler dönme beyanı olarak kabul edilemez⁷⁶.

İptal hakkı açısından ise bu hakkın kullanıldığına dair beyan şekli şartına tabi olmayıp, sigortacının sözleşme ile bağlı olmak istemediği yönündeki iradesinin bu beyandan anlaşılması gereklidir⁷⁷. Edimin yerine getirilmeyeceği, sözleşmeden dönüldüğü ya da sözleşmenin feshedildiği yönündeki ifadeler iptal hakkının kullanılması için yeterli değildir⁷⁸. İptal hakkı kullanılırken gerekçe gösterilip gösterilmeyeceği bakımından VVG bir düzenleme içermemektedir. Bu konuda ağırlıkta olan görüşe göre, iptal hakkı kullanılırken gerekçe gösterilmesi de icap eder⁷⁹. Ancak sigortacının bu gerekçe ile bağlı olmadığı ve bir yıllık süre koşuluna uyulması şartı ile her zaman yeni bir gerekçe ileri sürebileceği de ifade edilmektedir⁸⁰.

⁷² Knappmann (n 8) Rn 104; Barg (n 9) 123.

⁷³ Knappmann (n 8) Rn 104; Neuhaus (n 23) 278.

⁷⁴ Knappmann (n 8) Rn 104.

⁷⁵ ibid, Rn 98. Anıldığı üzere sigortacının hangi hakkını kullanacağı sigorta ettirenin kusuru ile ilişkilidir. Somut olayda ise mahkeme tarafından yapılan değerlendirmede sigorta ettirenin kusurunun sigortacının iddia ettiğinden daha hafif derecede olduğu veya hiç bulunmadığı tespit edilebilir. Bu durumda kanunda öngörülen süreyi kaçıran sigortacının diğer haklarını kullanması imkanı ortadan kalkabilir. İşte bu nedenle sigorta ettirene hangi hakkı kullandığını bildiren sigortacının, bu hakkı, kendine yardımcı olması amacıyla diğer haklar ile birlikte alternatif olarak birleştirmesi mümkündür. Bkz Neuhaus (n 23) 281.

⁷⁶ Knappmann (n 8) Rn 98.

⁷⁷ Armbrüster (n 57) Rn 32.

⁷⁸ ibid, Rn 32.

⁷⁹ ibid, Rn 33; Neuhaus (n 12) 54.

⁸⁰ Armbrüster (n 57) Rn 33.

C. Hakların Kullanılması Gereken Süre

VVG § 21/1 uyarınca, dönme, fesih ve sözleşmenin uyarlanması hakları bir aylık süre içerisinde kullanılmalıdır. Bir aylık süre, sigortacının sigorta ettiren tarafından beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğini öğrendiği andan itibaren başlamaktadır. Buna göre, sigortacı öncelikle önemli bir hususun kendisine hiç bildirilmediğini ya da eksik veya yanlış bildirildiğini öğrenmiş olmalıdır⁸¹. Bunun yanında sigortacı, beyan yükümlülüğünün ihlal edilmesinde sigorta ettirenin kusurunun hangi derecede rol oynadığı hakkında da bilgi sahibi olmalıdır⁸². Zira sigortacının dönme, fesih ya da uyarlama haklarından hangisine sahip olduğu sigorta ettirenin kusuruna göre belli olmaktadır. Nitekim VVG § 21/1'in ikinci cümlesinde sürenin başlangıcına dayanak teşkil eden "beyan yükümlülüğünün ihlali" ifadesi, "sigortacının kullandığı hakkın temelini oluşturan" ifadesi ile tamamlanmıştır. Kanunun bu düzenleme tarzı VVGaf'den farklılık arz eder. Nitekim VVGaf § 20/1'de sadece sigortacının "beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğini öğrenmesinden" söz edilmiş ve genel olarak sigorta ettirenin kusurunun derecesi hakkında bilgi sahibi olması gerekmediği kabul edilmiştir⁸³. Sigortacı iptal hakkını ise beyan yükümlülüğünün kötüniyetle ihlal edildiğini öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kullanmalıdır⁸⁴.

Sigortacının haklarını süresi geçtikten sonra kullandığını ispat yükü sigorta ettirene düşmektedir. Sigorta ettirenin ispat külfetini yerine getirebilmesi için sigortacının ne zaman ve ne şekilde beyan yükümlülüğüne aykırılıkla ilgili olarak bilgi sahibi olduğunu açıklaması icap etmektedir. Buna karşın hangi hakkın kullanıldığına dair bildirim zamanında sigorta ettirene ulaştığını ispat yükü sigortacıya aittir.

D. Rizikonun Gerçekleşmesi Halinde Sigorta Bedelinin/Tazminatının Ödenip Ödenmeyeceği

Beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğinin riziko gerçekleştiikten sonra öğrenildiği ya da ihlal rizikonun gerçekleşmesinden önce öğrenilmesine rağmen ilgili haklar kullanılıncaya kadar olan sürede rizikonun gerçekleştiği hallerde, sigorta bedelinin/tazminatının ödenip ödenmeyeceği ya da hangi miktar ile ödeneceği önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu soruna cevaben 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun da mehzazını oluşturan ve *ya hep ya hiç* ilkesini benimseyen VVGaf uyarınca, sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünün ihlalinde kusurunun bulunmaması halinde sigortacı dönme hakkını kullanamayacağı için bu durumda "alles" ilkesi işlerlik kazanarak sigorta ettiren sigorta tazminatının tümünü almaya hak kazanmakta; kusurun varlığı halinde ise sigortacı dönme hakkını kullanabilmesine rağmen sadece illiyet bağının

⁸¹ Knappmann (n 8) Rn 109.

⁸² ibid, Rn 109; Barg (n 9) 121; Neuhaus (n 23) 294. Aksi yönde bkz Schimikowski (n 57) Rn 195.

⁸³ Knappmann (n 8) Rn 109; Neuhaus (n 23) 293.

⁸⁴ Schimikowski (n 57) Rn 198.

mevcudiyeti söz konusu ise sigorta ettiren sigorta ödemesini kaybetmekteydi⁸⁵. Görüldüğü üzere reform öncesi Alman Hukuku'nda sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan yükümlülüğüne aykırı davranması halinde kusur veya illiyet bağının varlığına göre sigorta tazminatına kısmen hak kazanması mümkün değildi. Sigortacı dönme hakkını rizikonun gerçekleşmesinden sonra da kullanabiliyor; ancak illiyet bağının varlığına göre ya tamamen sigorta bedeli/tazminatını ödüyor ya da hiç ödemiordu.

Günümüzde *ya hep ya hiç* ilkesinin terk edilmeye başlandığı ve pek çok hukuk sisteminde sigorta bedelinin/tazminatının indirim yapılarak ödenmesine ilişkin kurallara yer verildiği görülmektedir. Sigorta ettirene yüklenen sözleşmesel ya da kanuni yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde, sigortacıya, sigorta ettirenin kusuruna kıyasen sigorta bedelinde/tazminatında indirim yapma hakkını veren ilke “oranlama ilkesi” olarak da anılmaktadır⁸⁶. Bu ilke uyarınca, sigorta ettiren yükümlülüklerini ihlal ederken ne kadar kusurlu ise sigorta bedelinden/tazminatından da o derecede az yararlanacaktır⁸⁷. VVG, sigorta ettirenin çeşitli yükümlülüklerinin ihlali açısından oranlama ilkesine yer vermekle birlikte, sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün ihlalinde bundan kaçınılmış ve *ya hep ya hiç* ilkesini uygulamaya devam etmiştir⁸⁸. Bununla birlikte VVGaf'ye nazaran dönme hakkının şartları ağırlaştırıldığı için “*nichts*” ilkesinin kapsamı da oldukça daraltılmıştır⁸⁹. Buna göre sigortacının edim borcundan tam olarak kurtulması, ancak VVG § 19 kapsamında aranan şartların (kasıt veya ağır ihmâl ve sigortacının ihlal edilen konuları bilseydi sözleşmeyi yapmayacak olması) gerçekleşmesine bağlı olarak dönme hakkının kullanılması halinde mümkün olabilir⁹⁰. Ayrıca VVG § 21/2'nin ilk cümlesi⁹¹ uyarınca, dönme hakkı riziko gerçekleştikten sonra kullanılırsa, sigortacının edimi ifa etmekten kurtulması ihbar edilmeyen husus ile sigorta olayının gerçekleşmesi arasında illiyet bağı bulunması halinde söz konusu olabilecektir. Yani beyan edilmeyen husus ile gerçekleşen sigorta olayı arasında illiyet bağı yoksa sigortacının ödeme borcundan tamamen kurtulması

⁸⁵ “Alles oder nicht” ilkesi olarak anılan bu ilke, sigorta ettirenin sigorta sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesi halinde bu sözleşmeden doğan hakları elde etmesi, ihlal etmesi halinde ise söz konusu hakları kaybetmesini ifade etmektedir. Bkz. Zehra Şeker Ögüz, *Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi İhbar Görevi* (Filiz Kitabevi 2010) 183. Diğer bir deyişle sigorta ettirenin yükümlülüğünü Kanun'a ve sözleşmeye uygun surette ifa etmesi halinde “alles/hep” ilkesi işlerlik kazanmakta ve sigorta ettiren sigorta tazminatının hepsini almaya hak kazanmakta; söz konusu yükümlülükleri herhangi bir şekilde ihlal etmesi halinde ise “nichts/hiç” ilkesi işlerlik kazanmakta ve sigorta ettiren sigorta tazminatından hiçbir şey elde edememektedir. Bkz. Sevgican Aydın, *Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali ve İhâl Halinde Sigortacının Hakları Özellikle Oranlama Sistemine Göre Tazminatın İndirim Hakkı* (Ankara 2018) 387, 393.

⁸⁶ Aydın (n 85) 402.

⁸⁷ ibid 402.

⁸⁸ Esasen *ya hep ya hiç* ilkesinin katı sonuçları, özellikle sigorta ettirenler arasında eşitsizliğe sebep olması, cezai nitelikte olması ve daha esnek çözüm yollarına duyulan gereklilik sebepleriyle Alman Hukuku'nda uzun yıllar boyunca eleştirilmekle birlikte, sigortacı lehine sonuçlar doğuran bu ilke sigortacının ve riziko birliğinin haklı menfaati, uygulanabilirlik ve hukuki güvenlik gerekçeleriyle destekçi de bulmuştur. Bu görüşler için bkz ibid 388-391.

⁸⁹ Heiss (n 6) 250.

⁹⁰ Sigortacının dönme hakkını kullanabilmesi için gerekli ön şartların (sigortacının beyan edilmeyen husus hakkında bilgi sahibi olmaması, beyan edilecek hususlar yönünden sigorta ettirene yazılı olarak sorular sorması ve beyan yükümlülüğünün ihlalinin sonuçları hakkında sigorta ettireni bilgilendirmesi) evleyivetle gerçekleşmesi gerekmektedir.

⁹¹ Bkz (n 21).

mümkün olmaz. İlliyet bağının bulunduğu hallerde ise sigortacı sigorta bedelini ödemekten tamamen kurtulur. Sigortacının edim yükümlülüğünden kurtulması için beyan yükümlülüğünün ihlali ile sigorta olayının gerçekleşmesi arasında tam bir illiyet bağı olması da gerekli değildir⁹².

Görüldüğü üzere sigortacı VVGaf'ye benzer şekilde dönme hakkını riziko gerçekleştikten sonra da kullanabilecek olmasına rağmen, sigorta bedelini/tazminatını ödemekten kurtulması illiyet bağının bulunmasına bağlıdır. İlliyet bağının varlığı halinde ise sigortacının oransal olarak sigorta bedelini/tazminatını ödemesi söz konusu değildir. Buna karşın riziko gerçekleştikten sonra fesih hakkının kullanılması halinde sözleşme ileriye etkili olarak sona ereceği için beyan edilmeyen husus ile gerçekleşen riziko arasında illiyet bağı olsa bile sigortacının edimini tam olarak ifa etmesi gerekecektir. Aynı sonuç fesih hakkı sonuç doğuruncaya kadar geçen bir aylık süre içinde rizikonun gerçekleşmesi halinde de doğacaktır.

II. PEICL'da Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğü'nün İhlaline Bağlanan Sonuçlar ve Sigortacının Hakları

A. Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlaline Bağlanan Sonuçlar

PEICL'a göre beyan yükümlülüğünün ihlali halinde sigortacının Alman Hukuku'ndan farklı olarak dönme hakkı bulunmayıp, sadece fesih ve sözleşmenin uyarlanmasını talep etme hakları mevcuttur. Bu haklar yanında PEICL, VVG'ye benzer şekilde sözleşmenin sigorta ettirenin hilesi nedeniyle akdedildiği durumlarda iptal hakkını vermektedir. PEICL, beyan yükümlülüğünün ifası bakımından VVG gibi liste usulünü benimsemekte; lakin sigortacının haklarının ön koşulu olarak sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünün ihlalinin sonuçları hakkında bilgilendirilmesini bir ön şart olarak aramamaktadır.

PEICL, Alman Hukuku'nda olduğu gibi hakların kullanılması açısından ihlalin rizikonun gerçekleşmesinden önce mi yoksa sonra mı öğrenildiğine göre bir ayrım yapmamaktadır. Nitekim PEICL 2:102 (1), sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün ihlali halinde sözleşmenin akıbetini düzenlemekte ve sigortacıya sözleşmeyi fesih ve uyarlama haklarını vermekte; PEICL 2:102 (5) ise, fesih ya da uyarlama talebinin sonuçları doğuncaya kadar geçen süre içerisinde riziko gerçekleşirse sigorta bedelinin/tazminatının ödenip ödenmeyeceğini, ödenecekse bunda indirim yapıp yapılmayacağını düzenlemektedir. Bu kapsamda sigortacı, beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğini riziko gerçekleştikten sonra öğrense de eğer kısmi hasar gerçekleşmişse sözleşmeyi ileriye etkili olarak feshedebilecek; kısmi hasar ödemesini ise PEICL 2:102 (5)'deki şartların varlığına göre tamamen ya da oransal olarak ödemekten kurtulabilecektir.

⁹² Heiss (n 51) 57.

E. Sigortacının Hakları

1. Fesih Hakkı

PEICL 2:102 (1)⁹³ hükmünde, sigortacının sözleşmeyi feshedebileceği (*termination*) düzenlenmiştir. Ancak aynı maddenin üçüncü fıkrası⁹⁴, beyan yükümlülüğünün ihlalinde sigorta ettirenin kusuru yoksa fesih hakkının kullanılamayacağını; sigortacının beyan edilmemiş hususu bilseydi sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ispatladığı hallerde ise sigortta ettiren kusursuz bile olsa bu hakkın kullanılabilirliğini öngörmektedir. Her iki fıkra birarada değerlendirildiğinde, sigorta ettirenin kusuru varsa, bunun hafif ihmâl ya da ağır ihmâl olup olmadığına bakılmaksızın sigortacının fesih hakkına sahip olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu ihtimalde sigortacının beyan edilmeyen hususu bilseydi sözleşmeyi yapmayacak olması şartı aranmayacaktır. Lakin sigorta ettirenin kusuru yoksa, fesih hakkı ancak sigortacının beyan edilmemiş hususu bilseydi sözleşmeyi yapmayacak olduğu bir durumda kullanılabilir. Görüldüğü üzere burada VVG ile PEICL arasında önemli bir farklılık söz konusudur. VVG'ye göre fesih hakkı, sigorta ettiren ister kusurlu isterse kusursuz olsun sadece beyan edilmeyen hususu bilseydi sigortacının sözleşmeyi yapmayacak olduğu bir ihtimalde kullanılabilir. PEICL ise, sigorta ettirenin kusurlu olduğu bir durumda, bu şartı ayrıca aramamaktadır.

Fesih hakkının kullanılmasına ilişkin beyanın sigorta ettirene ulaşmasından bir ay sonra sözleşme feshedilmiş olacak yani ileriye etkili olarak sona erecektir. Bu süre içerisinde sigorta himayesi devam ettiği için riziko gerçekleşirse sigortacı sigorta bedelini/tazminatını ödemek zorundadır. Bunun istisnası ise aşağıda görüleceği üzere beyan yükümlülüğünün kusurlu bir şekilde ihlal edilmiş olması, beyan yükümlülüğünün ihlali ile gerçekleşen riziko arasında illiyet bağının varlığı ve sigortacının gerçek durumu bilseydi sözleşmeyi yapmayacak olması şartlarının birarada gerçekleşmesidir.

Fesih, ileriye etkili bir sona erme hali olduğu için, sigortacı o ana kadar işleyen sigorta primlerini iade etmek zorunda değildir. Bu noktada sigorta sözleşmesinin süresinden önce feshedilmesi durumunda sigortacının sadece fesihden önceki döneme ilişkin prime hak kazanacağına dair PEICL 5:104⁹⁵ hükmü uygulama bulacaktır⁹⁶.

⁹³ PEICL 2:102 (1): "When the policyholder is in breach of Article 2:101, subject to paras 2 to 5, the insurer shall be entitled ... to terminate the contract..."

⁹⁴ PEICL 2:102 (3): "The insurer shall not be entitled to terminate the contract if the policyholder is in innocent breach of Article 2:101, unless the insurer proves that it would not have concluded the contract, had it known the information concerned."

