

**TRAFİK SİGORTASI GENEL ŞARTLARININ ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA  
SÖZLEŞME KAPSAMINDA BAĞLAYICILIĞI**

*TRAFFIC INSURANCE GENERAL CONDITIONS' BINDING IN THE SCOPE OF CONTRACT FOR  
THIRD PARTY BENEFIT*

Hakemli Makale  
**Şaban KAYIHAN\***  
**Atakan Âdem SELANİK\*\***

**İÇİNDEKİLER**

GİRİŞ .....	77
I. ARAÇ İŞLETENİNİN TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN SİGORTALANMASI GEREKSİNİMİ.....	80
II. TRAFİK ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLER .....	84
III. TRAFİK SİGORTASI GENEL ŞARTLARI MUHTEVASI .....	86
IV. TRAFİK SİGORTASI GENEL ŞARTLARININ HUKUKİ MAHİYETİ TÜRK BORÇLAR KANUNU GENEL İŞLEM ŞARTLARI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	87
V. SİGORTA HUKUKUNDA SÖZLEŞME SERBESTİSİ İLKESİNİN SINIRLANDIĞI HALLER .....	90
VI. SİGORTA UYUŞMAZLIKLARINDA UYGULANACAK HÜKÜMLER VE SIRASI.....	92
A. EMREDİCİ HÜKÜMLER .....	93
B. SÖZLEŞME HÜKÜMLERİ.....	93
C. EMREDİCİ OLMAYAN TİCARİ HÜKÜMLER .....	93

---

**DOI:** 10.32957/hacettepehdf.1096356

**Makalenin Geliş Tarihi:** 31.03.2022

**Makalenin Kabul Tarihi:** 06.06.2022

\* Prof. Dr., İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi.

E-posta: [sabanmanas@hotmail.com](mailto:sabanmanas@hotmail.com)

**ORCID:** 0000-0003-3778-0250

\*\* Av. Dr., İstanbul Barosu Avukatı.

E-posta: [atakanselanik@selanik.av.tr](mailto:atakanselanik@selanik.av.tr)

**ORCID:** 0000-0002-4713-2081

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

D. TİCARİ ÖRF VE ÂDET .....	94
E. GENEL HÜKÜMLER .....	94
VII. SİGORTA PRİM MİKTARININ TESPİTİ .....	94
A. GENEL OLARAK .....	94
B. PRİM ÖDEME BORCU VE PRİM BEDELİNİN BELİRLENMESİ .....	96
C. TRAFİK SİGORTALARINDA PRİMİN BELİRLENMESİ BAKIMINDAN DİKKATE ALINMASI GEREKEN HUSUSLAR .....	97
VIII. SİGORTA GENEL ŞARTLARININ BELİRLENMESİ VE ZORUNLU TRAFİK MALİ MESULİYET SİGORTASI BAKIMINDAN ÖNEMİ .....	98
IX. TRAFİK SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE ZARAR VE TAZMİNATIN HESAPLANMASINDA DİKKATE ALINMASI GEREKEN İLKELER VE UNSURLAR .....	99
X. ANAYASA MAHKEMESİNİN KTK. NUN BAZI MADDELERİNİ İPTAL KARARI VE YARGITAY KARARLARINDA RİZİKO TAZMİNATININ BELİRLENMESİ KONUSUNDA KABUL EDİLEN ESASLARA İLİŞKİN DÜŞÜNCELERİMİZ.....	103
SONUÇ .....	107
KAYNAKÇA.....	110

## ÖZ

Trafik kazalarından kaynaklı zararların hesaplanmasında, trafik sigortası genel şartlarının bağlayıcılığı tartışılmıştır. Yargıtay, önceleri sözleşme ile belirlenen (genel) şartlarda hesaplanan tazminatlar ile sigorta şirketini sorumlu tutmuş, artan zararda ise işletenin sorumluluğuna gidilebileceğini belirtmiştir. Sonralarda ise tazminat hesaplamalarında trafik sigortası genel şart hükümlerini yok saymış, sigorta şirketi, araç işleteni ve sürücü gibi tam zarardan sorumlu tutulmuştur. Trafik sigortacısının üçüncü kişiye karşı sözleşme ile sınırlı sorumluluğu görmezden gelinmiş; trafik sözleşmesi genel şartları (tazminatın hesaplanmasına ilişkin kuralları) kısmen yok sayılmıştır. Karayolları Trafik Kanunu metnine tazminat hesaplamasında genel şartlarında dikkate alınması hususunun eklenmesi (2016 değişikliği) ile Yargıtay bu defa genel şartları tanımış ve hesaplamalarda yaşam tablosu ve iskonto (1,8 teknik faiz) açısından genel şartları dikkate almıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi iptal kararı (17.07.2020 tarihli ve E.: 2019/40; K.:2020/40) ve Danıştay yürütme durdurma kararı (8. Daire 2020/6495) ile eski uygulamaya dönülmüş ve bu defa kaza tarihindeki sözleşme şartları da görmezden gelinmiş, geriye dönük olarak yine genel şartlar yok

sayılmıştır. Bu çalışma ile genel şartların zorunlu olarak sigorta poliçelerinde var olduğuna değinerek esasen haksız fiil (kaza) tarihinde geçerli olan sözleşme maddesi olarak uygulanabilirliği tartışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Zarar Sigortası, Sorumluluk Sigortası, Zorunlu Sigorta, Trafik Sigortası Genel Şartları, Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme.

### ABSTRACT

The bindingness of the traffic insurance general conditions has been discussed in the calculation of the damages caused by traffic accidents. The Court of Cassation held the insurance company responsible for the compensations calculated under the (general) conditions determined by the contract before, and stated that the operator could be held liable for the increased damage. Later, in the compensation calculations, the traffic insurance general condition provisions were ignored, and the insurance company was held responsible for full damages such as the vehicle operator and the driver. The contractual limited liability of the traffic insurer against the third party has been ignored; The general conditions of the traffic contract (rules for the calculation of compensation) have been partially ignored. With the addition of the issue to be taken into account in the general conditions in the calculation of compensation in the text of the Highway Traffic Law (2016 amendment), the Court of Cassation recognized the general conditions this time and took into account the general conditions in terms of life table and discount (1.8 technical interest) in the calculations. However, with the annulment decision of the Constitutional Court (dated 17.07.2020 and E.: 2019/40; K.:2020/40) and the Council of State's stay of execution decision (8th Chamber 2020/6495), the old practice was returned and this time the contract conditions on the date of the accident. Also, the general conditions were ignored retrospectively. In this study, it will be discussed that the general conditions are mandatory in insurance policies, and its applicability as a contract clause valid on the date of the tortious act (accident).

**Keywords:** Damage Insurance, Liability Insurance, Compulsory insurance, Traffic Insurance General Conditions, Contract for Third Party Benefit.

### GİRİŞ

Motorlu araç işletenleri, KTK m. 85 ve devam maddeleri ile üzerlerine yükümlenen sorumluluğu sigorta ettirmek zorundadır (KTK m. 91). Bu zorunluluk kapsamında sigorta kuruluşları, sigorta ettiren ile akdedilen sigorta sözleşmesi kapsamında sorumluluğu sözleşme ile belirlenen kurallar çerçevesinde üzerine almaktadır. Sigorta ettiren ile sigorta

kuruluşu arasında akdedilen üçüncü kişi (aracın işletilmesinden kaynaklı zarara uğrama riski altında olan) yararına sözleşme içeriğinde yer alan genel şartlar Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilmekte ve Resmî Gazetede yayımlanmaktadır (KTK m.93). Sigorta kuruluşları, sigorta sözleşmesinin muhtevasını genel şartlara uygun olarak düzenlemek zorundadır (Sigortacılık Kanunu m.11). “Sigorta tarifeleri, sigortacılık esasına ve genel kabul görmüş aktüeryal tekniklere uygun olarak sigorta şirketleri tarafından serbestçe belirlenir. Ancak, bu Kanuna ve diğer kanunlara göre ihdas edilen zorunlu sigortaların teminat tutarları ile tarife ve talimatları Bakan tarafından tespit olunur ve Resmî Gazetede yayımlanır.” (Sig. K. m.12/1). Düzenlemelerden görüleceği üzere sigorta ettiren ile sigorta kuruluşu arasında yapılan zorunlu trafik sigorta sözleşmesi gerek sözleşmenin yapılmasının zorunlu olması gerekse sözleşme bedeli ve muhtevasına hukuk kuralları ile müdahalesi ile bazı alanlarda sınırlandırılmaktadır.

Sigortacı, trafik sigorta sözleşmesi ile işletenin KTK ile üstlendiği tehlike sorumluluğunu, sözleşmede belirlenen şartlar (özel ve genel şartlar) kapsamında üstlenmektedir. Bu çalışmada sırasıyla, motorlu taşıtların yarattığı tehlike sorumluluğunun sigortalanması gereksinimine, trafik sigortalarında sözleşme taraflarına, genel şartların trafik sigorta sözleşmesi içeriğindeki yerine, uyuşmazlık halinde hangi sıra ile hangi kuralların uygulanacağına değineceğiz. Sigorta ettirenin prim ödeme borcu ile doğrudan ilişkisi olan unsurlardan olan tazminat hesaplama yöntemlerinin sözleşme (genel şartlar) ile belirlenmesinin üçüncü kişiler açısından bağlayıcılığı üzerinde duracağız.

## **I. ARAÇ İŞLETENİNİN TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN SİGORTALANMASI GEREKSİNİMİ**

Sorumluluk hukukunun gelişimine genel hatlarıyla baktığımızda, bireysel yaşamın ön planda olduğu ilkel dönemlerde haksız eylemlerin doğurduğu gazap tazminatın ölçüsü olmuş; köklü bir sisteme sahip Roma Hukuku ilk dönemlerinde dahi kişinin kendi hakkını

yerine getirmesi ve öç kavramları birbirine karışmıştır.<sup>1</sup> Kusur kavramı, mülkiyetine sahip olunan mallara (köle, hayvan) zarar verilmesi söz konusu olduğu durumlarda ortaya çıkmış; sonraları sözleşme ilişkisinde de baskın hale gelmiştir.<sup>2</sup> Tek tanrılı inancın yaygınlaşması, Tanrı'nın kurduğu düzene ve iradeye karşı gelmenin de kusur olarak görülmesi 19. yy. Müşterek Hukuk dönemi, kusursuz giderim olmaz (*nulla in demnitas sine culpa*) prensibinin kabulü, sorumluluk hukukunda kusurun rolünü pekiştirmiştir. Tehlike içeren faaliyetlerin artması, Roma hukukundan beridir süregelen ve egemenliğini sürdüren kusur ilkesinin mutlak geçerliliğini etkilemiştir.<sup>3</sup> Tesadüfi veya tehlikeli faaliyet neticesinde gerçekleşen zararlara ilişkin olarak Victor Mataja 'ya göre, herhangi bir kişinin kusurundan bağımsız, tesadüfi gerçekleşen bir olay ile ortaya çıkan zararın sorumluluğu, hiç kimseye yüklenemeyeceğinden, topluma dağıtılmalıdır. Zarar, bir tarafın kusuru ile doğsa bile yine faiz ve mağdur arasında birkaç kişiye bölüştürülmelidir. René Demogue ise zararın eşit paylaşılmasının ancak hiçbir tarafa kusur yüklenilemez bir durum söz konusu ise hakkaniyetli olacağını savunmuştur. Fail, elektrikçilik, otomobil kullanma gibi tehlikeli bir faaliyette bulunuyorsa, hiç kusuru olmasa veya çok az kusuru olsa dahi olmalıdır. Mağdur ise kazayı önlemek için dikkatli olmalıdır. Bu sebeple mağdurun üzerine de dörtte bir oranında zarar paylaşılmalıdır. Buna karşın tehlikeli olmayan bir faaliyet esnasında zarar verilmişse fail ya kusurludur ya da kusursuzdur. Kusurlu ise zararın tamamını karşılamalıdır.

