

SİGORTACININ AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ DÜZENLEYEN TTK m. 1423 HÜKMÜNE İLİŞKİN BAZI DEĞERLENDİRMELER

(Considerations on the Art. 1423 of the Commercial
Code Regulating the Insurer's Information Duty)

Yrd. Doç. Dr. Kübra YETİŞ ŞAMLI *

ÖZET

Sigortacının aydınlatma yükümlülüğü, 13.1.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1423. maddesinde düzenlenmiştir. Çalışmada, düzenlemenin uygulanmasında ortaya çıkabilecek sorunların belirlenmesi ve bunlara ilişkin çözümler önerilmesi amaçlanmıştır. Bu doğrultuda, aydınlatma yükümlülüğünün ne zaman ifa edileceği; kapsamı; şekli; yaptırımı; kısmi itirazın ve sigortacıdan tazminat talep edilmesinin mümkün olup olmadığı ve sözleşmenin devamı sırasında aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin sonucu üzerinde durulmuştur.

Anahtar kelimeler: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, sigorta hukuku, sigorta sözleşmesi, sigortacının aydınlatma yükümlülüğü, sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğü, sözleşmenin devamı sırasındaki aydınlatma yükümlülüğü.

Abstract

Insurer's information duty is regulated in Article 1423 of the Turkish Commercial Code, adopted on 13.1.2011 under Nr. 6102. The purpose of this paper is to highlight the problems which may arise in practice with respect to this provision and to suggest solutions. In this regard, time of the performance of the duty, the scope of the duty, the formal requirement with respect to the performance of the duty and the sanction of the non-performance of the duty are studied. Moreover, questions of whether a partial objection is allowed or not and whether a compensation may be claimed from the insurer or not are tried to be answered. Finally, the sanction of the non-performance of the post-contractual information duty is highlighted.

Keywords: Turkish Commercial Code Nr. 6102, insurance law, insurance contract, insurer's information duty, pre-contractual information duty, post-contractual information duty.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

GİRİŞ

Münferit bir sözleşme ilişkisinde sigorta ettiren finansal açıdan güçlü olabilir. Buna rağmen, gerek sigortaya gerekse sözleşmeye temel teşkil eden, önceden hazırlanmış sözleşme koşullarına ilişkin olarak sigorta ettiren sigortacıya nazaran daha az bilgi sahibi olduğundan, her zaman için sözleşmenin zayıf ve dolayısıyla korunması gereken tarafıdır¹. Bu bakımdan, sigorta sözleşmesinin tarafları arasında bir “bilgi asimetrisi” bulunduğundan söz edilebilir². Sigorta sözleşmelerinin “tüketici sözleşmesi” niteliğini taşıması³; sigortanın herhangi bir mal veya hizmetten farklı olarak

¹ Samim ÜNAN, “Insurer’s Pre-contractual Duties to Inform and Warn/Advise”, Insurer’s Pre-contractual Information Duty, Sigorta Hukuku Türk Derneği (Turkish Chapter of AIDA), İstanbul 2013, (s. 9-28), s. 9.

² Bkz.: Hazine Müsteşarlığı’nın 2008/12 sayılı Genelgesi (Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkında Genelge II). Mal ve hizmet piyasalarının işlevselliği için piyasa aktörlerinin sağlıklı ve doğru bilgi sahibi olmasının temel şart olduğu; bu nedenle Avrupa Birliği’nin tüketicinin korunmasına yönelik tüm düzenlemelerinde sözleşme öncesi bilgi verme yükümlülüğünün ana enstrüman olarak kullanıldığı hususunda bkz.: Kemal ŞENOCAK, “Avrupa Birliği Sigorta Aracıları Direktifi (2002/92/CE)”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, Çizgi, İstanbul 2007, (s. 1055-1070), s. 1062. Sigorta menfaatinin ilişkin olduğu mal veya sigorta konusu riziko bakımından ise sigorta ettiren lehine ve sigortacı aleyhine bir bilgi asimetrisinin söz konusu olduğu; kanun koyucunun bunu dikkate alarak sigorta ettirenin sözleşme öncesi bildirim yükümlülüğüne dair düzenleme (TTK m. 1435 vd.) getirdiği hususunda bkz.: a.g.e.

³ 7.11.2013 tarih ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (RG: 28.11.2013 – 28835) m. 3/1-/de “tüketici işlemi” kavramı tanımlanmış ve sigorta sözleşmelerinin de bu kapsamda yer aldığı açıkça hüküm altına alınmıştır. Ancak sigorta sözleşmelerine ilişkin böyle açık bir düzenlemenin yer almadığı 23.2.1995 tarih ve 4077 sayılı –mülga- TKHK (RG: 8.3.1995 – 22221) çerçevesinde de bu husus öğretilmiş ifade edilmekteydi. Bkz.: Huriye KUBİLAY, Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku: Sigorta Sözleşmeleri, Sigorta Kurumları, Örnek Olaylar, Barış Yayınları, İzmir 1999, s. 33; Tekin MEMİŞ, “Sigorta Sözleşmelerinde Kullanılan Genel Şartların Yargısal Denetimi”, Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği, Sempozyum, İstanbul 19-20 Kasım 2004, Türkiye Barolar Birliği, 2005, (s. 123-149), s. 123. “Sigorta tüketicisi” hakkında bkz.: Rayegân KENDER, “Sigorta Hukukunda Tüketicinin Korunması”, YÜHFD C. 8 S. 2, (s. 1-27), s. 1, 9, 10. Tüketici sözleşmelerinin özellikleri için bkz.: KUBİLAY, s. 31-32. Sigorta sözleşmelerinde kullanılan genel şartların 4077 sayılı –mülga- TKHK m. 6’ya tâbi olduğu hususunda bkz.: MEMİŞ, Genel Şartların Yargısal Denetimi, s. 134-135. Aynı yönde: KUBİLAY, s. 33. Yazar, sigorta sözleşmesinin tüketici sözleşmesi olması dolayısıyla TKHK’nin uygulama alanına girdiğini belirtmektedir. Ayrıca bkz.: Yeşim M. ATAMER / Samim ÜNAN, “Control of General and Special Conditions of Insurance Under Turkish Law with Special Regard to the Transparency Requirement”, Transparency in Insurance Law, İstanbul 4 May 2012, Joint Seminar Organized by Sigorta Hukuku Türk Derneği - Deutscher Verein für Versicherungswissenschaft, editors: Manfred Wandt, Samim Ünan, Sigorta Hukuku Türk Derneği - Deutscher Verein für Versicherungswissenschaft, İstanbul 2012, (s. 65-89), s. 73-75. 4077 sayılı –mülga- TKHK m. 6’nın sigorta sözleşmelerine uygulanacağı; ancak genel şartların değil, yalnızca özel şartların bu maddeye tâbi olduğu görüşü için bkz.: KENDER, Tüketicinin Korunması, s. 19, s. 20; Rayegân KENDER, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku: Sigorta Müessesesi, Sigorta Sözleşmesi, güncelleştirilmiş 13. Baskı, XII Levha, İstanbul 2014, s. 114.

hukuki ürün olması ve karmaşık yapısı⁴, bilgi asimetrisi ile korunma gerekliliğini daha da belirgin kılar. Sigortacının gerek sözleşmenin müzakeresi ve kurulması, gerekse devamı safhasında sigorta sözleşmesine taraf olmak isteyenlere ve sigorta ettirenlere belirli hususlara ilişkin olarak bilgi vermekle yükümlü tutulmasının amacı⁵, bu kişilerin korunmasıdır⁶.

Sigortacının sözleşmenin kurulmasından önceki müzakere safhasında sözleşmeye taraf olmak isteyen kişilere sözleşmenin akdedilip akdedilmeyeceği veya hangi şartlarla akdedileceği konusundaki kararlara etkili olacak hususlarda bilgi verme yükümlülüğü, sözleşme akdetmek üzere görüşmelere başlayan kişilerin dürüstlük ku-

⁴ Manfred WANDT, “Transparency as a General Principle of Insurance Law”, Transparency in Insurance Law, İstanbul 4 May 2012, Joint Seminar Organized by Sigorta Hukuku Türk Derneği - Deutscher Verein für Versicherungswissenschaft, editors: Manfred Wandt, Samim Ünar, Sigorta Hukuku Türk Derneği - Deutscher Verein für Versicherungswissenschaft, İstanbul 2012 (s. 9-23), s. 11.

⁵ Sigorta ettirenin aydınlatılması yükümlülüğünün ekonomik, sosyal ve hukuki nedenleri hakkında bkz.: Mehmet ÖZDAMAR, Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü, Yetkin, Ankara 2009, s. 172-186; İrem ARAL ELDELEKLİOĞLU, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Sigortacılık Mevzuatı Uyarınca Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18 S. 1 Y. 2012, (s. 383-403), s. 388.

⁶ Alman Hukukunda sigorta ettirenlerin korunması ve sigorta sözleşmelerinde şeffaflık, sigorta genel şartlarının denetim makamının onayına tâbi tutulması yoluyla sağlanmaktaydı. Dolayısıyla sözleşme hukukunun değil, denetimin konusu olarak değerlendirilmekteydi. Nitekim 1908 tarihli Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nda (Versicherungsvertragsgesetz [VVG]) bu hususa ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Bunun nedeni sigorta sözleşmesinin, son derece ayrıntılı hükümler içeren sigorta genel şartlarına tâbi olması ve 1901 tarihli Alman Sigorta Denetim Kanunu (Versicherungsaufsichtsgesetz [VAG]) çerçevesinde genel şartların sigorta ettirenin aleyhine olacak şekilde değiştirilememesidir (§ 9 III VAG). Dolayısıyla genel şartların denetim makamının onayına tâbi olması şeffaflık bakımından da işlev görmekteydi. Bu konuda bkz.: WANDT, Transparency, s. 12 vd. Oysa denetim makamının her zaman sözleşmenin tarafları arasındaki dengeyi olabilecek en iyi şekilde kuracağını ve sigorta ettireni en uygun şekilde koruyacağını söylemek mümkün değildir. Bkz.: ATAMER / ÜNAN, s. 69. Alman hukukundaki bu durum üçüncü nesil AB Direktifleri'yle (Directive 92/49/ECC of 18.06.1992 [Third Indemnity Insurance Directive] ve Directive 92/96/ECC of 10.11.1992 [Third Life Assurance Directive]) değişmiştir. Şöyle ki, “deregulation” olarak tanımlanan bu direktiflerle, üye devletlere, genel şartların denetim makamının onayına tâbi tutulması sistemini terk etme yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu çerçevede sigorta sözleşmelerinde şeffaflığın sağlanabilmesi ve sigorta ettirenlerin yeterli şekilde korunabilmesi için sigortacının sözleşmenin kurulmasından önce sigorta sözleşmesi akdetmek isteyen kişileri belirli konularda bilgilendirmesine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Böylelikle denetim makamı tarafından sağlanan “pazarda şeffaflık”, yerini, sözleşmeye ilişkin düzenlemelerle korunan “üründe şeffaflığa” bırakmıştır. Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nda 2008 yılında yapılan reformdan sonra sigortacının bilgilendirme yükümlülüğü önemli ölçüde genişletilmiş ve buna danışmanlık yapma yükümlülüğü de eklenmiştir. Bkz.: WANDT, Transparency, s. 14, 15 vd., 21. Alman sigorta hukukunun tarihçesi, gelişimi ve reform süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Manfred WANDT, Versicherungsrecht, 4. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln München 2009, s. 52-55 Nr. 136-144; s. 91-92 Nr. 241-243; Frank BAUMANN / Hans-Ludger SANDKÜHLER, Das neue Versicherungsvertragsgesetz: Mit allen Änderungen ab 1.1.2008, Haufe Mediengruppe, Freiburg Berlin München 2008, s. 13-14; Oliver MEIXNER / René STEINBECK, Das neue Versicherungsrecht, C.H. Beck, München 2008, s. 1-4 Nr. 1-20.

ralına uygun davranma yükümlülüğünün⁷ sigorta sözleşmesindeki görünümüdür⁸. Dolayısıyla bu konuya ilişkin özel bir düzenleme bulunmasa dahi, TMK m. 2 ve 'culpa in contrahendo'dan sorumluluk⁹ kapsamında yer alır¹⁰. Bu hususlar Hazine Müsteşarlığı'nın 2008/7 sayılı Genelgesi'nde de belirtmiştir.

⁷ Sözleşme görüşmelerine başlayan tarafların dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğü hakkında bkz.: M. Kemal OĞUZMAN / M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, gözden geçirilmiş 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 78-80; Fikret EREN, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Yetkin, Ankara 2013, s. 1128-1129.

⁸ Sigortacının aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin pozitif bir düzenlemenin bulunmadığı dönemde de bu yükümlülüğün mevcudiyeti kabul edilmekte; dogmatik ve normatif dayanakları ise, sözleşme ilişkisinde, bu ilişkiye paralel ikinci bir ilişki olarak dürüstlük kuralına dayanan ve koruma yükümü doğuran güven ilişkisinin kurulması; sigorta sözleşmesinin azami iyiniyet akdi olması; 6762 sayılı TTK'nın sigorta ettireni koruyan ana esprisi ve tüketicinin korunması ve aydınlatılması ilkesi olarak açıklanmaktadır. Bkz.: Merih Kemal OMAĞ, "Sigortacı Açısından Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri", Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, Beta, İstanbul 2003, (s. 25-43), s. 26. Sigorta sözleşmesinin azami iyiniyete dayanması nedeniyle sözleşmenin her iki tarafının da sözleşmeye ilişkin tüm hususları açıklamakla yükümlü olduğu hususunda bkz.: KUBİLAY, s. 29; ARAL ELDELEKLİOĞLU, s. 383.

