

GEÇİCİ SİGORTA HİMAYESİ (GEÇİCİ GÜVENCE)

DİE VORLÄUFİGE DECKUNGSZUSAGE

**Yrd.Doç.Dr.Kemal
Şenocak***

ÖZET

Geçici sigorta himayesi, sigorta şirketinin müşterilerine, sigorta sözleşmesiyle ilgili talepte bulunulmasıyla birlikte hemen sigorta himayesi sağlanması ihtiyacından hasıl olmuş bir kurumdur. Geçici sigorta himayesiyle sigorta ettirene bu himaye, talebin incelenmesi esnasındaki sigortadan mahrum süre için sağlar. Yapılması niyetlenen sigorta sözleşmesinin meydana gelmesi durumunda, kesin sigorta sözleşmesi ile geçici sigorta himayesi arasındaki ilişkinin hukuki mahiyeti tartışmalıdır. Bu tartışma bağlamında, “ayrılık teorisi” ve “bütünlük teorisi” şeklinde iki farklı görüşün varlığından bahsedilebilir. Bu çalışma kapsamında, “ayrılık teorisi” savunulmuştur. Bu görüşe göre, geçici sigorta himayesi, kesin sigorta sözleşmesi akdedilinceye kadar veya sigorta ettirenin asıl olarak yapmak istediği sigorta sözleşmesine yönelik icab beyanı reddedilinceye kadar, sigortacı kesin sigorta sözleşmesinin akdini reddese dahi sigorta himayesi bahşeden, asıl sigorta sözleşmesinden ayrı, müstakil bir sigorta sözleşmesidir.

ÖZET

Die vorläufige Deckungszusage ist aus dem Bedürfnis entstanden, insbesondere der kaufmännischen Klientel einen raschen Versicherungsschutz zu vermitteln, der die sonst versicherungsfreie Zeit der Antragsbearbeitung mit provisorischem Deckungsschutz überbrückt. Die vorläufige Deckungszusage ist ein echter Versicherungsvertrag i.S.d. Art. 1263 ff. THG, der den Zeitraum der Antragsbearbeitung und Risikoprüfung mit vorläufigem Versicherungsschutz überbrückt. Kommt der in Aussicht genommene Versicherungsvertrag zustande, so ist das Verhältnis von vorläufiger und endgültiger Deckung zentraler Streitpunkt der Rechtsnaturdiskussion. Im Rahmen dieses Streitstandes stehen sich Einheits- und Trennungstheorie gegenüber. Der Vorzug gebührt die Trennungstheorie, wonach die vorläufige Deckungszusage ein rechtlich von dem eigentlichen Versicherungsvertrag losgelöster, selbständiger Vertrag, der dem Versicherungsnehmer bis zum Abschluß oder bis zur Ablehnung des endgültigen Vertrages Versicherungsschutz auch dann gewährt, wenn der Versicherer den Abschluß des endgültigen Vertrages verweigert.

Anahtar Kelimeler:

Sigorta Sözleşmesi Hukuku / Sigorta Himayesinin Başlangıcı
Versicherungsvertragsrecht / Versicherungsschutzbeginn

GEÇİCİ SİGORTA HİMAYESİ (GEÇİCİ GÜVENCE)

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

A- Geçici Sigorta Himayesini Doğuran İhtiyaç

Sigorta sözleşmesi hukukunda geçici güvenceden bahsedildiği zaman aslında normal bir sigorta sözleşmesi kastedilir. Ancak, bu sözleşmenin kendisine has bir takım özellikleri vardır. Nitekim söz konusu sözleşme, esas itibarıyla yapılması niyetlenen asıl sigorta sözleşmesinin kurulmasına kadar geçen süre zarfında sigorta ettirene geçici olarak sigorta himayesi sağlama amacına yöneliktir ve bu sebeple de özel sona erme sebeplerine tâbidir.