⁹⁵ PEICL 5: 104: "If an insurance contract is terminated before the contract period has expired, the insurer shall only be entitled to premium in respect of the period prior to termination."

⁹⁶ Heiss (n 51) 56.

2. Sözleşmenin Uyarlanmasını Talep Hakkı

Sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde sigortacının sahip olduğu öncelikli hakkı, PEICL 2:102 (1) ⁹⁷ hükmüne göre sözleşmenin uyarlanmasını talep etme hakkıdır. Zira yukarıda anıldığı üzere sigortacının fesih hakkını kullanması için ya sigorta ettirenin kusurunun bulunması ya da kusuru yoksa beyan edilmeyen hususu bilseydi sigortacının sözleşmeyi yapmayacak olması gerekmektedir. Bu şartlar gerçekleşmemiş ise sigortacı sadece sözleşmenin uyarlanmasını isteyebilecektir. Burada amaç aynen Alman Hukuku'nda olduğu gibi sözleşmeyi mümkün olduğunca sigorta ettiren lehine ayakta tutmaktır⁹⁸.

PEICL 2:102 (1) hükmüne göre sözleşmenin uyarlanması hakkını kullanmak isteyen sigortacının teklifi “makul” (*reasonable*) olmalıdır. Uyarlama teklifinin kime göre makul olacağı konusunda ise PEICL’da bir düzenleme yer almamaktadır. Yorum ve Notlar’da da bu konuda bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak PEICL 2:103 (b)’de yer alan, *PEICL 2:102’deki yaptırımların, bildirilmesi gereken bilginin ya da yanlış beyan edilen hususların, makul bir sigortacının sözleşmeyi yapip yapmama ya da kararlaştırılan şartlarda yapması bakımından önemli olmaması halinde uygulanmayacağına* ilişkin hükümden hareket edilerek, “makul sigortacı” kistasının uygulanması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁹. Buna göre eğer makul bir sigortacı sözleşme yapılması aşamasında ilgili hususları bilseydi daha yüksek bir prim uygulayacak idiyse, somut olaydaki sigortacının prim artışı talebi makul niteliktedir¹⁰⁰. Bu noktada Alman Hukuku ile PEICL arasında önemli bir farklılık ortaya çıkmaktadır. Alman Hukuku’nda, sigortacının uyarlama teklifinin kendi genel şartlarına ve uygulamasına göre belirleneceği ifade edilmekte iken; PEICL’a göre piyasada faaliyet gösteren diğer sigortacılar da dikkate alınmak suretiyle ortalama bir sigortacının uygulayacağı şartlar değerlendirilecektir.

PEICL 2:102 (2) ¹⁰¹’ye göre, sigortacının uyarlama teklifini alan sigorta ettiren bu teklifi bir ay içinde reddetmemişse, sözleşme talep edilen değişiklikler ile devam edecektir. Söz konusu değişiklikler VVG’den farklı olarak geçmişe etkili değildir. Değişiklikler, eğer sigorta ettiren bir ay içinde bu değişiklik önerilerini kabul etmişse, kabul tarihinden itibaren; açık bir kabul ya da red beyanı olmamışsa değişiklik

⁹⁷ PEICL 2:102 (1): “When the policyholder is in breach of Article 2:101, subject to paras 2 to 5, the insurer shall be entitled to propose a reasonable variation of the contract....”

⁹⁸ Heiss (n 51) 59.

⁹⁹ Kees Engel, ‘Breach of the Precontractual Information Duty: Article 2:102 and Article 2:104 of the Principles of European Insurance Contract Law’ (2013) 5 EJCL 44, 55. Makul sigortacı kistasının eleştirisi için bkz Christian Armbrüster, ‘PEICL-The Project of a European Insurance Contract Law’ (2013) 20 Conn Ins LJ 119, 130.

¹⁰⁰ Engel (n 99) 55.

¹⁰¹ PEICL 2:102 (1): “If the insurer proposes a reasonable variation, the contract shall continue on the basis of the variation proposed, unless the policyholder rejects the proposal within one month of receipt of the notice referred to in para 1. In that case, the insurer shall be entitled to terminate the contract within one month of receipt of written notice of the policyholder’s rejection.”

önerisinin kendisine ulaşmasından bir ay sonra yürürlüğe girecektir¹⁰². Sigorta ettiren bu teklifi reddederse sigortacı, redde ilişkin bildirim öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sözleşmeyi feshedebilecektir. Bu noktada da PEICL hükümlerinin VVG'ye nazaran sigorta ettiren lehine olduğu görülmektedir. Zira VVG'ye göre sigortacının uyarlama konusundaki hakkını tek taraflı bir irade beyanı ile kullanmasıyla birlikte uyarlamaya ilişkin öngördüğü şartlar sözleşmenin bir parçası haline gelip, sigorta ettireni bağlar. Sigorta ettiren ancak uyarlama neticesinde primin %10'dan fazla bir miktarla artış gösterdiği ya da sigortacının kendisine bildirilmeyen hususu teminat dışına çıkardığı hallerde, bu durumun kendisine bildirilmesinden itibaren bir ay içerisinde sözleşmeyi feshedebilir.

3. İptal Hakkı¹⁰³

Sigortacının yukarıda anılan fesih ve uyarlama haklarının yanında alternatif olarak sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirmesini sağlayacak iptal hakkı PEICL 2:104'te¹⁰⁴ düzenlenmiştir. Buna göre sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün hileli (*fraudulent*) olarak ihlal edilmesi halinde sigortacının sözleşmeyi iptal etme (*avoidance of contract*) hakkı bulunmaktadır. Ancak sözleşmeyi iptal hakkının kullanılabilmesi için beyan yükümlülüğünün hileli bir şekilde ihlal edilmesi yeterli olmayıp; sigortacının sözleşmeyi söz konusu hilenin etkisiyle yapmış olması, diğer bir deyişle beyan yükümlülüğü tam ve doğru şekilde yerine getirilseydi sözleşmeyi akdetmeyecek olması gerekmektedir¹⁰⁵.

¹⁰² Basedow/Birds/Clarke/Cousy/Heiss/Loacker (n 3) 109.

¹⁰³ PEICL 2:104'te yer alan "avoidance of contract" ifadesi Türkçe'ye ilk olarak "sözleşmeden dönme" şeklinde çevrilmiştir. Bkz Samim Ünan / Kerim Atamer, Principles of European Insurance Contract Law (PEICL), Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri (ASSHİ), İngilizce Metin ve Türkçe Çeviri, (Sigorta Hukuku Türk Derneği 2011). 2016 yılında PEICL'nin genişletilmiş versiyonunun içinde yer alan Türkçe çeviride ise bu ifade "cayma" olarak çevrilmiştir. Bkz Basedow/Birds/Clarke/Cousy/Heiss/Loacker (n 3) 837. Bununla birlikte PEICL 2:104'te yer alan "avoidance of contract" ifadesinin PECL Art 4:107'de yer alan ve hile halinde sözleşmenin sona ermesini sağlayan "avoidance" ile aynı anlama geldiği ifade edilmektedir. Bkz Basedow/Birds/Clarke/Cousy/Heiss/Loacker (n 3) 116. PECL Art 4:107'de yer alan "avoidance of contract" ifadesi ise Türkçe'ye "sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmek" olarak çevrilmiştir. Ancak aynı çeviri metninde "avoidance" terimi bazen "geçersizliği ileri sürme" (Art 4:107; Art 4:109 (1)), bazen "fesih" (Art 4:108) ve bazen de "iptal" (Art 4:110) olarak çevrilmiştir. Bkz <<http://www.dayinlarli.gen.tr/wp-content/uploads/2018/03/olelendoilkeleri.pdf>> Erişim Tarihi 29 Nisan 2021). PECL Art 4:107'nin içinde yer aldığı 4. Bölüm başlangıçtaki imkansızlık, hata, hile, tehdit, aşırı faydalanma gibi farklı ihtimallerde sözleşmenin geçersizliğinin (invalidity) ileri sürülüp sürülemeyeceğini belirlemektedir. Bkz Bénédictie Fauvarque-Cosson ve Denis Mazeaud (edr), *Materials for European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Sellier 2008, 324. Bu çalışmada "avoidance of contract" ifadesi ile sözleşmenin geçersizliği kast edildiği için, sözleşmeyi geçersiz hale getirmeyip bir tasfiye ilişkisine dönüştüren "sözleşmeden dönme" terimi tercih edilmemiştir. PEICL Art 2:104'te sözü edilen hilenin varlığı halinde sözleşme geçersiz olmayıp, sigortacı tarafından sözleşme geçersiz hale getirilebilir. Bkz Basedow/Birds/Clarke/Cousy/Heiss/Loacker (n 3) 116. Sözleşmenin, başlangıçtan itibaren geçersiz olmayıp, sonradan geçmişe etkili olarak geçersiz hale getirilmesi, iptal teorisi ile örtüştüğü için bu çalışmada "avoidance of contract" ifadesinin karşılığı olarak "sözleşmenin iptali" ifadesi tercih edilmiştir.

¹⁰⁴ PEICL 2:104 "Without prejudice to the sanctions provided for in Article 2:102, the insurer shall be entitled to avoid the contract and retain the right to any premium due, if it has been led to conclude the contract by the policyholder's fraudulent breach of Article 2:101. Notice of avoidance shall be given to the policyholder in writing within two months after the fraud becomes known to the insurer."

¹⁰⁵ Basedow/Birds/Clarke/Cousy/Heiss/Loacker (n 3) 116.

PEICL’da hilenin bir tanımı bulunmamaktadır. Bununla birlikte hilenin ne anlama geldiği konusunda Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri’nin (PECL)¹⁰⁶ 4:107 (2) hükmünde yer alan “bir tarafın aldatma niyeti ile bir beyanda bulunmasının ya da bir hususu ifşa etmemesinin hileli olduğuna” ilişkin düzenlemesinden faydalanılarak, kasıtlı olarak yapılan her tür aldatma fiilinin hileli olduğu¹⁰⁷; bununla birlikte önemsiz sayılabilecek türdeki bazı davranışların, örneğin sigorta ettirenin yaşını 50 değil de 49 olarak beyan etmesinin, iptal hakkının kullanılması bakımından adil olmayacağı ifade edilmektedir¹⁰⁸.

Sigorta ettirenin hileli bir şekilde beyan yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda sözleşmeyi iptal edebilmesi için söz konusu hileli davranışın sözleşmenin akdedilmesinde etkisi de olmalıdır¹⁰⁹. Yani sigortacının sözleşmenin akdedilmesine ilişkin kararında hiçbir etkisi olmayan hileli davranışlar nedeniyle sözleşmenin iptali mümkün değildir. Hileli bir şekilde beyan edilmeyen ya da yanlış beyan edilen bir hususun esasen önemsiz bir konu olması ya da sigortacının beyan edilen malumatın yanlış olduğunu bilmesi, sigortacının hile nedeniyle sözleşmeyi iptal edemeyeceği hallere örnek teşkil etmektedir¹¹⁰.

Sigortacı hile nedeniyle sözleşmeyi iptal ettiğinde sözleşme geçmişe etkili olarak geçersiz hale gelecektir¹¹¹. PECL 4:107 (1) ve 4:115 hükümleri ile uyum içinde anlamlandırılması gereken PEICL 2:104 uyarınca, sözleşmenin hile nedeniyle iptali halinde, muaccel olan prim alacağı dışında tarafların daha önce elde ettikleri edimleri iade etmesi gerekmektedir¹¹². Bu kapsamda sigorta ettiren daha önce yapılan kısmi tazminat ödemeleri de dahil olmak üzere elde ettiği tüm sigorta tazminatını iade etmek durumundadır. Ancak sigortacı iptal anına kadar işleyen primi iade etmek zorunda değildir. Bu açıdan da VVG ile PEICL hükümleri aynı yöndedir.

F. Hakların Kullanılmasında Şekil

PEICL 2:102¹¹³ hükmüne göre, sigortacı fesih ya da uyarılma konusundaki kararını yazılı olarak bildirmeli ve bu beyanda bulunurken kararının hukuki sonuçları hakkında

¹⁰⁶ Principles of European Contract Law (Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri)’nin sözleşmelerin ifasına ilişkin ilk kısmı 1995 yılında, kuruluş, geçerlilik, yorum kısımlarını kapsayan ikinci kısmı ise ilk kısım ile birleştirilerek 1999 yılında yayımlanmıştır. Bkz Lando Ole/Beale Hughs (eds), Principles of European Contract Law Parts I and II (Kluwer International 2000), xiv.

¹⁰⁷ Basedow/Birds/Clarke/Cousy/Heiss/Loacker (n 3) 116.

¹⁰⁸ ibid 116. Buna karşın öğretide sigortacının dürüst olmayan bir sigorta ettiren ile sigorta sözleşmesini devam ettirmek zorunda olmadığı konusunda bkz Kees Engel and Marc Hendrikse, ‘Pre-contractual Fraud in Insurance Contract Law’ (2014) 6 EJCL 33, 43.

¹⁰⁹ Basedow/Birds/Clarke/Cousy/Heiss/Loacker (n 3) 116

¹¹⁰ ibid 116.

¹¹¹ ibid 117.

¹¹² ibid 117.

¹¹³ PEICL 2:102 (1): “...To this end the insurer shall give written notice of its intention, accompanied by information on the legal consequences of its decision,....”

bilgi vermelidir. Bu kapsamda sigortacı eğer uyarılama hakkını kullanmışsa, sigorta ettirenin uyarılama teklifini kabul etmesi ya da reddetmesi halinde sigorta teminatının kapsamının ne şekilde olacağını açıklamalıdır¹¹⁴. Benzer şekilde fesih hakkını kullanan sigortacı, sigorta ettirene fesih beyanını aldıktan bir ay sonra sigorta himayesinin sona ereceğini bildirmelidir¹¹⁵. Bu sonuçlar hakkında bilgi içermeyen beyanlar geçerli değildir¹¹⁶. PEICL, VVG'nin aksine fesih ya da sözleşmenin uyarlanması haklarının kullanılmasına ilişkin beyanda, niçin bu hakkın kullanıldığına dair bilgi verilmesinin gerekip gerekmediği konusunda açık bir hüküm içermemektedir. Bu durum sigorta ettirenin kendi hukuki konumunu doğru bir şekilde belirlemesine engel olacağı için bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir¹¹⁷. İptal hakkı açısından ise PEICL 2:104 hükmü iptal beyanının yazılı olarak bildirilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Ancak bu hükümde iptal hakkının niçin kullanıldığına ilişkin bir açıklama öngörülmediği gibi iptal hakkının hukuki sonuçlarına ilişkin bir bilgilendirme aranmamaktadır.

G. Hakların Kullanılması Gereken Süre

PEICL 2:102¹¹⁸ hükmünde de VVG'de olduğu gibi fesih ve uyarılama haklarının kullanılması için bir aylık süre öngörülmüştür. Bir aylık süre içerisinde sadece beyanın gönderilmesi yeterli olmayıp; bu beyanın sigorta ettirene ulaşması da gereklidir¹¹⁹. Bu süre, beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğinin öğrenilmesi (*becomes known*) ya da belirgin (*apparent*) hale gelmesi üzerine başlayacaktır. Beyan yükümlülüğünün ihlalinin belirgin hale gelmesi, onun aşikar ve yeteri derecede açık olduğu anlamına gelir¹²⁰. Yani beyan yükümlülüğünün ihlal edilmiş olabileceği konusunda sadece şüphe duyulması sürenin başlamasını gerektirmez¹²¹. Aksi takdirde süreye tabi olan haklarını kaybetmek istemeyen sigortacı, kendisini emniyete almak için gerekmediği halde fesih hakkını kullanmak isteyebilir¹²². PEICL'a göre sürenin başlangıcında beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde öğrenilmesi yeterli olup; VVG'nin aksine, sigorta ettirenin kusurunun hangi seviyede olduğunun öğrenilmesinin bir önemi yoktur.

İptal hakkı açısından ise PEICL 2:104 hükmü, hilenin öğrenildiği andan itibaren iki aylık süre içinde bu hakkın kullanılması gerektiğini düzenlemektedir. İptal hakkı bakımından fesih ve uyarılama haklarının kullanılmasına nazaran bir ay yerine iki ay

¹¹⁴ Engel (n 99) 54.

¹¹⁵ ibid 54.

¹¹⁶ ibid 54.

¹¹⁷ ibid 54.

¹¹⁸ PEICL 2:102 (1): "...To this end the insurer shall give written notice of its intention, ..., within one month after the breach of Article 2:101 becomes known or apparent to it."

¹¹⁹ Engel (n 99) 47

¹²⁰ ibid 53

¹²¹ ibid 53.

¹²² ibid 53.

tanınmasının nedeni, hile halinde sigorta ettirenlerin daha az korunması ve sigortacıya düşünmek için daha geniş bir zaman tanınmak istenmesidir¹²³. Bununla birlikte sigortacının hileli olduğunu düşündüğü bir davranış nedeniyle sözleşmeyi iptal etme hakkını kullandığı bir olayda, sigorta ettirenin davranışının hileli değil de sadece kusurlu olduğu kanaatine varılır ve fesih ya da uyarılama haklarının kullanılması gereken bir aylık sürenin sona erdiği anlaşılırsa, sigortacının bu haklarından mahrum kalması sonucu ortaya çıkacağı için iki aylık süre yerine bir aylık süre tanınmasının sigortacı için daha elverişli olacağı öğretide ifade edilmektedir¹²⁴.