⁹ Bu konuda bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, s. 38, 488-492; Rona SEROZAN, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme –Ek: Uygulama Çalışmaları-, gözden geçirilip genişletilmiş 6. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2014, s. 253-256, 261-263; Hüseyin HATEMİ / Emre GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 8 Nr. 5; EREN, s. 1128-1139. Ayrıca bkz.: Mertol CAN, Türk Özel Sigorta Hukuku (Ders Kitabı), genişletilmiş ve gözden geçirilmiş üçüncü bası, İmaj, Ankara 2009, s. 307.

¹⁰ OMAĞ, s. 28. Sözleşmenin kuruluşu aşamasındaki aydınlatma yükümüne aykırılığın 'culpa in contrahendo'dan sorumluluğa yol açabileceği hususunda bkz.: SEROZAN, s. 256. Sigortacının aydınlatma yükümlülüğünün culpa in contrahendo, dürüstlük kuralı ve akdin müspet ihlali kuramları ile doğrudan ilişki içerisinde olduğu hususunda bkz.: ARAL ELDELEKLİOĞLU, s. 384. Bu hassas ve karmaşık konuda genel prensiplerin yeterli olamayacağı; bu nedenle konunun özel olarak ve ayrıntılı hükümlerle düzenlenmesi ihtiyacının söz konusu olduğu hususunda bkz.: ÜNAN, s. 10.

Sigortacının aydınlatma yükümlülüğünün karşısında sigorta ettirenin sözleşme öncesi bildirim görevi bulunmaktadır. Sigortacının aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirebilmesinin büyük ölçüde riziko hakkında kanaat edinmesine bağlı olduğu; bunun ise sigorta ettirenin vereceği bilgiye dayandığı; bu açıdan aydınlatma yükümlülüğü ile sözleşme öncesi bildirim görevinin irtibat hâlinde olduğu hususunda bkz.: OMAĞ, s. 27. Sigorta ettirenin sözleşme öncesi bildirim görevi de dürüstlük kuralına dayanmaktadır. Bkz.: Zehra ŞEKER-ÖĞÜZ, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi İhbar Görevi, Filiz Kitapevi, İstanbul 2010, s. 31-32. Farklı görüşte: Haydar ARSEVEN, Sigorta Hukuku: Ana Prensipler, Genel Hükümler, yenilenmiş 2. baskı, Beta, İstanbul 1991, s.127. Yazar, sigorta ettirenin bildirim yükümlülüğünün sözleşmeden değil, kanundan doğduğunu; sigorta hukukuna has bir yükümlülük olduğunu; mahiyetinin mutlaka genel hukuk teorileriyle izah edilmesine gerek bulunmadığını ileri sürmektedir. Aynı yönde: Fırat ÖZTAN, Sigorta Aktinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti, Ankara 1966, s. 34-35. Sigorta ettirenin bu yükümlülüğü yerine getirirken azami iyiniyetle hareket etmesi gerektiği hususunda bkz.: ARSEVEN, s. 127. Sözleşme öncesi bildirim görevinin hukuki dayanağına ilişkin olarak ileri sürülen diğer görüşler hakkında bkz.: ŞEKER-ÖĞÜZ, s. 22-30. Sözleşme öncesi bildirim görevinin ihdas sebeplerine ilişkin olarak ileri sürülen görüşler ve tartışmalar hakkında bkz.: ÖZTAN, s. 12-28. TTK'nın sözleşme öncesi bildirim görevine ilişkin düzenlemelerinin eleştirisi için bkz.: Samim ÜNAN, "Türk Ticaret Kanunu Taslağı'nın 'Sigorta Hukuku' Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkında Düşünceler", SHD Yıl 2005, Özel Sayı 1: Türk Ticaret Kanunu Taslağı, (s. 109-196), s. 136-140.

Sözleşmenin devamı sırasındaki safhada ise sigortacının aydınlatma yükümlülüğü, sözleşmeden doğan bir yan yükümlülüktür¹¹. Dolayısıyla yükümlülüğün dayanağı sözleşmedir. Nitekim bu hususta düzenleme getirilmesinden önce, sigorta sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkilerinde¹² edimler süregeldiği için sözleşmenin kurulmasından sonra da aydınlatma yükümlülüğünün söz konusu olacağı ifade edilmiştir¹³.

Türk hukukunda sigortacının aydınlatma yükümlülüğü ilk kez 21.12.1959 tarihli ve 7397 sayılı (mülga) Sigorta Murakabe Kanunu'nun¹⁴ ek 2. maddesine¹⁵ dayanılarak çıkarılan Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik¹⁶ ile düzenlenmiştir. Yönetmeliğe dayanak teşkil eden söz konusu madde uyarınca “sigorta ve reasürans şirketleri ile sigorta ve reasürans aracılığı hizmeti yapanlar ve sigorta eksperleri ... sigortalıların hak ve menfaatlerini tehlikeye sokabilecek hareketlerden kaçınmak, sigortacılığın icaplarına ve iyiniyet kuralına uygun hareket etmek ... zorunladır.” Görüldüğü üzere düzenlemede sigortacının aydınlatma yükümlülüğünden açıkça söz edilmemiştir. Bu hususun “sigortalıların hak ve menfaatlerini tehlikeye sokabilecek hareketlerden kaçınmak, sigortacılığın icaplarına ve iyiniyet kuralına uygun hareket etmek” kapsamında değerlendirildiği ve yönetmeliğin buna dayanılarak çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Daha sonra, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun¹⁷ “sigorta sözleşmeleri” başlığını taşıyan 11. maddesinin 3. fıkrasına dayanılarak Hazine Müsteşarlığı tarafından Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik¹⁸ (SSBİY) hazırlanmıştır. Yeni yönetmelik ile eskisi yürürlükten kaldırılmıştır. Yönetmeliğe dayanak teşkil eden SK m. 11/3'e göre, “sigorta şirketleri ve sigorta acenteleri¹⁹ tarafından, gerek

¹¹ Emine YAZICIOĞLU, *Sigorta Aracıları Hukuku I, XII Levha*, İstanbul 2010, s. 195 vd. Sigorta acentesi bakımından bilgilendirme yükümlülüğünün sözleşme öncesindeki ve sözleşmenin devamı sırasındaki safhalar bakımından dayanağının konuya ilişkin yasal düzenlemeler olduğu hususunda bkz.: a.g.e., s. 196. Yan yükümlülük kavramı hakkında bkz.: EREN, s. 37-39.

¹² KENDER, s. 167; a.y., *Tüketicinin Korunması*, s. 2, 9; OMAĞ, s. 27; Rona SEROZAN, *Sözleşmeden Dönme, gözden geçirilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık*, İstanbul 2007, s. 165. Ani ve sürekli edimli borç ilişkileri için bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, s. 11-12; EREN, s. 107-108; SEROZAN, *Dönme*, s. 162-164. Sigorta sözleşmesinin ani edimli ilişki olduğu görüşü için bkz.: Zehra ŞEKER, “Sigorta Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Üzerine”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, (s. 1043-1061), s. 1056-1059.

¹³ OMAĞ, s. 27.

¹⁴ RG: 30.12.1959 – 10394.

¹⁵ Değişik: 11.6.1987 - 3379/32 md.

¹⁶ RG: 28.11.2006 – 26360. Yönetmeliğin getirdiği düzenlemelerin eleştirisi için bkz.: Ahmet KARAYAZGAN, “Avrupa Birliği Mevzuatı Karşısında Türk Sigorta Aracılık Hukuku”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, Çizgi, İstanbul 2007, (s. 730-804), s.791-792, 802.

¹⁷ RG: 14.6.2007 – 26552.

¹⁸ RG: 28.10.2007 – 26684.

¹⁹ Sigorta araçlarının bilgilendirme ile yükümlü kılınması gerektiren etkenler hakkında bkz.:

sözleşmenin kurulması gerekse devamı sırasında sigorta ettiren, lehtar ve sigortalıya yapılacak bilgilendirmeye ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenir”.

13.1.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun²⁰ “aydınlatma yükümlülüğü” başlığını taşıyan 1423. maddesine göre ise sigortacı ve acentesi, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce, gerekli inceleme süresi de tanınmak şartıyla, kurulacak sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının haklarını, sigortalının özel olarak dikkat etmesi gereken hükümleri ve gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerini sigorta ettirene yazılı olarak bildirir. Ayrıca, poliçeden bağımsız olarak sözleşme süresince sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olayları ve gelişmeleri sigortalıya yazılı olarak açıklar (1). Aydınlatma açıklamasının verilmemesi hâlinde, sigorta ettiren, sözleşmenin yapılmasına on dört gün içinde itiraz etmemişse, sözleşme poliçede yazılı şartlarla yapılmış olur. Aydınlatma açıklamasının verildiğinin ispatı sigortacıya aittir (2). Hazine Müsteşarlığı, çeşitli ülkelerin ve özellikle Avrupa Birliği'nin düzenlemelerini dikkate alarak, tüketiciyi aydınlatma açıklamasının şekli ve içeriğini belirler²¹ (3).

TTK m. 1423 hükmü, sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar aleyhine değiştirilemeyen, nispi emredici bir hükümdür (TTK m. 1452/3).

YAZICIOĞLU, s. 182 vd. Belirtmek gerekir ki, sigorta aracıları söz konusu olduğunda, şeffaflığın sağlanması bakımından en önemli hususlardan biri, aracının sigorta acentesi mi yoksa sigorta brokeri mi olduğu hususunda müstakbel sigorta ettirenin bilgilendirilmesidir. Bkz.: Peter REUSCH, “Transparency in the Process of Mediation-Especially Status Transparency of the Intermediaries”, Transparency in Insurance Law, İstanbul 4 May 2012, Joint Seminar Organized by Sigorta Hukuku Türk Derneği - Deutscher Verein für Versicherungswissenschaft, editors: Manfred Wandt, Samim Ünan, Sigorta Hukuku Türk Derneği - Deutscher Verein für Versicherungswissenschaft, İstanbul 2012, (s. 23-39), s. 30.

Türk hukukunda aydınlatma yükümlülüğünün gerek SK ve SSBİY, gerekse TTK çerçevesinde yalnızca sigorta acentesi bakımından öngörülmüş olmasının eleştirisi için bkz.: YAZICIOĞLU, s. 174. Alman hukukunda ise bilgi verme ve danışmanlık yapma yükümlülüğü sigorta brokeri bakımından da öngörülmüş; brokerin tavsiyesini yeterli sayıda sözleşme teklifine dayandırması; sınırlı bilgiye dayanarak tavsiyede bulunuyor ise müstakbel sigorta ettireni bu hususta uyarması gerektiği hüküm altına alınmıştır (§ 60 I, II VVG). Sigorta brokerinin danışmanlık yapma yükümlülüğünün, sigorta acentesinininkine göre çok daha geniş kapsamlı olduğu; sadece temsil ettiği sigortacıların ürünlerini sunabilen acenteye nazaran brokerin, pazardaki değişik sigorta ürünlerine ilişkin daha kapsamlı bilgi sahibi olması gerektiği; ancak brokerin bu yükümlülüğünün aşırı şekilde genişletilmesinin sakıncalı olacağı; ortalama bir sigorta brokerinden, örneğin, Avrupa'daki tüm sigortacıların ürünlerini bilmesinin beklenemeyeceği hakkında bkz.: REUSCH, s. 32, 33.

²⁰ RG: 14.2.2011 – 27846.

²¹ TTK m. 1423/3'te çeşitli ülkelerin ve Avrupa Birliği'nin mevzuatına atıf yapılmış olmasının eleştirisi için bkz.: KARAYAZGAN, s. 795.

I. TTK m. 1423 Hükümü ile SSBİY'in Birlikte Uygulanması

TTK m. 1423 hükümü ile SK m. 11/3 yürürlükten kaldırılmamıştır. TTK m. 1423, SK m. 11/3'ün uygulanmasını engellemez²². Her iki düzenlemenin birlikte uygulanması ise çeşitli sorunlara sebebiyet verebilecektir. Zira düzenlemeler arasında hem terminoloji bakımından, hem de içerik bakımından farklılıklar bulunmaktadır²³. Şöyle ki, TTK m. 1423'te "bilgilendirme yükümlülüğü" yerine "aydınlatma yükümlülüğü" ifadesi tercih edilmiş; bunun sonucunda konuya ilişkin düzenlemeler bakımından bir terminoloji farklılığı ortaya çıkmıştır. Bunun yanı sıra SK m. 11/3'e dayanılarak hazırlanan SSBİY'in bilgilendirme yükümlülüğünün ihlaline bağladığı sonuç ile TTK m. 1423'te öngörülen aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinin sonucu farklıdır. Dolayısıyla TTK m. 1423 ile SSBİY hükümlerinin uygulanma alanları kesişmekteyse de, içerikleri örtüşmemektedir. Bu bakımdan konuya ilişkin düzenlemelerin birlikte nasıl uygulanacağı, bunlar arasındaki çelişkilerin nasıl telif edileceği bir sorun teşkil etmektedir.