Geçici güvence sigortaya ilişki kanunlarda rastlamak hemen hemen mümkün değildir. Onu pratik hayatın ihtiyaçları doğurmuştur. Daha açık bir deyimle, geçici güvence kurumunu, ekonomik, sigorta politikası ve riziko politığına ilişkin bir takım sebepler doğurmuştur. Gerçekten de, sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinin kurulmasına yönelik bir icapta bulunur bulunmaz kendisini sigorta himayesinin sağlanmaya başlamasını ister. Çünkü, onun sigorta himayesinden mümkün olduğu kadar erken yararlanmaya başlamasında bir menfaati vardır. Hele hele çağımızın teknolojik gelişiminin bereberinde getirdiği rizikolarda çeşitlilik ve rizikoların aniden meydana gelme olasılığının artması gerçeği karşısında, sanayi sigortalarında sigorta ettiren bir an önce sigorta himayesinden yararlanma ihtiyacı içersindedir¹. Keza, yeni bir motorlu taşıt satın alan kişi, mecburi sorumluluk sigortası yaptırmadan trafiğe çıkamayacağından, sigorta sözleşmesi nihai olarak kuruluncaya kadar trafiğe çıkabilmesi için geçici sigorta himayesinde yararlanabilecektir. Buna karşılık, sigortacı üstleneceği riziko hakkında tam bir malumat sahibi olmak ister. Zira, sigortacı ancak riziko hakkında tam bir bilgi sahibi olduktan sonra kendisine karşı himaye talep edilen rizikoyu üstlenip üstlenmeyeceği hususunda karar verebilecek; rizikoyu taşımaya karar verdikten sonra da karşı edim olarak sigorta ettirenden talep edeceği bu rizikoya uygun prim miktarını hesaplayabilecektir. Yiğın ve standart sigorta sözleşmelerinde bile, sigortacı, daha basite indirgenmiş olsa dahi bu tetkiki yapmaktan vazgeçmeyecektir².

Sigorta sözleşmesi diğer iki taraflı sözleşmelere oranla daha kompleks bir yapıya sahiptir. Şöyle ki, satım, takas, kira gibi edimlerin mübadelesinin söz konusu olduğu sözleşmelerde edimlerin muhtevasını ve kapsamını belirlemek için pek fazla veri araştırmasına gerek yoktur. Buna karşılık,

¹ Örneğin, bir fabrikanın yangına karşı sigortalanmasında, sigorta sözleşmesinin muhtevası o kadar kolay belirlenemez. Fabrikada yangın tehlikesin arttıran unsurların hepsinin tespiti lazımdır. Zira, tespit edilecek bu tehlike kaynakları primin miktarında etkili olacaktır. Sigorta bedelinin kapsamı da fabrikanın envanterinin sigorta şirketine ait experlerce tespitine bağlıdır. İşte bütün bu hususların tespiti, sigortacı açısından üstleneceği rizikoyla ilgili karanlık hususların aydınlığa kavuşturulması uzun bir süreyi gerektirir. Ancak sigorta ettiren de asıl sigorta sözleşmesi hazırlanıp poliçe kendisine ulaşıncaya kadar ki bu uzun süre zarfında himayesiz kalmak istemeyecektir.

² **JABORNEGG, P.:** Die vorläufige Deckung, Wien 1992, sh. 11.

sigorta sözleşmesinde, akdi olarak tanımlanıp kapsamının çizilmesi gereken „*riziko*“, menfaat, prim, sözleşmenin süresi, sigorta bedeli gibi diğer esaslı unsurlar yanında sigorta sözleşmesinin muhtevasını teşkil etmektedir³. Başta riziko olmak üzere diğer unsurların da kapsam ve muhtevasının belirlenmesi zorunluluğu sigorta sözleşmesinin akdedilmesi sürecini uzatmaktadır. Şöyle ki, sigorta ettiren sigorta aracıları nezdine talepte bulunduğu, aracılar talebi sigortacının merkezine gönderir. Sigortacı da bu talebi kendi iç teşkilatında teşkil ettiği ilgili servislere gönderir. Her servis, sigorta sözleşmesinin unsurları özellikle sigortacının taşıyacağı rizikonun kapsam ve büyüklüğü bakımından talebi inceler. Sigortacı, ancak bu tetkik sonucunda sigorta sözleşmesi yapıp yapmamaya karar verir ve poliçeyi sigorta yaptırmak isteyenine gönderir. Sigortacının nezdinde bir de sigorta yaptırmak isteyenlerin fazlalığı ve bunun doğurduğu iş yoğunluğu sebebiyle sigorta sözleşmesine ilişkin icap beyanı ile kabul beyanı arasındaki süre daha da uzayacaktır⁴. İşte bu süre zarfında, sigorta ettiren gerçekleşebilecek rizikolara karşı sigorta himayesinin⁵ sağlanması ihtiyacı içersindedir. Sigortacı da bu tetkikleri yapmak zorundadır. İcapta bulunanın istekleri ile sigortacının kendisine ulaşan sigorta talebini tetkik ve değerlendirme zorunluluğu açısından meseleye bakıldığında, geçici sigorta himayesinin, tarafların karşı karşıya bulunan menfaatlerinin dengelenmesi bakımından ne büyük bir fonksiyon gördüğü daha da aşık bir şekilde anlaşılacaktır.