H. Rizikonun Gerçekleşmesi Halinde Sigorta Bedelinin/Tazminatının Ödenip Ödenmeyeceği

PEICL'a göre sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde sahip olduğu haklar, fesih ve sözleşmenin uyarlanmasını talep hakları ile hile halinde sözleşmenin iptalidir. Ancak sigortacı beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğini çoğu zaman riziko gerçekleştiikten sonra öğrenmektedir¹²⁵. Ayrıca beyan yükümlülüğünün ihlal edildiği riziko gerçekleşmeden önce öğrenilse bile hem feshin hem de uyarılama talebinin hüküm ve sonuçlarını doğurması, eğer uyarılama açık bir şekilde kabul edilmemişse bir ay sonra söz konusu olacaktır ve bu süre içerisinde de riziko gerçekleşebilir. Bu durumda PEICL'a göre belirli şartların varlığı halinde ya sigorta bedelini/tazminatını ödeme borcu tamamen ortadan kalkacak ya da oransal ödeme yapılacaktır. Bu açıdan PEICL'ın benimsediği yöntem ile VVG'nin benimsediği yöntem birbirinden ayrılmaktadır. Hile nedeniyle sözleşmenin iptali halinde ise sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı için bu hak rizikonun gerçekleşmesinden sonra kullanılsa bile sigorta bedelinin/tazminatının ödenmesi gündeme gelmeyecek; tam tersine daha evvel yapılan ödemelerin sigorta ettiren tarafından iadesi gerekecektir.

1. Sigorta Bedeli/Tazminatı Ödeme Borcunun Ortadan Kalkması

PEICL 2:102 (5)¹²⁶ hükmüne göre riziko, fesih ya da uyarılama kapsamındaki değişiklik yürürlüğe girinceye kadar gerçekleşirse kural olarak sigortacının sigorta bedelini/tazminatını ödemesi gerekir. Ancak beyan yükümlülüğünün ihlal edilmesinde sigorta ettirenin kusuru varsa ve beyan edilmeyen ya da yanlış beyan edilen husus ile gerçekleşen sigorta olayı arasında illiyet bağı mevcutsa, sigortacının beyan

¹²³ Basedow/Birds/Clarke/Cousy/Heiss/Loacker (n 3) 117.

¹²⁴ Engel/Hendrikse (n 108) 43.

¹²⁵ Basedow/Birds/Clarke/Cousy/Heiss/Loacker (n 3) 110.

¹²⁶ PEICL 2:102 (5): "If an insured event is caused by an element of the risk, which is the subject of negligent non-disclosure or misrepresentation by the policyholder, and occurs before termination or variation takes effect, no insurance money shall be payable if the insurer would not have concluded the contract had it known the information concerned. If, however, the insurer would have concluded the contract at a higher premium or on different terms, the insurance money shall be payable proportionately or in accordance with such terms."

edilmeyen hususu bilseydi sözleşmeyi yapmayacak olması şartı ile sigorta bedelini/tazminatını ödeme borcu ortadan kalkar. Dikkat edildiği üzere sigortacının sigorta bedelini/tazminatını ödeme borcunun ortadan kalkması için sigorta ettirenin kusuru şart olmakla birlikte, kusurun kast seviyesinde olması gerekmemektedir¹²⁷. Burada belirleyici olan, sigortacının beyan edilmeyen hususu bilseydi sözleşmeyi yapmayacak olmasıdır. Alman hukukunda ise riziko gerçekleştikten sonra sigortacının dönme hakkını kullanarak sözleşme bedelini/tazminatını ödeme borcundan kurtulması, beyan edilmeyen ya da yanlış beyan edilen husus ile gerçekleşen sigorta olayı arasında illiyet bağının mevcudiyeti yanında; dönme hakkının kullanılmasının bir ön şartı olarak kusurun kast seviyesinde olmasına veya kusur ağır ihmâl seviyesinde olsa da sigortacı ihlali bilseydi sözleşmeyi hiç yapmayacak olmasına bağlıdır.

2. Ödenmesi Gereken Prim Oranında ya da Diğer Koşullara Uygun Olarak Sigorta Bedelinin Ödenmesi

PEICL 2:102 (5)'in ikinci cümlesine göre, rizikonun fesih ya da uyarılma kapsamındaki değişiklik yürürlüğe girmeden önce gerçekleşmesi halinde, beyan yükümlülüğünün ihlal edilmesinde sigorta ettirenin kusuru ve beyan edilmeyen ya da yanlış beyan edilen husus ile gerçekleşen sigorta olayı arasında illiyet bağı olmasına rağmen eğer sigortacı beyan edilmeyen hususu bilseydi sözleşmeyi daha yüksek prim veya farklı şartlarda yapacak idiyse sigorta bedeli oransal olarak ya da bu yeni şartlara uygun olarak ödenecektir. Sigortacının beyan edilmemiş hususu bilseydi sözleşmeyi daha yüksek bir prim miktarı ile akdedeceği hallerde, hakimın aslında ödenmesi gereken primi (*soll-prämie*) hesaplaması gerekecektir¹²⁸. Bu hesaplama sonucunda sigorta ettirenin ödediği primin ödemesi gereken primin üçte biri oranında olduğu ortaya çıkarsa kendisine ödenecek olan sigorta bedeli/tazminatı da bu oranda yapılacaktır.

III. Türk Ticaret Kanunu'nda Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğü'nün İhlaline Bağlanan Sonuçlar ve Sigortacının Hakları

A. Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlaline Bağlanan Sonuçlar

1. Kanun Düzenlemesi

Türk Ticaret Kanunu'nda PEICL ve VVG'nin aksine beyan yükümlülüğünün ifası açısından liste usulü yerine kural olarak beyan usulü kabul edilmiştir. Bu nedenle hakların doğması açısından sigortacının sigorta ettirene sözleşme öncesinde yazılı olarak soru sorması gerekli olmadığı gibi; VVG'den farklı olarak sigortacının beyan

¹²⁷ Heiss (n 51) 58.

¹²⁸ ibid 58.

yükümlülüğüne aykırılığın sonuçları hakkında sigorta ettireni önceden bilgilendirmesi de şart değildir.

Sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün ihlali halinde sigortacının sahip olduğu haklar ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1439. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükmün ilk fıkrasına göre, *sigortacı için önemli olan bir husus bildirilmemiş veya yanlış bildirilmiş olduğu takdirde, sigortacı 1440 ıncı maddede belirtilen süre içinde sözleşmeden cayabilir veya prim farkı isteyebilir.* Hükmün ikinci maddesine göre, *rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sigorta ettirenin ihmali ile beyan yükümlülüğü ihlal edildiği takdirde, bu ihlal tazminatın veya bedelin miktarına yahut rizikonun gerçekleşmesine etki edebilecek nitelikte ise, ihmalin derecesine göre tazminattan indirim yapılır. Sigorta ettirenin kusuru kast derecesinde ise beyan yükümlülüğünün ihlali ile gerçekleşen riziko arasında bağlantı varsa, sigortacının tazminat veya bedel ödeme borcu ortadan kalkar; bağlantı yoksa, sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak sigorta tazminatını veya bedelini öder.* Görüldüğü üzere TTK uyarınca sigortacının hakları cayma ve prim farkı talebi olup; riziko gerçekleştikten sonra kusur ve illiyet bağının varlığına göre sigorta tazminatının/bedelinin kısmen ya da tamamen ödenmesi veyahut hiç ödenmemesi mümkün olabilmektedir.

5. Beyan Yükümlülüğünün İhlali Halinde Uygulanacak Hakların, İhlalin Rizikonun Gerçekleşmesinden Önce ya da Sonra Öğrenilmesine Bağlı Olarak Bir Ayrıma Tabi Tutulup Tutulmadığı Meselesi

Öğretide, TTK m 1439/1 ve 2'de yer alan hükümlerin, beyan yükümlülüğünün ihlaline ilişkin hakları iki ana kategoriye ayırdığı konusunda görüş birliği mevcuttur¹²⁹. Buna göre sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün ihlali halinde sigortacının sahip olduğu haklar, bu ihlalin rizikonun gerçekleşmesinden önce ve rizikonun gerçekleşmesinden sonra öğrenilmesi ihtimallerini dikkate alarak iki farklı şekilde çözüme kavuşturulmuştur. Bu görüşe göre, sigortacı beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğini riziko gerçekleştikten önce öğrenirse cayma hakkı ve prim farkı isteme haklarına sahiptir; buna karşın ihlali riziko gerçekleştikten sonra öğrenirse sigorta bedelini/tazminatını kısmen veya oransal olarak ödenmesini sağlayacak çeşitli hakları kullanabilir. TTK m 1439'u bu şekilde kategorik bir ayrıma sokan yazarların büyük çoğunluğu ayrıca cayma hakkının geçmişe etkili bir dönme hakkı

¹²⁹ Samim Ünan, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap Sigorta Hukuku C I Genel Hükümler Madde 1401-1452* (On İki Levha 2016) 435; Emine Yazıcıoğlu ve Zehra Şeker Öğüz, *Sigorta Hukuku* (2. Bası, Filiz 2019) 133; Aydın (n 85) 288, 363; İbrahim Ağsagal, *Sigorta Sözleşmesinde Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğüne Aykırılık ve Sonuçları* (Adalet Yayınevi 2015) 143 vd; Zehra Şeker Öğüz, 'Sözleşme Öncesi İhbar Görevi' iç Samim Ünan ve Emine Yazıcıoğlu (edr), *Sigorta Hukuku Sempozyumları* (Oniki Levha 2018) 165; Kemal Şenocak, 'Sorumluluk Sigortalarında Sözleşme Öncesi İhbar Külfeti' iç Samim Ünan ve Emine Yazıcıoğlu (edr), *Sigorta Hukuku Sempozyumları* (Oniki Levha 2018) 190; Burak Doğan, 'İngiliz ve Türk Hukukunda Deniz Sigortalarında Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğü' (Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi 2020) 221; İrem Aral Eldeleklioğlu, '6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sigorta Ettirenin Sözleşme Yapılmasında Beyan Yükümlülüğü' (2012) 18 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 725, 731; Melda Taşkın, *Krediyeye Bağlı Hayat Sigortası Sözleşmesi* (On İki Levha 2019) 319.

olduğunu ileri sürmektedir¹³⁰. Bu tür bir ayrıma ilişkin belki de en büyük sorun, beyan yükümlülüğünün ihlal edildiği riziko gerçekleşmeden önce öğrenilmesine rağmen, cayma ya da prim farkı isteme hakları kullanılıncaya kadar olan süre içinde rizikonun gerçekleşmesi ihtimalidir. Zira aşağıda görüleceği üzere Kanun, sigortacıya ihlali öğrendikten sonra haklarını kullanması için on beş günlük bir süre vermektedir. İşte ihlalin rizikonun gerçekleşmesinden önce öğrenilmesine rağmen, riziko bu süre içerisinde henüz sigortacı hakkını kullanmadan önce gerçekleşirse hangi hükmün uygulanacağı bu kategorik ayırım çerçevesinde cevapsız kalmaktadır.

Öncelikle belirtilmelidir ki TTK'nın 1439. maddesinin lafzı bu hakların, ihlalin rizikonun gerçekleşmesinden önce ya da sonra 'öğrenilmesine' bağlı olarak kullanılabilir haklar olduğuna dair bir ifade içermemektedir. Hükmün ilk fıkrasında "rizikonun gerçekleşmesinden önce" şeklinde bir ifade yer almadığı gibi, söz konusu hükümden cayma ve prim farkı isteme haklarının rizikonun gerçekleşmesinden sonra kullanılamayacağına ilişkin bir anlam da çıkmamaktadır. Hükmün ikinci fıkrasında "rizikonun gerçekleşmesinden sonra" ifadesi yer almakla birlikte, burada bu ifadenin "beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğinin rizikonun gerçekleşmesinden sonra öğrenilmesi" olarak anlaşılmasını sağlayacak bir ibare bulunmamaktadır.

Kanaatimizce TTK'nın 1439. maddesinde yer alan hükümlerin ele alınmasında, mehz Kanun'da benimsenen *ya hep ya hiç* ilkesi terk edildiği için oranlama ilkesini kabul eden PEICL'da yer alan düzenleme tarzı yol gösterici olabilir. Buna göre TTK m 1439/1 hükmü, sözleşme öncesi beyan yükümlülüğü ihlal edildiğinde sözleşmenin geleceğine ilişkin olarak (onu sona erdirmek veyahut uyarlayarak ayakta tutmak şeklinde) sigortacının sahip olduğu hakları belirlemekte; 1439/2 hükmü ise beyan yükümlülüğünün ihlal edildiği ister rizikonun gerçekleşmesinden önce ister sonra öğrenilsin sigorta bedelinin/tazminatının ödenip ödenmeyeceği ve ödenecekse hangi oranda ödeneceğini düzenlemektedir. Bu açıdan TTK'ya göre sigortacının temel hakları cayma hakkı ve prim farkı isteme hakkı olup; sigortacı bu hakları beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğini riziko gerçekleştikten önce ya da sonra (süresi içinde olmak koşuluyla) kullanabilir. Eğer beyan yükümlülüğünün ihlal edildiği riziko gerçekleşmeden önce öğrenilmiş ve buna bağlı haklar kullanılıncaya kadar olan sürede riziko gerçekleşmemiş ise sigortacı isterse sözleşmeden cayabilecek isterse de

¹³⁰ Eski Türk Ticaret Kanunu m. 1290'da yer alan cayma hakkının geçmişe etkili olduğu konusunda bkz Emine Yazıcıoğlu, *Tekne Sigortası Sözleşmesi* (Beta 2003) 233; Ali Ayli, 'Sigorta Ettirenin Sözleşmenin Kuruluşundaki İhbar Yükümlülüğüne İlişkin Hükümlerin Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Yeniden Değerlendirilmesi' (2005) 3(6) SBArD (Prof Dr Hüseyin Hatemi'ye Armağan) 185, 196; Şeker Ögüz (n 85) 175; Rayegan Kender, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku* (8. Bası Arıkan 2005) 190;; Samim Ünan, *Hayat Sigortası Sözleşmesi* (Beta 1998) 160; Kemal Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası* (Turhan 2000) 222. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan cayma hakkının geçmişe etkili olduğu konusunda ise bkz Rayegan Kender, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku* (16. On İki Levha 2017) 279; Ünan (n 130) 437; Şeker Ögüz (n 85) 176; Şenocak (n 129) 187; A. Oğuzhan Hacıömeroğlu, 'Sigorta Sözleşmelerinin Kuruluş Safhasındaki Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğünün Culpalı in Contrahendo Sorumluluğu Açısından Değerlendirilmesi' (2015) 1 (2) TFM 49, 63; Ezgi Başak Demirayak, 'Sigorta Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Beyan Yükümlülüğünün İhlalinde Nedensellik Bağı' (2011) 2(2) İnÜHFD 477, 479; Aral Eldeleklioğlu (n 129) 731; Doğan (n 129) 233. Yeni TTK'de yer alan cayma hakkının sigorta ettirenin kusurunun mevcudiyetine göre geçmişe etkili ya da ileriye etkili sonuç doğuracağı konusunda bkz Ağsagal (n 129) 143.

prim farkı talep ederek sözleşmeyi ayakta tutabilecektir. Bu aşamada henüz riziko gerçekleşmediği için sigorta bedelinin/tazminatının ödenmesine ilişkin sorunlar gündeme gelmeyecektir. Beyan yükümlülüğünün ihlal edildiği riziko gerçekleştikten sonra öğrenilmiş veya bu ihlal rizikonun gerçekleşmesinden önce öğrenilmesine rağmen hakların kullanması gereken süre içerisinde riziko gerçekleşmiş ise bu defa sigorta bedelinin/tazminatının ödenip ödenmeyeceği, ödenecekse hangi tutar üzerinden ödeneceği oranlama ilkesi dikkate alınarak TTK m 1439/2 uyarınca belirlenecektir.

Bu noktada sözleşmenin akıbeti açısından ise sigorta sözleşmesinin bir meblağ sigortası mı yoksa bir zarar sigortası olduğu da önem taşımaktadır. Eğer söz konusu sigorta bir meblağ sigortası ise riziko gerçekleşince sigortacının ileriye yönelik olarak rizikoyu taşıma borcu sona ereceği için onun sözleşmeden cayması ya da prim farkı istemesi de gündeme gelmeyecektir. Ancak söz konusu sigorta bir zarar sigortası ise ve kısmi hasar meydana gelmişse; sigortacı prim farkı talep ederek sözleşmeyi devam ettirebileceği gibi, cayma hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Bu çerçevede daha önce gerçekleşen bir riziko nedeniyle kısmi sigorta tazminatı ödeyen ve kalan sigorta süresi içinde beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğini öğrenen sigortacının hem prim farkı isteyerek sözleşmeyi devam ettirmesi hem de daha önce yaptığı tazminat ödemesini TTK m 1439/2'deki prensipler çerçevesinde oransal olarak ya da tamamen geri alabilmesi de mümkündür.