---

<sup>1</sup> ULUSAN, İlhan, **Tehlike Sorumluluğu Üstüne (1970)**, Güncelleştirilmiş baskı, Aristo, İstanbul, 2021, s. 1 vd.; KASER, Max, **Römische Rechtsgeschichte**, Göttingen 1950, s. 48; Bunun yanında şehirleşme, binaların artması, ticari hayatta gelişmeler ile kusura dayanmayan sorumluluk türleri (geçilmesi adet olan bir yere binadan dökülen veya atılan şeylerden kaynaklanan zarar davası: *actio de efusis et dejectis*; deniz taşımasında telef olan mallar sonucu zararın paylaşılması; gemicilerin, hancıların, ahır sahiplerinin sorumluluğu, komşu hukuku gibi) de gelişmiştir; ayrıntılı bilgi için bkz. ESSER, Josef, **Grundlagen und Entwicklung de Gefahrdungshaftung**, Münih ve Berlin, 1941, s. 47.

<sup>2</sup> “Lex Aquilia” (yaklaşık MÖ 286) hayvan ve köle sahiplerinin mallarına gelen zararın giderilmesi hakkında bkz. ULUSAN, 2021, s. 2; DÍ MARZO, Salvatore, **Roma Hukuku**, İstanbul, 1954, s. 476.

<sup>3</sup> ULUSAN, 2021, s. 4-7 ve s. 30.

Kusursuz ise zararın yarısını karşılaması yeterli olur. Sorumsuzluk ancak mücbir sebep ile illiyet bağı kesilmiş ise söz konusu olmalıdır<sup>4</sup>.

Tren kazaları ile başlayan işletme faaliyetinden kaynaklı zararlar, kimyasal ve fiziksel enerji kaynaklarının sanayiye uygulanmasıyla daha da artmıştır. 19. yy. itibariyle kusur ilkesinin benimsenmesinden kaynaklı olarak, kusursuz giderim yükümünden söz edilemeyeceği (*nulla in demnitas sine culpa*) ve rastlantı sonucu oluşan zararlara katlanma zorunluluğu (*casumantit dominus*) ilkelerden uzaklaşmıştır. Demiryolu kazalarına özgü düzenlemeler, fabrikalar ve elektrik işletmeleri gibi tehlikenin yoğun olarak görüldüğü alanlarda yaşanan kazalara ilişkin sorumluluk halleri, motorlu taşıtlar kanunu, atom enerjisinin barışçıl amaçlarla kullanılmasını öngören *özel düzenlemeler*, İsviçre ve Almanya'da yürürlüğe konulmuştur.<sup>5</sup> Sovyet Rusya, Macaristan ve Çekoslovakya gibi sosyalist ülkelerde ise medeni kanuna tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir hüküm konulması yoluna gidilmiştir.<sup>6</sup> Tehlike sorumluluğu, teknolojik gelişimin hız kazanımı ve tehlike yaratacak makinelerin çoğalması ile makinelere karşı ekonomik yönden güçsüz kimselerin korunması fikri gelişmeye başlamış; bu fikirlerin gelişimi tazminat hukukunda da etkisini göstermiştir. Bu nedenlerle hukuk düzeni, sosyal denge kurabilmek adına müdahaleci yasalar çıkararak, kusursuz sorumluluğa dayanan tazminat hukukunun ortaya çıkmasını sağlamıştır.<sup>7</sup> Makinelerin işletilmesinden kaynaklanan kazalar açısından kusurun ispatlanması hususunda yaşanan güçlükler, kazaya uğrayan dar gelirli insanların uğradığı zararın giderilmesinden mahrum bırakılması, hukuki düzenlemeler açısından, tehlike sorumluluğunun gelişmesini tetiklemiştir.<sup>8</sup> Bunun yanında teknolojik gelişmelerin ekonomik

---

<sup>4</sup> Mataja ve Demogue görüşleri için bkz. İMRE, Zahit, **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri**, İstanbul, 1949, s. 1530- 1532; DEMOGUE, René, **Traité des Obligations en Général** Paris, 1923, s. 456.

<sup>5</sup> ULUSAN, 2021 s. 31.

<sup>6</sup> ULUSAN, 2021 s. 7.

<sup>7</sup> İMRE, **1949**, s. 44; ULUSAN, **2021**, s. 12; OFTINGER, Karl, **Der soziale Gedanke im Schandenersatzrecht**, SJZ, 1943, s.546.

<sup>8</sup> ULUSAN, **2021**, s. 30; ESSER, **1941**, s. 222.

alandaki etkilerinin artması, liberalizm akımının etkisi ile iktisadi hayatın serbest gelişimi ve bu gelişimin hiçbir şekilde engellenmemesi gerektiği fikri, kusursuz sorumluluk ilkesine karşı çıkmıştır. Bu görüş doğrultusunda daha da ileri gidilerek, teşebbüs ve işletmelerin varlıklarının korunup gelişmesi için kusur sorumluluğundan dahi fedakârlık edilmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>9</sup> Bir kişiye isnat edilebilecek bir zarar yok ise zarara maruz kalan kişi, endüstrileşme akımının hedefine ulaşabilmesi için katlanma zorunluluğu altında bırakılabilmeli fikrinin savunulması dahi doğal karşılanmıştır.<sup>10</sup> Liberal akıma karşı kusursuz sorumluluk savunması yapan yazarlar, kökleri Aristoteles'e dayanan dağıtıcı adalet (justitia distributiva) kavramından yola çıkarak kusur ilkesiyle kusursuzluk varsayımını uzlaştırma yolunu denemişlerdir. Bu şekilde zarar öznel olarak ele alınmayıp, iktisadi düzenin getirdiği kolektif nitelikte incelenmiştir.<sup>11</sup> Trafikte tehlike arz eden araçların işletenlerinin sorumluluğu, sorumluluğun zorunlu sigortalanması, sigorta yaptırmayanların verdiği zararların bazı fonlar aracılığıyla karşılanması, fon gelirinin de yine sigorta eden/ettirenden elde edilmesi de bu fikrin ürünüdür

Teknolojik değişikliklerin sebep olduğu tehlikelerin meydana getirdiği zararların önüne geçebilmek için topluluk halinde yaşayanlar bir araya gelerek çeşitli birlikler, yardım sandıkları, kooperatifler ve sigorta şirketleri kurmak suretiyle örgütlenmiş ve dayanışma yoluyla birbirlerine yardım ve hizmet etmeye başlamıştır<sup>12</sup>. Sigortanın temel amacı, meydana gelecek zararlı sonuçları engellemek değil, bu zararı topluluk üyeleri arasında dağıtmak, böylelikle zararlı sonuç yükünü topluluğun her üyesi için bir miktar katılım payı ödeyerek katlanılabilir ve taşınabilir hâle getirmektir. Bir başka söyleyişle, daha az şanslı olanların karşılaştıkları zararı, aynı riziko ile karşı karşıya olmalarına rağmen

---

<sup>9</sup> ESSER, 1941, s. 54.

<sup>10</sup> ULUSAN, 2021, s. 14.

<sup>11</sup> ULUSAN, 2021, s. 14-15; OFTINGER, 1943, s. 550.

<sup>12</sup> HIRSCH, Ernst, **Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku**, Ankara, 1945, s. 134; KUBİLAY, Huriye, **Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku**, İzmir 1999, sh.29; KAYIHAN, Şaban / GÜNERGÖK, Özcan, **Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri**, Gözden geçirilmiş 6. Baskı, İstanbul, 2021, s. 4 vd; KAYIHAN, Şaban / SELANİK, Atakan Âdem, **Sigorta Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları ve Tahkim Usulü**, Ankara, 2022, s. 30-32.

tesadüfen kurtulan kişiler arasında paylaşmak sigortanın amacını oluşturur. Bu beraberlik, doğacak zararlı sonucun şiddet derecesini her bir fert açısından azaltarak, belirsizliği belirli hâle dönüştürecek<sup>13</sup>.

Makineleşmenin getirdiği en büyük tehlikelerden birisi de trafik kazalarıdır. Ülkemizde her yıl yaklaşık 150 bin trafik kazası meydana gelmekte, bu kazalar maddi ve bedeni zararlara sebebiyet vermekte; manevi zarara sebep olacak derin acılar yaşatmaktadır. Trafik sigortaları da bu zararların topluma paylaşılması fikri ile zorunlu hale getirilmiş; zararın bir kısmı sigorta şirketlerine devredilmiştir. Bu devir yapılırken tavan fiyat uygulanması sağlanarak sigorta yaygınlaştırılmaya çalışılmakta, toplumun her kesiminin bu tehlikeye karşı sigorta yaptırması amaçlanmaktadır. Başka bir anlatımla araçların oluşturduğu tehlikelerin giderilmesi sonucu meydana gelen maliyet topluma yayılmaktadır.

## II. TRAFİK ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA ÜÇÜNCÜ KİŞİLER

Sigortacı ile sigorta ettiren arasındaki sigorta hukuku ilişkisi, sigorta sözleşmesinin kurulması ile oluşan bir ilişkidir. Bundan dolayı, sigorta sözleşmesinden doğan borç ve haklar akdi yani şahsi bir nitelik taşır<sup>14</sup>.

Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu (Versicherungsvertragsgesetz) (DVVG.) § 1/f.1 hükmü ise özellikle zarar sigortaları bakımından şu hükme yer vermektedir: “Zarar sigortalarında sigortacı, sigorta rizikosunun gerçekleşmesini müteakip, sigorta ettirenin malvarlığında oluşan zararı, sigorta **sözleşmesinde yer alan ölçütlere** göre tazmin etmekle yükümlüdür”. Görüldüğü üzere DVVG.’de sigorta sözleşmesinden bahsetmekle birlikte sigorta sözleşmesinin tanımını yapmamış, sigortacının edimi açısından bir düzenlemeye

---

GÜVEL, Enver Alper / GÜVEL, Afıtap Öndaş, **Sigortacılık**, 7. Baskı, Ankara, 2015, s. 25; KAYIHAN / GÜNERGÖK, 2021, s. 4.