Bu konuda zikredilmesi gereken bir diğer sorun, TTK m. 1423/1'de sigortacının aydınlatma yükümlülüğünün sözleşme süresince devam etmesi öngörülmüş olmasına rağmen, yükümlülüğün bu safhada ihlaline bir hukuki sonuç bağlanmamış olmasıdır²⁴. Bunun dışında, TTK m. 1423'ün tek başına uygulanmasını önemli ölçüde güçleştiren ve aşağıda üzerinde durulacak olan başka eksikleri de vardır. TTK m. 1423 hükümü değiştirilip eksikleri giderilinceye kadar benimsenebilecek pratik ve makul çözüm yolu, eksik bırakılan hususlarda SSBİY hükümlerinin uygulanmasıdır.

TTK m. 1423'te sigortacı, gerek sözleşme öncesinde gerekse sözleşmenin devamı sırasında sigorta ettireni aydınlatmakla yükümlü tutulmuştur. Bu yükümlülüğün ifası ve ifa edilmemesinin sonuçları bakımından düzenlenmeyen hususlarda SSBİY hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmelidir. Aydınlatma yükümlülüğünün nasıl yerine getirileceği konusunda ise SSBİY'de öngörülen ayrıntılı düzenlemeler, örneğin bilgilendirme formuna ilişkin hükümler, uygulama alanı bulacaktır²⁵.

²² KENDER, s. 160.

²³ Nitekim, gerek TTK gerekse SK henüz tasarı hâlindeyken, "düzenlemeler arasında ilişkilendirmenin tesis edilemediği, sistem bütünlüğünün sağlanmadığı ve mevzuat hiyerarşisine yeterince dikkat edilmediği" ifade edilmiştir. Bkz.: KARAYAZGAN, s. 801.

²⁴ YAZICIOĞLU, s. 178.

²⁵ SSBİY hükümleri, bu makalenin kaynakçasında da yer alan değerli bilimsel çalışmalara konu olmuş ve ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. Bu nedenle çalışmada SSBİY hükümleri incelenmemiş; yalnızca TTK m. 1423 hükmünün nasıl anlaşılıp uygulanması ve boşluklarının nasıl doldurulması gerektiğine ilişkin olarak zikredilmesi önemli görülen bazı SSBİY düzenlemelerine değinilmekle yetinilmiştir. Dolayısıyla örneğin, sigortacının sözleşmenin devamı sırasında bilgi taleplerini ve şikayetleri cevaplandırmasına ilişkin SSBİY m. 12, internet sitesi kurma zorunluluğuna ilişkin SSBİY m. 13 gibi bazı hükümler ele alınmamıştır.

II. Aydınlatma Yükümlülüğünün İfa Zamanı

TTK m. 1423/1'de sigortacı ve acentesinin “sigorta sözleşmesinin *kurulmasından önce*” sözleşmeye taraf olmak isteyen kişiyi aydınlatma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Sözleşmenin kurulmasından önceki safha tarafların sözleşme akdetmek üzere görüşmelere başlamaları ile sözleşmenin kurulması arasındaki dönemdir. Dolayısıyla sigortacının aydınlatma yükümlülüğünün bu süre zarfında yerine getirilmesi gerekir.

Hükümde karşı tarafa “gerekli inceleme süresinin tanınması şartı”ndan ayrıca söz edilmiştir²⁶. Aydınlatma yükümlülüğü ile güdülen amaç, sözleşmeye taraf olmak isteyen kişinin sözleşmeye ilişkin tüm önemli hususlarda, daha açık bir ifadeyle, sözleşmenin kurulması ve içeriğiyle ilgili olarak kararına etki edebilecek konularda bilgi sahibi olmasını sağlamaktır. Böylelikle sigorta sözleşmesi akdetmek isteyen kişinin bilinçli bir karar vermesi temin edilecektir²⁷. Dolayısıyla, aydınlatma yükümlülüğünün amacı dikkate alındığında, sözleşme akdetmek isteyen kişinin sözleşmenin kurulmasına yönelik olarak kendini bağlayıcı bir irade beyanında bulunmasından önce aydınlatılması gerektiği açıktır²⁸. Aydınlatma açıklamasının sözleşmenin kurulmasından hemen önce, sigorta poliçesiyle birlikte verilmesi ile bu amaca ulaşılması mümkün olmaz. Zira sözleşmeye taraf olmak isteyen kişi, ancak düşünmek, değerlendirmek ve gerekiyorsa başka sigortacılarla görüşerek kendisine sunulan ürünleri karşılaştırmak imkânına sahipse aydınlatma açıklaması kendisinden beklenen işlevi yerine getirebilir. Hazine Müsteşarlığı'nın 2008/12 sayılı Genelgesi'nde de “bilgilendirme formuyla teklifnamenin derç edilerek verilmesinin sözleşme öncesi bilgilendirmenin mantığı ile bağdaşmadığı” isabetle belirtilmiştir. Ancak “bilgilendirme formunda yer alan bilgilerin daha önce sözel olarak verilmesi kaydıyla formun teklifname ya da *poliçeyle* birlikte verilmesinin mümkün olabileceği; zira bu hâlde formun verilmesinin, daha önce verilen sözel bilginin teyidi niteliğini taşıdığı” ifade edilmiştir. Bilgilendirme formunun poliçeyle birlikte verilebilmesi kanaatimize göre son derece sakıncalıdır. Böyle bir uygulama, formun verilmesinden önce sözlü olarak bilgi verilip verilmediği hususunda ispat güçlükleri yaşanmasına sebep olacaktır. Bundan da önemlisi, sözlü

²⁶ PEICL'in (Principles of European Insurance Contract Law – Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri) “Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkelerine Tabi Bütün Sözleşmelere Uygulanacak Genel Hükümler” başlıklı Birinci Kısımının İkinci Bölümü'nün “Sigortacının Sözleşme Öncesi Yükümlülükleri” başlıklı İkinci Ayrımında, m. 2:201/(2)'de, m. 2:201/(1) uyarınca sigortacının başvuru sahibine vermekle yükümlü olduğu bilgilerin, olanaklar ölçüsünde, başvuru sahibine sözleşme yapıp yapmamayı değerlendirebilmesi için yeterli zaman bırakılarak verileceği hüküm altına alınmıştır. TTK m. 1423 hükmü bu bakımdan PEICL düzenlemesiyle uyum içindedir. Alman Sig.Söz.Kan. m. 7/1'de ise bilgilendirmenin sözleşmenin kurulmasından önce, “zamanında” yapılması öngörülmüştür. Bu ifadenin muğlak ve yoruma muhtaç olduğu; amaca uygun şekilde, sigorta ettirene bilgiden faydalanabilmesi için belirli bir süre verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz.: WANDT, s. 107-108 Nr. 284. Aynı yönde: BAUMANN/SANDKÜHLER, s. 44.

²⁷ ÜNAN, s. 9, 12.

²⁸ ŞENOCAK, s. 1069 vd.

bilgilendirmeyi kural, yazılı bilgilendirmeyi ise istisna haline getirecektir. Oysa SS-BİY m. 5/1 çerçevesinde bilgilendirmenin yazılı yapılması esastır. TTK m. 1423'te ise, aşağıda da görüleceği üzere, aydınlatma açıklamasının yazılı yapılmasının istisnası bulunmamaktadır. Düzenlemede aranan karşı tarafa "gerekli inceleme süresinin tanınması" şartı da dikkate alındığında, Genelge'de mümkün görülen uygulamanın TTK m. 1423 hükmüne aykırı olduğu açıktır.

TTK m. 1423/1'in son cümlesinde "ayrıca, poliçeden bağımsız olarak sözleşme süresince sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olayların ve gelişmelerin sigortalıya yazılı olarak açıklanacağı"ndan söz edilmektedir. Bu ifade, hükümde aydınlatma yükümlülüğünün sözleşmenin devamı bakımından da düzenlendiği şeklinde yorumlanmaktadır²⁹. SK m. 11/3'te açıkça sigortacı tarafından "sözleşmenin kurulması ve devamı sırasında" yapılacak bilgilendirmeden söz edilmiştir. Bu doğrultuda SSBİY'de yer alan hükümler her iki safhayı da kapsamaktadır. Ancak TTK m. 1423/1 c. son'un ifadesi SK m. 11/3 kadar açık ve net değildir. Ayrıca, aşağıda da açıklandığı üzere, bu ifade ile gerçekten de sigortacının sözleşmenin devamı sırasındaki aydınlatma yükümlülüğünün düzenlenmesinin amaçlandığına yönelik tereddüt uyandıracak başka eksiklikler de vardır.

İlk olarak değinilmesi gereken eksiklik, sigortacının sözleşmenin devamı sırasında aydınlatma yükümlülüğünü ihlal etmesinin sonucunun düzenlenmemiş olmasıdır³⁰. TTK m. 1423/2'de sigortacı ve acentesi tarafından aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi hâlinde sigorta ettirenin sözleşmenin yapılmasına on dört gün içinde itiraz edebileceği; aksi takdirde sözleşmenin poliçede yazılı şartlarla yapılmış sayılacağı hüküm altına alınmıştır. İtiraz edilmemesine bağlanan sonuç, itirazın sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünün ihlali için öngörüldüğünü ortaya koymaktadır. Bu yaptırımın sözleşmenin kurulmasından sonra, devamı sırasında aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi hâlinde uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

TTK m. 1423 hükmünün gerekçesinde³¹, 6762 sayılı (mülga) TTK'da sigortacının bilgi verme ve karşı tarafı aydınlatma yükümlülüğünün özel olarak düzenlenmediği; ancak sözleşmenin kurulmasından önce, müzakeresi safhasında taraflardan her birinin dürüstlük kuralına göre diğer tarafın çıkarlarını korumak için gereken özeni göstermekle yükümlü olduğu; bu doğrultuda sigortacının sözleşmeden veya dürüstlük kuralından kaynaklanan aydınlatma ve bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin

²⁹ Bkz.: YAZICIOĞLU, s. 178; Fatma Dilek KABUKÇUOĞLU ÖZER, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu ile Karşılaştırmalı ve Gerekçeli 6327 sayılı Kanunla Değişik Sigortacılık Kanunu Şerhi, XII Levha, İstanbul 2012, s. 162; ARAL ELDELEKLİOĞLU, s. 388, 392.

³⁰ YAZICIOĞLU, s. 178.

³¹ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf> s. 434.

düzenleme getirildiği belirtilmektedir. Gerekçede sözleşmenin devamı sırasındaki aydınlatma yükümlülüğüne veya TTK m. 1423/1 c. son'a ilişkin herhangi bir açıklama yer almamaktadır.

Gerekçeden, kanun koyucunun bu hususta Alman hukukunun konuya ilişkin hükümlerini de göz önünde bulundurduğu anlaşılmaktadır. Alman hukukunda sigortacının sigorta ettireni aydınlatma yükümlülüğü, danışmanlık yapma (§ 6 VVG) ve bilgilendirme (§ 7 VVG) yükümlülüklerini kapsamaktadır³². Sigortacının danışmanlık yapma yükümlülüğünün sözleşmenin devamı sırasında da, gerektiği takdirde ve ölçüde söz konusu olacağı hüküm altına alınmıştır (§ 6 IV VVG)³³. Bilgilendirme yükümlülüğü bakımından ise, sözleşmenin devamı safhasında sigorta ettirenin hangi hususlarda bilgilendirileceğinin yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür (§ 7 III VVG). Danışmanlık yapma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin yaptırımını sigortacının, sigorta ettirenin bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmesidir (§ 6 V VVG)³⁴. TTK m. 1423'te ise bu yaptırıma yer verilmemiştir.

Tereddüde yol açan tüm bu aksaklıklara rağmen TTK m. 1423/1'in son cümlesindeki "sözleşme süresince" ifadesini yok saymak mümkün değildir. Kaldı ki, sigortacının aydınlatma yükümlülüğünün sözleşme süresince de devam etmesi sigorta ettirenin yararınadır. Bu çerçevede TTK m. 1423'te sigortacının gerek sözleşme öncesinde gerekse sözleşmenin devamı sırasında sigorta ettireni aydınlatmakla yükümlü tutulduğu; bu yükümlülüğün ifası ve ifa edilmemesinin sonuçları bakımından düzenlenmeyen hususlarda ise SSBİY hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmelidir.

III. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı ve Şekli

A. Kapsamı

Sigortacının, görüşülmekte olan sözleşmeye ilişkin ve sözleşme kurmaya yönelik iradeye etkili olabilecek tüm önemli hususları sözleşmeye taraf olmak isteyen kişiye bildirmesi gerekir. Öte yandan çoğu kez tüketici niteliğinde olan bu kişilerin teknik konularda aşırı ve detaylı bilgiye boğulması da önlenmeli, dolayısıyla bir denge sağlanmalıdır³⁵. Zira anlaşılmayan aşırı ve detaylı bilgi, aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin düzenleme getirilmesiyle amaçlananın tam tersi bir sonuç doğmasına; sözleşmeye

³² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: WANDT, s. 98-112 Nr. 262-290; BAUMANN/SANDKÜHLER, s. 34-54; MEIXNER/STEINBECK, s. 7-22 Nr. 10-76.