Kanun'un sistematüğının bu şekilde yorumlanması sözleşmenin mümkün olduğunca ayakta kalmasına imkan sağlamakta, sözleşmenin her iki tarafının da menfaatlerini korumakta ve TTK'nın ilgili düzenlemelerinin sigorta hukukunun modern kuralları ile uyum içerisinde olmasını sağlamaktadır. Anılan açıklamalar çerçevesinde bu çalışmada sigortacının beyan yükümlülüğünün ihlali halinde sahip olduğu haklar bu kategorik ayırım yapılmadan ele alınacak ve TTK m 1439/2 hükmü sadece rizikonun gerçekleşmesi durumunda sigortacının edimini ifadan kurtulup kurtulmayacağı ve kurtulacaksa ne ölçüde kurtulabileceği açısından izah edilecektir.

I. Sigortacının Hakları

1. Cayma Hakkı

Kanununun 1439. maddesinin ilk fıkrasına göre, “sigortacı için önemli olan bir husus bildirilmemiş veya yanlış bildirilmiş olduğu takdirde, sigortacı 1440. maddede belirtilen süre içinde sözleşmeden cayabilir.” Görüldüğü üzere cayma hakkının kullanılabilmesi için Kanun ne kusur ne de illiyet bağıını aramaktadır. Ayrıca bu hakkın kullanımı, ‘sigortacı beyan edilmeyen ya da eksik yahut yanlış bildirilen hususu bilseydi sözleşmeyi yapmayacak olduğu’ yönünde farazi bir koşula da tabi

tutulmamıştır. Türk hukukunda cayma hakkının hiçbir şarta tabi tutulmamış olması, TTK ile VVG ve PEICL arasındaki en önemli farklılıklardan birini teşkil etmektedir. Bu noktada cayma hakkının hukuki niteliğinin dönme mi yoksa fesih mi olduğu konusunun Türk hukukunda tartışmalı olduğunu¹³¹ ve söz konusu farklılığın her iki görüş açısından da geçerli olduğunu hatırlatmakta fayda bulunmaktadır:

Caymanın, dönme hakkı olarak kabulü halinde; öncelikle PEICL’da dönme hakkının bulunmadığı ve geçmişe etkili iptal hakkının ise ancak hilenin mevcudiyeti halinde kullanılabileceğini; VVG’de ise dönme hakkının çok sıkı kurallara tabi tutulduğunu hatırlatmak icap etmektedir. Buna göre dönme hakkı sigorta ettirenin kusursuz olduğu ya da hafif ihmalinin bulunmadığı hallerde kullanılamamaktadır. Ayrıca sigorta ettirenin ağır ihmalinin bulunduğu hallerde dönme hakkının kullanılması sigortacının beyan edilmeyen hususu bilseydi sözleşmeyi hiç yapmayacak olması şartına tabi tutulmuş; bu şartlar gerçekleşse dahi dönmenin geçmişe etkili sonuç doğurması ve riziko gerçekleştikten sonra sigortacının edim borcunu ifa etmekten kurtulması eğer illiyet bağı yoksa engellenmiştir.

Caymanın fesih olarak nitelendirilmesi halinde de caymanın şartları bakımından mehzan kanun ile PEICL arasında farklılık vardır. Öncelikle VVG’de fesih hakkının kullanılması sigorta ettiren kusursuz ise sigortacının beyan edilmeyen hususu bilseydi sözleşmeyi yapmayacak olması şartına bağlı tutulmuştur. PEICL’da da fesih hakkının sadece sigorta ettiren kusurlu ise kullanılabilmesi; sigorta ettirenin kusursuz olması halinde ise ancak ve ancak sigortacının beyan edilmeyen hususu bilseydi sözleşmeyi yapmayacak olması durumunda bu hakkın kullanılabilmesi kabul edilmiştir. Buna ilaveten hem VVG hem de PEICL, feshin hüküm ve sonuçlarını doğurması ve böylece sigorta ettirenin yeni bir sigorta sözleşmesi yapmasına olanak sağlanması amacıyla bir aylık fesih süresi öngörmüştür.

Kanaatimce hiçbir şarta tabi olmaksızın kullanılabilen olan caymanın hukuki niteliğinin, sözleşme ilişkisini geçmişe etkili olarak sona erdiren dönme hakkı yerine fesih hakkı olarak değerlendirilmesi, özellikle cayma anına kadar sigorta himayesi sağlamış olan sigortacının bu ediminin iadesinin mümkün olmaması dikkate alındığında daha uygun gözükmektedir¹³². Caymanın, dönme hakkı olarak kabulü *ya hep ya hiç* ilkesini uygulayan eski Türk Ticaret Kanunu için mümkün olabilir ise de; bu ilkedен vazgeçen ve oranlama ilkesini benimseyerek PEICL’daki modele yaklaşan TTK’nın ruhuna uygun düşmemektedir. Zira riziko gerçekleştikten sonra sigortacının sigorta bedeli/tazminatı ödemekten kurtulması, cayma hakkından

¹³¹ Bkz n 130.

¹³² TTK m 1441 hükmü çerçevesinde sigortacı sadece beyan yükümlülüğünün kasten ihlal edildiği hallerde cayma anına kadar doğan prime hak kazanacak; ihlalin hafif ihmâl ve hatta ağır ihmâl ile gerçekleştiği hallerde ise primi iade etmek zorunda kalacaktır. Caymanın fesih hakkı olarak kabul edilmesi gerekliliğine ilişkin detaylı görüşler için bkz Ashhan Erbaş Açıklık, ‘Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali Halinde Sigortacının Sahip Olduğu Haklarla İlgili Bazı Sorunlar’ (2019) 35(2) Banka Huk Dergisi 131, 146-155.

değil; TTK m 1439/2 hükmünde yer verilen beyan yükümlülüğünün kasten yerine getirilmemiş olması ve beyan edilmeyen husus ile riziko arasında bağlantı olmasından kaynaklanmaktadır. Hal böyle iken caymanın fesih olarak nitelendirilmesi hem riziko gerçekleşmeden önce beyan yükümlülüğü kusursuz ya da ihmal ile yerine getirilmemiş olsa bile sigortacının rizikoyu taşıdığı süreye ilişkin olarak prime hak kazanmasına¹³³ hem de kısmi hasar meydana gelmiş ise sigortacının ileriye etkili olarak sözleşmeyi sona erdirebilmesine imkan sağlayan bir çözümdür. TTK m 1428/2’de yer verilen fesih hakkından farklı olarak, kullanılması için kısmi tazminat ödemesinin yapılmış olması gerekmediği için beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğini öğrenen sigortacı, fesih hakkını kullanarak yeni bir riziko gerçekleşmeden önce sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Esasen tüm bu yorumsal kargaşaya kanun koyucu tarafından son verilmesi ve yeni bir düzenleme ile caymanın hukuki niteliğinin dönme mi yoksa fesih mi olduğunun açıkça kaleme alınması; sözleşme ilişkisine son verir nitelikteki bu hakkın VVG ve PEICL düzenlemelerinde olduğu gibi sıkı şartlara tabi tutulması ve fesih hakkı söz konusu olacak ise en az bir aylık fesih süresi öngörülmesi acil bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır.

6. Prim Farkı İsteme Hakkı

Sigortacının beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğini öğrenmesi halinde kullanabileceği diğer bir hakkı, prim farkı isteme hakkıdır. Prim farkı isteme hakkı, hem VVG hem de PEICL’da öngörülen sözleşmenin uyarlanmasını isteme hakkına göre daha dar kapsamlı bir haktır. Prim farkının istenmesi için sigorta ettirenin kusurlu olması aranmadığı gibi, zarar sigortalı açısından kısmi zarar gerçekleşmişse kalan sigorta bedeli ile sigortanın devamı açısından ihlal ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bir illiyet bağı da gerekmemektedir. Uyarılama talebi için hem VVG hem de PEICL açısından da kusur ya da illiyet bağının aranmadığı ve prim farkı isteme talebinin sözleşmenin ayakta kalmasını sağlayacağı dikkate alındığında bu talebe ilişkin olarak ilave bir şart aranmamasının yerinde olduğu düşünülmektedir.

Prim farkının sadece geleceğe ilişkin primler için mi yoksa geçmişte ödenmiş primleri de mi kapsayacağı açık değildir¹³⁴. VVG uyarınca uyarılama hakkı çerçevesinde yapılan değişiklikler başlangıçtan itibaren, PEICL’a göre ise ileriye etkili olarak geçerlidir. Eğer Türk hukukunda da prim farkının geçmişe etkili olacağı kabul edilirse bu durum sigorta ettiren açısından özellikle de onun kusursuz olması halinde gereksiz bir yük teşkil edecektir. Bu tür bir yük altına girmek istemeyen sigorta

¹³³ Bu açıdan “Cayma halinde sigorta ettiren kasıtlı ise sigortacı rizikoyu taşıdığı süreye ait primlere hak kazanır” hükmünü ihtiva eden TTK m 1441 hükmünün unutkanlık ve dikkatsizlik sonucu Kanun’a aktarıldığı yönünde bkz Erbaş Açıklık (n 132) 152.

¹³⁴ Prim farkının ileriye etkili olacağı yönünde bkz Şenocak (n 129) 189. Prim farkının hem geçmiş dönem primlerini hem de geleceğe yönelik primleri içereceği yönünde bkz Ağsagal (n 130) 161.

ettiren prim farkı talebini reddederse sözleşme de sona erecektir¹³⁵. Bu açıdan prim farkının ileriye etkili olduğunun kabulü daha yerinde olacaktır. Ayrıca sigortacıya prim farkı isteme hakkı yanında ilgili rizikoyu kapsam dışında bırakma, bekletici süre uygulama gibi haklar tanınması hem sigorta sözleşmesinin devamını sağlayacağı için sigortacının prim alacağından yoksun kalmasını engelleyecektir hem de sigorta ettirenin ilave mali yük altına girmeden sigorta teminatından faydalanmaya devam etmesini sağlayacaktır. Dolayısıyla Kanun'da genel olarak sözleşmenin uyarlanmasını isteme hakkı yerine sadece prim farkı isteme hakkına yer verilmesi hem sigortacı hem de sigorta ettiren açısından elverişsiz bir çözümdür.

Prim farkının uygulanabilmesi için sigortacının bu teklifinin PEICL'da olduğu gibi sigorta ettiren tarafından kabulü icap eder. Nitekim bu talep on gün içinde kabul edilmezse sözleşmeden cayıldığı kabul edilir. PEICL'da bir ay olarak kabul edilen bu sürenin TTK'da on gün olması sigorta ettirenler bakımından kısa bir süredir. Sigortacının prim farkı talebini genel olarak uygun bulan ancak önerdiği teklifin makul olmadığını düşünen sigorta ettirenin durumu da Kanun'da öngörülmemiştir. Bu nedenle prim farkı talebinin PEICL'da olduğu gibi "makul" olması gerektiği yönünde bir düzenleme getirilmesi sigorta ettirenler açısından oldukça önemlidir.

7. İptal Hakkı

Sigorta sözleşmesinin akdi sırasında sigorta ettirenin hileli bir şekilde sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünü ihlal etmesi ve sigortacının söz konusu hileli davranış nedeniyle sözleşmeyi akdetmesi halinde hem VVG hem de PEICL iptal hakkını sigortacıya vermektedir. Ayrıca her iki düzenlemede de sigorta ettirenin hilesinin bulunması halinde, sigortacının iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi geçersiz hale getirmesine rağmen iptal anına kadar işleyen primlere hak kazandığı hükme bağlanmıştır.

Sigortacının iptal hakkını kullanıp kullanamayacağı sorunu özellikle beyan yükümlülüğünün kasten ihlal edildiği hallerde karşımıza çıkar. Zira TTK m 1439/2 illiyet bağının mevcudiyetine göre, sigorta ettirenin kastının bulunması halinde sigortacıya sigorta bedelini/tazminatını tamamen ödemekten kurtulma ya da oransal ödeme imkanı tanıdığı için hileye ilişkin hükümlere müracaat edilemeyeceği düşünülebilir. Türk Ticaret Kanunu'nda bu konuya ilişkin olarak açık bir düzenleme yer almaması nedeniyle öğretilerde bir görüş, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan hileye ilişkin genel hükmün sigorta sözleşmeleri açısından uygulanamayacağını; zira

¹³⁵ 6762 sayılı TTK'nin 1369. maddesi denizcilik rizikolarına karşı sigortalarda sigortacıya prim farkı isteme hakkını vermiş ancak sigorta ettirenin ek prim ödemeyi reddetmesi halinde ne olacağını düzenlememiştir. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, sigortacının sözleşmeden caymaktan başka bir imkanı kalmamaktadır bkz Fırat Öztan, *Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 1966) 139. Kanunda öngörülmemeyen bir cayma hakkının yaratılmayacağını belirten diğer bir görüş ise, sigortacının ek primin tahsili için dava açabileceğini ya da bunu sigorta tazminatından mahsup edebileceğini ifade etmektedir bkz Yazıcıoğlu (n 131) 231.

TTK'da yer alan sözleşme öncesi beyan yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin özel hüküm niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir¹³⁶. Bu konuya ilişkin diğer bir görüş ise hileye ilişkin genel hükümlere gidilebileceğini ifade etmektedir¹³⁷.

Beyan yükümlülüğünün kasten ihlal edilmesi ile hileli bir şekilde ihlal edilmesinin maddi unsurları yönünden farklı hususlar olduğu dikkate alındığında ikinci görüş üstünlük tanınması gerektiği düşünülmektedir. Nitekim beyan yükümlülüğünün kasten ihlal edilmesi sigorta ettirenin bilerek ve isteyerek sigortacı için önemli olan bir hususu bildirmemesi veya yanlış ya da eksik bilgi vermesidir. Beyan yükümlülüğünün hileli bir şekilde ihlal edilmesi ise sigorta ettirenin önemli olduğunu bildiği bir hususu sigortacıyı sözleşme yapmaya ikna etmek veya daha düşük prim ödemek amacıyla kötünietli olarak gizlemesidir. Yargıtay'a göre de Kanun'da yer alan kasten gizleme ifadesi kötünietle gizlemeyi değil; bildiği halde beyan etmeme halini ifade etmektedir¹³⁸. Kanaatimce hileye ilişkin aldatma kastı ile sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün ihlaline ilişkin kastın farklı anlamları olması nedeniyle özel hüküm genel hüküm ilişkisinden söz edilemeyeceği için sigortacının hilenin varlığı halinde Türk Borçlar Kanunu'na göre iptal hakkını kullanması mümkündür¹³⁹. Dolayısıyla bu yöndeki tartışmalara son verilebilmesi açısından VVG ve PEICL'da olduğu gibi Kanun'da açık bir düzenlemeye yer verilmesi yerinde olacaktır. Bu düzenleme yapılırken TTK m 1441'de yer alan ve sigorta ettirenin kasıtlı olması durumunda sigortacının rizikoyu taşıdığı süreye ilişkin primlere hak kazandığına dair hükmün¹⁴⁰, sigorta ettirenin aldatma niyetiyle kötünietli olarak hareket ettiği hallerde sigortacının hak kazanacağı bir hüküm olarak kurgulanmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

J. Hakların Kullanılmasında Şekil

Beyan yükümlülüğünün ihlali halinde uygulanacak yaptırımlara ilişkin olarak Kanun'un en önemli eksikliklerinden biri, sigortacının sahip olduğu haklara ilişkin esasların sadece cayma hakkı yönünden ele alınmış olmasıdır. Hakların kullanılmasında hangi şekil şartının uygulanacağı, bu hakların hangi süreler içerisinde

¹³⁶ Kender (n 130) 276; Şeker Ögüz (n 85) 157; Eski Türk Ticaret Kanunu açısından aynı görüş için bkz Öztan (n 135) 156; Sevilay Eroğlu, *Hastalık Sigortası Sözleşmesinin Kurulmasında İhbar Külfeti* (Seçkin 2005) 277; Şeker Ögüz (n 85) 157.

¹³⁷ Aydın (n 85) 273. Eski Türk Ticaret Kanunu açısından hileye ilişkin hükümlere müracaat edilebileceği yönünde bkz Samim Ünan, *Hayat Sigortası Sözleşmesi* (Beta 1998) 157; Ali Bozer, *Sigorta Hukuku* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 1965) 221, Mehmet Somer, 'Türk Ticaret Kanunu'nun Düzenlenmesi Karşısında Sigorta Sözleşmesinin Kuruluşu Sırasında Hile Hükümlerinin Uygulanabilirliği' *Prof Dr Nuri Çelik'e Armağan* (Beta 2001) 744, 757-759; Erbaş Açıklık (n 132) 155-161.

¹³⁸ Bkz 17. HD E 2016/5204 K 2019/3092 T 18.3.2019. Ayrıca bkz Gaziantep BAM 11. HD E 2018/2092 K 2020/809 T 7.10.2020; Gaziantep BAM 11. HD E 2018/1376 K 2019/1590 T 12.12.2019; Ankara BAM 23. HD E 2019/1624 K 2020/191 T 4.2.2020.