<sup>14</sup> ÜNAN, Samim, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Altıncı Kitap, C.1, İstanbul, 2016, s. 11.



yer vermiştir<sup>15</sup>, sigorta sözleşmesinde yer alan ölçütlere vurgu yapılmıştır. Türk Ticaret Kanunu'nda ise “(...) sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşme (...)” olarak tanımlanmıştır (m.1401/1). Sigorta sözleşmesinin unsurlarını da içeren bu geniş tanımını müteakiben, eskilerin deyimi ile *efradını cami ağyarını mâni* olmak üzere, akılda kalıcı özlü bir tanım şu şekilde vermek mümkündür. “*Sigorta sözleşmesi; sigortacının, sigorta ettirenin ödeyeceği prim karşılığında belirli bir rizikoya karşı sigorta himayesini, sigorta teminatı süresince üstlendiği tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir*”<sup>16</sup>. Sigortacının üstlenmiş olduğu sigorta himayesi borcu, sigorta ettirenin prim ödeme borcuna karşılık oluşturduğu ve bu himaye sigorta sözleşmesi boyunca devam ettiği için de sigorta sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen<sup>17</sup> sürekli sözleşmelerdendir.

Trafik mâli sorumluluk sigortaları iki ana başlığa ayrılmaktadır. Bunlar; zorunlu mâli sorumluluk sigortası ile isteğe bağlı mâli sorumluluk sigortalarıdır. Motorlu bir aracın karayollarında işletilmesi esnasında, bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına ya da bir şeyin zarar görmesine neden olması hâlinde o aracı işleten kişinin üçüncü kişilere karşı olan hukuki sorumluluğunu belirli limitler dâhilinde tazmin etmeyi amaçlayan ve kanunen yapılması zorunlu olan sorumluluk sigortası türüne *zorunlu mâli sorumluluk sigortası* adı verilmektedir<sup>18</sup> (KTK. m. 91, 101). İsteğe bağlı mâli sorumluluk sigortası ise, motorlu araç işleten kişinin, bu aracın işletilmesinden dolayı oluşan, zorunlu mâli sorumluluk sigortası

<sup>15</sup> KAYIHAN, Şaban, **Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu**, Ankara, 2004, s. 32.

<sup>16</sup> KENDER, Rayegan, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, Güncelleştirilmiş 14. Baskı, İstanbul, 2015, s. 169.

<sup>17</sup> ÜNAN, 2016, C.1, s. 11.

<sup>18</sup> TAŞYÜREK, Hayri, **Kasko Sigortası**, Ankara, 2001, s. 52; KENDER, 2015, s. 225; BOZER, Ali, **Sigorta Hukuku**, Ankara 1981, s. 204; VURAL, Güven, **Trafik Sigortası, Motorlu Taşıtların Zorunlu Sorumluluk Sigortası**, Ankara 1981, sh.1 vd.

sınırları dışında kalan hukuki sorumluluğunu sigorta poliçesinde yazılı en yüksek hadlere kadar sigorta teminatı altına alan sigorta sözleşmeleri olarak tanımlanmaktadır<sup>19</sup> (KTK. m.100). Bu sigortalarda da sigorta sözleşmesi araç sahibi ile sigortacı arasında kurulmuştur. Kanunda belirlenen araçların kullanılması nedeniyle üçüncü kişilere karşı doğması muhtemel sorumluluk sigorta edilmektedir. Burada zarara uğrayan üçüncü kişi ya da kişiler sorumluluk sigortasına taraf olmamakla birlikte, sigorta sözleşmesinden doğan hakları sigorta poliçesinde yazılı azami hadlere kadar sigortacıdan talep etme yetkisine sahiptir. Esasen TTK. 'nın 1478. maddesinde yer alan “Zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan sigortacıdan isteyebilir” hükmü ile tüm sorumluluk sigortalarında zarar gören üçüncü kişiye doğrudan dava hakkı tanınmıştır.

### III. TRAFİK SİGORTASI GENEL ŞARTLARI MUHTEVASI

Sigorta şirketleri sigortacılığın ilk zamanlarında kendilerini ilgilendiren bütün hususları sigorta sözleşmelerine koymuştur. Böylelikle sigorta ettirmek isteyen şahıslar, daha evvel tespit edilen belirli şartları kabul etmek durumunda kalmıştır. Bu durum sözleşme serbestisini sigorta şirketleri lehine oldukça sınırlandırmıştır. Kanun koyucu, sözleşme özgürlüğü ilkesinin kötüye kullanımını engellemek amacıyla sigorta şirketlerinin genel şartlar koymak hususundaki serbestisini sigorta ettiren lehine kısıtlamıştır. Böylece sigorta şirketleri tarafından tek taraflı olarak tespit edilen ve sigorta yaptırmak isteyenlere dikte ettirilen sözleşme tipinin yerini devlet tarafından düzenlenen yeni bir sözleşme türü almıştır<sup>20</sup>. Diğer bir deyişle sigorta sözleşmesinin sosyal yaşamdaki önemi nedeniyle devlet, sigorta genel şartlarının hazırlanmasını bundan böyle tabiri caiz ise sigorta şirketlerinin keyfine bırakmamıştır.

---

<sup>19</sup> TAŞYÜREK, 2001, s. 56.

<sup>20</sup> HİRSCH, 1945, s. 174.

Sigorta genel şartları, sigorta poliçesine ekli ve her sigorta dalı için ayrı ayrı önceden hazırlanmış standart şartlardır<sup>21</sup>. Bunlar kanunun emredici hükümlerinden sonra fakat yorumlayıcı hükümlerinden önce gelir<sup>22</sup>. Bütün sigorta şirketleri bu şartlara uymakla yükümlüdür. Bunlara aykırı sözleşme şartları yapılamaz. Aksi takdirde hem geçersizlik yaptırımı ile karşılaşılır hem cezai yükümlülükler doğurabilirler<sup>23</sup>. Bu şartların sigorta poliçesinin arkasına zahmetsizce okunacak şekilde basılması gereklidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki sigorta genel şartları, Hazine Bakanlığı'na onaylanmış olsa bile (bkz. Sig. K. m.11/c.1)<sup>24</sup>, TTK. m. 1452 ile gösterilen emredici hükümlere aykırı düzenlemeler içerdiği oranda uygulamaya konulamaz<sup>25</sup> (Bkz. TBK. m.24).

#### IV. TRAFİK SİGORTASI GENEL ŞARTLARININ HUKUKİ MAHİYETİ TÜRK BORÇLAR KANUNU GENEL İŞLEM ŞARTLARI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Trafik sigortası genel şartlarının, genel işlem koşulu olarak sayılabılmesinin temel sebebi sigorta ettiren ile sigortacı tarafından müzakere edilememesidir<sup>26</sup>. Buna karşın sigorta genel şartlarının, idare tarafından hazırlanması ve Resmî Gazete 'de yayımlanarak

<sup>21</sup> KENDER, 2015, s. 32.

<sup>22</sup> ARSEVEN, Haydar, **Sigorta Hukuku, Ana Prensipler, Genel hükümler**, Yenilenmiş 2. Baskı, İstanbul, 1991, s. 32.

<sup>23</sup> ARSEVEN, 1991, s. 33.

<sup>24</sup> Sig. K. m.11/1, c.1: “*Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir*”.

<sup>25</sup> “*Bizatihi emredici olarak düzenlenmiş ve kıyasen olaya uygulanması gereken kanun hükmü uyarınca, davalı sigortacının poliçe ile temin etmiş olduğu taşımadan kaynaklanan riziko ile sorumlu tutulması icabeder. Poliçeye veya kloza aksine hüküm derciyle davalı sigortacının sorumluluktan kurtulması mümkün değildir*” Y. 11.HD. T. 30.11.1984, E.1984/5893, K.1984/5944. ULAŞ, Işıl, **Uygulamaları Zarar Sigortaları Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, 2012. s. 67.

<sup>26</sup> KENDER, 2015, s.73 vd.; ÜNAN, Samim, **Sigorta Tüketici Hukuku**, İstanbul, 2016, s. 29 vd; GÜRGEN, Orhan, Trafik Sigortası Genel Şartlarının Hukuki Mahiyeti ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararının Eleştirisi, **TAAD**, Yıl:2020, Cilt: 1, Sayı: 41, s. 465.

yürürlüğe girmesi nedeniyle, idarenin düzenleyici işlemi olduğu savunulmaktadır<sup>27</sup>. Genel şart ifadesi, Sig. K., TTK. ve KTK. düzenlemelerinde karşımıza çıkmaktadır.

Sigortacılık Kanunu'nda yer alan, m.11/1, *sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir*; m. 34/f, 11 inci maddesinin birinci fıkrasına aykırı olarak genel şart düzenlemelerine *aykırı davranılması halinde on bin Türk lirası, idarî para cezası uygulanır*, düzenlemeleri ile müsteşarlığın onayladığı genel şartlara uygun davranılması gerektiği, aykırılık halinin cezalandırılacağı vurgulanmaktadır. KTK m.93, *zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları, (...), Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilir ve Resmî Gazetede yayımlanır*, şeklindedir. Kanun, açıkça Bakanlıkça tespit edilen genel şartlardan bahsetmektedir.

TTK, m.1425 ise genel şartlarda yapılacak değişikliklerin uygulanmasına ilişkindir. Genel şartlarda meydana gelecek lehe (sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın lehine) değişikliğin doğrudan uygulanacağını düzenlemektedir. Lehe değişikliğin sağladığı menfaat karşılığı olan prim farkının istenebileceği de düzenlenmiştir. Sigorta poliçesinden menfaat sağlayan lehine ek korumanın prim karşılığının olması, sigortacı tarafından ek prim talep edilebilmesi sözleşmenin ayakta tutulması açısından da önemlidir. Burada vurgulanan diğer bir husus ise yine genel şartlarda meydana gelebilecek irade dışı değişikliklerdir.

Görüleceği üzere, Sig. K., KTK., TTK. 'da yer alan düzenlemelerin ortak noktası, genel şartların taraf iradelerinden bağımsız oluşturulduğu ve değişebileceği noktasındadır. Sigortacı, sigortalı, sigorta ettiren, lehtar her ne ad altında sözleşmeden menfaat sağlayan hiçbir tarafın genel şartlara müdahale etme olasılığı bulunmamaktadır.

---

<sup>27</sup> YEŞİLOVA ARAS, Ecehan, Sigorta Sözleşmelerinde Genel İşlem Şartlarının Kullanılması, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 2015, Cilt: 80, Sayı 3, s.446 vd.; MEMİŞ, Tekin, **Sigorta Sözleşmesi Şartlarının Yargısal Denetimi**, İstanbul, 2016, s. 21-23 vd.; GÜRGEN, 2020, s. 466.

TBK m.20, genel işlem koşullarını, *bir sözleşme yapılırken düzenleyen*, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümler, olarak tanımlamıştır.

Sig. K. m. 11, “genel şartlara uygun olarak düzenlenir”, ifadesinden de anlaşılacağı üzere, sigortacı, düzenleyendir; dolayısıyla, her ne kadar tespiti idare tarafından yapılarak Resmî Gazete ‘de yayımlansa dahi genel şartları sözleşme içeriğine alan ve sözleşmeyi düzenleyen sigortacıdır, bu sebeple genel şartlar, her halükârda genel işlem koşulu olarak değerlendirilmeli, genel işlem koşuluna özgü kurallara uyulmalıdır. Diğer yandan sigorta şirketinin düzenleyen olarak gerekli bilgilendirmeyi yapma zorunluluğu **Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik** kapsamında da ayrıca ele alınmaktadır, bu düzenlemeye göre, *sigortacının bilgilendirme yükümlülüğü, sigortacı tarafından sigorta ettirene ve sigorta sözleşmesine taraf olmak isteyen kişilere sözlü ve yazılı şekilde yerine getirilir. Bilgilendirmenin yazılı olarak yapılması esastır. Bilgilendirme yükümlülüğü, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce başlar ve sözleşmenin geçerli olduğu süre içinde devam eder* (yönetmelik m.5/1). Yönetmeliğin anılan düzenlemesi ve devam maddeleri, sigorta şirketine ayrıca bilgilendirme yükümlülüğü getirdiğinden sigorta şirketi, genel şartların içeriği, teminatı ve yönetmelikte de ayrıca vurgulanan konularda sigorta ettireni mutlaka bilgilendirmelidir (yönetmelik m.8).