³³ Sözleşmenin devamı sırasında sigortacının danışmanlık yapma yükümlülüğünün söz konusu olmasının şartları ve buna ilişkin örnekler için bkz.: MEIXNER/STEINBECK, s. 15 Nr. 50-52.

³⁴ Bilgilendirme yükümlülüğü bakımından ise aynı sonuçta genel hükümlerin uygulanması yoluyla ulaşılmaktadır. Bkz.: WANDT, s. 110 Nr. 287.

³⁵ ÜNAN, s. 10; ÖZDAMAR, s. 193; ARAL ELDELEKLİOĞLU, s. 388-389. Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamının çok genişletilmesinin sigortacı bakımından sakıncaları hususunda bkz.: ÜNAN, s. 12, 13.

taraf olmak isteyenlerde kafa karışıklığına ve belirsizliğe yol açabilir. Bu bakımdan aydınlatma yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi önem taşır.

TTK m. 1423/1 uyarınca sigortacının ve acentesinin aydınlatma yükümlülüğü, kurulacak sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının haklarını, sigortalının özel olarak dikkat etmesi gereken hükümleri ve gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerini kapsar. Görüldüğü gibi düzenlemede genel ifadeler kullanılmış ve aydınlatmanın kapsamı son derece geniş bir şekilde belirlenmiştir. Bu bağlamda özellikle sigorta teminatının kapsamı, istisnaları, prim ve sigorta bedeli sigorta sözleşmesinin esaslı unsurlarından olup; sigortacı, aydınlatma yükümlülüğünün ifası kapsamında bu hususlara ilişkin bilgileri sigorta ettirene vermekle yükümlüdür³⁶.

Yönetmelikte ise, öncelikle sigortacının ve acentesinin bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı genel olarak açıklanmıştır. Buna göre, sigortacı ve (SSBİY m. 6/1'in yollamasıyla) acentesi, dürüstlük ilkeleri çerçevesinde sözleşmenin müzakeresi, kurulması ve devamı sırasında sigorta ettirene, sigortayla ilgili teknik konularda yardımcı olmak, yapılacak veya yapılmış sigortacılık işleminin özellikleri ve sözleşmeye konu sigorta teminatı ile sigortanın işleyişi hakkında gerekli her türlü bilgiyi sözlü ve yazılı olarak sağlamak ve sigorta ettireni yanıltıcı her türlü hâl ve davranıştan kaçınmak zorundadır (SSBİY m. 5/3). Sözleşmenin kurulması aşamasındaki müzakere safhasında yazılı bilgilendirme, şekil ve içeriği Müsteşarlıkça tespit edilecek bilgilendirme formunun sözleşmeye taraf olmak isteyen kişilere verilmesi ile yerine getirilir (SSBİY m. 8/1). SSBİY m. 8/2'de bilgilendirme formunun asgari içeriği belirlenmek suretiyle bilgilendirmenin muhtevası somutlaştırılmıştır³⁷. Bilgilendirme formu asgari olarak şu bilgileri içerir³⁸: a) sigortacı ile acenteye ilişkin unvan ve iletişim bilgile-

³⁶ OMAĞ, s. 26-27.

³⁷ Ekleme gerekir ki, 2008/7 sayılı Genelge'de, "özellik arz eden sigorta türlerinde, sigortacıların bilgilendirme formunun içeriği bakımından tasarruf yetkisine sahip olduğu; özel nitelikler arz eden sigorta türlerinde standart bir formun hiçbir değişikliğe uğramadan kullanılmayacağı; sigortacının form üzerinde değişiklik yapma yetkisini kullanırken, bilgilendirme yükümlülüğünün temel esaslarına ve sigortacılık mevzuatına uygun hareket etmesi; bilgilendirmenin Yönetmelikte ve formlarda belirtilen asgari unsurları içermesi ve yapılacak değişiklik sonucunda doğabilecek hukuki sorumluluğun sigortacıya ait olacağı" belirtilmiştir.

³⁸ PEICL m. 2:201 uyarınca, sigortacı başvuru sahibine önerilen sözleşmenin hükümlerini ve gerekli olduğu ölçüde aşağıda sayılan bilgileri içeren bir belgeyi vermekle yükümlüdür: (a) sözleşen tarafların isim ve adresleri; (b) sigortalının ve lehtarın isim ve adresleri; (c) sigorta acentesinin isim ve adresi; (d) sigorta konusu ve temin edilen rizikolar; (e) sigorta bedeli ve muafiyet tutarları; (f) primin tutarı veya hesaplanma yöntemi; (g) primin muaccel olacağı an ile ödeme yer ve biçimi; (h) sözleşme süresi ve teminat süresi; (i) başvuruyu geri alma hakkı ile madde 2:203 uyarınca sözleşmeden dönme hakkı; (j) sözleşmeye uygulanacak hukuk veya, hukuk seçimi mümkün ise, sigortacının önerdiği hukuk; (k) başvuru sahibinin yararlanabileceği mahkeme dışı şikayet ve zararı giderme yöntemleri ile bunlardan nasıl yararlanılacağı; (l) garanti fonlarının veya tazminat edilmemesine ilişkin başkaca düzenlemelerin varlığı. PEICL m. 2:202 ve 2:203'te ise sigortacıya, yukarıda sayılan hususlarda bilgi vermenin yanı sıra, sigorta teminatındaki tutarsızlıklar ve teminatın başlangıcı hakkında uyarı yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülükler hakkında bkz.: ÜNAN, s. 24 vd.

ri b) akdedilecek sözleşmeye ilişkin genel uyarılar c) sözleşme ile verilen teminatlar d) sigorta teminatının istisnaları, her bir sigorta türü için teminat kapsamı dışında olup poliçede ayrıca belirtilmesi kaydıyla ek sözleşme ile teminat kapsamına alınabilecek kıymetler, rizikolar veya sözleşmeye eklenebilecek özel hükümler ve klozlarla ilişkin bilgiler d) tazminata ilişkin genel bilgiler ile tazminat ödeme kuralları e) şikayet ve bilgi talepleri ile tahkim üyeliğine ilişkin bilgiler.

Bu doğrultuda bilgilendirme yükümlülüğünün sözleşme öncesindeki kapsamına ilişkin olarak SSBİY'in getirdiği ayrıntılı düzenlemeler ile TTK m. 1423/1 arasında bir uyumsuzluk söz konusu değildir. Dolayısıyla TTK m. 1423 hükmü, sigortacının sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünün içeriği bakımından SSBİY hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir.

Sözleşmenin kurulmasından sonra, devamı safhasında ise sigortacı sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olayları ve gelişmeleri sigortalıya yazılı olarak açıklamakla yükümlü tutulmuştur (TTK m. 1423/1 c. son). “Önemli sayılabilecek olay ve gelişmeler”, son derece geniş kapsamlı, bu bakımdan yerinde bir ifadedir. SSBİY m. 10'da, sözleşmenin devamı sırasında yapılacak bilgilendirmenin kapsamı somutlaştırılmış; ayrıca yükümlülüğün yerine getirilmesi gereken azami süre belirlenmiştir. Buna göre sigortacı, sözleşmeye konu sigortaya ilişkin mevzuatta meydana gelen değişiklikleri; iflas veya tasfiyesini; ilgili branşlarda yapılan ruhsat iptallerini; tüm branşlarda sözleşme yapma yetkisinin kaldırıldığını; sigorta sözleşmesinin devamı sırasında ortaya çıkabilecek, sigorta ettiren ile sigorta sözleşmesinden yararlanacak kimselerin hak, borç ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyebilecek nitelikteki her türlü değişiklik ve gelişmeyi, sigorta ettirene veya sözleşmeden menfaat sağlayacak kişilere bildirir. SSBİY m. 10'da sayılan bu hususlar “önemli sayılabilecek olay ve gelişmeler”in yorumlanmasında da örnek teşkil edecektir. Belirtmek gerekir ki açıklamanın yalnızca sigortalıya yapılmasını öngören TTK m. 1423/1'den farklı olarak Yönetmelikte sigorta ettirenden de bahsedilmesi isabetlidir. Zira sözleşmenin tarafı sigorta ettirendir. Başkası hesabına sigorta (TTK m. 1454) söz konusu olduğunda sigortalıdan ayrı olarak sözleşmenin tarafı olan sigorta ettirenin de gelişmeler konusunda aydınlatılması gerekir.

SSBIY m. 10'da bildirim en geç on iş günü içinde yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. TTK m. 1423'te açıklamanın ne zaman yerine getirileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu önemli bir eksiklik. Zira sigorta ettirenin ve sigortalının korunması ve aydınlatmadan beklenen faydanın sağlanabilmesi için bilginin zamanında verilmesi de en az bilginin verilmesi kadar önemlidir. Sigorta ettirenin önemli bir gelişmeyi iş işten geçtikten sonra öğrenmesinin bir anlamı olmayacaktır. Bu bakımdan SSBİY m. 10'daki on iş günlük süre TTK m. 1423 çerçevesinde de uygulanmalıdır.

Kanunda yer alan bir hükmün kısa ve öz olması, genel ifadeler içermesi yerindedir. Hükme ilişkin ayrıntıların yönetmelikte düzenlenmesi de olağan ve tabiidir.

Ancak sözleşmenin devamı safhasındaki aydınlatma yükümlülüğünün kime karşı ve hangi sürede yerine getirileceği sorunu, ayrıntıdan sayılamayacak; yönetmelikle düzenlenmesi ise olağan olarak nitelendirilemeyecek hususlardır. Görüldüğü gibi TTK m. 1423/1'de ihlalin yaptırımını dışında ihmal edilmiş, eksik bırakılmış başka noktalar da bulunmaktadır.

B. Şekli

Aydınlatma yükümlülüğünün sözlü ya da yazılı şekilde yerine getirilmesi mümkündür. Ancak yazılı şekil pek çok bakımdan daha avantajlıdır. Zira yazılı şekil, ileride doğabilecek ihtilafların önüne geçilmesi ve yükümlülüğün yerine getirildiği hususunun ispatı bakımından kolaylık sağlamaktadır. Ayrıca sigortacı tarafından aydınlatma yükümlülüğünün nasıl yerine getirileceği; bilgi verilecek hususlar vs. konularında denetim makamının ayrıntılı düzenlemeler getirmesi ve bu düzenlemelere uyulup uyulmadığının denetlenebilmesi bakımından daha elverişlidir. Bu açıdan sigorta sözleşmesine taraf olmak isteyenlerin ve sigorta ettirenlerin korunması amacına daha iyi hizmet ettiği açıktır. Nitekim TTK m. 1423/1'de, gerek sözleşmenin kurulmasından önceki gerekse devamı safhasındaki aydınlatma yükümlülüğünün yazılı olarak yerine getirileceği öngörülmüştür³⁹.

SSBİY m. 5/1 uyarınca bilgilendirme sözlü ve yazılı şekilde yerine getirilir; fakat yazılı yapılması esastır. Ancak, telefon, çağrı merkezi, internet ve benzeri iletişim araçları kullanılarak uzaktan pazarlama yöntemleriyle yapılan sigorta sözleşmelerinde olduğu gibi, sözleşme taraflarının fiziki olarak karşı karşıya gelmesinin ve işin gereği olarak yazılı bilgilendirme yapılmasının söz konusu olmadığı hâllerde yazılı bilgilendirme şartının aranmayabileceği; bu durumda sigortacının asgari bilgilendirmenin yapıldığını ispatla yükümlü olduğu; bu kapsamda yer alan işlemlerin niteliği ile yapılacak bilgilendirmenin şekline ilişkin usul ve esasların Müsteşarlıkça belirleneceği, aynı maddede hüküm altına alınmıştır.

Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılan 2008/12 sayılı Genelge'de, tüketicilerin doğru bir biçimde bilgilendirilmesinin temel amaç olduğu ve tarafların fiziki olarak yan yana gelmesinin söz konusu olmadığı hâllerde yazılı bilgilendirmenin aranmayabileceği; ayrıca SSBİY m. 5/1'de tarafların fiziki olarak yan yana gelmesinin *mümkün olmadığı* hâllerden değil *söz konusu* olmadığı hâllerden bahsedildiği vurgulanarak hangi hâllerde bilgilendirmenin yapılmış sayılacağı açıklanmıştır. Buna göre, telefon görüşmelerinin kayıt altına alınması; teyitli elektronik posta; faks; taahhütlü mektup; kurye taşımacılığı; internet üzerinden yapılan satışlarda bilgilendirme formunun in-

³⁹ Sigortacının aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin düzenleme getirilmesinden önce sigortacının aydınlatma yükümlülüğünü yazılı şekilde yerine getirmesinin ispat sorunlarının engellenmesi bakımından uygun olacağı ifade edilmiştir. Bkz.: OMAĞ, s. 27.

ternet ortamında görüntülenmesi ve müşteriden elektronik ortamda teyit alınması gibi hâller bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından yeterli sayılır. Belirtmek gerekir ki bu hâller sınırlayıcı şekilde değil, örnek olarak sayılmıştır.

Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılan 2012/9 sayılı Genelge⁴⁰ uyarınca TTK m. 1423/1 ve 3 hükümleri çerçevesinde Müsteşarlık, bilgilendirmenin yazılı yapılmasındaki amaca uygun şekilde başka bilgilendirme usulleri de belirleyebilir. Genelge'de, bu çerçevede 2008/12 sayılı Genelge'nin hâlen geçerli olduğu ifade edilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, TTK m. 1423/3'te tüketiciyi aydınlatma açıklamasının şeklinin ve içeriğinin belirlenmesi hususunda Hazine Müsteşarlığı yetkili kılınmıştır. Madde gerekçesinde tüm sigortacılar için yeknesaklığın sağlanması amacıyla bu hükmün sevk edildiği açıklamasına yer verilmiştir⁴¹. Bu çerçevede bilgilendirme formu verilmesine ve formun asgari içeriğine ilişkin SSBİY hükümlerinin TTK m. 1423 çerçevesinde de uygulanmasına bir engel yoktur. Buna karşılık Müsteşarlığın 2012/9 sayılı Genelge'de vardığı sonuca katılmak mümkün değildir. Zira SSBİY m. 5/1'den farklı olarak TTK m. 1423/1'de aydınlatma yükümlülüğünün sözlü şekilde yerine getirilebileceğinden söz edilmemiştir. Yazılı bildirim kuralına ilişkin bir istisnaya da yer verilmemiştir. Gerek normlar hiyerarşisi gerekse düzenlemelerin kronolojisi bakımından SSBİY m. 5/1'in TTK m. 1423'e göre öncelikli olduğundan da söz edilemeyeceğine göre⁴², TTK m. 1423'ün uygulama alanı bakımından yazılı bildirim kuralının istisnası bulunmamaktadır.

Aydınlatma yükümlülüğünün yazılı şekilde ifasının istisnasız olarak öngörülmesi, sigorta ettirenlerin korunması bakımından son derece önemlidir. Zira aydınlatma yükümlülüğünün işlevini yerine getirebilmesi için, konuya ilişkin teknik ve hukuki bilgisi olmayan tüketici niteliğindeki kişilere, bilgiyi anlamak, sindirmek ve değerlendirmek için *zaman* tanınması zaruridir. Aydınlatmanın yazılı yapılması kuralının, bilginin okunabilmesi ve saklanabilmesi amacına hizmet ettiği ifade edilmektedir⁴³. Bilginin okunup saklanabilmesi ise, amaç değil; bilgiyi anlama, sindirme ve değerlendirme imkânı sağlanması için bir araçtır. Yüz yüze gerçekleştirilen bir konuşmada dahi anlama, sindirme ve değerlendirme süreci için sigorta ettirenin ihtiyaç duyacağı zamanın sağlanıp sağlanamayacağı şüpheli iken, çağrı merkezi kanalıyla yapılacak bir telefon görüşmesinin bu bakımdan yetersiz olacağı açıktır.

Dolayısıyla gerek 2008/12 sayılı Genelge'de öngörülen bilgilendirme usulleri gerekse sözleşmenin devamı safhasında bilgilendirme yükümlülüğünün ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin SSBİY m. 11 düzenlemesi, ancak TTK m. 1423'te istis-

⁴⁰ Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkında Genelge III.

⁴¹ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf> s. 434.

⁴² Nitekim TTK m. 1423 karşısında SSBİY m. 5/1'in geçerliliğinin tartışılması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz.: KABUKÇUOĞLU ÖZER, s. 159.

⁴³ Bkz.: WANDT, s. 98 Nr. 261.

nasız ve mutlak olarak öngörülen “yazılı” bildirim kuralına aykırı düşmediği ölçüde uygulanır. Aykırılığın tespitinde ise yazılı bildirim kuralının amacı esas alınır. Buna göre, CD ve DVD⁴⁴, teyitli elektronik posta, faks, taahhütlü mektup gibi yöntemler bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından yeterli sayılabilecekken; kayıt altına alınmış olsa bile çağrı merkezi veya telefon aracılığıyla yapılacak bilgilendirme TTK m. 1423’e aykırıdır.

IV. Aydınlatma Yükümlülüğünün İhlali ve İhlalin Sonucu

A. Sözleşmenin Kurulmasından Önceki Aydınlatma Yükümlülüğü Bakımından

1. Sözleşmenin Kurulmasına İtiraz

Sözleşmenin müzakeresi ve kurulması safhasında aydınlatma açıklamasının verilmemesi hâlinde TTK m. 1423/2 uyarınca sigorta ettirenin sözleşmenin yapılmasına 14 gün içinde itiraz etme imkânı bulunmaktadır. Sigorta ettiren 14 günlük süre içinde itiraz hakkını kullanmazsa sözleşme poliçede yazılı şartlarla yapılmış olur. Aydınlatma açıklamasının verildiğinin ispatı ise sigortacıya aittir (TTK m. 1423/2).

Düzenlemede “aydınlatma açıklamasının verilmemesi”nden söz edilmiştir. Bu ifade, aydınlatmanın eksik veya yanlış yapılması hâlinde bunun sonuçlarının öngörülmediği belirtilerek eleştirilmiş⁴⁵ ve geniş yorumlanması gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir⁴⁶. Kanaatimizce burada esas olan, aydınlatma yükümlülüğünün herhangi bir şekilde ihlal edilmiş olup olmadığıdır. Dolayısıyla aydınlatma açıklamasının hiç yapılmamasının yanı sıra, gereği gibi yapılmaması ve zamanında yapılmaması hâlleri de bu kapsamda yer alır.

14 günlük itiraz süresi, poliçe verme süresinin TTK m. 1424/1 uyarınca 15 güne kadar olduğu hâllerle bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁴⁷. Ayrıca sürenin sigorta ettirenin haklarının korunması bakımından yeterli olmadığı; sigortacının lehine bir düzenleme teşkil ettiği ifade edilmektedir⁴⁸.

⁴⁴ Bkz.: BAUMANN/SANDKÜHLER, s. 44.

⁴⁵ KARAYAZGAN, s. 795.

⁴⁶ KABUKÇUOĞLU ÖZER, s. 163. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilecek hâller hakkında bkz.: ÖZDAMAR, s. 280-288

⁴⁷ Zihni METEZEDE, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Altıncı Kitap Birinci Kısım İle İlgili Görüşler”, SHD Yıl 2005, Özel Sayı 1: Türk Ticaret Kanunu Taslağı, (s. 35-51), s. 42; Tekin MEMİŞ, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Sigorta Hukukuna Dair Altıncı Kitabının Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, SHD Yıl 2005, Özel Sayı 1: Türk Ticaret Kanunu Taslağı, (s. 88-108), s. 97.

⁴⁸ Mehmet ÖZDAMAR, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğünün İhlal Eden Sigortacıya Uygulanacak Yaptırım Sorunu”, İÜHFY Yıl 2013 C. LXXI S. 2, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan, (s. 347-360), s. 356; ARAL ELDELEKLİ-ÖĞLU, s. 397.

Maddede 14 günlük sürenin ne zaman işlemeye başlayacağı belirtilmemiştir. Bir görüşe göre, süre sözleşmenin kurulmasıyla işlemeye başlar⁴⁹. Bir diğer görüşe göre ise, sigorta ettirenin itiraz edebilmesi için poliçe içeriğini incelemiş olması gerektiğinden, süre, poliçenin sigorta ettiren tarafından teslim alınmasıyla başlar⁵⁰.

TTK m. 1423/2'de, SSBİY m. 7'den farklı olarak, bilgi verilmeyen ya da eksik bilgi verilen hususun sigorta ettirenin kararına herhangi bir şekilde etki etmesi koşulu aranmamıştır. Oysa SSBİY m. 7 çerçevesinde sigorta ettiren, gerek fesih gerekse tazminat talep hakkını kullanabilmek için, gerektiği gibi bilgilendirilmiş olsaydı sözleşmeyi hiç akdetmeyeceğini veya farklı koşullarla akdedeceğini ispatlamak durumundadır⁵¹. Şu hâlde, TTK m. 1423 çerçevesinde salt yükümlülüğün ihlali, buna bağlanan yaptırımın uygulanabilmesi için yeterlidir.

TTK m. 1423 hükmünün tartışmaya en açık, yoruma en muhtaç ve en muğlak düzenlemesi ise, kuşkusuz, sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünün ihlaline bağlanan yaptırımdır. Maddenin 2. fıkrasında sözleşmenin yapılmasına itirazdan, itiraz edilmemişse sözleşmenin poliçede yazılı şartlarla kurulacağından söz edilmektedir. Türk hukukunda sözleşmenin yapılmasına itiraz diye bir müessese bulunmadığından "itiraz" ile neyin kast edildiği açık değildir.

Bir görüşe göre⁵², itiraz edilmemesine bağlanan sonucun zıt anlamından yola çıkılarak, sigorta ettirene sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirme hakkının verildiği, dolayısıyla "itiraz"ın sözleşmeden dönmeyi ifade ettiği kabul edilmelidir. Bir diğer görüşe göre ise⁵³, itirazın sonuçları bakımından "takdir sigorta ettirene aittir". Şöyle ki, itirazın sözleşmenin hiç kurulmamış sayılması sonucunu ortaya çıkarması, itirazdan önceki zaman dilimi bakımından sigorta ettireni sigorta himayesinden mahrum bırakacağından uygun bir çözüm yolu değildir. Şu hâlde, itirazın sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdireceği, yoksa poliçede yazılı şartların değiştirilmesi anlamını mı taşıyacağı konusunda sigorta ettirenin bir seçim hakkı bulunduğu kabul edilmelidir.

Bilindiği gibi TBK m. 1 uyarınca sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. Sigorta sözleşmelerinin kurulması bakımından özel bir şekil şartı öngörülmediğinden, sözleşmenin esaslı koşullarını içeren icabın karşı tarafça kabul edilmesi ile sigorta sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı olmaksızın kurulmuş olur (TBK m. 12).

⁴⁹ ÖZDAMAR, s. 364; Zehra ŞEKER ÖĞÜZ/Aslıhan SEVİNÇ KUYUCU, Yeni Türk Ticaret Kanununda Sigorta Hukuku: Karşılaştırmalı, Açıklamalı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2011, s. 24.

⁵⁰ ARAL ELDELEKLİOĞLU, s. 398.

⁵¹ Bkz.: YAZICIOĞLU, s. 200.

⁵² ŞEKER ÖĞÜZ/SEVİNÇ KUYUCU, s. 24.

⁵³ ÖZDAMAR, s. 365 vd., s. 377; a.y., Yaptırım Sorunu, s. 356.

Düzenlemenin “sözleşmenin *yapılmasına* itiraz” şeklindeki ifadesinden yola çıktığında itirazın, icaptan sonra fakat kabulden önceki bir zaman diliminde yapılacağı düşünülebilir. Zira henüz ortada icap dahi yoksa, bu takdirde itirazı gerektiren bir durum mevcut değildir. Kabulden sonra ise sözleşme kurulmuş olduğundan, sözleşmenin kurulmasına itiraz değil, sözleşmenin feshi⁵⁴ veya sözleşmeden dönme⁵⁵ söz konusu olur. Nitekim SSBİY m. 7’de düzenlenen yaptırım sözleşmenin feshidir. Ancak itirazın, icap ile kabul arasındaki zaman diliminde yapılacağı düşünülürse, bu takdirde itiraz icabın reddedilmesinden ibaret olacaktır. Bunun bir yaptırım olarak düzenlenmiş olması olası görünmemektedir. Öngörülmek istenen yaptırım sözleşmenin feshi veya sözleşmeden dönme olsa idi, her hâlde basit ve açık olarak bu terimlerden birinin kullanılması yoluna gidilirdi. Nitekim kanun koyucu TTK’nın sigorta hukukuna ilişkin muhtelif hükümlerinde fesih ve cayma⁵⁶ terimlerini kullanmıştır⁵⁷. Görüldüğü gibi TTK m. 1423/2’de yer verilen “itiraz” yaptırımını Türk hukuku bakımından anlamlandırmak ve konumlandırmak son derece güçtür⁵⁸.

Düzenlemenin gerekçesinden yola çıkılarak bir sonuca varılması da mümkün olmamaktadır. TTK m. 1423 hükmünün gerekçesinde⁵⁹ benzer düzenlemelere Alman hukukunda da rastlandığı ifade edilmektedir. Bu ifade, Alman hukukunun örnek alındığı izlenimini uyandırmaktadır. Ancak Alman hukukunda aydınlatma yüküm-

⁵⁴ Sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirmeye hakkı. Bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, s. 449; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 103 Nr. 44; EREN, s. 1259, 1260.

⁵⁵ Sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirmeye hakkı. Bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, s. 449. Dönmenin sadece dolaylı bir etkisinin olduğu; sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmadığı; yalnızca içeriğini değiştirdiği şeklindeki yeni dönme görüşü için bkz.: SEROZAN, Dönme, s. 68-90; EREN, s. 1120-1121, 1122, 1261. Buna göre dönme ile fesih arasındaki fark, feshin sözleşmeyi “sona erdirmesi”ne karşılık, dönmenin “çözmesi”dir. Bkz.: SEROZAN, Dönme, s. 118.