¹³⁹ Aydın, hileye ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini kabul etmekle birlikte; Türk Ticaret Kanunu'nda yalnızca aldatma halinde sigorta sözleşmesinin akıbetinin ne olacağını düzenlendiğini, aldatma dolayısıyla sigortacının uğradığı zararlar hakkında bir düzenlemeye yer verilmediğini, bu nedenle düzenlenmeyen hususlar bakımından genel hüküm niteliğinde olan Borçlar Kanunu hükümlerinin uyulanması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz Aydın (n 85) 273-274. Ancak kanaatimce Türk Ticaret Kanunu'nda sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün aldatma niyetiyle ihlal edilmiş olması değil; kasten ihlal edilmiş olması yaptırıma bağlanmıştır ve hileye ilişkin hükümlere gidilebilmesinin temel gerekçesi de budur.

¹⁴⁰ Bu hükmün bir dikkatsizlik neticesinde Kanun'a alındığına ilişkin için bkz Erbaş Açıklık (n 132) 152.

kullanılması gerektiği ve hangi hallerde kullanılamayacağı hususları sigortacının tek hakkı sadece cayma hakkıymış gibi düzenlenmiştir. Oysa sigortacının cayma hakkı yanında yukarıda söz edilen prim farkı isteme hakkı da bulunmaktadır. Bu nedenle TTK m 1440 ve m. 1442’de yer alan hususların cayma hakkı yanında prim farkı isteme hakkı yönünden de uygulama bulup bulmayacağı husususunun ayrıca değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Nitekim TTK m 1440, *caymanın, sigorta ettirene bir beyanla yöneltilmesi şarttır* hükmünü ihtiva etmektedir. Kanaatimce hem cayma hem de prim farkı isteme talebi bir beyanla sigorta ettirene yöneltilmelidir.

Prensip itibariyle, sigortacının haklarını kullanması herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığı için, sözlü olarak yapılan beyanlar da hukuken geçerlidir¹⁴¹. Bununla birlikte, sigorta ettiren kimse tacir sıfatına sahip ise, sigortacının sigorta sözleşmesinden rücu etmesi TTK m 18/3’teki yollardan biri ile yani, noter, telgraf veya iadeli taahhütlü mektup vasıtasıyla yapılması gerekir. Ancak bu düzenleme artık geçerlik şartı olarak görülmediği için sigortacının sözleşmeden caydığını başka şekilde ispatlaması da mümkündür¹⁴². Bu noktada da Türk hukuku ile yazılılık şartını arayan VVG ve PEICL arasında farklılık söz konusudur. Diğer yandan taraflar, sigorta sözleşmesinde ilgili beyanların belirli bir şekilde yapılacağını kararlaştırabilirler¹⁴³. Ayrıca hem PEICL’da hem de VVG’de sigortacının hangi hakkın hangi gerekçe ile kullandığına ilişkin bilgi vermesi gerektiği düzenlenmiş iken TTK’da bu konuda da bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanaatimce sigortacının cayma ya da prim farkı isteme hakkını hangi gerekçe ile kullandığını da belirtmesi gereklidir¹⁴⁴.

K. Hakların Kullanılması Gereken Süre

TTK m 1439 hükmüne dayanarak sözleşmeden cayma veya prim farkı isteme hakkını kullanmak isteyen sigortacı, beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğini öğrendiği tarihten itibaren *on beş* gün içinde bu hakkını kullanmalıdır. Bu sürenin başlangıcı, sigortacının ihbar edilmeyen hususların varlığını yani beyan yükümlülüğünün ihlal

¹⁴¹ Öztan (n 135) 122; Ünan (n 130) 455; Kemal Şenocak, ‘6102 sayılı Ticaret Kanunu Uyarınca Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi İhbar Kulfetine Umumi Bir Bakış’ iç Kemal Şenocak, Mathias Rohe, Ali Yarıyan (edr), *Türk-Alman Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukuku’nda ve Sigorta Hukuku’nda Güncel Gelişmeler Sempozyumu* (19-20 Haziran 2014) 117; Nisim Franko, ‘Sigorta Ettirenin Mukavele Yapılırken İhbar Mükellefiyeti (TTK m 1290)’ *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler, Tartışmalar, XIV* 4-5 Nisan 1997 (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1997) 317, 328.

¹⁴² Şenocak (n 141) 117. TTK m 18/3’ün madde gerekçesi de artık bir geçerlilik şekli öngörülmediğini şu şekilde açıklamaktadır: “...Hükümdeki şekil, geçerlilik şartı olmaktan çıkarılmış, ispat şartına dönüştürülmüştür. Bu amaçla eski metinde yer alan ‘muteber olması için’ ibaresine metinde yer verilmemiştir”.

¹⁴³ Öztan (n 135) 123; Şenocak (n 141) 117; Aydın (n 85) 305.

¹⁴⁴ Ünan (n 130) 456. Aksi yönde bkz Aydın (n 85) 309

edildiğini öğrendiği andır¹⁴⁵. İhtilaf halinde sigortacı ihlal yükümlülüğünün ihlal edildiğini öğrendiği anı ispat etmek zorundadır¹⁴⁶. Söz konusu beyanın sürenin bitiminden önce sigorta ettirenin hukukî sahasına ulaşması lazımdır¹⁴⁷. Sigortacı, bu süreye uyabilmek için beyanın zamanında yetişmesini sağlayacak kadar erken harekete geçmeye ve beyanını göndermeye mecburdur; kusuru olmaksızın meydana gelen gecikmenin neticelerini kendisi üstlenir¹⁴⁸.

L. Rizikonun Gerçekleşmesi Halinde Sigorta Bedelinin/Tazminatının Ödenip Ödenmeyeceği

Beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğini riziko gerçekleştikten sonra öğrenen sigortacı, kusurun ve illiyet bağının mevcudiyetine göre sigorta bedelinde/tazminatında indirim yapma, sigorta bedelini/tazminatını ödeme borcundan tamamen kurtulma ve ödenmesi gereken prim dikkate alınmak suretiyle sigorta bedelini/tazminatını ödeme haklarına kavuşmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere kanaatimce sigortacı aynı hakları beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğini daha önce öğrenmesine rağmen on beş günlük süre içinde henüz cayma ya da prim farkı isteme hakkını kullanmadığı bir sırada rizikonun gerçekleşmesi üzerine de kazanmaktadır. Yukarıda anıldığı üzere VVG’de oranlama ilkesine göre sigorta bedelinde indirim yapılarak ödeme yapılması çeşitli durumlarda kabul edilmiş olmasına rağmen sözleşme öncesi beyan yükümlülüğü bakımından buna yer verilmemiştir. PEICL ise VVG’den farklı olarak oransal indirim ilkesine beyan yükümlülüğünün ihlal edilmesi açısından yer vermiştir. Bu nedenle aşağıda yer alan TTK hükümleri sadece PEICL ile olan farklılıklar dikkate alınarak açıklanmaya çalışılacaktır.

1. Sigorta Bedelinde/Tazminatında İndirim

Sigorta bedelinde/tazminatında indirim, sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünü ihlalinin ihmal seviyesinde olduğu hallerde gündeme gelir. Eğer sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünün yerine getirilmemesinde kusuru bulunmuyorsa, sigortacı sigorta bedelini/tazminatını herhangi bir indirim yapmaksızın ödeyecektir. PEICL ile TTK bu konuda uyum içerisindedir. Zira PEICL’a göre de beyan yükümlülüğünün yerine getirilmemesinde sigorta ettirenin kusuru bulunmuyorsa sigorta bedeli/tazminatı tam olarak ödenmelidir¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Öztan (n 135) 121. “Kuşkusuz ki, cayma için öngörülen hak düşürücü süre beyan yükümlülüğüne aykırı davranıldığının öğrenildiği tarihte başlar. Somut uyuşmazlıkta, mahkemece sigorta ettirenin beyan yükümlülüğüne aykırı davranışının ne zaman öğrenildiği araştırılmadan sigorta ettirenin ölümünün bildirildiği tarih hak düşürücü sürenin başlangıcı kabul edilerek cayma hakkının hak düşürücü sürede kullanılmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Davalı sigorta şirketi, sigorta ettirenin mirasçılara hitaben yazdığı 28.02.2014 tarihli red yazısında sigorta ettirene ait Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü tarafından düzenlenen takip listesine dayanarak talebi reddettiğini bildirmiş olduğundan Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü tarafından düzenlenen takip listesinin davalı sigortaya ne zaman ulaştığı üzerinde durulmalıdır.” Bkz İzmir BAM 11. HD E 2017/518 K. 2018/883 T13.7.2018.

¹⁴⁶ Öztan (n 135) 121; Ünan (n 130) 456. Aksi yönde bkz Ağsagal (n 129) 150; Aydın (n 85) 304

¹⁴⁷ Öztan (n 135) 120; Ünan (n 130) 455, 456; Şenocak (n 141) 116; Franko (n 141) 327. Aksi yönde bkz Ağsagal (n 130) 151.

¹⁴⁸ Öztan (n 135) 120.

¹⁴⁹ Basedow/Birds/Clarke/Cousy/Heiss/Loacker (n 3) 110.

Sigorta ettirenin önemli de olsa bilmediği bir hususu beyan etmemesi sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilmemektedir¹⁵⁰. Sigorta ettirenin “bilmesi gereken” yani “gerekli özeni göstermiş olması halinde öğrenebileceği önemli hususları” bildirmemesi ise, somut olayın özelliklerine göre beyan yükümlülüğünü kasten ya da ihmali bir davranış ile ihlal edildiği anlamına gelebilir.

Sigorta ettirenin bildiği ya da bilmesi gereken bir hususu kasıtlı olmaksızın sigortacıya bildirmediği haller ihmali niteliktedir¹⁵¹. Dolayısıyla beyan yükümlülüğünün ihmali bir davranışla ihlal edilmesi, özellikle sigorta ettirenin beyan yükümlülüğü altında olduğunu bilmediği hallerde gündeme gelir¹⁵². Bu açıdan sigortacının (her ne kadar VVG’de olduğu gibi bir kanuni yükümlülük söz konusu olmasa da) sigorta ettireni beyan yükümlülüğünün mevcudiyeti ve bu yükümlülüğe uymaması halinde doğacak sonuçlarla ilgili olarak bilgilendirmemiş olması sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünü kasten değil ihmali olarak ihlal ettiğine dair önemli bir ipucu vermektedir.

Bilindiği üzere aynı şartlar altında bulunan makul her insanın alması gerekli en basit önlem alınmamış veya göstermesi gereken özen gösterilmemiş ise ağır ihmal; dikkatli kişilerin gösterebileceği özen gösterilmemiş ise hafif ihmal söz konusudur¹⁵³. Sözleşme öncesi beyan yükümlülüğü açısından değerlendirdiğimizde aynı türdeki ve aynı koşullar altındaki makul sigorta ettirenlerin, bir hususu sigortacıya bildirmeleri (bildirim yükümlülüğü konusunda bilgilendirilmemiş bile olsalar) kendilerinden beklenebiliyorsa ve buna rağmen ilgili husus sigortacıya bildirilmemişse beyan yükümlülüğünün ağır ihmal ile ihlal edildiği sonucuna varılabilecektir. Ortalama ve makul bir sigorta ettirenin bir hususu kendiliğinden sigortacıya bildirmesi ise, ancak dürüstlük kuralı gereğince ilgili hususun sigortacı açısından rizikoyla ilgili önemli bir husus olduğunu, yani sigortacı bu hususu bilseydi sözleşmeyi yapmayacağını ya da değişik şartlarda yapacağını öngörebildiği hallerde kendisinden beklenebilir¹⁵⁴. Sadece çok dikkatli bir sigorta ettirenin bir hususun önemli olabileceğini öngörebileceği hallerde ise bu hususun bildirilmemesi hafif ihmaldir¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Aydın (n 85) 219.

¹⁵¹ Kasıtlı olmaksızın gerçekleşen yükümlülük ihlallerinin ihmali nitelikte olduğu yönünde bkz Alfred Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil* (3. B Stämpfli 2009) 742.

¹⁵² Failin hukuka aykırılığı bilmemesi halinde kasttan değil duruma göre ihmalden bahsedilebileceği hususunda bkz Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)* (Seçkin 2016) 272; Aydın (n 85) 372.

¹⁵³ Koller (n 151) 743; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı Yetkin 2014), 580.

¹⁵⁴ Aydın, beyan yükümlülüğünün ağır ihmal ile ihlal edilmesini şu örnekle açıklamaktadır: “Yangın sigortasında sigortalanan konutun aşıptan yapıldığının beyan edilmemesi ağır ihmal olabilir. Zira makul her insanın ahşap bina ile beton binanın yangın karşısındaki dayanıklılığı arasındaki farkı ve bu durumun sigortacının kararını etkileyecek önemli bir husus olduğunu bilmesi beklenmektedir”. Bkz Aydın (n 85) 458.

¹⁵⁵ Aydın, beyan yükümlülüğünün hafif ihmal ile ihlal edilmesini ise şu örnekle açıklamaktadır: “Konutunu hırsızlığa karşı sigorta ettiren kimsenin konutunda çok sayıda pencere olduğunu ve bu pencerelerin kolayca açılabilir nitelikte olduğunu beyan etmemesi duruma göre hafif ihmal olarak değerlendirilebilir. Bu hususun beyan edilmesi gerektiği ve sigortacı açısından önemli olup olmadığının bilinmemesi ancak çok dikkatli bir sigorta ettirenin gösterebileceği özenli bir davranıştır”. Bkz ibid 456.

Sigorta ettiren ağır ihmali ya da hafif ihmali ile sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünü ihlal etmişse bu defa illiyet bağı incelenir. Kanun maddesi “*bu ihlal tazminatın veya bedelin miktarına yahut rizikonun gerçekleşmesine etki edebilecek nitelikte ise*” ifadesini kullanmaktadır. Bu kapsamda illiyet bağı iki noktada önem taşır. Bunlar; ihlalin tazminat veya sigorta bedelinin miktarına ya da rizikonun gerçekleşmesine etki etmiş olmasıdır¹⁵⁶. Belirtmek gerekir ki “ihlalin rizikonun gerçekleşmesine etkisi” ile kast edilen, gerçekleşen rizikonun beyan edilmeyen ya da eksik yahut yanlış bildirilen hususa ilişkin olmasıdır¹⁵⁷. İhlalin sigorta tazminatı veya bedelinin miktarına etkisi ise kanaatimce, beyan edilmeyen ya da eksik yahut yanlış beyan edilen bilgiler nedeniyle sigortacının daha yüksek bir sigorta bedeli ödemeyi üstlenmiş olmasıdır. Bu çerçevede, *Ünan*’ın belirttiği gibi madde hükmünde geçen, “etki edebilecek olma” ifadesini “etki etmiş ise” şeklinde yorumlamak uygun düşer¹⁵⁸. Sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünün ihlalinde ihmali olduğunu belirleyen hakim öncelikle bu ihmalin derecesini sonrasında ise bu ihmali türünün karşılık geldiği indirim oranını belirlemelidir¹⁵⁹.

8. Sigorta Bedeli Ödeme Borcunun Ortadan Kalkması

Sigorta bedeli ödeme borcunun ortadan kalkması, sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünü ihlalindeki kusurunun kast derecesinde olması ve ihlal ile gerçekleşen riziko arasında bağlantının bulunması halinde söz konusu olur. Sigorta bedeli/ tazminatı ödeme borcunun tamamen ortadan kalkması PEICL’da da yer verilen bir hak olmasına rağmen her iki düzenleme arasında önemli bir farklılık söz konusudur. Zira PEICL’a göre sigorta bedeli/tazminatı ödeme borcunun ortadan kalkması için sigorta ettirenin kusurunun kast seviyesinde olması gerekli değildir. Önemli olan sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünü kusuruyla ihlal etmesi ve sigortacının beyan edilmeyen hususu bilseydi sözleşmeyi yapmayacak olmasıdır.

¹⁵⁶ Beyan edilmemiş olgunun rizikonun gerçekleşmesine etki edip etmediğinin hakim tarafından incelenmiş olmaması Yargıtay tarafından bozma sebebi olarak kabul edilmiştir. “Dava, hayat sigorta poliçesine dayalı tazminat istemine ilişkindir. Olayda, murisin hastalıkları ile ölümü arasında illiyet bağı olup olmadığı konusunda rapor almaksızın hüküm kurulmuş olması eksik inceleme olup bu şekilde hüküm kurulması hatalıdır. Mahkemece ATK’dan bir heyet raporu alınılarak sigortalı murisin tedavi gördüğü ve gizlendiği iddia edilen hastalıkla ölüm rizikosu arasında doğrudan illiyet bağının olup olmadığı, ölümün gizlenen hastalıktan meydana gelip gelmediği tespit ettirilerek karar verilmesi gerekir” şeklinde hüküm verilmiştir. Bkz Yargıtay 17. HD, 2019/278, 05.03.2020. Keza Yargıtay’ın diğer bir kararına göre, “Mahkemece ATK’dan bir heyet raporu alınılarak sigortalı murisin tedavi gördüğü ve gizlendiği iddia edilen hastalıkla ölüm rizikosu arasında doğrudan illiyet bağının olup olmadığı, başka bir anlatımla ölümün gizlenen hastalıktan meydana gelip gelmediği tespit ettirilerek yukarıdaki açıklamalar ışığında sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.” Bkz Yargıtay 17. HD, 2017/2553, 24.10.2019.