KTK m. 91, *işletenlerin, bu Kanunun 85 inci maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur*, düzenlemesi, işleten açısından da sözleşme maddelerinin tartışılmasını olanaksız hale getirmektedir. Sigortacı açısından da KTK m.101, *bu Kanunda öngörülen zorunlu mali sorumluluk sigortası Türkiye’de kaza sigortası dalında çalışmaya yetkili olan sigorta şirketleri tarafından yapılır. Bu sigorta şirketleri zorunlu mali sorumluluk sigortasını yapmakla yükümlüdürler. Bu madde hükmüne uymayan sigorta şirketleri, 108 000 000 lira hafif para cezası ile cezalandırılırlar, hükmü ile sigorta şirketleri sözleşme yapmakla yükümlendirilmiştir. Genel şartlar üzerinde müzakere yapılamaması genel işlem koşulu*

olarak değerlendirilmesi açısından yeterlidir. Kender<sup>28</sup> ve Ünan<sup>29</sup> tarafından savunulan idare tarafından hazırlanmış olsa dahi, her durumda sözleşme şartı olduğu görüşüne katılmaktayız.

Trafik sigortası genel şartlarını, genel işlem koşulu olarak değerlendirsek dahi taraflara müzakere şansı tanınmamaktadır. Dolayısıyla denetimi açısından yazılmamış sayılmasına ilişkin hüküm uygulanırken problem yaşanması kaçınılmaz olup, boşluk doğmaktadır. Müzakere edilse dahi sonucunda sözleşmenin yapılması zorunluluğu, sözleşme özgürlüğü ilkesi açısından anayasal haklar kapsamında ayrıca değerlendirilmelidir. Bu kapsamda idarenin düzenleyici işleminin iptaline ilişkin davalar idari davalar gündeme gelebilmektedir.

## V. SİGORTA HUKUKUNDA SÖZLEŞME SERBESTİSİ İLKESİNİN SINIRLANDIĞI HALLER

Nitekim, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, sigorta şirketlerinin faaliyetlerini sıkı denetim altında tutarak toplanan fonların serbest bir şekilde kullanılmasına engel olunduğu gibi sigorta sözleşmesinin içeriğini belirlerken de tarafları serbest bırakmamıştır. Buna göre sigorta sözleşmeleri kanunda emredici hükümlerle belirtilen hususlara aykırı olmamalıdır. **Ayrıca sigorta ilişkisinde geçerli olan sigorta genel şartlarının Hazine Müsteşarlığı onayı ile hüküm ifade edeceği öngörülmek suretiyle de sözleşme serbestisi sınırlandırılmıştır** (Sig. K. m. 11/1). Keza, zorunlu sigortalarda sigorta şirketlerine sözleşme yapma zorunluluğu getirilerek, sigorta şirketlerinin dilediği kişiyle sözleşme yapmamaya yönelik iradesi sınırlandırılmıştır (Sig. K. m. 13; TTK. m. 1483). Buna karşılık, sigorta yaptırmak isteyen kişiler yönünden kural olarak belirli bir sigortacı ile sözleşme yapma zorunluluğu yoktur. Bir diğer deyişle zorunlu özel sigortalar yönünden sigorta ettirenler için sigortacıyı seçme özgürlükleri vardır. Nitekim Sig.K.m.32/5 gereğince, kişilerin, sigorta şirketini seçme hakkı sınırlandırılmaz. Bir sözleşmenin unsurları içinde, taraflardan birinin bu sözleşmede yer alan herhangi bir hususta sigorta

<sup>28</sup> KENDER, 2015, s.72-73; GÜRGEN, s.468.

<sup>29</sup> ÜNAN, 2016, s. 29-31; GÜRGEN, s.468.

yapmaya zorunlu tutulduğu hâllerde, söz konusu sigortanın belli bir şirkete yaptırılmasına ilişkin sözleşmeye konulmuş her türlü şart hükümsüz sayılmıştır.

Sigorta ettirenini sigortacıyı seçme özgürlüğü bakımından kanunda öngörülen yegâne sınırlama, Türkiye’de yerleşik kişiler için münhasıran Türkiye’de faaliyette bulunan sigorta şirketleriyle sözleşme yapma zorunluluğudur. Sig. K. m.15 gereğince, Türkiye’de yerleşik kişiler, Türkiye’deki sigortalanabilir menfaatlerini, Türkiye’de faaliyette bulunan sigorta şirketlerine ve Türkiye’de yaptırmak zorundadır.

Türk Ticaret Kanunu sigorta sözleşmesine ilişkin olarak **koruyucu hükümler başlığı altında bir dizi emredici hükme yer vermiş** ve bu hükümleri, 1452, 1486 ve 1520. maddelerde TTK.’nın ilgili konularına deyim yerinde ise serpiştirmiştir. Kanun koyucu koruyucu hükümler başlığı altında emredici hükümler öngörürken sigorta hukuku uygulamasını yeknesak hale getirmiştir. Koruyucu hükümler, sigorta şirketleri karşısında bilgi tahsisinde asimetri sebebi (asimetrik bilgi = *asymmetry of information*)<sup>30</sup> ile zayıf konumda bulunan sigorta ettirenlerin korunması amacını taşımaktadır. Bu hükümlerin bir kısmı tam emredici niteliğe sahiptir. Tam emredici hükümlere aykırı olan sigorta sözleşmeleri bütünüyle kesin hükümsüzdür. Örneğin TTK. m. 1404, sigorta ettirenin veya sigortalının, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir fiilinden doğabilecek bir zararını teminat altına almak amacıyla sigorta yapılamayacağını hükme bağlamıştır. Madde kapsamında olan bir sigorta sözleşmesi her halükârda tamamen geçersiz kalacaktır. Buna geçerli olmayan sigorta adı verilmektedir. Sigorta sözleşmesi de iki taraflı bir hukuki işlem yani bir sözleşmedir. Dolayısıyla kanuna, ahlaka, kişilik haklarına, kamu düzenine aykırılık oluşturmaması gerektiği gibi konusu baştan imkânsız da olmamalıdır. Sigorta sözleşmelerindeki sözleşme serbestisinin sınırı ayrıca sigorta hukukunun genel hükümlerinde TTK. m. 1404/1’de çizilmiştir. Hüküm şu

<sup>30</sup> *Asimetrik enformasyon*; sözleşen taraflardan birinin diğerinden kurumsal, sosyal ve ekonomik sebeplerle daha güçlü olması ve bunun sonucu olarak da somut sözleşme açısından diğer tarafın sahip olduğu bilgiye oranla çok daha fazla bilgili olduğunu ifade etmek üzere kullanılan bir kavramdır. Bkz. KAYIHAN, 2004, s. 219.

şekildedir: “Sigorta ettirenin veya sigortalının, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına **aykırı bir fiilinden doğabilecek bir zararını** teminat altına almak amacıyla sigorta yapılamaz”. Bu hüküm sigorta hukukun genel hükümlerinde yer almasından ötürü hem zarar sigortaları hem de can sigortalarında uygulanabilecek bir hüküm olmalıdır. Oysa zarar kavramı sadece zarar sigortalarına özgü bir kavramdır, can sigortalarında böyle bir kavram gündeme gelmez. Bu itibarla burada geçen zarar terimini bir “*risk=riziko*” olarak anlamak gerekmektedir.

Sigorta hukukunda kimi hükümler sigorta ettirenin aleyhine değiştirilemez ve fakat lehine olmak koşulu ile değiştirilebilir. İşte, sigorta ettirenler lehine değiştirilebilen ancak aleyhine değiştirildiğinde de geçersiz sayılmayıp bu durumda kanundaki hükümlerin uygulanmasını gerektiren hükümlere de yarı emredici veya nispi emredici hükümler adı verilir. Sorumluluk sigortalarına ilişkin olarak TTK. m.1486/1 ve 2 aşağıdaki hükümleri tam emredici olarak öngörmüştür: “(1) 1453 üncü maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi, 1458 inci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, 1459 ve 1461 inci maddeler, 1463 üncü maddenin birinci fıkrası, 1472 ve 1477 nci madde hükümlerine aykırı yapılan sözleşmeler geçersizdir. (2) 1456 ncı maddenin birinci fıkrası, 1465 ilâ 1468, 1479, 1480, 1482, 1484 ve 1485 inci madde hükümlerine aykırı sözleşme şartları geçersizdir”. TTK. m. 1486/3’e göre; 1471 inci maddenin ikinci fıkrası, 1474 ilâ 1476 ncı madde hükümleri sigortalı aleyhine değiştirilemez; değiştirilirse ilgili konularda hükümleri uygulanır”.

## **VI. SİGORTA UYUŞMAZLIKLARINDA UYGULANACAK HÜKÜMLER VE SIRASI**

Sigorta sözleşmesi TTK. ile düzenlenmiş bir kurum olduğu için TTK.m. 3 gereği ilke olarak her şeyden önce ticari iş teşkil eder. Ticari işten kaynaklanan bir uyuşmazlığın çözümünde hangi hükümlerin uygulanacağı ve bu hükümlerin hangi sıralama içerisinde yer alacağı ise TTK m.1’de “Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir” şeklinde düzenlenmiştir.



Bu düzenlemede ticari hükümler emredici olan ve olmayan şeklinde ayrıma tabi tutulmamıştır<sup>31</sup>.

### **A. Emredici Hükümler**

Kanundaki emredici hükümler bir olaya veya işe, adi olsun ticari olsun en önce uygulanacak olan hükümlerdir. Kişilerin iradeleri ile aksini kararlaştıramayacakları emredici hükümler, hangi kanunda olursa olsun, ticari hüküm olarak nitelendirilsin ya da nitelendirilmesin her zaman öncelikle uygulanması gereken hükümlerdir. Sigorta hukukuna evvelemede TTK.’nın 6. Kitabı ile öngörülen emredici hükümler ile TBK. m. 27 gibi sigorta sözleşmelerini ilgilendiren başkaca kanunlarda bulunan emredici hükümler uygulanacaktır.

### **B. Sözleşme Hükümleri**

Taraflar arasındaki bir ticari anlaşmazlığa, emredici hükümlerden hemen sonra uygulanması gereken hükümlerdir. Aslında bu hükümler, tarafların, emredici olmayan hükümlerin (yedek hukuk kurallarının) aksini kendi iradeleri ile kararlaştırabildikleri hükümlerdir.

Nitekim TBK. m.26’da “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler*” hükmü yer almaktadır. Doğal olarak, sözleşme hükümleri emredici olmayan ticari hükümlerden önce uygulanmaktadır.

### **C. Emredici Olmayan Ticari Hükümler**

Üçüncü sırada ticari nitelikteki ancak yedek olan, yani tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümler gelmektedir. Yedek ticari hükümler, sözleşmede bu yönde bir hüküm yok ise uyuşmazlığın çözümünde uygulanmaktadır.