⁵⁶ “Cayma” hakkı, borçlanma işlemine dolaylı etkisi bulunan “dönme” hakkının, geniş anlamda tasarruf işlemine dolaysız bir güçle etkili kılınmış türüdür. En önemli örneği 5.12.1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (RG: 13.12.1951 – 7981) m. 58’de eser sahibine tanınan cayma hakkıdır. Bu konuda bkz.: SEROZAN, Dönme, s. 137-141. TTK’nın muhtelif maddelerinde kullanılan “cayma” teriminin ise gerçek anlamda “cayma”yı ifade etmediği; bazen “geri alma”, bazen “dönme”, bazense “fesih” karşılığında, yanlışlıkla kullanıldığı hakkında bkz.: SEROZAN, Dönme, s. 142-143.

⁵⁷ Örneğin sigorta ettirenin sözleşme öncesi bildirim görevinin ihlali halinde sigortacıya tanınan cayma hakkına ilişkin TTK m. 1439 ve sigorta ettirenin sözleşme süresi içinde sigortacının izni olmadan rizikoyu ve mevcut durumu ağırlaştırarak tazminat tutarının artmasını etkileyici davranış ve işlemlerde bulunmama görevinin ihlali halinde sigortacıya tanınan fesih hakkına ilişkin TTK m. 1445.

⁵⁸ Nitekim öğretilde TTK m. 1423’te, sigorta ettirenin süresinde itiraz etmesi hâlinde bunun anlamının ve sonucunun düzenlenmediği; sözleşmenin hiç kurulmamış mı yoksa feshedilmiş mi sayılacağı belli olmadığı; dolayısıyla durumun belirsiz olduğu; itiraz hakkının bir anlamının bulunmadığı ifade edilmektedir. Bkz.: ÜNAN, SHD Özel Sayı, s. 124; MEMİŞ, s. 97; YAZICIOĞLU, s. 178; ÖZDAMAR, Yaptırım Sorunu, s. 356.

⁵⁹ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf> s. 434.

lülüğünün ihlaline bağlanan tek yaptırım sigortacının, sigorta ettirenin bu yüzden uğradığı zararı tazminle yükümlü tutulmasıdır (§ 6 V VVG)⁶⁰.

Kanaatimize göre TTK m. 1423 hükmünde düzenlenen yaptırım, TBK m. 39'daki iptal hakkından başka bir şey değildir. TBK m. 39 uyarınca yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutulmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmezse sözleşmeyi onamış sayılır. “Sözleşme ile bağlı olmadığını bildirme” hakkı öğretilerde “iptal hakkı” olarak isimlendirilmektedir⁶¹. Bu durumda sözleşme iptal edilinceye kadar askıda geçerlilik hâlidir⁶².

TTK m. 1423'te ise, sözleşme öncesinde sözleşmenin esaslı unsurları hakkında gerektiği gibi aydınlatılmayan sigorta ettirene sözleşmenin yapılmasına itiraz imkânı verilmiştir. Sözleşmenin akdedilip akdedilmeyeceği veya hangi şartlarla akdedileceği konusundaki kararlara etkili olacak hususlarda hiç ya da yeterince aydınlatılmamış olan sigorta ettiren ile, yanılmış ya da aldatılmış sözleşen taraf arasında menfaatler durumunda bir benzerlik söz konusudur. Dolayısıyla konuları bakımından düzenlemeler arasında bir paralellik olduğu söylenebilir.

Nitekim TTK m. 1439'da düzenlenen sigortacının sözleşmeden cayma hakkı-

⁶⁰ Danışmanlık yapma yükümlülüğünün ihlaline bağlanan yaptırım zararın tazminidir (§ 6 V VVG). Bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali bakımından ise, zararı tazmin yükümlülüğü öngören özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bkz.: WANDT, s. 110 Nr. 287. Alman Sig. Söz. Kan. m. 8/1'de düzenlenen geri alma (Widerruf) hakkı ise, aydınlatma yükümlülüğünün ihlaline bağlanan bir yaptırım değil, sigorta ettirene genel olarak tanınmış bulunan bir haktır. Buna göre sigorta ettiren 14 gün içinde (hayat sigortalarında 30 gün içinde –§ 152 I VVG-), herhangi bir gerekçe göstermek zorunda olmaksızın ve sigortacıya yazılı olarak bildirmek şartıyla sözleşme kurmaya yönelik irade açıklamasını geri alabilir. Bu süre zarfında sözleşme askıda geçerlidir. Sigorta ettirenin geri alma hakkı, bu hakkın söz konusu olmadığı hâller ve geri almanın sonuçları hakkında bkz.: WANDT, s. 115-130 Nr. 301-340; BAUMANN/SANDKÜHLER, s. 54-55; MEIXNER/STEINBECK, s. 23-31 Nr. 77-100. “Geri alma” (Widerruf) hakkı, “dönme” (Rücktritt) hakkından farklı olarak, sözleşme ilişkisinin özel bir himayeye layık görülen tek bir tarafına tanınan ve nedensiz olarak kullanılacak bir hak olarak tanımlanmaktadır. Bu konuda bkz.: SEROZAN, s. 123-136.

⁶¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 120; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 102 Nr. 41; EREN, s. 412; SEROZAN, Dönme, s. 144.

⁶² EREN, s. 343, 410, 411. Farklı görüşte: OĞUZMAN/ÖZ, s. 120; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 102 Nr. 41. Yazarlar, bu durumda sözleşmenin iradesinde sakatlık bulunan taraf bakımından “düzelebilir hükümsüzlük”, karşı taraf bakımından ise “iptal edilme bozucu şartına bağlı geçerlilik” hâlinde olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca bkz.: SEROZAN, Dönme, s. 144. Yazara göre (eBK m. 31'de) TBK m. 39'da düzenlenen hâlde sözleşme askıda geçersizdir. Bu, ileride açık, örtülü ya da varsayımlı bir icazet ile temelli düzelebilecek bir geçersizliktir. İptal hakkı kullanılmazsa sözleşme geçmişe etkili olarak geçerli hâle gelir. İptal hakkı hususunda ayrıntılı bilgi için bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, s. 119-129; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 102-105 Nr. 41-49; EREN, s. 409-416; SEROZAN, Dönme, s. 144-147.

nın gerçek anlamda bir cayma olmadığı; yanılma veya aldatılmadan ötürü iptal hakkını dile getirdiği Borçlar Hukuku öğretisinde ifade edilmektedir⁶³.

Ayrıca sözleşmenin iptal edilmemesi ile yapılmasına itiraz edilmemesi birbirine paralel sonuçlar doğurmaktadır. Şöyle ki, TTK m. 1423'te, sözleşmeye 14 gün içinde itiraz edilmediği takdirde sözleşmenin "poliçede yazılı şartlarla yapılmış olacağı" hüküm altına alınmıştır. TBK m. 39'da tanınan iptal hakkı kullanılmadığında ise, sözleşme öngörülen 1 yıllık süre sonunda geçmişe etkili olarak irade bozukluğundan uzak bir şekilde yapılmış sayılmaktadır⁶⁴.

Bu çerçevede kanaatimize göre TTK m. 1423 hükmünün önemli bir boşluğu olan itirazın nasıl bir sonuç doğuracağı meselesi de böylelikle çözümlenebilir. Sigorta sözleşmesinin yapılmasına itiraz edilmesi, iptal hakkında olduğu gibi, sözleşmenin kesin olarak geçersiz hâle gelmesi sonucunu doğurur. Ancak, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde iptalin geçmişe etkili olması işin niteliğine ve adalete uygun görülmediğinden dürüstlük kuralından yararlanılarak ya da fiili sözleşme ilişkisi teorisi uyarınca hükümsüzlüğün iptal anına kadarki edimleri etkilemeyeceği kabul edilmektedir⁶⁵. Bu doğrultuda sigorta ettiren itiraz hakkını kullandığında, itirazdan önce yerine getirilmiş edimler bundan etkilenmeyecektir⁶⁶. Esasen sigorta ettirenin soyut olarak elde ettiği sigorta himayesinin iadesi, niteliği gereği, mümkün değildir⁶⁷. İtirazın geçmişe etkili olarak sözleşmeyi sona erdirdiğinin kabulü hâlinde itirazdan önceki zaman dilimi bakımından sigorta ettiren sigorta himayesinden mahrum kalacağı-

⁶³ SEROZAN, Dönme, s. 142-143.

⁶⁴ EREN, s. 415. Sözleşmenin geçmişe etkili olarak geçerli hâle geldiği ve hükümsüzlüğün geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı görüşü için bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, s. 120; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 103 vd. Nr. 45.

⁶⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 123; EREN, s. 414, 415. Bu konuda ayrıca bkz.: SEROZAN, Dönme, s. 167, 168-169. Sözleşmeden dönme bakımından da benzer gerekçelerle aynı husus ifade edilmekte; sürekli edimler içeren borç ilişkilerinde sözleşmeden dönmenin o ana kadar yerine getirilmiş edimleri geri verdirici etkisinin pratik ve yerinde olmadığı, adalete ve hukuksal güvenliğe ters düştüğü belirtilmektedir. Bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, s. 451; SEROZAN, Dönme, s. 167. Aynı yönde: EREN, s. 1261. Sürekli edimin ifası sürecine girilen bir sürekli sözleşme ilişkisinin çözülemeyeceği; ifa edilmiş edimlerin tasfiyesi ilişkisine dönüştürülemeyeceği; böyle bir sözleşmede kullanılacak yenilik doğurucu hakkın dönme değil, yalnızca fesih olduğu hususunda ayrıca bkz.: SEROZAN, Dönme, s. 165, 167, 172. Bu yüzden sürekli edimler içeren sözleşmelere ilişkin bazı özel hükümlerde, örneğin kira sözleşmesine ilişkin TBK m. 306 ve 315 hükümlerinde, sözleşmeyi sona erdirmenin hakkının tür borç ilişkilerinde bu tür borç ilişkilerinin ileriye etkili olarak sona ermeleri düzenlenmiştir. Nitekim TBK m. 126'daki düzenleme de bu doğrultudadır. Eski BK'da sürekli sözleşmelere ilişkin genel bir hüküm olmamasına rağmen bazı özel hükümlere kıyasen ve dürüstlük kuralından yararlanılarak aynı sonuç kabul edilmekteydi. Bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, s. 451. Aynı yönde: EREN, s. 1261.

⁶⁶ Bir sigorta sözleşmesinde, yerine getirilmiş edimleri geri sağlayıcı etkili dönme işleminin, yerini böyle bir etkiden yoksun fesih işlemine bırakacağı hususunda bkz.: SEROZAN, Dönme, s. 143.

⁶⁷ WANDT, s. 120 Nr. 314.

dan bunun uygun bir çözüm yolu olmadığı haklı olarak ifade edilmektedir⁶⁸. Önerdiğimiz çözümün kabulü bu sakıncayı da ortadan kaldıracaktır. Buna karşılık sigorta himayesi henüz başlamamışsa itirazın geçmişe etkili sonuç doğuracağı açıktır. Zira sürekli edimli sözleşmelerde sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona erdirilmesini olanaksız ve adaletsiz kılan, ifasına başlanmış sürekli edimi geri vermenin olanaksızlığı ve adaletsizliğidir⁶⁹. Dolayısıyla eğer sürekli edimin ifasına başlanmamışsa, sözleşme ilişkisinin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasına bir engel yoktur⁷⁰.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, sigorta ettirene tanınan itiraz hakkının sonuçlarının kanunda açıkça düzenlenmemesi önemli bir eksikliktir. Alman Sig.Söz.Kan. m. 8'de sigorta ettirene tanınan geri alma hakkının sonuçları, sigorta himayesinin geri alma süresi sona ermeden başlamış olması ihtimali bakımından aynı kanunun 9. maddesinde açıkça düzenlenmiştir⁷¹. Buna göre sigorta ettiren, geri alma hakkı, geri almanın sonuçları ve ödeyeceği toplam bedel konusunda bilgilendirilmiş ve sigorta himayesinin geri alma süresi sona ermeden başlamasına rıza göstermişse sigortacı yalnızca geri alma beyanından sonraki döneme ait primleri iade etmektedir. Aksi takdirde ve sigorta ettiren sigorta sözleşmesine dayanarak ödeme talep etmemiş ise, sigortacı ilk yıl için ödenen primin tamamını iade etmek zorundadır. Dolayısıyla düzenlemede aranan koşullar yerine getirilmişse geri alma, fesihle aynı sonucu doğurmakta⁷²; diğer bir ifadeyle sözleşme ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdirmektedir.

14 günlük sürenin ne zaman işlemeye başlayacağı hususunda görüş ayrılığı bulunduğu yukarıda işaret edilmiştir. Bize göre sürenin başlangıcı bakımından da TBK m. 39'da düzenlenen iptal hakkı dikkate alınmalıdır. Buna göre 14 günlük süre, sigorta ettirenin aydınlatma yükümlülüğünün ihlal edildiğini öğrendiği tarihte işlemeye başlar. Aydınlatma yükümlülüğünün gerektiği gibi yerine getirilmediğinin 14 gün gibi kısa bir süre içinde tespit edilemeyeceği ifade edilmektedir⁷³. Ancak bize göre sigorta ettiren yükümlülüğün ihlal edildiğini öğrenmeden, ihlale bağlanan yaptırım için söz konusu olan azami süre işlemeye başlamayacağından böyle bir sakınca da ortaya çıkmayacaktır.