¹⁵⁷ Aydın (n 85) 416.

¹⁵⁸ Ünan (n 130) 440. Aynı yönde bkz Şenocak (n 129) 191.

¹⁵⁹ Aydın (n 85) 436. Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında şu ifadeler yer verilmiştir: “Mahkemece davacılar murisinin, sigortacı için önemli sayılabilecek bir hususu bildirme yükümlülüğünü ihmal suretiyle ihlal ettiği, TTK’nin 1439/2. maddesinin ilk cümlesindeki ihmal suretiyle beyan yükümlülüğüne uymama hali için tazminattan indirim gerektiğinin düzenlendiği de gözetilmek suretiyle, davalı sigorta şirketinin hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, yanlışlıklar değerlendirilerek, yazılı biçimde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.” Bkz Yargıtay 17. HD, 2017/3363, 14.10.2019.

Beyan yükümlülüğünün kasten ihlal edilmesi, sigorta ettirenin bilerek ve isteyerek sigortacı için önemli olan bir hususu bildirmemesi veya yanlış ya da eksik bilgi vermesidir. Sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünü kasten ihlal ettiğinin kabul edilebilmesi için, onun beyan edilmesi gereken hususu bilmesi ya da bilmesinin gerekmesi yanında bu hususun sigortacıya bildirilmesi gerektiğinin bilincinde olması¹⁶⁰ ve bu bilince rağmen bildirmemesi gereklidir¹⁶¹. Sigorta ettirenin sigortacıyı bilgilendirme yükümlülüğü altında olduğunun farkında olması, sigortacının aydınlatma yükümlülüğü kapsamında bu konuda sigorta ettireni uyarılmış olmasından ya da böyle bir uyarı yapılmamış olsa bile somut olayın özelliklerinden, örneğin daha önce akdetmiş olduğu sigorta sözleşmelerine ilişkin geçmiş tecrübelerinden, kaynaklanabilir. Sigorta ettirenin bildirme yükümlülüğünün farkında olarak bir hususu bildirmemesinin nedeni ise, bu hususun önemsiz olduğunu düşünmesinden ya da utanmasından veyahut önemli olduğunu bildiği bir hususu bildirmesi halinde sigortacının sözleşmeyi yapmayacağı ya da daha yüksek prim ile yapacağı endişesinden¹⁶² de kaynaklanmış olabilir. Bu son durumda kasten bildirmeme hali aynı zamanda aldatma niyetiyle ve kötüniyetli olarak ortaya çıkmaktadır ve sigortacı gerçekleşen riziko ile bildirilmeyen husus arasındaki illiyet bağıını ispatlayarak sigorta bedeli/tazminatını ödemekten kurutulabileceği gibi sigorta ettirenin aldatma fiili olmasaydı sözleşmeyi yapmayacağını ispatlayarak iptal hakkını da kullanabilecektir.

Öğretide sigorta ettirenin, ihbar edilecek husus hakkında bilgi sahibi, fakat bunun riziko açısından önemli olduğu hususunda bilgi sahibi olmadığı veya sigortacının bu yönde soru sormadığı hallerde, ihbar yükümlülüğünün objektif olarak ihlalinin söz konusu olduğu; fakat sigorta ettirenin kastından söz edilemeyeceği ifade edilmektedir¹⁶³. Ancak kanaatimce bir hususun subjektif değerlendirme sonucunda önemli sayılmaması tek başına kastı ortadan kaldırmaz. Sigorta ettiren önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlü olduğu konusunda bilinçli olmasına

¹⁶⁰ ibid 371. Tandoğan, haksız fiiller mevzuunda kast konusunu incelerken, ‘failin bir kaidenin mevcudiyetini bilmediğini ve hareket tarzının ahlaken takbihe şayan olduğunu da kestiremediği hallerde kast mevcut olmayacaktır’ açıklamasını yapmakta; daha sonra sözleşmeler mevzuunda aynı konuyu incelerken ‘bir mükellefiyetin mevcudiyetini bilmemek, akdi mes’uliyet sahasında, haksız fiiller bahsinde olduğundan daha kolaylıkla mazur görülebilir; zira haksız fiillerde herkese vazife yükleyen kaidelelerin ihlali mevzuudur’ demektedir. Bkz Haluk Tandoğan, *Türk Mes’uliyet Hukuku* (Vedat 2010) 48, 420. Benzer şekilde Eren, sözleşmeler hukuku mevzuunda ‘Zarar veren, fiilinin hukuka aykırı bir nitelik taşıdığını bilmelidir, bunu bilmiyorsa kast ortadan kalkar. Failde bir hukuk normunu ihlal bilinci kastın varlığı için şarttır. Kast, hukuk normuna aykırılık, yükümlülüğe aykırı davranış bilincini gerektirir’ açıklamalarında bulunmaktadır. Bkz Eren (n 153) 576.

¹⁶¹ Örneğin Yargıtay’ın bir kararında belirtildiği üzere, açıkça bilinen bir hastalığın gizlenmesi beyan yükümlülüğünün ihlali olarak nitelendirilmektedir. Ancak sigortacının riziko şahsının hasta olduğunu bilebilecek durumda olması halinde beyan yükümlülüğünün kasıtlı olarak ihlalden söz edilemeyecektir. Nitekim hayatın olağan akışı kapsamında sigorta ettirenin bilmesinin gerekeceği hususlarda beyan yükümlülüğü mevcuttur. Bkz Yargıtay 17. HD, 2016/10250, 13.06.2019. Yargıtay’ın diğer bir kararında “Dava, hayat sigorta poliçesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Davalı sigorta şirketi acentesi sıfatı ile sözleşmeyi yapan dava dışı bankanın poliçenin imzalanması sırasında uzun yıllar çalıştıkları müşterileri olan davacıların murisinin kanser hastası olduğunu bilebilecekleri, murisinin dış görünüşünden önemli bir rahatsızlığı olduğunun herkes tarafından anlaşılabilceği, davalı sigorta şirketi yetkililerinin davacıların murisinin kanser hastası olduğunu bilmemesinin hayatın olağan akışına uygun olamayacağı, aksinin dürtürlük kuralına aykırılık teşkil edeceği...” ifade edilmiştir. Yargıtay 17. HD, 2016/19983, 19.06.2019. Aynı yönde bkz Yargıtay 17. HD, 2015/13822, 25.06.2018.

¹⁶² Bkz Samim Ünan, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku Cilt VI Yargı Kararları* (Onikilevha 2020) 412.

¹⁶³ Şenocak (n 141) 113.

rağmen bildiği bir hususu önemsiz olduğunu düşündüğü için bildirmemişse kasten beyan yükümlülüğünü ihlal etmiş demektir¹⁶⁴.

Görüldüğü üzere beyan yükümlülüğünün ihlali halinde uygulanacak yaptırımlar bakımından sigorta ettirenin kusuru belirleyici olmakla birlikte¹⁶⁵, sigorta ettirenin kusurunun ne zaman ihmal ne zaman kast ve ne zaman aldatma seviyesinde olduğunu belirlemek ve ispatlamak güç bir meseledir. Bu açıdan yaklaşıldığında sigorta bedeli ödeme borcunun ortadan kalkmasında, kusurun seviyesinin hangi ölçüde olduğunu dikkate almak yerine makul bir sigortacının bildirilmeyen hususu bilseydi sözleşmeyi yapmayacak olduğu yönündeki objektif bir esastan hareket eden PEICL hükmünün daha elverişli bir çözüm getirdiği düşünülmektedir.

Öğretide ayrıca beyan yükümlülüğünde sigorta ettirenin kusurunun, bir hususun beyanı gereken önemli bir husus olup olmadığının tayinindeki kusur ile bunun beyan edilmemesindeki kusur olmak üzere iki yönü bulunduğu ifade edilerek; TTK m 1439/1’de yer alan “*önemli bir hususun sigorta ettirenin kusuru sonucu öğrenilememiş olması veya sigorta ettiren tarafından önemli sayılmamasının durumu değiştirmeyeceği*” düzenlenmesinin genel bir hüküm olduğundan bahisle, sigorta ettirenin önemli bir hususu subjektif değerlendirmeleri neticesinde önemli saymaması halinin de tazminat borcunun ortadan kalkmasına sebep olacak durumlardan biri olarak değerlendirildiği görülmektedir¹⁶⁶. Yukarıda yapılan tüm açıklamalar çerçevesinde bu görüşe iştirak edememekteyiz. Zira TTK m 1439/1’de ifade edilen ve sigorta ettirenin ‘önemli bir hususu kendi değerlendirmesi sonucunda önemsiz sayması’ hali esasen sigortacının sigorta sözleşmesinin akıbeti konusunda vereceği karar açısından önem taşımaktadır. Buna göre sigortacı, sigorta ettirenin bir hususu önemsiz olduğunu düşündüğü için ihlal edip etmediğinden, dolayısıyla önemsiz olmasını düşünmesinde kusuru olup olmamasından bağımsız olarak sözleşme ilişkisine son verebileceği gibi, prim farkı da isteyebilecektir. TTK m 1439/1’de bu yönde bir düzenlemeye yer verilmesinin nedeni, TTK m 1435’te kural olarak sigorta ettirenin kendiliğinden beyan yükümlülüğü altında tutulması olabilir. Bu nedenle kendiliğinden beyan yükümlülüğü altında tutulan sigorta ettiren, bir hususun sigortacı açısından önemli olduğunu bilmese ve hatta beyan yükümlülüğü altında olduğu konusunda biliçli olmasa bile sigortacı sözleşmeden cayma ve prim farkı isteme haklarına sahip olacaktır. TTK m 1439/2 çerçevesinde ise, sigorta ettirenin subjektif bir yanılığa düşerek bir hususu önemsiz olduğunu düşündüğü için bildirmemiş olması onun ihlalinin derecesinin belirlenmesi açısından hayati rol oynamaktadır. Örneğin sigortacının doldurulmak üzere soru listesi vermediği ve bilgilendirme yükümlülüğü konusunda uyardığı bir durumda, sigorta ettirenin

¹⁶⁴ Kastın mevcut olup olmadığını tayinde fiildeki saike bakılmayacağı yönünde bkz Tandoğan (n 160) 48.

¹⁶⁵ “Kasten gizleme ifadesinin bildiği hususu beyan etmeme durumunu ifade ettiği de dikkate alınmak suretiyle, gizlemenin kasten mi yoksa ihmal nedeniyle mi olduğunun tartışılması” gerekmektedir. Bkz Yargıtay 17. HD, 2016/5204, 18.03/2019.

¹⁶⁶ Ağsakal (n 130) 170.

önemsiz olduğunu düşündüğü bir hususu bildirmemiş olması hafif ihmal olarak nitelendirilebilecek iken; soru listesinin verildiği bir durumda onun hafif ihmalden pek söz edilemeyecektir.

Son olarak sigorta ettirenin sigorta bedeli/tazminat ödeme borcunun ortadan kalkması için aranan diğer şart olan illiyet bağının varlığı öğretilmektedir. Buna göre, sigorta ettirenin kastı halinde bir de illiyet bağının aranması sigorta ettireni hak ettiği kadar fazla koruyan ve suistimale açık bir düzenlemedir¹⁶⁷. Ancak günümüzde beyan yükümlülüğünün ihlaline bağlı olarak sigortacının bedel/tazminat ödeme borcunun tamamen ortadan kalkmasını sağlayan düzenlemeler kusur şartı yanında mutlaka illiyet bağının da varlığını aramaktadır. Türk Hukuku'nda beyan yükümlülüğünün ifası bakımından kural olarak kendiliğinden beyan usulünün benimsendiği, kasit unsuru bakımından sigorta ettirenin ilgili hususun önemsiz olduğunu düşünmesinin bir rolü olmadığı ve sigortacının beyan yükümlülüğünün ihlali halinde uygulanacak sonuçlar hakkında sigorta ettireni bilgilendirmesine yönelik açık bir düzenleme yer almadığı hususları dikkate alındığında sigorta bedeli/tazminat borcunun ortadan kalması için illiyet bağının aranması yerinde bir düzenlemedir. Bu açıdan bazı genel şartlarda yer alan ve riziko gerçekleştiğinde sonra, cayma hakkının kullanılmasını sadece kast unsuruna bağlayıp, illiyet bağının varlığını gerekli görmeyen hükümlerin¹⁶⁸ TTK m 1452/3 hükmü uyarınca uygulanmaması; sigortacının riziko gerçekleştiğinde sonra edim borcundan kurtulup kurtulamayacağını TTK m 1439/2 hükmüne göre belirlenmesi gerekmektedir.

9. Ödenmesi Gereken Prim Oranında Sigorta Bedelinin/Tazminatın Ödenmesi

Sigorta ettiren sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünü kasten ihlal etmiş olmasına rağmen, sigortacıya bildirilmeyen husus ile gerçekleşen riziko arasında bir bağlantı yoksa, sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak sigorta tazminatını veya bedelini öder. Burada sözü edilen ödenen primle ödenmesi gereken primden anlaşılması gereken, sözleşme ile kararlaştırılan prim ile beyan yükümlülüğü yerine getirilmiş olsaydı sigortacının isteyeceği prim tutarlarıdır. Yukarıda anıldığı üzere PEICL uyarınca sigorta bedeli/tazminatının ödenmesi gereken prim oranında ödenebilmesi için illiyet bağı aranmakla birlikte, ihlalin kasit derecesinde olması gerekmemektedir. Ağır ihmal ya da hafif ihmalden varlığı da bu anlamda yeterlidir. Ancak ilave bir şart olarak sigortacının beyan edilmeyen hususu bilseydi sözleşmeyi farklı şartlarda yapacak olması gereklidir.

¹⁶⁷ Şeker Ögüz (n 85) 126; Demiryak (n 131) 489. İlliyet bağının, anılan hüküm ile düzenlenmiş olmasının olumlu ve yeni bir düzenleme olduğu yönünde bkz Aral Eldeklioglu (n 129) 732.

¹⁶⁸ Bkz Hayat Sigortası Genel Şartları Madde C.2-2.2, P 3: "Beyan yükümlülüğünün kasıtlı ihlali sigortacı riziko gerçekleşmiş olsa bile sözleşmeden cayabilir ve prime hak kazanır."

M. Konuya İlişkin Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirme

Uygulamada sigortacılar sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün ihlalinin genellikle riziko gerçekleştikten sonra öğrendiği için konuya ilişkin üst derece mahkemelerinin kararları çoğunlukla bu aşamaya ilişkindir. Bu kararlar incelendiğinde özellikle iki husus dikkati çekmektedir: İlk olarak bazı kararlarda cayma hakkının riziko gerçekleştikten sonra da kullanılabilmesine hükmedildiği ve sigortacının bedel/tazminat ödeme borcundan kurtulmasının cayma hakkı ile izah edildiği görülmektedir. İkinci olarak ise sadece illiyet bağının mevcudiyeti nedeniyle sigortacının sigorta bedelini/tazminatını ödenme borcundan kurtulduğuna ve sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünü kasten ihlal edip etmediği üzerinde durulmaksızın hüküm verildiğine ilişkin bazı kararlara rastlanılmaktadır. Aşağıda bu tür kararlara örnekler verilerek yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde bazı değerlendirmelerde bulunulacaktır:

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2016 tarihli bir kararında “*Mahkemece, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, TTK'nın 1435 ve 1439 Mad. hükümleri ile Hayat Sigortası Genel Şartlarının C.2.2.Mad. hükmüne göre sigorta yaptıran kişinin doğru beyan yükümlülüğünün bulunduğu, bunun yerine getirilmemesi halinde sigortacının sözleşmeden cayma hakkının olduğu, sigortalının daha önce varolan rahatsızlığı ile ölümüne sebep olan rahatsızlığının aynı olduğu, bu şekilde sigortalının doğru ihbar yükümlülüğünü ihlal ettiği, sigorta şirketinin bu yükümlülüğün ihlal edildiğini riziko gerçekleştikten sonra öğrendiği için sigortalının ölümünden önce cayma hakkından söz edilemeyeceği, beyan edilen hastalık ile ölüm arasında illiyet bağının bulunması nedeniyle sözleşmenin cayma hakkı bulunan sigortacı yönünden hükümsüz olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir bulunmamasına göre hükmün onanmasına*” hükmedilmiştir¹⁶⁹. Kararda yer alan ifadelerden, beyan yükümlülüğünün ihlal edildiğinin riziko gerçekleştikten sonra öğrenilmesi nedeniyle sigortacının daha önceki aşamada cayma hakkını kullanmasının mümkün olmadığı, beyan edilmemiş hastalık ile gerçekleşen ölüm arasında illiyet bağı olmasına bağlı olarak sözleşmenin sigortacı açısından cayma hakkının varlığı nedeniyle hükümsüz olduğu ve sigortacının bedel ödeme borcunun bulunmadığının kast edildiği anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere hem ilk derece Mahkemesi hem de Yargıtay sigortacının sigorta bedelini ödemekten kurtulmasını cayma hakkı ile izah etmektedir. Her ne kadar

¹⁶⁹ Yargıtay 17. HD, 2016/1884, 31.03.2016. Sigortacının sigorta bedelini/tazminatını ödeme borcundan kurtulmasını cayma hakkı ile gerekçelendirdiği diğer kararlar için bkz Yargıtay 11. HD, 2016/8914, 30.10.2017; Yargıtay 11. HD, 2016/12454, 6.6.2018; İzmir 11 BAM, 2017/2152, 26.12.2019. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin daha sonra verdiği bir kararda ise, sigortacının sigorta bedelini ödemekten kurtulması cayma hakkına değil, bizzat TTK m 1439/2 hükmüne dayandırılmıştır. Bu karara göre “TTK ve genel şartlardaki düzenlemelere göre ‘beyan yükümlülüğünün ihlali ile gerçekleşen riziko arasında bağlantı varsa, sigortacının tazminat veya bedel ödeme borcu ortadan kalkar; bağlantı yoksa, sigortacı ödenen primle ödenmesi gereken prim arasındaki oranı dikkate alarak sigorta tazminatını veya bedelini ödeyecek olup’ şeklindeki düzenleme karşısında açılan davanın reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir” Bkz Yargıtay 17. HD, 2016/10250, 13.06.2019.