---

<sup>31</sup> \* “TTK’nın 1/2. maddesi gereğince hakkında ticari bir hüküm bulunmayan konularda hâkimin ticari örf ve adete, bu dahi yoksa umumi hükümlere göre karar vermesi gerekir”. Y. 15. HD. T. 19.03.1992, E. 1992/1272, K.1992/1408 sayılı kararı (<http://www.turkhukusitesi.com>).

### **D. Ticari Örf ve Âdet**

Uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak olan yedek de olsa herhangi bir hükmün bulunmaması halinde hâkim uyuşmazlığı ticari örf ve âdete göre çözecektir. Diğer bir deyişle, uzun süredir uygulanagelen ve uygulanmasının zorunlu olduğu şekilde toplumda genel bir inanış oluşturan, yazılı olmayan ticari uygulamalar (örf ve âdet hukuku kuralları) da hüküm verilirken nazara alınır. Acenteye ödenecek ücretin miktarının sözleşme ile belirlenmemesi halinde ticari teamüle bakılacağına dair hükmü içeren TTK. m.115'i ve sigorta süresinin belirlenmesini hükme bağlayan TTK. m. 1410'u buna örnek olarak gösterebiliriz. Bildiğimiz gibi bir örf ve âdetin hukuk haline gelebilmesi için maddi ve manevi unsur yanında devlet desteği ile desteklenmesi de gerektiği fikri hâkimdir. Buna göre bu hükümlerin örf ve âdetin oluşması için gereken üçüncü unsur olan devlet desteğini sağladığını ifade edebiliriz.

### **E. Genel Hükümler**

Taraflar arasındaki anlaşmazlığa uygulanacak hiçbir hükmün bulunmaması hâlinde anlaşmazlık, genel hükümler çerçevesinde çözümlenir. Diğer bir deyişle hâkim, sırasıyla emredici veya ticari olmayan diğer kanun hükümlerini, bunlarda dahi bir hüküm yoksa ticari olmayan genel mahiyetteki örf ve âdet kurallarını uygulayarak ve bunlarda dahi çözüm için bir kural yok ise kendisi kanun koyucu olsa idi nasıl kanun koyacak idiye ona göre hükmederek anlaşmazlığı çözüme kavuşturacaktır (TMK m.1).

## **VII. SİGORTA PRİM MİKTARININ TESPİTİ**

### **A. Genel Olarak**

Sigortadan faydalanabilmek ve sigorta kapsamında hak sahibi olabilmek için bir miktar külfete katlanmak gereklidir<sup>32</sup>. Diğer yandan sigortacıların ileride yapacakları ödemelere ilişkin rezervler büyük ölçüde sigorta ettirenlerin ödedikleri primler ile

---

<sup>32</sup> HIRSCH, 1945, s. 139.

karşılanmaktadır. Primin gereğinden yüksek olması sigortayı oldukça ağır bir külfet haline getirir ve neticede bireyleri sigorta yaptırmaktan vazgeçirebilir. Primin rizikoya göre yüksek olması ise belki başlangıçta sigortalılara cazip gelebilir, fakat ileride bu yüzden sigortacının ödeme gücü yeterli olmayabilir ve borçlarını karşılayamayacak hale düşebilir<sup>33</sup>. Bu nedenle sigorta ettirenin ödemekle yükümlü olduğu prim miktarın adil ve yeterli bir şekilde tespiti önem taşır.

Öncelikle sigorta ettirenlerden toplanacak primlerin hem sigorta sözleşmesi ile üstlenilen rizikoları karşılayacak miktarı, hem de sigorta şirketinin masraflarını karşılayacak şekilde hesaplanması gerekir. Sigorta şirketleri, ileride yapılacak muhtemel ödemelerin mevcut prim toplamının ne kadarına karşılık geldiğini bu konuda uzman aktüerlere hesaplatmaktadır. Böylece aktüerler, kanuni düzenlemeler ve sınırlamalar içerisinde, sigorta prim oranlarını, poliçe dönemi sırasında ortaya çıkan zararları, idari masrafları ve bir miktar yedek akçeyi içerecek şekilde hesaplamaktadır. Bu hesaplama yapılırken geçmiş tecrübelerle dayanılmaktadır ve bu tecrübeler ışığında ilgili risk kategorisine ve faaliyet gösterdiği coğrafi bölgeye bağlı olarak her bir sigorta ettiren gelecek yılın tahmini zararlarına belli bir miktar katılmakla yükümlü kılınır. Bu işleyişte yeterli verilerin bulunması aktüerin anlamlı ve doğru tespitlerde bulunması için hayati öneme sahiptir.

Sigorta şirketlerinin gelir rezervlerinin tamamı toplanan primlerden oluşmaz. Sigorta şirketleri, sigorta primlerinin büyük kısmını sorumluluk süresinden önce topladığı için, toplanmış olan primlerin büyük bir kısmını, rezervlerini daha da büyütebilmek amacıyla birtakım yatırımlarda değerlendirirler. Eğer prim hesabı yanlış yapılırsa ya da yatırımlardan beklenen kâr elde edilemezse sigorta şirketleri tazminatları ödeyemeyecek duruma gelebilir.

İşte sigortacılık alanındaki tüm bu belirsizlikler sebebiyle devletler prim miktarının tespitini serbest bırakmamakta bu konuya müdahale etmektedir. Bu müdahale genellikle

---

<sup>33</sup> KENDER, 2015, s. 237.

primlerin ya bizzat devlet tarafından belirlenmesi yani “*tanzim sistemi*” ya da sigorta şirketleri tarafından belirlenen primlerin devlet tarafından onaylanması yani “*tasdik sistemi*” şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>34</sup>.

## B. Prim Ödeme Borcu ve Prim Bedelinin Belirlenmesi

Prim ödeme borcu TTK.’nın 1430. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk fıkrasına göre, *sigorta ettiren, sözleşmeyle kararlaştırılan primi ödemekle yükümlüdür. Sig. K. m.12 primlerin belirlenmesi bakımından benimsenen çözümü düzenlemektedir. Düzenlemeye göre, sigorta tarifeleri, sigortacılık esasına ve genel kabul görmüş aktüeryal tekniklere uygun olarak sigorta şirketleri tarafından serbestçe belirlenir. Ancak bu Kanuna ve diğer kanunlara göre ihdas edilen zorunlu sigortaların teminat tutarları ile tarife ve talimatları Bakan tarafından tespit olunur ve Resmî Gazetede yayımlanır. Aynı maddenin 2. fıkrası hükmüne göre ise bakan, gerek görülen hallerde hayat, bir yıldan uzun süreli ferdî kaza, sağlık, hastalık ve ihtiyarî deprem sigortaları tarifeleri ile prim, formül ve cetvellerinin uygulamaya konulabilmesini Müsteşarlığın onayına tâbi kılabilir veya özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla gerekli görülen hallerde, tespit ve ilan ettiği aracılık komisyonlarını, tasdike tâbi kıldığı veya tespit ettiği her türlü tarifeyi serbest bırakabilir”* hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere Kanun maddesi, primlerin belirlenmesinde kural olarak serbestlik ilkesini kabul etmiş; ancak zorunlu sigortalar bakımından tanzim sistemini getirmiştir.

Prim borcu, kural olarak bölünemez nitelik taşımaktadır. Bunun anlamı, primin sözleşmede belirlenen miktarda ödenmesi ve herhangi bir kesintiye tabi olmamasıdır. Bu nedenle sorumluluk süresi ile sözleşme süresinin ayrışması halinde sigorta ettiren yine de tam primi ödemekle yükümlüdür. Örneğin bir yıllık bir sigorta sözleşmesinde sigorta ettiren primi sözleşmeden üç ay sonra öderse sigortacının rizikoyu taşıma borcu sadece sonraki dokuz aya ilişkindir; buna karşılık sigortacı bir yıllık prime hak kazanmıştır<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> KENDER, 2015, s. 237.

<sup>35</sup> ARSEVEN, 1991, s. 118.

Ancak emredici nitelikte olmayan bu kuralın aksini taraflar kararlaştırabilir<sup>36</sup>. TTK. m. 1433 ile de konuya ilişkin bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, “*primi etkileyen sebeplerde, rizikonun hafifletilmesini gerektiren değişiklikler meydana gelmişse, prim indirilir ve gereğinde geri verilir*”.

### **C. Trafik Sigortalarında Primin Belirlenmesi Bakımından Dikkate Alınması Gereken Hususlar**

Trafik sigortasında belirli limitler öngörülmesi, tazminat hesaplaması için bazı yöntemler geliştirilmesi sigorta primlerinin mümkün olabildiğince düşük olmasını sağlamaya yöneliktir. Ülkemizde de trafik sigortası prim uygulamasında tavan ücret uygulanmakta, sigorta şirketleri daha yüksek prim tahsil edememektedir. Diğer yandan uğranılan zarardan da belirli limit ve şartlarda sorumlu olmaktadır. Ödenen tazminatın belirli hallerde rücu edilebilmesi fikri de yine primlerin düşük miktarda tutulması amaçlıdır. Bu sayede düşük primle sigorta yaptıran sayısı artacak, tehlike toplumun tüm kesimine yayılacaktır. Trafik sigortaları da kamusal koruma amaçlı yapılan sigortalardandır. Sigorta ile toplum, belirli rizikolar karşısında birleşerek zararlı sonuçlara karşı beraber karşı koyabilmektedir. Zarar topluluğa yayılmakta ve her fert için taşınabilir, katlanılabilir hale gelmektedir. Sigorta, önceleri ekonomik bir kurum olarak bazı zararların paylaşılması fikri ile ortaya çıkmış olsa da zamanla bazı kurallar getirilerek hukuki bir kurum haline gelmiştir. Tehlike ortaklığı fikri, bazı sigortalarda özellikle tehlikenin yoğun olduğu rizikoları teminat altına alan sigortalarda, bazı sözleşme şartlarının yasa koyucu tarafından düzenlenmesini ortaya çıkarmaktadır.

---

<sup>36</sup> ARSEVEN, 1991, s. 118; Prime egemen olan ilkeler ve miktarının belirlenmesi hususunda fazla bilgi için bkz. KAYIHAN, 2004, s. 110 vd. ve 131 vd.

## VIII. SİGORTA GENEL ŞARTLARININ BELİRLENMESİ VE ZORUNLU TRAFİK MALİ MESULİYET SİGORTASI BAKIMINDAN ÖNEMİ

Ülkemizde de *genel şartlar* olarak bilinen sözleşme kuralları yasa koyucu tarafından belirlenmektedir. Yasa koyucu, sözleşme serbestisinin kötüye kullanımını engellemek amacıyla temel yasalara bazı düzenlemeler (aydınlatma yükümlülüğü, beyan yükümlülüğü, prim ödeme yükümlülüğü, poliçe verme yükümlülüğü, muacceliyet, koruma borcunun ötelenememesi, temerrüt, prim borcunun işleme konulmaması halinde sözleşmeden cayılmış olunması gibi) getirdiği gibi diğer yandan bazı sözleşme şartlarını da belirleme yoluna gitmektedir.