Geçici sigorta himayesi, sigorta ettirenin icabı ile kabulü arsında geçen süre zarfında meydana gelen himaye boşluğunu doldurma fonksiyonu görmektedir. Bu himaye boşluğunu Türk Ticaret Kanunu'nun 1279'uncu maddesinde öngörülen „*geçmişe etkili sigorta*“ kurumu layık veçhile doldurmaya yetmemektedir. Zira, geçmişe etkili sigortada, sigorta himayesinin geçmişe etkili olarak sağlanması, sigorta ettirenin sigorta sözleşmesine yönelik talebinin sigortacı tarafında kabul edilmesi; yani sigorta sözleşmesinin kurulmasıyla söz konusu olmaktadır. Buna karşılık, geçici güvencenin nihai sigorta sözleşmesinden bağımsız olmasının yarattığı bir avantaj söz konusudur⁶. Şöyle ki, geçici himaye, niyetlenen nihai sözleşme kurulmasa dahi sigorta ettirene sigorta himayesi sağlayabilecektir. Bu durum, sigortacıyı sözleşme yapmaya zorlayaman sigorta ettiren açısından hayati önemde bir avantajdır.

B- Geçici Güvencenin Fonksiyonları

³ **BOZER, A.:** Sigorta Hukuku, Ankara 1965, sh. 101 vd.; **KUNTALP, E./OMAĞ, M.K.:** Banka ve Sigorta Hukuku, Ankara 1999, sh. 123 vd.

⁴ **BISCHOFBERGER, E.:** Die vorläufige Deckungszusage im Versicherungsrecht, Zürich 1946, sh. 16-17.

⁵ **HENZLER, R.:** Theorie und Praxis der vorläufigen Deckungszusage, Karlsruhe 1997, sh. 3.

⁶ **BISCHOFF, K.:** Die Einlöschungsklausel, VersR 1957, sh. 695; **MAENNER, R.:** Theorie und Praxis der Rückwärtsversicherung, Karlsruhe 1986, sh. 258; **HENZLER, R.:** age., sh. 3.

Yukarıda yaptığımız izahlardan da anlaşılacağı üzere geçici sigorta himayesinin fonksiyonları şu şekilde özetlenebilir.

a) Sigorta ettiren yapılması niyetlenen nihai sözleşmenin inikadından önce, sigorta ettirene geçici de olsa nihai sözleşme ile sağlanan teminatla nerdeyse aynı bir sigorta himayesi bahşedilir. Bir nevi, sigorta himayesinin sağlanması hususunda nihai olarak yapılması beklenen anlaşma geçici olarak yürürlüğe sokulmaktadır.

b) Türk Ticaret Kanunu'nun 1295'inci maddesine göre, sigortacının sorumluluğu primin veya ilk taksidin ödendiği tarihten başlar. Bu hükme göre, sigortacı, kural olarak, sigorta sözleşmesinin kurulmasından sonra primin tamamının veya ilk primin ödenmesine kadar geçen süre zarfında gerçekleşen rizikolara karşı sigorta himayesi sağlamakla yükümlü değildir. İşte geçici güvence bu genel kuralın bir istisnasıdır ve prim veya primin ilk taksidi ödenmeksizin sigorta ettirene himaye bahşetmektedir.

c) Geçici güvencenin sadece yeni bir sigorta sözleşmesinin inikadından önce geçici himaye sağlama fonksiyonu yoktur. Mevcut bir sigorta sözleşmesinde değişiklik yapılması niyetleniyorsa, bu değişiklikle bağlantılı olarak da geçici güvencenin sağlanması söz konusudur. Böyle bir durumda, sigortacı ile sigorta ettirenin sigorta himayesinin genişletilmesi veya sigorta genel ya da özel şartlarında bir değişiklik hususunda müzakerelere giriştiği esnada sigorta ettirenin sigorta himayesinden mahrum kalmasını önlemek amacıyla geçici güvence sağlanır. İlk olarak sigorta himayesi talebinde bulunan şahsa sağlanan geçici güvence ile mevcut bir sözleşmede değişiklik yapılması halinde söz konusu sözleşmenin tarafı olan sigorta ettirene sağlanan geçici güvence arasında hukuki açıdan bir fark yoktur. Her iki durumda da sigorta ettirene geçici mahiyette ve asıl sözleşmede sağlanan sigorta himayesine benzer bir himaye sağlanır. Örneğin, sigortacı, sigorta sözleşmesini kararlaştırılan primin taşınan riziko bakımından yeterli görülmemesi sebebiyle feshetmiştir. Ancak sigortacı, bu müşterisini kaybetmemek amacıyla yeni prim miktarı üzerinde onunla müzakereye girişmesi halinde bu süre zarfında kendisine geçici himaye vadinde bulunmaktadır⁷.