Hayat Sigortası Genel Şartları'nda, beyan yükümlülüğünün kasıtlı ihlalinde riziko gerçekleşmiş olsa bile sigortacının sözleşmeden cayabileceği düzenlenmiş olsa da, bu hüküm yukarıda anıldığı üzere *ya hep ya hiç* ilkesini terk ederek sigortacının edim borcundan kurtulmasını beyan yükümlülüğünün kasten ihlal edilmesi yanında illiyet bağının varlığına da şart koşan TTK m 1439/2 hükmüne aykırıdır. Dolayısıyla riziko gerçekleştikten sonra sigortacının bedel ödemekten kurtulup kurtulmayacağı, cayma hakkı ile değil; beyan yükümlülüğünün kasten yerine getirilip getirilmediği ve beyan edilmemiş husus ile gerçekleşen riziko arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı hususları incelenerek çözüme kavuşturulmalıdır.

Bu açıdan sigortacının sigorta bedelini/tazminatını ödeme borcundan tamamen kurtulabilmesi için illiyet bağınının mevcudiyetini arayan kararlar oldukça yerinde bir yaklaşım sergilemektedir. Yargıtay 17. HD'sinin, *“Tüm dosya kapsamına göre murisin kullanmış olduğu ilaçlar arasında kanser ilacı bulunmadığı, kanser hastası olduğuna dair teşhis konulmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre Mahkemece Adli Tıp Kurumu'ndan muris tarafından beyan edilmeyen diğer rahatsızlıkları ile ölüm sebebi arasında illiyet bağı olup olmadığı hususunda ayrıntılı ve denetime elverişli rapor alınmalı, illiyet bağı varsa davanın reddine, illiyet bağı yoksa TTK 1439. Maddesinin değerlendirilerek gerekirse proporsiyon hesabı yapılmak suretiyle, karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir”*¹⁷⁰ şeklindeki kararı, sigortacının edim borcundan kurtulabilmesi için beyan edilmemiş husus ile gerçekleşen riziko arasında illiyet bağına gerekli gören oldukça önemli bir karardır.

Bununla birlikte pek çok kararda beyan edilmeyen husus ile gerçekleşen riziko arasında illiyet bağı varsa, sigorta ettirenin kusurunun kast seviyesinde olup olmadığının irdelenmeden sigortacının sigorta bedeli/tazminatını ödemekten kurtulduğuna karar verildiği görülmektedir. Örneğin Yargıtay 17. HD'sinin bir kararında *“Davalı vekili, davacılar murisinin poliçe tanziminden 8 ay önce teşhis edilmiş kronik iskemik kalp hastalığı bulunmasına rağmen, poliçe tanziminde bu hastalığını gizlediğini, sigortalı murisin beyan yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle, zararın TTK'nun 1439. maddesi ve ... 'nın C.2. maddesi uyarınca teminat dışı olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, iddia, savunma, yapılan yargılama ve toplanan delillere göre; davacılar murisi sigortalıda bulunan kronik kalp rahatsızlığının, poliçe tanzimi sırasında davalı sigortacıya bildirilmediği, ölüm olayının bu sağlık sorunundan kaynaklandığı ve uygun illiyet bağının bulunduğu, muris sigortalının beyan yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle zararın teminat kapsamında olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme*

¹⁷⁰ Bkz Yargıtay 17. HD, 2019/5902, 4.6.2020. İlliyet bağının arandığı diğer kararlar için bkz Yargıtay 17. HD, 2018/1216, 19.2.2020; Yargıtay 17. HD, 2016/19186, 18.6.2019; Yargıtay 17. HD, 2016/2879, 7.3.2019; Yargıtay 17. HD, 2016/1677, 28.2.2019; İzmir 11 BAM, 2018/65, 26.4.2019.

kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacılar vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün onanmasına” karar verilmiştir¹⁷¹.

Bu açıdan kusurun kast seviyesinde olup olmadığını araştırmadan sadece illiyet bağının varlığından hareketle sigortacının sigorta bedelini ödemekten kurtulması doğru değildir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere sigorta ettirenin kusurunun derecesinin tespiti oldukça güç bir meseledir. Bununla birlikte somut olayın özellikleri de dikkate alınmak suretiyle sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünü kasten ihlal edip etmediği titizlikle incelenmelidir. Bu konuda öncelikle sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünün ihlalindeki kastının, onun sigortacı açısından önemli olan bir hususu bildirmesi gerektiğinin bilincinde olmasına rağmen bildirmedeği veya yanlış bildirdiği bir davranış olduğunu hatırlamak gerekir. Dolayısıyla sigorta ettirenin sözleşme önce beyan yükümlülüğü altında olduğu konusunda bilgilendirilmediği ve kendisine önemli olan hususlar konusunda bir soru listesinin de verilmediği hallerde beyan yükümlülüğünün kasten ihlal edildiği sonucuna derhal kanaat getirilmemelidir¹⁷². Zira bu durumda sigorta ettiren bildirmedeği hususu bu konuda kendiliğinden bildirimde bulunma yükümlülüğünün bulunduğu farkında olmadığı için bildirmemiş olabilir.

Sigortacının soru listesi verdiği hallerde dahi sigorta sözleşmesinin kuruluşuna ilişkin somut özellikler dikkate alınarak sigorta ettirenin kasıtlı olmadığı sonucuna varılabilir. Nitekim soru listeleri özellikle hayat sigortası sözleşmelerinde kullanılmaktadır. Esasen beyan yükümlülüğünün ihlaline ilişkin uyuşmazlıkların çoğunluğu da krediye bağlı hayat sigorta sözleşmelerindeki soru listesinde yer alan hastalıklara sigorta ettiren tarafından olumsuz cevap verilmesi ve riziko gerçekleşikten sonra eski hastalıkları öğrenen sigortacının illiyet bağını da ispatlamak suretiyle (cayma hakkına da başvurarak) sigorta bedelini ödemekten kaçınmasından kaynaklanmaktadır. Bu uyuşmazlıklar da yargılama sırasında kasıt unsuru üzerinde ayrıca durulmadığı için sigortacılar lehine sonuçlanmaktadır. Örneğin Yargıtay 17. HD’sinin 2019 tarihli bir kararında “*Davalı sigorta şirketi, tazminat ödenmesi başvurusunu murisin ölüm tarihinden itibaren beş yıl öncesinde “Koroner Arter” hastalığının bulunduğu ve hastalığın kredi başvurusu esnasında gizlendiği gerekçesiyle reddetmiştir. Dosya içerisinde bulunan sağlık beyan formunda sigortalı muris, sağlığına ilişkin tüm sorulara hayır cevabı vermiş ve bu formu*

¹⁷¹ Bkz Yargıtay 17. HD, 2014/20731, 3.4.2017. Benzer yöndeki karar için bkz Yargıtay 17. HD, 2016/1578, 28.2.2019; Ankara 23 BAM, 2017/552, 6.3.2018. Kast unsurunun ayrıca değerlendirilmesi gerektiğine yönelik kararlar için bkz Yargıtay 17. HD, 2017/1670, 9.7.2018; Gaziantep 11 BAM, 2018/2092, 7.10.2020

¹⁷² Soru listesinin kullanılmadığı ve kendiliğinden beyan usulüne göre sigorta ettirenin önemli hususları beyan etmesi gereken bir durumda, sigorta ettirenin önceden tehlikeli olan ancak etkileri geçmiş ve iyileşmiş olduğu bir hastalığı beyan etmemesinde sigorta ettirenin kastından değil de ihmalinden söz edilmesinin mümkün olabileceği yönünde bkz Aydın (n 85) 375.

imzalamıştır. Öncelikle davaların murisi sigortalının ölüm nedeni tespit edilmesi gerekmektedir. Ölüm belgesine göre davacılar murisinin ölüm nedeni “Koroner Arter” hastalığıdır. ... sigortalı murisin sağlık beyan formunda bu durumu gizlemiş olması, gizlenen durum ile ölüm nedeni olan “Koroner Arter” hastalığı arasındaki illiyetin kaçınılmazlığı karşısında davanın reddi gerekirken kabulü yönünde hüküm kurulması doğru görülmemiştir”¹⁷³.

Oysa krediye bağlı hayat sigorta sözleşmeleri çoğu zaman sigortacının temsilcisi konumundaki banka görevlisi aracılığı ile akdedilmektedir. Banka çalışanının yanlış yönlendirmesi ile kredi borçlusu/sigorta ettirenin sağlık durumu ile ilgili sorulara eksik veya yanlış yanıtlar vermesi ise oldukça sıklıkla karşılaşılan bir durumdur¹⁷⁴. Bu tür durumlarda kredi borçlusunun sağlık durumuna ilişkin soruların yer aldığı formu incelenmesine fırsat verilmediği ve kredi sözleşmesi ile ilgili çok sayıdaki evrakın birlikte imzalatıldığı görülmektedir¹⁷⁵. Bu sözleşmelerin yapılmasındaki temel amacın sigorta ettirenin ilgili krediye kavuşması olduğu, matbu olarak hazırlanan soru listesindeki hususların sigortacının sözleşmeyi yapmak konusundaki kararı açısından önemli olduğu ve bunların eksik ya da yanlış bildirilmesi durumunda sigorta ettirenin sigorta bedeline hiç kavuşamayabileceği bilgisinin sigorta ettirene verilmediği, aksine soru listesinin kredi işlemleri bakımından bir formaliteymiş gibi aktarıldığı durumlarda soru listesine cevap vermemek ya da yanlış cevap vermenin her zaman kasıtlı olmayabileceği ortaya çıkmaktadır.

Esasen bazı kararlarda bu durumun sigorta ettirenler tarafından yargılama sırasında dile getirildiği, ancak Mahkemeler tarafından bu iddialar üzerinde ayrıca durulmadığı görülmektedir. Örneğin Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin bir kararında davacı vekili “*davalı sigorta şirketine Kredi Koruma Hayat Sigortası yaptırıldığını, ..., davalının 12.09.2014 tarihli yazısı ile beyan yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle istemin reddedildiğini, ..., kredi alınırken sadece belgelerin imzalatıldığını, sağlığı ile ilgili ilave bir bilgi ve rapor istenmediğini, ... sigortalının..., 66 yaşında olup davalı sigorta şirketinin muayene edilmesini talep etme hakkı varken bu hakkı kullanmadığını, kredi verme sırasında matbu olarak düzenlenen evraklara göre sigorta işleminin gerçekleştirildiğini*” iddia etmiş; Mahkemece bu iddialar üzerinde durulmaksızın ve beyan yükümlülüğünün kasten ihlal edilip edilmediği irdelenmeksizin “*sağlık beyan formunda, kalp krizi, yüksek tansiyon, damar sertliği, şeker hastalığı ile ilgili teşhis, ameliyathanede yatma ve hastanede müdahale gerektiren durumlar olup olmadığına ilişkin sorulara muris tarafından “hayır” cevabı verilerek imza altına alınmıştır, ..., ölüme neden olan hastalık ile poliçede bildirilmeyen hastalık arasında illiyet bağı*

¹⁷³ Yargıtay 17. HD, 2016/1748, 21.02.2019. Benzer kararlar için bkz Yargıtay 17. HD, 2016/5286, 23.05.2019; Yargıtay 17. HD, 2018/3801, 14.1.2019; Yargıtay 17. HD, 2018/4746, 4.2.2019; Yargıtay 17. HD, 2019/3320, 2.7.2020; Trabzon 4 BAM, 2020/565, 6.10.2020.

¹⁷⁴ Taşkın (n 129) 293.

¹⁷⁵ ibid 293.

yok ise de murisin beyan yükümlülüğünü ihlal ettiği açık olduğundan anılan hükmün son cümlesi uyarınca tazminat hesabı yapılması için bilirkişiden ek rapor aldırılmış, bilirkişi tarafından sunulan, TTK'nın 1439/2. Maddesi uyarınca hesaplanan gerekçeli ve denetime elverişli 12.03.2020 tarihli raporda belirlenen 12.677,57 TL tazminat üzerinden davanın kısmen kabulüne karar vermek gerekir” şeklinde hüküm tesis edilmiştir¹⁷⁶. Benzer şekilde Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda davacı, “...doldurulan formun genel işlem şartları dahilinde kalıp muris tarafından okunmadan ve işaretleme yapılmaksızın imzalandığını, bu nedenle formda sigortalının aleyhine yazılı hususlar haksız şart olarak kabul edilip yazılmaması sayılması gerekirken bu husus göz ardı edilerek hüküm kurulmasının hukuka aykırı olduğunu, ...,davalının poliçenin tanzimi sırasında basiretli bir tacir gibi davranarak sigortalıya bu hususlarda gerekli soruları yöneltip cevaplarını alması gerektiğini, daha önceden matbu olarak hazırlanmış ve üzerinde evet hayır seçenekleri bulunan forma atılan imzanın bu yükümlülüğün yerine getirildiği anlamını taşımadığını, sigorta şirketinin basiretli bir tacir gibi davranarak sigorta sözleşmesi yapılmadan önce müteveffadan sağlık raporu ve rahatsızlıklarına dair evrakları istemediğini, bu nedenle sigorta şirketinin kusurlu olduğunun gözardı edilemeyeceğini, sözleşmenin yapıldığı sırada müteveffaya eksik bildirimde bulunması halinde hangi yaptırımlarla karşılaşacağına bildirilmediğini” ileri sürmüştü; Mahkemece bu iddialar üzerinde durulmaksızın sadece hastalık ile riziko arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı incelenmediği için ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur¹⁷⁷.

Kanaatimce sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünün kasten ihlal edildiğinin kabulü için sigortacının aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirip getirmediği hususunun mutlaka araştırılması gerekmektedir¹⁷⁸. Her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nda Alman Hukuku'nda olduğu gibi sigortacının haklarını kullanması bakımından sigorta ettireni sözleşme öncesinde beyan yükümlülüğünün ihlali halinde uygulanacak sonuçlar bakımından yazılı olarak uyarması gerektiğine dair pozitif bir yükümlülük getirilmemiş olsa da kurulacak sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgilerin ve özel olarak dikkat edilmesi gereken tüm hükümlerin sigorta ettirene bildirilmesini öngören TTK m 1423 ile bu tür bir sonuca ulaşılabilir. TTK m 1423 hükmü ile getirilen aydınlatma yükümlülüğünün bu açıdan sigorta ettirenin beyan yükümlülüğü ile sıkı bir ilişkisi olduğu düşünülmektedir. Eğer sigortacı aydınlatma yükümlülüğü kapsamında sigorta ettireni hangi hususların kendisinin sözleşme yapma kararı üzerinde etkili olduğu konusunda bilgilendirmiyor, bu hususların kendisine bildirilmesi gerektiği konusunda uyarıyorsa sigorta ettirenin bildiği bir hususu bildirmesi gerektiğinin bilincinde olmasına rağmen kasten bildirmediği sonucuna nasıl ulaşılacaktır? Zira tek başına soru listesi vermek, sigortacının sigorta

¹⁷⁶ Bkz Ankara 23 BAM, 2017/1554, 16.6.2020.

¹⁷⁷ Bkz Gaziantep 11 BAM, 2019/2088, 19.3.2020.