Örneğin tarafların beyan ve aydınlatma yükümlülüğü, sigorta edilecek menfaatin tam olarak anlaşılmasını sağlayacağı gibi riziko gerçekleşmesinden önce ve sonrasına ilişkin bilgilendirmelerde tarafları dürüst davranmaya sevk etmektedir. Diğer yandan poliçenin zamanında verilmesi, prim ödeme borcunu muaccel hale gelmesi, poliçeye itiraz edilmemesi halinde içeriğinin kabul edilmiş sayılması, sözleşmenin kurulması aşamasında tarafların ifasını belirli sırada gerçekleştirmesini sağlamakta, sözleşmenin kurulması aşamalarını netleştirmektedir. Rizikonun gerçekleşmesi halinde ödenen prime oranla yüksek miktarda tazminat ödeme borcu altına giren sigortacı açısından dürüst davranma mecburiyeti getirilmekte, sigortalının bilgilendirilmesi ve aydınlatılması hedeflenmektedir. Sigorta tazminatının ödenmesi hususunda yaşanacak gecikmelerin önlenmesi amaçlanmaktadır. Sigorta ettiren açısından ise sigortalanan menfaate veya gerçekleşen rizikoya ilişkin yanıltıcı beyan vermesi engellenerek haksız kazanım sağlanması engellenmektedir.

Sözleşme şartlarının bazıları da sigorta şirketlerinin tazminatını sınırlandırmakta özellikle zorunlu sigortalarda ödenecek primlerin düşük seviyede tutulması amaçlanmaktadır. Örneğin trafik sigortası, sakatlık tazminatı limiti kişi başı ve kaza başı üst limitler getirilmiştir. Bu limitler tarife ve talimat yönetmeliği ile de genel şartlara bağlı olarak güncellenmektedir. Bu limit içerisinde bazı tazminat hesaplama kuralları (TRH 2010 yaşam tablosu kullanılması, teknik faiz uygulanması gibi) getirilmiştir. Karayolları Trafik Kanunu'nda son yapılan değişiklik ile sigorta teminatı kapsamında ödenecek sürekli sakatlık

ve destekten yoksun kalma tazminatlarına %2' ye kadar teknik faiz uygulanması kuralı getirilmiştir. Trafik sigortasının topluma yaygınlaştırılması amacıyla primlerin düşük tutulması düşünülerek getirilen düzenlemeler genel şartlar içerisinde yerini bulmaktadır. Aksi halde ödenecek tazminat tutarlarında artan miktarda prime yansıtacak, sigorta yaptırma oranı düştükçe primler daha da artacak bu seferde sigortasız araç sayısı daha da artacaktır.

Ülkemizde sigortasız araç sayısı düşük primlere göre halen yüksektir. Sigortasızlık oranının daha da artması, sigortasız araçların verdiği bedeni zararlardan kaynaklanan zararı giderilmesini üstlenen Güvence Hesabının üzerine gelen yük artacaktır. Güvence Hesabı, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri bünyesinde kurulmuştur. Güvence Hesabı, sıklıkla, sigortalının tespit edilememesi veya rizikonun meydana geldiği tarihte geçerli olan teminat tutarları dâhilinde sigortasını yaptırmamış olanların neden olduğu bedensel zararları karşılamakla yükümlüdür. Hesabın gelirleri; sigorta şirketlerinin her yıl tahsil ettikleri kapsam dahilindeki zorunlu sigortalı primlerinin %1'i oranındaki katılma payları ile sigorta yaptıranlardan safi primlerinin %2'si oranında tahsil edilen katılma paylarından oluşmaktadır. Dolayısıyla sigorta yaptıranlardan tahsil edilen primlerden belirli oranda katkı sağladığı gelirden oluşan fon ile sigortasız araçlar tarafından verilen zararlar karşılığında ödenen tazminatlar finanse edilmektedir. Poliçe bedelleri düşük tutuldukça sigortalanma oranının artması, bu sayede fon gelirinde de artış sağlanarak koruma alanının genişletilmesi amaçlanmaktadır.

## **IX. TRAFİK SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE ZARAR VE TAZMİNATIN HESAPLANMASINDA DİKKATE ALINMASI GEREKEN İLKELER VE UNSURLAR**

Sigortacı, tavan ücret karşılığında, işletenin KTK kapsamında sorumluluğunu, sigorta sözleşmesi ve ekleriyle belirlenen hesap yöntemleriyle hesaplanacak tazminatı, riziko gerçekleşmesi halinde ödeme borcu altındadır. Sigortacı gerek tavan ücret gerekse hesaplama yöntemlerinin belirlendiği genel şart eklerine müdahale edememektedir. Diğer

yandan sigorta ettiren de aynı şekilde sözleşme imzalanırken bu şartlara müdahale edememekte ancak ihtiyari olarak ek koruma almak istiyorsa ek bir poliçeyle ihtiyari mali sorumluluk sigortası yaptırabilmektedir. Sigortacılık Kanunu sigortacıya genel şartlara uygun sözleşme düzenleme borcu yüklemiştir (Sig. K. m.11/1, c.1). Keza, zorunlu sigortalarda sigorta şirketlerine sözleşme yapma zorunluluğu getirilerek, sigorta şirketlerinin dilediği kişiyle sözleşme yapmamaya yönelik iradesi sınırlandırılmıştır (SK m.13). Sigortacılar, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere, faaliyet gösterdikleri dalların kapsamında bulunan zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınamazlar hükmü TTK ile düzenlenmiştir (TTK m. 1483). Trafik sigortalarında tavan ücret uygulaması ile trafikte kaza ile zarar görme tehlikesi sonrasında ödenecek tazminat bedelleri toplanacak primlerle tüm topluma yansıtıldığını belirtmiştik. Trafik sigortası yaptırmayan işletenlerin sebep olduğu kazalarda da yine sigorta yaptıranların primlerinden alınan yüzde ile gelir sağlayan Güvence Hesabı sorumludur.

KTK madde 92 yapılan son değişiklik ile aynen “*zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar KTK ile öngörülen usul ve esaslara tabidir.*” diyerek bazı zarar kalemlerinin hesaplanması konusunda yol gösterici bir düzenleme yapmıştır. Bu düzenlemeler, sıklıkla tartışma yaşanan değer kaybı, sürekli sakatlık ve ölüm halinde destekten yoksun kalma tazminatları hakkındadır. Bakiye ömür için ulusal verilere göre hazırlanmış yaşam tablosu kullanılacak ve %2’yi geçmemek üzere genel şartlarda düzenlenecek oranda teknik faiz uygulanabilecektir. Son cümlede söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin konularda bu kanunda düzenlenmeyen durumlarda TBK haksız fiil hükümlerine atıf yapılmıştır. Diğer bir düzenlemede *zorunlu mali sorumluluk sigortası dışında kalan hususlardır* (KTK m.92). Kanun koyucu KTK m.90 ile teminatta olması gereken zarar kalemlerini belirtmiş sonrasında da teminat dışında kalması gereken hususları düzenlemiştir. **Yine başka bir önemli düzenleme de yukarıda da bahsettiğimiz prim ve tarifeler ile ilgilidir.** En az sigorta tutarları başlığında “*zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları, teminat tutarları ile tarife ve talimatları Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilir* (KTK m.93). Sorumluluk sigortası genel şartları, teminat



tutarları ile tarife ve talimatlar Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu yani Hazine Bakanlığınca tespit edilip resmî gazetede yayımlanmaktadır. Buraya kadar trafik sigortaları neden zorunlu tutulmuş, bu zorunluluk kapsamında hangi düzenlemeler öngörülmüş onları anlatmış olduk.

Sigorta sözleşmeleri nihayetinde sözleşmedir. Taraflardan birisi sigorta himaye borcunu üzerine alan sigortacı iken diğer taraf prim ödeme borcu altında olan sigorta ettirendir. Menfaat sahibi sigorta ettiren olabileceği gibi üçüncü bir şahıs da olabilmektedir. Bu durumda üçüncü kişi lehine sigortadan bahsedilecektir. Zorunlu trafik sigortası, Türk Borçlar Kanunu ile de düzenlenmiş tipik bir üçüncü kişi yararına sözleşme türüdür. Lehine menfaat kurulan şahsın sigortacıdan doğrudan talepte bulunabilmesi tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği vermektedir. Trafik sigorta sözleşmelerinde doğrudan dava hakkı hem TTK m.1478 hem KTK m. 97 ile üçüncü kişilere sağlanmıştır. Trafik sigortaları kanundan kaynaklanan yani KTK ile işletene yüklenen sorumluluğun üstlenilmesi kapsamında hem sorumluluk hem zarar hem de pasif sigortadır.

Sorumluluk sigortalarının bir türü olan trafik sigortaları diğer bir adıyla zorunlu mali mesuliyet sigortaları da tam üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu hususunda tartışma yoktur. İşleten tanımı KTK tanımlar kısmında yapılmıştır. İşleten ve/veya işletenin fiillerinden sorumlu olduğu kişiler daha anlaşılır ifadeyle araç maliki ya da sürücülerin kusurlu olarak zarar verdiği kişilerin zararının giderilmesi söz konusu olmalıdır. Daha önce de belirttiğimiz gibi trafik kazaları toplum için tehlike oluşturduğundan işletenin sorumluluktan kurtuluş kanıtı ile dahi sorumluluktan kurtulmasına izin verilmemiştir. Örneğin adam çalıştırmanın sorumluluğunda olduğu gibi adamı seçmede talimat vermede özen gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Trafik sigortaları zorunlu olarak öngörülmüştür. Öyle ki zorunlu olmasına rağmen trafik sigortası yaptırmayan kişilerin aracının bağlanması, cezai işlem uygulanması da söz konusudur. Diğer yandan zorunlu olmasına rağmen trafik sigortası yaptırılmamış araçlar ile verilen bedeni zararlar güvence hesabının sorumluluğunda olduğunu da belirtmiştik. Güvence hesabının gelirlerinin büyük kısmı zorunlu yapılan sigorta poliçelerinin belirli bir

yüzdesinin kuruma aktarılması ile oluşmaktadır. Diğer yandan faiz gelirleri hariç gelir vergisinden muaf olunması belirli yükün yine topluma paylaştırılmasından ileri gelmektedir. Bütün bu anlatılanlar, zorunlu trafik sigortası uygulamasının başlangıçta da belirttiğimiz gibi toplumsal olarak riskin paylaşıldığını göstermektedir.

Yasa koyucu zorunluluğu hem sigorta ettiren hem de sigortacı açısından öngörmüştür. Sözleşme serbestisi ilkesinin emredici hukuk kuralları ile sınırlandırılması söz konusudur. Bir diğer sınırlamada sigorta şirketleri olarak prim bedellerinin belirlenmesi konusunda tavan ücret uygulamasının getirilmesidir. Yani sigortacı üstlenmiş olduğu risk kapsamında dilediği ücreti/prim tahsil edememektedir.