2. Kısmi İtiraz

TTK m. 1423/2 çerçevesinde sözleşmenin geneline değil de, aydınlatma yükümlülüğünün ihlaliyle bağlantılı bazı hükümlerine, diğer bir ifadeyle, yalnızca sigortacı-

⁶⁸ Bkz.: dn. 53.

⁶⁹ SEROZAN, Dönme, s. 174.

⁷⁰ SEROZAN, Dönme, s. 120, 174; OĞUZMAN/ÖZ, s. 452 dn. 316.

⁷¹ Sigorta himayesi henüz başlamamış ise geri almanın sonuçları genel hükümlere tâbidir. Bkz.: WANDT, s. 118-119 Nr. 312; BAUMANN/SANDKÜHLER, s. 55.

⁷² WANDT, s. 120 Nr. 315.

⁷³ ÖZDAMAR, s. 364 vd.; a.y., Yaptırım Sorunu, s. 356.

nın hakkında yeterli bilgi vermediği sözleşme şartlarına itiraz etmenin mümkün olup olmadığı meselesi de önem arz etmektedir. TTK m. 1423 hükmü bu hususta açık bir düzenleme getirmemektedir.

Kanaatimize göre soruya olumsuz yanıt verilmesini gerektiren bir neden yoktur. Nitekim sigortacı tarafından aydınlatma yükümlülüğü ihlal edilmiş olmasına rağmen hiçbir itirazda bulunulmaması ve böylelikle sözleşmenin kararlaştırıldığı şekilde kurulması da mümkündür. Ayrıca yanılma, aldatma veya korkutma sözleşmenin sadece bazı hükümlerine ilişkin kısmi geçersizlik kuralının (TBK m. 27/2) kıyasen uygulanması kabul edilmektedir⁷⁴. TTK m. 1423'teki "itiraz"ın, TBK m. 39'daki "iptal hakkı"nın bir görünümünden ya da türevinden başka bir şey olmadığı kabul edilince, orada kabul gören çözümün TTK m. 1423 bakımından da benimsenmesine bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla sadece aydınlatma yükümlülüğünün ihlaliyle bağlantılı sözleşme hükümlerine itiraz edilmesi mümkündür.

3. İtiraz Edilmemesinin Sonucu

TTK m. 1423/2'de, süresi içinde itirazda bulunulmadığı takdirde sözleşmenin poliçede yazılı şartlarla kurulmuş olacağı hüküm altına alınmıştır⁷⁵. Esasen sözleşme, tarafların üzerinde anlaştığı; iradelerinin uyuştuğu şartlarla kurulur. Bu şartlar bakımından poliçe bir ispat aracıdır. Bu husus, TTK m. 1424/3'ten de anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, TTK m. 1425/2 uyarınca poliçenin içeriği teklifnameden veya kararlaştırılardan farklıysa, poliçede yer alıp da farklı olan ve sigorta ettirenin, sigortalının ve lehtarın aleyhine olan hükümler geçersizdir. Bu hüküm kuşkusuz TTK m. 1423/2 bağlamında da uygulanır. Dolayısıyla düzenlemede yer alan "poliçede yazılı şartlar", taraflarca kararlaştırılan, üzerinde anlaşılan, taraf iradelerinin karşılıklı olarak uyuştuğu şartları ifade etmektedir. Gerek poliçenin yalnızca bir ispat aracı olması, gerekse TTK m. 1425/2 hükmü karşısında, belirtilen cümleye bunu aşan bir anlam yüklenmesi mümkün değildir.

Şu hâlde, hiç itiraz edilmediği yahut itirazın 14 günlük süre içinde ileri sürülmediği durumlarda, sigorta sözleşmesi tarafların sözleşmenin müzakeresi safhasında üzerinde anlaştıkları koşullarla kurulmuş olacaktır⁷⁶. Bu koşullar ise poliçe ile is-

⁷⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 123. Bu sonuç dönme bakımından da kabul edilmekte; sözleşmeden dönme sebepleri olan borca aykırılık kısmi ise bazı şartlarla sözleşmeden kısmen dönmenin mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, s. 454 vd.

⁷⁵ Burada poliçenin sigortacı tarafından icap olarak sigorta ettirene verildiği hâlin kastedildiği; ancak bunun açıkça belirtilmesinin gerektiği hususunda bkz.: Rayegân KENDER, "Türk Ticaret Kanunu Taslağı'nın Sigorta Hukukuna İlişkin Hükümleri Hakkında Düşünceler", SHD Yıl 2005, Özel Sayı 1: Türk Ticaret Kanunu Taslağı, (s.7-28), s. 14.

⁷⁶ Maddede sigorta ettirenin itiraz etmemesinin "herhâlde zımni kabul olarak değerlendirildiği" hakkında bkz.: KENDER, SHD Özel Sayı, s. 14.

patlanır. Ancak poliçede yer alan bazı hükümler kararlaştırıldan farklı ve sigorta ettirenin aleyhine ise bu hükümler geçersiz sayılır. Bu ise, aydınlatma açıklamasının verilmesinden bağımsız bir şekilde zaten ve her hâlde söz konusu olan hukuki durumdur. Dolayısıyla ve özellikle TTK m. 1425/2 karşısında, 14 gün içinde itiraz edilmemesinin sonucu, sözleşmenin aydınlatma yükümlülüğü hiç ihlal edilmemiş gibi hükümlerini doğurmasıdır. Bu da, TTK m. 1423'teki itiraz hakkı ile TBK m. 39'daki iptal hakkı arasındaki bir diğer paralelliktir.

Öğretide sözleşmenin poliçede yazılı hükümlerle kurulmasının sigortacı açısından herhangi bir öneminin bulunmadığı ifade edilmiş⁷⁷; anılan ifadenin “sigorta ettirenin 14 gün içinde itiraz etmemesi hâlinde gerektiği şekilde aydınlatılmış sayılacağına ilişkin karine doğacağı” şeklinde değiştirilmesi önerilmiş⁷⁸; ancak madde bu şekilde yasalaşmıştır.

TTK Tasarısı'nın yasalaşmasından önce, sigorta ettirenin elinde olmayan nedenlerle 14 günlük süreyi kaçırmaması hâlinde, aleyhine olan sözleşme hükümleri yerine kanun hükümlerinin uygulanacağına ilişkin bir düzenleme getirilmesi önerilmişse de⁷⁹, madde metni mevcut hâliyle yasalaşmıştır. Kanaatimize göre böyle bir durumda TTK m. 1425/2'den kısmen faydalanılabilir. Şöyle ki, sigortacının aydınlatma yükümlülüğü kapsamında yer alan, ancak sigorta ettirenin gerektiği şekilde aydınlatılmadığı bir hüküm, TTK m. 1425/2 anlamında taraflarca “kararlaştırılan” hüküm olarak kabul edilmemelidir. Bu hüküm sigorta ettirenin aleyhine ise, itiraz süresini kendisine yüklenemeyecek nedenlerle kaçıran sigorta ettiren, daha sonra TTK m. 1425/2'ye dayanabilir. Dolayısıyla poliçede yer alan ve aleyhine olan hükmün, *kararlaştırıldan* farklı olduğunu ileri sürebilir. Bu takdirde ise söz konusu hüküm geçersiz sayılır. Ancak itiraz süresinin sigorta ettirene yüklenemeyecek nedenlerle kaçırılması durumu söz konusu değilse, süresi içinde itiraz etmeyen sigorta ettirenin daha sonra TTK m. 1425/2'ye dayanması iyiniyet kuralına aykırılık teşkil eder.

4. Sigorta Ettirenin Zararının Tazminini Talep Hakkı

SSBİY m. 7 uyarınca, sigortacı tarafından bilgilendirme yükümlülüğünün hiç veya gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde, sigorta ettiren sigorta sözleşmesini feshedebileceği gibi, varsa uğradığı zararın tazminini de talep edebilir. Sigorta ettiren fesih ve tazminat talep haklarını birlikte kullanabilir ya da sözleşmeyi feshetmeksizin, yalnızca uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Ancak sigorta ettiren her hâlde, gerektiği şekilde bilgilendirilmiş olsaydı sözleşmeyi hiç akdetmeyeceğini veya

⁷⁷ MEMİŞ, s. 97.

⁷⁸ YAZICIOĞLU, s. 178.

⁷⁹ Ali AYLİ, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukukunu Düzenleyen Altıncı Kitabının Genel Hükümlere Ayrılmış Birinci Kısımına İlişkin Bir Değerlendirme”, SHD Yıl 2005, Özel Sayı 1: Türk Ticaret Kanunu Taslağı, (s. 215-237), s. 222.

farklı koşullarla akdedeceğini ispatlamak durumundadır. Tazminat istemi bakımından ayrıca bir zarara uğranıldığı; zararın miktarı ve ihlal ile zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunduğu hususlarının da kanıtlanması şarttır.

TTK m. 1423'te ise, sigorta ettirenin, aydınlatma yükümlülüğünün ihlali nedeniyle bir zarara uğraması hâlinde bu zararın tazminini talep edebileceğine yönelik açık bir hüküm yer almamaktadır⁸⁰. Ancak bu husus açıkça belirtilmiş olmasa da sigorta ettirenin genel hükümler çerçevesinde bu zararın tazminini talep etmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır⁸¹. Nitekim Alman Sig.Söz.Kan. m. 7'de, bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali hâlinde zararın tazminine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Ancak sigorta ettirenin genel hükümlere dayanarak zararının tazminini talep etmesine herhangi bir engel bulunmadığı kabul edilmektedir⁸².

Tarafların sözleşme görüşmeleri sırasında iyiniyetle davranma yükümlülüğünün bir görünümü olan aydınlatma yükümlülüğünün sigorta hukuku alanında özel olarak düzenlenmesinin sebebi, sigorta ettirenlerin daha etkin şekilde korunmasıdır. Sigorta ettirenin genel hükümler çerçevesinde bu hususta sigortacıya karşı sahip olduğu hukuki imkânları kısıtlamak ise, amaçlananın tersi bir sonuç doğurur.

Süresinde itirazda bulunmayan sigorta ettirenin daha sonra tazminat isteyememesi gerektiği; zira bu durumda artık itiraz etmeyeceği yönündeki iradesini ortaya koymuş olduğu ileri sürülmektedir⁸³. Kanaatimize göre burada TBK m. 39/2'nin kıyasen uygulanması yerinde bir çözüm olacaktır. Zira sigorta ettirenin sözleşmeyle bağlı kalmak istemesi, -varsa- uğradığı zararın tazmini talebinden feragat ettiği anlamına gelmez.

B. Sözleşmenin Devamı Sırasındaki Aydınlatma Yükümlülüğü Bakımından

Yukarıda açıklandığı üzere, TTK m. 1423'te sigortacının sözleşmenin devamı sırasında aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesinin hukuki sonucu düzen-

⁸⁰ Bu nedenle TTK m. 1423'te aydınlatma yükümlülüğünün "külfet anlamına gelecek şekilde kullanıldığı"; yükümlülük olarak düzenlenmediği ileri sürülmüştür. Bkz.: ÖZDAMAR, s. 154. TTK Tasarısı'nın yasalaşmasından önce maddeye buna dair bir ekleme yapılması gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz.: METEZADE, s. 42.

⁸¹ Aynı görüşte: ÖZDAMAR, s. 365; a.y., Yaptırım Sorunu, s. 357, 359. Sigorta hukukuna ilişkin hükümlerde sigorta ettirenin zararının tazminini talep hakkı açıkça düzenlenmemiş ise, genel hükümlere dayanılarak tazminat talep edilip edilemeyeceğinin tartışmalı olduğu; aydınlatma yükümlülüğünün hukuki niteliğinin bu konuda belirleyici olabileceği; yükümlülük borç olarak kabul edilirse ihlali halinde her hâlde tazminat talep edilebileceği; buna karşılık görev olarak kabul edildiği takdirde yalnızca yasal mevzuatta açıkça öngörülen hukuki imkânlara başvurulabileceği ifade edilmektedir. Bkz.: ÜNAN, s. 17. Aynı yönde: ŞEKER-ÖĞÜZ, s. 48.

⁸² Bkz.: WANDT, s. 110 Nr. 287.

⁸³ ARAL ELDELEKLİOĞLU, s. 399.

lenmediğinden, bu hususta SSBİY m. 7 uygulanacaktır. Buna göre, sigorta ettiren sözleşmeyi feshedebileceği gibi, varsa uğradığı zararın tazminini de talep edebilir (SSBİY m. 7)⁸⁴.

Düzenlemede bilgilendirme yükümlülüğünün ihlaline bağlanan yaptırımın uygulanması, ihlalin sigorta ettirenin kararına etkili olması şartına bağlanmıştır. Dolayısıyla bilgi verilmeyen ya da eksik bilgi verilen husus sigorta ettirenin kararına herhangi bir şekilde etki etmemişse bunun bir yaptırımı bulunmamaktadır. Bu konuda ispat yükü sigorta ettirenin üzerindedir⁸⁵.