¹⁷⁸ Aynı yönde bkz Aydın (n 85) 56-65.

ettireni beyan yükümlülüğünün mevcudiyeti, kapsamı ve ihlal edilmesinin sonuçları hakkında bilgilendirdiği ve soruların cevaplanması sırasında sigorta ettireni doğru bir şekilde yönlendirdiği anlamına gelmez. Bu nedenle soru listesinin kullanıldığı hallerde dahi sigorta ettirenin kasıtlı olarak mı beyan yükümlülüğünü ihlal ettiği özellikle sigortacının aydınlatma yükümlülüğü kapsamında sigorta ettireni bildirim yükümlülüğü konusunda uyarıp uyarmadığı dikkate alınarak araştırılmalıdır. Bu açıdan aşağıda yer alan Adana Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararı emsal olacak niteliktedir:

Krediye bağlı bir hayat sigortasına ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkta davacı, “*murisin kasıtlı bir davranışının söz konusu olmadığını, sigortacının riziko hakkında ön bilgi sahibi olması gerektiğini, ancak beyanda bulunan kişinin hangi konuların önemli olduğunu belirlemede ve takdir etmede tereddüte düşme olasılığının yüksek olduğunu, bu nedenle sigortacının genellikle sigorta ettirene önemli gördüğü hususları içeren bir soru listesi vererek rizikoyu kıymetlendirdiğini, söz konusu olayda murisin sigorta poliçesi hakkında hiçbir şekilde bilgilendirilmediğini, sağlık beyan formunun muris tarafından doldurulmadığını, kredi evrakları denilerek kredi sözleşmesi ile birlikte sigorta poliçesi ile ilgili belgelerin murisin önüne konularak imza etmesinin söylendiğini, murisin, kendisine hayat sigortası yapıldığını dahi bilmeden kredi sözleşmesinin eki olduğunu düşünerek önüne konulmuş tüm belgeleri imzaladığını, banka tarafından detaylı ödeme planı dışında, kredi sözleşmesi ile sigorta poliçesine ilişkin belgelerin suretinin murise verilmemesini, vaziyet bu iken murisin kasıtlı davranışından söz edilemeyeceğini, ..., matbu beyan formunun imzalatırılmış olması nedeniyle bankanın ve sigorta şirketinin ihtiyaçları ve zorlaması ile ortaya çıkan bir sözleşme söz konusu olduğundan ve sigortalının hangi yaptırımlara maruz kalacağına kendisine bildirilmemesi hususunda bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılık teşkil ettiğinden davalı şirketin tazminat ödemekle yükümlü olduğunu*” ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesi, “*sigorta yaptıran kişinin doğru beyan yükümlülüğünün bulunduğu, bunun yerine getirilmemesi halinde sigortacının sözleşmeden cayma hakkının olduğu, sigortalının daha önce varolan rahatsızlığı ile ölümüne sebep olan rahatsızlığının aynı olduğu, bu şekliyle sigortalının doğru ihbar yükümlülüğünü ihlal ettiği, beyan edilmeyen hastalık ile ölüm arasında illiyet bağı bulunması nedeniyle sigorta şirketinin ödeme yapma yükümlülüğünün bulunmadığına*” karar verilmiştir. İstinaf mahkemesi ise öncelikle “*somut olayda, poliçenin düzenlenmesi sırasında sigortalının hastalığını kasten gizleyip gizlemediği, dolayısı ile ihbar yükümlülüğüne aykırı davranıp davranmadığı önem kazanmaktadır*” şeklinde son derece yerinde bir tespitte bulunduktan sonra, “*dosyadaki Hayat Sigortası Başvuru Formu Poliçe ve Bilgilendirme Formu incelendiğinde, sigortalının hastalıkları ve gördüğü tedaviye ilişkin cevapların matbu şekilde düzenlendiği, sigortalının el yazısı ürünü olmadığı bu nedenle her ne kadar müteveffa sigortalı tarafından sözleşmeden önce var olduğu tartışmasız olan diyabet ve kalp damar hastalıkları bildirilmemiş ise de davalının*

*sigortalıyı aydınlatma yükümlülüğünününe aykırı davrandığı, bu haliyle sigortalının hastalığını kasten gizlediği değil, beyan yükümlülüğünününe aykırılığın ihmal düzeyinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır*¹⁷⁹.

Son olarak üzerinde durmak istediğimiz bir diğer konu ise, bazı kararlarda eğer gerçekleşen riziko ile beyan edilmemiş husus arasında illiyet bağı yoksa, sigorta ettirenin kusurunun mevcudiyeti ve derecesi üzerinde durulmaksızın sigortacının sigorta bedeli/tazminatını tam olarak ödemesinin gerektiğine karar verilmesidir¹⁸⁰. Oysa illiyet bağının olmaması tek başına sigortacının sorumlu tutulması için yeterli değildir. Mutlaka sigorta ettirenin kusuru araştırılmalı; eğer sigorta ettirenin kusuru kast seviyesinde ise illiyet bağı olmasa bile ödenen prim ile ödenmesi gereken prim arasındaki orana göre sigortacının sorumlu olacağı miktar belirlenmelidir.

IV. Sonuç

Bu çalışma sonucunda beyan yükümlülüğünün ihlali halinde uygulanacak yaptırımlar bakımından mehaz Alman hukuku ile model nitelikteki Avrupa Sigorta Sözleşme Prensipleri ve Türk hukuku arasında çok büyük farklılıklar olduğu ve TTK'daki yaptırım sisteminin yorumlanmasında önemli sorunlar bulunduğu ortaya çıkmaktadır: Öncelikle TTK'nın 1439. maddesinde düzenlenen hakların, ihlalin rizikonun gerçekleşmesinden önce veya sonra öğrenilmesine bağlı olarak uygulanabilecek haklar şeklinde kategorik bir ayrıma tabi tutulmadığı; cayma hakkının ileriye etkili fesih hakkı olarak kabul edilmesinin de PEICL'da yer alan modele benzer bir yaptırım sistemi kabul eden TTK'nın ruhuna daha uygun olacağı düşünülmektedir. Zira sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün ihlali halinde uygulanacak yaptırım sistemi bir bütün olarak değerlendirildiğinde, sigortacının cayma hakkının fesih olarak kabulü ile kusur/illiyet bağının mevcudiyetine göre sigortacının edim borcundan oransal olarak kurtulması bir arada bir anlam ifade etmektedir. TTK m 1439 hükmü, cayma hakkının hukuki niteliğine ilişkin taşıdığı belirsizlik yanında, bu hakkın kullanılabilmesine ilişkin şartlar bakımından da önemli eksiklikler göstermektedir. Bu anlamda cayma hakkının hukuki niteliği konusu kanun koyucu tarafından netliğe kavuşturulmalı ve ister fesih hakkı isterse dönme hakkı olarak kabul edilsin mutlaka kusur şartına veya en azından sigortacı söz konusu beyan edilmemiş ya da eksik beyan edilmiş hususu bilseydi sözleşmeyi yapmayacak olduğu şeklinde bir şarta tabi tutulmalıdır.

TTK sözleşmenin uyarlanması hakkını sadece prim artışı yönünden ele almış ve riziko muafiyeti, bekleme süresi gibi diğer uyarlama imkanlarına yer vermemiştir. Sigortacının prim artışı ve sözleşmeden cayma hakları bakımından da bir öncelik ve sonralık ilişkisi kurulmadığı gibi, bu haklar sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünün

¹⁷⁹ Adana 9 BAM, HD, 2018/1446, 4.2.2020.

¹⁸⁰ Ankara 23 BAM, 2017/175, 27.2.2017.

ihlalde kusuru bulunması şartına da tabi tutulmamıştır. Kanaatimce TTK'nın sözleşme öncesi beyan yükümlülüğüyle ilgili olarak günümüz modern hukukları bakımından benimsenen güncel düzenlemeler dikkate alındığında en sorunlu yönü burada ortaya çıkmaktadır. Olması gereken hukuk açısından sözleşmeyi mümkün olduğunca hayatta tutmayı sağlayacak yöntem benimsenerek prim farkı isteme hakkı yerine daha geniş kapsamlı olan sözleşmenin uyarlanması hakkı tesis edilmeli; ayrıca sigorta ettirenin kusursuz olduğu hallerde sigortacının sadece uyarlama hakkı talep etme hakkına sahip olduğu yönünde bir değişikliğe gidilmelidir.

VVG, sigorta ettirenin hilesi halinde sigortacının genel hükümlerden kaynaklanan iptal hakkını kullanabileceğini açıkça düzenlemekte; PEICL'da da hile halinde sözleşmeyi geçmişe etkili olarak geçersiz hale getirmeye imkan sağlayan iptal hakkına yer verilmektedir. TTK ise, bu konuda ayrıca bir düzenlemeye yer vermemiştir. Her ne kadar kanunda bu yönde ayrı bir düzenleme yer almasa da TTK'da yer alan sözleşme öncesi beyan yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin hileye ilişkin hükümler bakımından özel hüküm niteliği taşımadığı düşünülmektedir. Kanun'da sigorta ettirenin hilesinin mevcudiyeti halinde sigortacının iptal hakkını kullanabileceği konusunda açık bir düzenlemeye yer verilmesi yerinde olacaktır.

Sigortacının rizikonun gerçekleşmesi halinde sigorta bedeli/tazminatını ödeyip ödemeyeceğine ve ödeyecekse hangi ölçüde bunu gerçekleştireceğine ilişkin TTK m 1439/2 hükmü ise genel olarak PEICL'da yer alan oranlama ilkesi ile uyum içerisindedir. Anılan hükmün uygulanması bakımından ise sigortacının sigorta bedelini/tazminatını ödemekten kurtulabilmesi için beyan edilmeyen husus ile gerçekleşen riziko arasında illiyet bağının aranması yanında somut olayın özellikleri de dikkate alınarak mutlaka sigorta ettirenin kasıtlı mı yoksa ihmali ile mi beyan yükümlülüğünü ihlal edip etmediği araştırılmalıdır.

Sonuç olarak sigorta ettirenin sözleşme öncesi beyan yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin günümüz sigorta hukuku alanında yaşanan gelişmeler dikkate alınarak acilen yeniden kaleme alınması; yeni düzenlemeler tesis edilinceye kadar ise mevcut kanun hükümlerinin *ya hep ya hiç* ilkesini terk ederek oransal ödeme sistemini kabul eden TTK'nın *ratio legis*'ine uygun bir şekilde yorumlanması gerekmektedir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

- Ağsakal İ, *Sigorta Sözleşmesinde Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğüne Aykırılık ve Sonuçları* (Adalet Yayınevi 2015).
- Aral Eldeleklioğlu İ, '6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sigorta Ettirenin Sözleşme Yapılmasında Beyan Yükümlülüğü' (2012) 18 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 725-732.
- Armbrüster C, 'PEICL-The Projects of a European Insurance Contract Law' (2013) 20 Conn Ins LJ 119-152.
- Ayan M, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)* (Seçkin 2016).
- Aydın S, *Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali ve İhlal Halinde Sigortacının Hakları Özellikle Oranlama Sistemine Göre Tazminattan İndirim Hakkı* (Seçkin 2018).
- Ayli A, 'Sigorta Ettirenin Sözleşmenin Kuruluşundaki İhbar Yükümlülüğüne İlişkin Hükümlerin Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Yeniden Değerlendirilmesi' (2005) 3(6) SBArD (Prof Dr Hüseyin Hatemi'ye Armağan) 185-203.
- Barg E S, *Die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers im VVG 2008*, (Logos 2008).
- Basedow J, Birds J, Clarke M, Cousy, H, Heiss H ve Loaker L (eds), *Principles of European Insurance Contract Law, 2. Expanded Edition*, (Dr. Otto Schmidt 2016).
- Beckmann R M ve Matusche Beckmann A, *Versicherungsrechts-Handbuch* (3. Auflage, CHBeck 2015).
- Bozer A, *Sigorta Hukuku* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 1965).
- Bruck E ve Möller H, *Versicherungsvertragsgesetz Großkommentar Einführung*; §§ 1-32 (9. Auflage, De Gruyter 2008).
- Bruck E ve Möller H, *Versicherungsvertragsgesetz Großkommentar Einführung*; §§ 33-73 (9. Auflage, De Gruyter 2010).
- Demirayak E B, 'Sigorta Sözleşmesinin Yapılması Srasındaki Beyan Yükümlülüğünün İhlalinde Nedensellik Bağı' (2011) 2(2) İnÜHFD 477-496.
- Doğan B, 'İngiliz ve Türk Hukukunda Deniz Sigortalarında Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğü' (Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi 2020).
- Engel K, 'Breach of the Precontractual Information Duty: Article 2:102 and Article 2:104 of the Principles of European Insurance Contract Law' (2013) 5 EJCCCL 44-63.
- Engel K ve Hendrikse M, 'Pre-contractual Fraud in Insurance Contract Law' (2014) 6(2) EJCCCL 33-43.
- Erbaş Açıklak A, 'Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali Halinde Sigortacının Sahip Olduğu Haklarla İlgili Bazı Sorunlar' (2019) 35(2) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 131-168.
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı Yetkin 2014).
- Eroğlu S, *Hastalık Sigortası Sözleşmesinin Kurulmasında İhbar Külfeti* (Seçkin 2005).
- Fauvarque-Cosson B ve Mazeaud D, (edr) *Materials for European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Sellier 2008.
- Franco N, 'Sigorta Ettirenin Mukavele Yapılırken İhbar Mükellefiyeti (TTK m 1290)' *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler, Tartışmalar XIV 4-5 Nisan 1997* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1997) 317-329.

- Hacıömeroğlu A O, 'Sigorta Sözleşmelerinin Kuruluş Safhasındaki Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğünün Culpâ in Contrahendo Sorumluluğu Açısından Değerlendirilmesi' (2015) I (2) TFM, 49-70.
- Heiss H, 'Informationspflichten des Versicherungsnehmers' *Internationales Forum zum Privatversicherungsrecht 2008* (ed. Schnyder, A K) (Schulthess Juristische Medien 2009) 49-61.
- Heiss H, 'Der Vorentwurf einer 'Gesamtrevision des BG über den Versicherungsvertrag (VVG)' im Lichte der europäischen Entwicklung' [2007] *Haftung und Versicherung*, 235-252.
- Kender R, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku* (8. Bası Arıkan 2005).
- Kender R, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku* (16. Bası On İki Levha 2017).
- Koller A, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil* (3. B Stämpfli 2009).
- Lando O ve Beale H, (edr.) *Principles of European Contract Law Parts I and II* (Combined and Revised) (Kluwer Law International 2000).
- Looschelders D, 'Die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers nach der VVG-Reform' *Vorträge gehalten auf dem 28. Münsterischen Versicherungstag am 20 November 2010* (Verlag Versicherungswirtschaft 2011).
- Neuhaus K J, 'Die vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung im neuen VVG' (2008) Heft 2, r+s 45-56.
- Neuhaus K J, *Die vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung in Recht und Praxis* (Verlag Versicherungswirtschaft 2014).
- Öztan F, *Sigorta Akinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 1966).
- Prölls E R ve Martin A, *Versicherungsvertragsgesetz*, (29. Auflage, CHBeck 2015).
- Römer W, Langheid T ve Rixecker R, *Versicherungsvertragsgesetz mit VVG- Informationspflichtenverordnung* (4. Auflage, CHBeck 2014).
- Rüffer W, Halbach D ve Schimikowski P, *Versicherungsvertragsgesetz Handkommentar* (4. Auflage, Nomos 2020).
- Schäfers D, *Die Vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers und das allgemeine Leistungsstörungenrecht* (Verlag Versicherungswirtschaft 2014).
- Schimikowski P, *Versicherungsvertragsrecht* (6. auflage CHBeck 2017).
- Somer M, 'Türk Ticaret Kanunu'nun Düzenlemesi Karşısında Sigorta Sözleşmesinin Kuruluşu Sırasında Hile Hükümlerinin Uygulanabilirliği' *Prof Dr Nuri Çelik'e Armağan* (Beta 2001) 744-764.
- Şeker Öğüz Z, 'Sözleşme Öncesi İhbar Görevi' iç Samim Ünan ve Emine Yazıcıoğlu (edr), *Sigorta Hukuku Sempozyumları* (Oniki Levha 2018).
- Şeker Öğüz Z, *Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi İhbar Görevi* (Filiz Kitabevi 2010).
- Şenocak K, 'Sorumluluk Sigortalarda Sözleşme Öncesi İhbar Külfeti' iç Samim Ünan ve Emine Yazıcıoğlu (edr), *Sigorta Hukuku Sempozyumları* (Oniki Levha 2018).
- Şenocak K, Rohe M ve Yarayan A, (edr), *Türk-Alman Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukuku'nda ve Sigorta Hukuku'nda Güncel Gelişmeler Sempozyumu* (19-20 Haziran 2014).
- Şenocak K, *Mesleki Sorumluluk Sigortası* (Turhan 2000).
- Tandoğan H, *Türk Mes'uliyet Hukuku* (Vedat 2010).
- Taşkın M, *Krediye Bağlı Hayat Sigortası Sözleşmesi* (On İki Levha 2019).

- Tschersich H, 'Rechtsfragen der vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung und der vertraglichen Obliegenheiten. Schwerpunkt: Die Hinweispflichten des Versicherers' (2012) Heft 2 r+s 53-61.
- Ünan S, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku Cilt VI Yargı Kararları* (Onikilevha 2020).
- Ünan S, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap Sigorta Hukuku Cilt I Genel Hükümler Madde 1401-1452* (On İki Levha 2016).
- Ünan S, Atamer K, *Principles of European Insurance Contract Law (PEICL), Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri (ASSH), İngilizce Metin ve Türkçe Çeviri* (Sigorta Hukuku Türk Derneği 2011).
- Ünan S, *Hayat Sigortası Sözleşmesi* (Beta 1998).
- Yazıcıoğlu E, *Tekne Sigortası Sözleşmesi* (Beta 2003).
- Yazıcıoğlu E ve Şeker Öğüz Z, *Sigorta Hukuku* (2. Bası Filiz 2019).