Diğer bir sınırlamada ödenecek tazminat limitleridir. Bu limitler çoğunlukla yıllık olarak hazine tarafından belirlenmektedir. *Haksız fiilin yani trafik kazasının gerçekleştiği tarihte geçerli olan limitler kadar sorumluluk söz konusudur. Genel şartlar ile trafik sigortacısına sınırlı risk yüklemek sigorta ettirene pirim avantajı sağlamaktadır. Zorunlu olan sigortada yüksek prim ödenmesi ihtimalinin önüne geçilmektedir. Hem zorunlu yapıp hem prim tavan ücret uygulanmaz ise vatandaş mağdur olacaktır.*

Ödenecek tazminat tutarlarının kendisine ve hesaplanma yöntemine belirlilik getirilerek prim hesaplanabilir hale getirilmiş ve sınırlandırılmıştır. Sigorta şirketince karşılanacak zarar da öngörülebilir hale getirilmektedir. Bu belirlilik, toplumun tamamı için menfaat oluşturmaktadır. Şöyle ki trafik sigorta primleri bu sayede belirli tavan ücrette tutulabilmektedir. Bir örnekle açıklarsak genel şartlar olmaksızın yapılacak tazminat hesaplamasında önceleri PMF-1931 (Population Masculine et Feminine) yaşam tablosu sonraları (Yargıtay içtihatları ile belirlenmiştir.) TRH 2010 tablosunun kullanılması teknik faiz uygulanmaksızın hesaplandığında %30-40 civarında fazla tazminat hesaplanmasına sebep olmaktadır.

Sigortacının sorumluluğu işletenin haksız fiilinden kaynaklanmamakta *doğrudan işletenle arasında olan üçüncü kişi yararına olan sözleşmeden doğmaktadır.* Daha anlaşılır ifadeyle araç sürücüsü trafik kazası ile üçüncü kişiye zarar vermişse sürücü işleten farklı

ise sürücünün sorumluluğu haksız fiil; işletenin sorumluluğu KTK kapsamında kanundan kaynaklı tehlike; *sigortacının sorumluluğu* da *sigortacı ile işleten yani sigorta ettiren arasında yapılan sözleşmeden kaynaklanmaktadır*

Her iki taraf için sözleşme yapmak zorunluluğu olduğunu da hatırlatalım. Trafik sigortası ile karşılanmayan tutarlar ihtiyari sigortalar ile karşılanabilmektedir. Tam koruma isteyen işletenler, manevi tazminat için ihtiyari poliçe yaptırabildiği gibi yine limiti aşan ya da sözleşmede öngörülen iskonto sistemini aşan zararlar için ek koruma satın alabilecektir. Bu sayede zorunlu olan trafik sigortası belirli bir koruma sağlayacak, poliçe bedeli yani primler için tavan ücret getirilebilecek; aşan zararlar için isteyen ek teminat satın alabilecektir. Sigorta şirketleri de bu kısım için ihtiyari olarak sigorta yapabilecek dolayısıyla aşan riskleri ayrı prime tabi tutacaktır.

## **X. ANAYASA MAHKEMESİNİN KTK. NUN BAZI MADDELERİNİ İPTAL KARARI VE YARGITAY KARARLARINDA RİZİKO TAZMİNATININ BELİRLENMESİ KONUSUNDA KABUL EDİLEN ESASLARA İLİŞKİN DÜŞÜNCELERİMİZ**

Anayasa Mahkemesi'nin 17/7/2020 tarihli ve E.: 2019/40, K.: 2020/40 sayılı Kararı ile, bu maddenin birinci cümlesinde yer alan "...ve bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda..." ibaresinin ve ikinci cümlesinde yer alan "...ve genel şartlarda..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmesi ile Yargıtay 17. Daire tarafından verilen kararlarda genel şartlar halen yürürlükte olmasına rağmen yok sayılmış ve gerekçe gösterilmeksizin tazminat hesaplamasında progresif rant tekniğine dönmüştür. Esasen Yargıtay, trafik sigortası genel şartlarının 2015 değişikliği ile getirilen 1,8 teknik faiz ve TRH 2010 hayat tablosu uygulamasını ancak Anayasa Mahkemesi anılan kararı ile iptal edilen "ve bu kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda" ibaresinin KTK metnine eklenmesi ile tanımıştır.

Yargıtay, sigortacı ve sigorta ettiren arasında, aynı zamanda işleten olan sigorta ettirenin KTK kapsamında, aracın işletilmesinden kaynaklı zararının giderilmesi amacıyla yapılan zorunlu sigorta sözleşmesinde var olan, uygulanması kanunen zorunlu tutulan genel şart hükümlerini görmezden gelmektedir. Genel şartlar, her ne kadar idarenin düzenleyici işlemi olsa da genel işlem koşulu denetimine tabi sözleşme maddesi olduğu görüşünde olduğumuzu belirtmiştik.

Öncelikle Anayasa Mahkemesi iptal kararının geriye yürütülmesi hususu halen tartışmalıdır. Taraflar arasında akdedilmiş sözleşmelere etkisinin söz konusu olmaması gerektiği kanaatindeyiz. Her ne kadar mevcut uyuşmazlıklara doğrudan uygulandığından bahsedilse de taraflar arasında yapılmış olan sözleşme maddelerine etki edememelidir.

Trafik sigortaları netice olarak sözleşme olup yürürlüğe girmesi ile tarafları bağlayacaktır. Yapıldığı dönemde de emredici hukuk kuralına aykırılık söz konusu değildir. Sözleşme serbestisine aykırılıktan bahsedilmesi yerinde olmayıp zorunlu sigortalarda halen zorunlu sözleşme yapma zorunluluğu he iki taraf için söz konusudur. Modern hukuk sistemlerinde de özellikle tehlike sorumluluğu gibi kusursuz sorumluluk hallerine ilişkin bu gibi zorunluluklar getirilebilmektedir.

Yargıtay *haksız fiil kaynaklı zararlarda haksız fiilin gerçekleştiği tarihteki kurallara göre konuyu* çözmektedir. *Haksız fiil gerçekleştiği tarihteki kurallar bütününe taraflar arasında akdedilmiş sözleşme kuralları da dahildir.* Taraflar arasındaki hukuk kuralları sözleşme ile de belirlenebilmektedir. Öyle ki sözleşme tarafların kanunudur. Sigorta sözleşmelerine uygulanacak hüküm sıralaması, emredici hükümler, sözleşme hükümleri; sigorta sözleşmelerinde yer alan genel şartlar ve özel şartlar, ticari örf adet, yargı kararları ve doktrin olarak belirtilmektedir.

Üçüncü kişi yararına sözleşme olarak trafik sözleşmesi ile getirilen kurallar *lehine menfaat düzenlenen üçüncü kişiler içinde bağlayıcıdır. Bu sözleşme olmasaydı menfaat elde edemeyecek üçüncü kişi sözleşme ile menfaat sahibi olabilmektedir. Başka bir anlatımla sigorta şirketi ile herhangi bir ilişkisi olmamasına rağmen trafik sigortası ile*

**menfaat sahibi olabilmektedir. Dolayısıyla sigorta şirketinden olan hak sahipliği sözleşmeden kaynaklanmaktadır.**

Haksız fiil işlendiği tarihte geçerli olan sözleşme kurallarına göre olay çözümlenmelidir. Aksi halde belirlilik ilkesi ihlal edilmekte olup hukuki güvence tamamen ortadan kalkabilecektir. Anayasa Mahkemesi iptal kararı trafik sigortası genel şartlarını ortadan kaldırmamıştır. **Dolayısıyla Danıştay tarafından verilen yürürlük durdurma kararına kadar yapılan poliçelerde genel şartlar sözleşme maddesidir.** Ancak ve ancak Danıştay yürütmeyi durdurma kararından sonra düzenlenen poliçelerde genel şartların uygulanamayacağı söylenebilir. Bu da yürütmeyi durdurma kararı verilen genel şartların tümüyle kaldırılması halinde mümkündür.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, işletenin sorumluluğunun sözleşmeden kaynaklandığına doğru bir tespitle (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2021/86 E, 2021/516 K, 20.04.2021) Tarihli kararında değinmiştir. Anılan kararın 43 numaralı paragrafi aynen **“Kanun koyucu, açıklanan düzenlemeler yanında KTK’ nın 91.maddesiyle; işletenin aynı Kanun’un 85. maddesinin 1. fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere malî sorumluluk sigortası (Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası) yaptırma zorunluluğunu getirmiştir. Hemen belirtmelidir ki, işletenin sorumluluğu hukukî nitelikçe tehlike sorumluluğuna ilişkin bulunmakla birlikte, işletenin hukukî sorumluluğunu üstlenen zorunlu sigortacının 91. maddede düzenlenen sorumluluğunun ise, sözleşmeye dayalı bir sorumluluk olduğu tartışmasızdır.”**

Genel şartlarda özellikle bedensel tazminat hesaplamalarında teknik faiz ve TRH yaşam tablosu uygulamasına ilişkin değişiklikler, tazminat hesaplamalarını doğrudan etkilemektedir. Yargıtay’ın PMF yaşam tablosu ve progresif rant tekniğini benimsemesi, sigorta şirketleri üzerinde tazminat yükünü artırmış, trafik sigorta poliçe primlerinde artış meydana gelmiştir. Artışın regüle edilmesi amacıyla sigorta şirketleri için tavan prim ücret uygulamasına geçilmiş, bunun karşılığında 2015 yılı genel şartlarında yapılan değişikliklerle tazminat hesaplamalarında aktüer tekniklerin uygulanması, teknik faiz ve TRH 2010 yaşam

tablosu kriterleri getirilmiştir. Tavan ücret karşılığında ödenecek tazminatlar hesaplama kurallarına tabi tutulmuş, ödenecek tazminat sözleşme ile sınırlandırılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin tazminat hesaplanmasında esas alınacak kurallar bütününden genel şartlar ifadesinin çıkarılma kararı sonrası, Yargıtay bu defa PMF yaşam tablosu yerine TRH 2010 hayat tablosunu benimsemiş, trafik sigortası genel şartlarını *sözleşme maddesi olarak uygulamak yerine*, yeniden yok sayarak progresif rant tekniği ile tazminat uygulaması yöntemini benimsemiştir. Diğer bir anlatımla, genel şart ifadesinin kanun metninden çıkarılması, imzalandığı tarihte yürürlüğe girmiş olan sözleşme metninden çıkarılması anlamına gelmemelidir. Genel şartların bağlayıcılığı, sözleşme maddesi olarak her iki taraf içindir. Sigorta ettiren lehine üçüncü kişiler yararına menfaat sağlayan sigortacının, sözleşme sözleşmesinden kaynaklıdır. Sigortacının üçüncü kişilere karşı borcu, trafik sözleşmesinden doğmaktadır. Sözleşmenin yok sayılması, mevzuat değişikliklerinin geriye doğru işletilmesi sorununu ortaya çıkarmakta, sözleşmeye göre sigorta tazminatı ödeyen sigorta şirketleri aleyhine, geriye doğru, faiz ve yargı merciine başvurulmuş ise yargılama gideri ile birlikte, borç doğurmaktadır.