SONUÇ

Çalışmamızda TTK m. 1423 hükmünün bazı aksaklıkları üzerinde durulmuş ve uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların çözümüne ilişkin olarak şu sonuçlara varılmıştır:

1. TTK m. 1423'ün tek başına uygulanmasını önemli ölçüde güçleştiren bazı eksikleri vardır. Bu eksikler giderilinceye kadar benimsenebilecek pratik ve makul çözüm yolu, eksik bırakılan hususlarda SSBİY hükümlerinin uygulanmasıdır.

2. Aydınlatma yükümlülüğünün sözleşme öncesindeki ve sözleşmenin devamı sırasındaki kapsamına ilişkin olarak TTK m. 1423/1 hükmü ile SSBİY'in getirdiği ayrıntılı düzenlemeler arasında bir uyumsuzluk söz konusu değildir. Dolayısıyla TTK m. 1423 hükmü, sigortacının aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı bakımından SSBİY hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir.

3. TTK m. 1423'te sözleşmenin devamı sırasındaki aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gereken azami süre belirlenmemiştir. Bu bakımdan SSBİY m. 10'daki on iş günlük süre TTK m. 1423 çerçevesinde de uygulanmalıdır.

4. TTK m. 1423'ün uygulanma alanı bakımından aydınlatmanın yazılı şekilde yerine getirilmesi kuralının istisnası bulunmamaktadır. Dolayısıyla gerek 2008/12 sayılı Genelge'de öngörülen bilgilendirme usulleri; gerekse sözleşmenin devamı safhasında bilgilendirme yükümlülüğünün ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin SSBİY m. 11 düzenlemesi, ancak TTK m. 1423'te istisnasız ve mutlak olarak öngörülen yazılı şekil kuralına aykırı düşmediği ölçüde uygulanır. Buna göre, kayıt altına alınmış olsa bile çağrı merkezi veya telefon aracılığıyla yapılacak bilgilendirme TTK m. 1423'e aykırıdır.

⁸⁴ PEICL m. 2:202/(2) uyarınca, sigorta teminatındaki tutarsızlıklar hakkında uyarı yükümlülüğü (m. 2:202/(1)) ihlal edildiği takdirde sigortacı kusursuz olması hâli hariç, sigorta ettirenin bundan dolayı uğradığı tüm zararları tazminle yükümlüdür. Ayrıca sigorta ettiren ihlali öğrendiği tarihten itibaren 2 ay içinde yazılı bildirim yoluyla sözleşmeyi feshedebilir.

⁸⁵ CAN, s. 311.

5. TTK m. 1423'te düzenlenen itiraz hakkı, TBK m. 39'daki iptal hakkından başka bir şey değildir. Sigorta ettiren itiraz hakkını kullandığında, iptal hakkında olduğu gibi, sözleşme kesin olarak geçersiz hâle gelir. Ancak, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde kabul edilen çözüm çerçevesinde, sigorta ettiren itiraz hakkını kullandığında, itirazdan önce yerine getirilmiş edimler bundan etkilenmez. Buna karşılık, sigorta himayesi henüz başlamamışsa itiraz geçmişe etkili sonuç doğurur.

6. 14 günlük itiraz süresinin başlangıcı bakımından da TBK m. 39'da düzenlenen iptal hakkı dikkate alınmalıdır. Buna göre 14 günlük süre, sigorta ettirenin aydınlatma yükümlülüğünün ihlal edildiğini öğrendiği tarihte işlemeye başlar.

7. Sadece aydınlatma yükümlülüğünün ihlaliyle bağlantılı sözleşme hükümlerine itiraz edilmesi, diğer bir ifadeyle kısmi itiraz mümkündür.

8. 14 gün içinde itiraz edilmemesinin sonucu, sözleşmenin aydınlatma yükümlülüğü hiç ihlal edilmemiş gibi hükümlerini doğurmasıdır. Bu da, TTK m. 1423'teki itiraz hakkı ile TBK m. 39'daki iptal hakkı arasındaki bir diğer paralelliktir.

9. Sigortacının aydınlatma yükümlülüğü kapsamında yer alan, ancak sigorta ettirenin gerektiği şekilde aydınlatılmadığı bir hüküm, TTK m. 1425/2 anlamında taraflarca "*kararlaştırılan*" hüküm olarak kabul edilemez. Bu hüküm sigorta ettirenin aleyhine ise, itiraz süresini kendisine yüklenemeyecek nedenlerle kaçırarak sigorta ettiren, daha sonra TTK m. 1425/2'ye dayanabilir. Ancak itiraz süresinin sigorta ettirene yüklenemeyecek nedenlerle kaçırılması durumu söz konusu değilse, süresi içinde itiraz etmeyen sigorta ettirenin daha sonra TTK m. 1425/2'ye dayanması iyiniyet kuralına aykırılık teşkil eder.

10. TTK m. 1423'te sigorta ettirenin aydınlatma yükümlülüğünün ihlali nedeniyle bir zarara uğraması hâlinde bu zararın tazminini talep edebileceğine yönelik açık bir hüküm yer almamaktadır. Ancak bu husus açıkça belirtilmiş olmasa da sigorta ettirenin genel hükümler çerçevesinde zararının tazminini talep etmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

11. TTK m. 1423'te sigortacının sözleşmenin devamı sırasında aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesinin hukuki sonucu düzenlenmediğinden, bu hususta SSBİY m. 7 uygulanacaktır. Buna göre, sigorta ettiren sözleşmeyi feshedebileceği gibi, varsa uğradığı zararın tazminini de talep edebilir.

KISALTMALAR

AB: Avrupa Birliği

a.g.e.: adı geçen eser

a.y.: aynı yazar

Bkz.: Bakınız

C.: Cilt

c.: cümle

dn.: dipnot

eBK: eski Borçlar Kanunu

İÜHFİM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

m.: madde

Nr.: Numara

PEICL: Principles of European Insurance Contract Law

RG: Resmi Gazete

S.: Sayı

s.: sayfa

SHD: Sigorta Hukuku Derneği

Sig.Söz.Kan: (Alman) Sigorta Sözleşmesi Kanunu

SK: Sigortacılık Kanunu

SSBİY: Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik

TBK: Türk Borçlar Kanunu

TKHK: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TTK: Türk Ticaret Kanunu

VAG: Versicherungsaufsichtsgesetz

vd.: ve devamı

vs.: vesaire

VVG: Versicherungsvertragsgesetz

Y.: Yıl

YÜHFD: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

KAYNAKÇA

ARAL ELDELEKLİOĞLU, İrem: “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Sigortacılık Mevzuatı Uyarınca Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18 S. 1 Y. 2012, (s. 383-403).

ARSEVEN, Haydar: Sigorta Hukuku: Ana Prensipler, Genel Hükümler, yenilenmiş 2. baskı, Beta, İstanbul 1991.

ATAMER, Yeşim M. / ÜNAN, Samim: “Control of General and Special Conditions of Insurance Under Turkish Law with Special Regard to the Transparency Requirement”, Transparency in Insurance Law, İstanbul 4 May 2012, Joint Seminar Organized by Sigorta Hukuku Türk Derneği - Deutscher Verein für Versicherungswissenschaft, editors: Manfred Wandt, Samim Ünan, Sigorta Hukuku Türk Derneği - Deutscher Verein für Versicherungswissenschaft, İstanbul 2012, (s. 65-89).

- AYLÍ, Ali: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sigorta Hukukunu Düzenleyen Altıncı Kitabının Genel Hükümlere Ayrılmış Birinci Kısımına İlişkin Bir Değerlendirme”, SHD Yıl 2005, Özel Sayı 1: Türk Ticaret Kanunu Taslağı, (s. 215-237).
- BAUMANN, Frank / SANDKÜHLER, Hans-Ludger: Das neue Versicherungsvertragsgesetz: Mit allen Änderungen ab 1.1.2008, Haufe Mediengruppe, Freiburg Berlin München 2008.
- CAN, Mertol: Türk Özel Sigorta Hukuku (Ders Kitabı), genişletilmiş ve gözden geçirilmiş üçüncü bası, İmaj, Ankara 2009.
- EREN, Fikret: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Yetkin, Ankara 2013.
- HATEMÍ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- KABUKÇUOĞLU ÖZER, Fatma Dilek: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu ile Karşılaştırmalı ve Gerekçeli 6327 sayılı Kanunla Değişik Sigortacılık Kanunu Şerhi, XII Levha, İstanbul 2012.
- KARAYAZGAN, Ahmet: “Avrupa Birliği Mevzuatı Karşısında Türk Sigorta Aracılık Hukuku”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, Çizgi, 2007, (s. 730-804).
- KENDER, Rayegân: “Sigorta Hukukunda Tüketicinin Korunması”, YÜHFD C. 8 S. 2, (s. 1-27). (Tüketicinin Korunması)
- KENDER, Rayegân: “Türk Ticaret Kanunu Taslağı’nın Sigorta Hukukuna İlişkin Hükümleri Hakkında Düşünceler”, SHD Yıl 2005, Özel Sayı 1: Türk Ticaret Kanunu Taslağı, (s.7-28). (SHD Özel Sayı)
- KENDER, Rayegân: Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku: Sigorta Müessesesi, Sigorta Sözleşmesi, güncelleştirilmiş 13. Baskı, XII Levha, İstanbul 2014.
- KUBİLAY, Huriye: Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku: Sigorta Sözleşmeleri, Sigorta Kurumları, Örnek Olaylar, Barış Yayınları, İzmir 1999.
- MEMİŞ, Tekin: “Sigorta Sözleşmelerinde Kullanılan Genel Şartların Yargısal Denetimi”, Türkiye’de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği, Sempozyum, İstanbul 19-20 Kasım 2004, Türkiye Barolar Birliği, 2005, (s. 123-149). (Genel Şartların Yargısal Denetimi).
- MEMİŞ, Tekin: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Sigorta Hukukuna Dair Altıncı Kitabının Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, SHD Yıl 2005, Özel Sayı 1: Türk Ticaret Kanunu Taslağı, (s.88-108).
- MEIXNER, Oliver / STEINBECK, René: Das neue Versicherungsvertragsrecht, C.H. Beck, München 2008.
- METEZADE, Zihni: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Altıncı Kitap Birinci Kısım İle İlgili Görüşler”, SHD Yıl 2005, Özel Sayı 1: Türk Ticaret Kanunu Taslağı, (s.35-51).
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, gözden geçirilmiş 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

OMAÇ, Merih Kemal: “Sigortacı Açısından Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, Beta, İstanbul 2003, (s. 25-43).

ÖZDAMAR, Mehmet: Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü, Yetkin, Ankara 2009.

ÖZDAMAR, Mehmet: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlâl Eden Sigortacıya Uygulanacak Yaptırım Sorunu”, İÜHFY Yıl 2013 C. LXXI S. 2, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan, (s. 347-360). (Yaptırım Sorunu)

ÖZTAN, Fırat: Sigorta Akdinin İnikadında İhbar Mükellefiyeti, Ankara 1966.

REUSCH, Peter: “Transparency in the Process of Mediation-Especially Status Transparency of the Intermediaries”, Transparency in Insurance Law, İstanbul 4 May 2012, Joint Seminar Organized by Sigorta Hukuku Türk Derneği - Deutscher Verein für Versicherungswissenschaft, editors: Manfred Wandt, Samim Ünan, Sigorta Hukuku Türk Derneği - Deutscher Verein für Versicherungswissenschaft, İstanbul 2012, (s. 23-39).

SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, gözden geçirilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007. (Dönme)

SEROZAN, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme -Ek: Uygulama Çalışmaları- gözden geçirilip genişletilmiş 6. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2014.

ŞEKER ÖĞÜZ, Zehra / SEVİNÇ KUYUCU, Aslıhan: Yeni Türk Ticaret Kanununda Sigorta Hukuku: Karşılaştırmalı, Açıklamalı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2011.

ŞEKER-ÖĞÜZ, Zehra: Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi İhbar Görevi, Filiz Kitapevi, İstanbul 2010.

ŞEKER, Zehra: “Sigorta Sözleşmesinin Hukukî Niteliği Üzerine”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, (s. 1043-1061).

ŞENOCAK, Kemal: “Avrupa Birliği Sigorta Aracıları Direktifi (2002/92/CE)”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, Çizgi, 2007, (s. 1055-1070).

ÜNAN, Samim: “Insurer’s Pre-contractual Duties to Inform and Warn/Advise”, Insurer’s Precontractual Information Duty, Sigorta Hukuku Türk Derneği (Turkish Chapter of AIDA), İstanbul 2013, (s. 9-28).

ÜNAN, Samim: “Türk Ticaret Kanunu Taslağı’nın ‘Sigorta Hukuku’ Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkında Düşünceler”, SHD Yıl 2005, Özel Sayı 1: Türk Ticaret Kanunu Taslağı, (s. 109-196). (SHD Özel Sayı)

WANDT, Manfred: “Transparency as a General Principle of Insurance Law”, Transparency in Insurance Law, İstanbul 4 May 2012, Joint Seminar Organized by Sigorta Hukuku Türk Derneği - Deutscher Verein für Versicherungswissenschaft, editors: Manfred Wandt, Samim Ünan, Sigorta Hukuku Türk Derneği - Deutscher Verein für Versicherungswissenschaft, İstanbul 2012 (s. 9-23). (Transparency)

WANDT, Manfred: Versicherungsrecht, 4. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln München 2009.

YAZICIOĞLU, Emine: Sigorta Aracıları Hukuku I, XII Levha, İstanbul 2010.