Yargıtay, genel şartları, rücu uygulamasında, işletene rücu kapsamında tanımakta ve genel şartları sözleşme maddesi olarak yorumlamaktadır. Bunun yanında trafik sigortacısının sorumluluğunu yukarıda da belirttiğimiz hukuk genel kurulu kararı ile sözleşmeden olduğunu belirtmektedir. Ancak buna rağmen tazminat hesaplamasında işletenin sorumluluğunu, sözleşme hükümlerine yani genel şartlara göre değil, genel esaslara göre olması gerektiğini vurgulamaktadır. Oysaki sözleşmesel sorumluluk kapsamında işletenin sigortacısı, işletenin sorumluluğunu sözleşme kapsamında üzerine almıştır. İşleten, uygulanan tavan ücret primi ile belirli şartlarda sigortalanmıştır. Aşan kısımlar için ihtiyari sorumluluk sigortası yaptırabilmektedir ki uygulamada zorunlu sigorta poliçesi limitlerini aşan kısımlar için ihtiyari mali mesuliyet sigortası yapılabilmektedir. Bu hususta Yargıtay'ın eksik ve hatalı değerlendirmesi, idareyi yeni genel şartlar düzenlemeye itmekte, problem çözülmemekte, artarak devam etmektedir. Esasen zarar görenin tazminatını uymakla zorunlu olduğu trafik genel şartlarına göre tam

olarak ödediğini düşünen sigortacı bakiye tazminat talepleri ile karşılaşmakta, bu defa da sigorta davalarında iş yükü artmaktadır.

Örneğin, 2015 genel şartlarına tabi poliçe kapsamında hesaplanan 100.000 TL lik tazminat sigortacı tarafından tam ödense dahi progresif rant tekniğinden kaynaklanan yaklaşık %30 luk fark için yani 30.000 TL'lik bakiye tazminat hesaplanmaktadır. Bu tutar üzerinden dava ve sonrasında icra vekalet ücretleri yine yaklaşık olarak %30 ek külfet getirmektedir. Bu da yine yaklaşık 9-10 bin TL civarındadır. Sigorta şirketleri uymakla zorunlu tutuldukları genel şartlar ile cezalandırılmakta, hasar başvurusunda ödemeye rağmen hukuk kaydı alan dava (sigorta tahkim) dosyası üzerinden asgari %40 fazla bedel ödemektedir. Bu rakamlara dava masrafları, mahkeme ise karar harcı, sigorta tahkim yargılamasında ise dosya başı sigorta şirketlerinin ödediği katılım payları eklendiğinde zarar daha da büyümektedir. Yapılan regülasyon değişikliği sebebiyle uyuşmazlıklar aracı kurumların çıkmasına sebep olmakta, zarar gören hak ettiği tazminattan ayrıca belirli oranda bedel ödemek zorunda kalmaktadır. Yukarıdaki örnekte 30 bin TL ek tazminat hak eden kişi, bu rakam üzerinden %10 -15 aralığında bir bedel de işi takip eden vekile veya aracı olan kişilere ödemekte, tazminatını düşük almaktadır. Bilindiği üzere Aralık 2021 genel şart değişikliği ile teknik faiz 1,65 olarak belirlenmiştir. Bu hesaplama üzerinden poliçe primleri belirlenmekte, tavan ücret uygulaması devam etmektedir. Yine genel şart doğrultusunda tazminat ödeyen şirketlerin ileride prim karşılığını almadığı tazminat ödeme riski ile karşı karşıya gelmesi kaçınılmazdır.

## SONUÇ

Ülkemizde trafik sigortası prim bedellerinin artması, sigortalanma oranını düşürmektedir. Bu sebeple idare, sigorta prim bedellerinin belirli seviye tutabilmek için tavan ücret uygulaması getirmiştir. Sigorta şirketlerinin, zorunlu trafik sigortası karşılığında talep edebileceği prim bedeli sınırlandırılmıştır. Buna karşın sigorta şirketleri zorunlu trafik sigortası yapmaktan kaçınmamaktadır. İdare tarafından düzenlenen genel şartlar

kapsamında poliçe yapmakla yükümlü tutulmuşlardır. Diğer yandan sigorta ettiren işletenler de sigorta yaptırmaya zorunluluğu kapsamında idare tarafından düzenlenen genel şartlar kapsamında sigorta yaptırmakla yükümlüdürler. Her iki tarafın gerek sigorta sözleşmesinin şartları, gerekse ödenecek prim bedelini karşılıklı olarak belirlemesi belirli ölçülerde sınırlandırılmıştır.

Trafik sigortası genel şartları, sigorta şirketinin sorumluluğunu belirli azami limitler ve tazminat hesaplama yöntemleri ile de sınırlandırmıştır. Asıl sorun, bu sınırlandırmaların üçüncü kişilere karşı bir hüküm ifade edip etmediği noktasında toplanmaktadır. Yargıtay, KTK metninde tazminat hesaplamasının genel şartlar dikkate alınarak yapılacağına ilişkin düzenlemesinin yürürlüğe girdiği 2006 temmuz sonrası kararlarında, genel şartlara yer vermiş, tazminat hesaplamalarının genel şartlarda belirtilen hesaplama yöntemleri ile yapılabileceği yönünde kararlar vermiştir. Anayasa Mahkemesi anılan iptal kararı sonrası ise genel şartları yeniden yok saymış ve tazminat hesaplamalarında özellikle teknik faiz uygulanmasını geçersiz kabul etmiştir.

Oysaki idare tarafından yapılan düzenleme yani genel şartlar, sözleşme maddesi olarak trafik sigortasının parçasıdır. Bu sözleşme, üçüncü kişi yararına sözleşme olup, sigortacı sözleşmede yazılı şartlarla üçüncü kişiye karşı sorumludur. Bu doğrultuda genel şartların, KTK kapsamında tazminat hesaplanmasını öngören madde metninde yer almasından değil sözleşmenin içeriğine dahil olmasından kaynaklı olarak uygulanması gerekmektedir.

Bu maddeler üzerinde müzakere edilmemesinden bahisle yok sayılması hatalıdır. Zira genel şartlar kapsamında belirlenen esasları aşan zararlar için ihtiyari sigorta yaptırabilme imkânı, sigorta ettiren açısından mümkündür. Tehlike sorumluluğunun topluma yayılması fikrinden hareketle, tavan ücret karşılığında belirli miktarda sigorta koruması tanınmakta, sigorta bedeli düşük tutularak toplumun her kesiminin sigorta yaptırmaya hedeflenmekte bu sayede araçların sebep olduğu tehlike paylaştırılmaktadır. Araçların nimetinden yararlanan toplum külfetini de paylaşmaktadır. Her iki tarafın zorunlu tutulması, sigorta sözleşmesi yapmaktan kaçınmaması, prim bedeli ve tazminatların sınırlandırılması toplum menfaatindedir.



Nitekim, anılan Anayasa mahkemesi iptal kararı sonrası idare yeni bir düzenleme ile yeniden teknik faiz belirlemiştir. Sigorta şirketleri belirlenen teknik faiz esasları doğrultusunda yapılan aktüeryal hesaplar kapsamında tavan ücrete tabi tutulmuş, yeniden belirlenen genel şartları uygulamakla yükümlü kılınmıştır. KTK birtakım maddelerinde değişiklik yapan Anayasa Mahkemesi anılan kararı sonrası Haziran 2015 genel şartlarının uygulanmaması sonucu sigorta şirketleri yaklaşık olarak %40 fazla tazminat ve dava ferileri ödemek zorunda kalmıştır. Aynı şekilde devam eden poliçeler kapsamında olası tazminat ödemeleri için muallak (karşılık) ayırmaktadır. Bu durum sigorta şirketlerinin sermayelerine olumsuz etki yaratmaktadır. Sigortacılığın gelişmesi, sigorta şirketlerinin varlığı toplumun her kesimi için olumlu etki yaratmaktadır.

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda, genel şartları sözleşme maddesi olarak değerlendirmeksizin yok saymasının hatalı olduğu kanaatindeyiz. Belirli kararlarında, örneğin sözleşmeden kaynaklı sigortalı işletene rücu hususunda genel şartları kabul eden Yargıtay, tazminatın hesaplanması hususunda teknik faiz uygulanması düzenlemesini gerekçe göstermeksizin yok saymaktadır. Oysaki ülkemizde dönemsel olarak yüksek enflasyon söz konusudur. Sigorta şirketi, işleten adına, zarar görenin bakiye ömrü boyunca kazanacağı ücreti, erken ödemektedir. Bakiye ücretine yapılacak ortalama zam ile paranın erken ödenmesi elde edilecek gelir düşünüldüğünde teknik faiz adı verilen ıskontonun uygulanması ülke gerçekleri ile de örtüşmektedir. Bu hususta genel şartların trafik sözleşmesi maddesi olarak yok sayılması sebebiyle oluşan belirsizlik, ödenen tazminatlar için yeniden dava açılmasının yolunu açmakta mahkemelerin iş yükünü artırdığı gibi, sigorta şirketleri açısından belirsizlik yaratmaktadır. Diğer yandan ödenen tazminatların rücu edilmesi halinde bu belirsizlik sigorta yaptıran işletenlerin üzerine de yüklenmektedir. Bu bağlamda genel şartları yok sayan Yargıtay kararlarının hatalı olduğu, belirsizlik yarattığı kanaatindeyiz.

## KAYNAKÇA

- ARSEVEN, H., **Sigorta Hukuku, Ana Prensipler, Genel Hükümler**, 2.Baskı. İstanbul, 1991.
- BOZER, A., **Sigorta Hukuku**, Ankara, 1981.
- DEMOGUE, R., **Traité des Obligations en Général**, Paris, 1923.
- Dİ MARZO, S., **Roma Hukuku**, İstanbul, 1954.
- ESSER, J., **Grundlagen und Entwicklung de Gefahrdungshaftung**, Münih ve Berlin, 1941.
- GÜRGEN, O., Trafik Sigortası Genel Şartlarının Hukuki Mahiyeti ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararının Eleştirisi, **TAAD**, Yıl: 2020, Cilt: 1, Sayı: 41.
- GÜVEL, E. A. / GÜVEL, A. Ö., **Sigortacılık**, 7. Baskı, Ankara, 2015.
- HİRSCH, E., **Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku**, İzmir, 1999.
- İMRE, Zahit., **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri**, İstanbul, 1949.
- KASER, M., **Römische Rechtsgeschichte**, Göttingen, 1950.
- KAYIHAN, Şaban / GÜNEROK, Ö., **Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri**. İstanbul, 2021.
- KAYIHAN, Şaban / SELANİK, A. A., **Sigorta Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları ve Tahkim Usulü**, Ankara, 2022.
- KENDER, R., **Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku**, İstanbul, 2015.
- KUBİLAY, H., **Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku** İzmir, 1999.
- MEMİŞ, T., **Sigorta Sözleşmesi Şartlarının Yargısal Denetimi**, İstanbul 2016.
- OFTİNGER, K., **Der soziale Gedanke im Schandenersatzrecht**, SJZ, 1943.
- TAŞYÜREK, H., **Kasko Sigortası**, Ankara, 2001.

ULAŞ, I., **Uygulamaları Zarar Sigortaları Hukuku**, Ankara, 2012.

ULUSAN, İ., **Tehlike Sorumluluğu Üstüne (1970)**, İstanbul, 2021.

ÜNAN, S., **Sigorta Tüketici Hukuku**, İstanbul, 2016.

ÜNAN, S., **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, İstanbul, 2016.

VURAL, G., **Trafik Sigortası, Motorlu Taşıtlar Araçları Zorunlu Sorumluluk Sigortası**, Ankara, 1981.

YEŞİLOVA ARAS, E., Sigorta Sözleşmelerinde Genel İşlem Şartlarının Kullanılması, **İBD.**, Yıl: 2015, Cilt: 80, Sayı 3.