d) *Nickel*, sigorta ettirenin kısa süreli bir riziko üstlenmesi halinde dahi geçici sigorta himayesi ihtiyacının meydana geleceğinden bahsetmektedir. Yazar'a göre, sigorta ettirenin kısa süreli seyahate çıkmak üzere bir motorlu taşıt satın alması veya kısa süreli olarak bir ticari işletmeyi üstlenmesi geçici sigorta himayesi ihtiyacı doğurabilecektir. Burada bir yanılı söz konusudur. Zira, rizikoyu sigorta sözleşmesiyle sigorta ettiren değil; sigortacı üstlenmektedir⁸. Ayrıca, bu tür sigortalar geçici sigorta

⁷ **WERBER, M.:** Gedanken zum Einfluss der Praxis auf das Recht der vorläufigen Deckungszusage, ZversWiss 1984, sh. 326; **JABORNEGG, P.:** age., sh. 13.

⁸ **JABORNEGG, P.:** age., sh. 13.

güvencesi olarak da nitelendirilemez. Çünkü, nihai sözleşme geçici sigorta himayesi ihtiyacı ortadan kalktığında yapılmış olmaktadır⁹. Bu geçici güvence olsa olsa nihai sigorta sözleşmesi olarak değerlendirilir.

C- Geçici Güvencenin Hukuki Mahiyeti

Doktrin ve uygulamada geçici güvencenin mahiyetiyle ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler şu şekilde özetlenebilir:

Doktrinde ilk önceleri, geçici güvencenin gerçek anlamda bir sigorta sözleşmesi niteliğine sahip olmadığı yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden *Manes*'e göre, geçici güvencenin verilmesiyle henüz sigorta sözleşmesi kurulmamıştır. Bu sebeple, geçici güvencenin sağlanmasında, sigortaya benzer(Quasi-Versicherung) bir askıda bir durum söz konusudur¹⁰. Gerçek sigorta sözleşmesi ilişkisi, ona göre, nihai olarak yapılması amaçlanan sigorta sözleşmesinin inikadıyla meydana gelir. *Kisch* ise, geçici güvenceyi sigorta türü olarak görmektedir. Zira ona göre, sigorta ettiren prim ödemedi ve elinde poliçe olmadan sigorta himayesinden yararlanmaktadır¹¹.

Geçici sigorta himayesinde, sigortacının geçici ve kısa süreli de olsa güvence vaadi şeklinde bir irade beyanı söz konusudur. Şimdi sırf bu beyana bakılarak, sigortacının tek taraflı irade beyanı ile sigorta ettirene, sigorta himayesi sağlanması doğrultusunda bir talep hakkı bahsetmeye yeterli olduğu söylenebilecek midir? Bir başka deyişle, sigortacının sigorta himayesi vaadi şeklinde tek taraflı irade beyanı, sigortacının sigorta himayesi sağlama yükümlülüğünü; sigorta ettirenin ise bu edimi talep hakkını doğurmaya yeterli olduğu fikri iddia edilebilecek midir? Bu soruya, geçici sigorta himayesinin bir sigorta sözleşmesi değil; tek taraflı bir hukuki işlem olduğu fikrinden hareket edilecek olursa evet cevabı verilebilecektir. Geçici himaye vaadini genellikle sigorta ettirenin talebi üzerine sağlanır ve sigortacı, söz konusu sigorta himayesi karşılığında karşı edim olarak prim alır. Bu anlamda, sigortacının himaye sağlanacağına dair beyanı sigorta ettirenin bu yöndeki icabının kabulü anlamına gelir. Dolayısıyla, sigortacının himaye vaadi, geçici himaye şeklindeki hukuki işlemin bir parçasını oluşturur; bu yüzden tek başına ele alınamaz. Sigortacının tek taraflı irade beyanı tek başına, geçici güvence sağlama yükümlülüğünün hukuki sebebi olamaz. Geçici güvence işlemi iki taraf için de hak ve borç doğuran bir sözleşme mahiyetindedir. Bu işlemin meydana gelmesi sadece sigortacının değil; sigorta ettirenin de irade beyanına ihtiyaç vardır¹². Geçici güvence ile

⁹ **JABORNEGG, P.:** age., sh. 13.

¹⁰ **MANES, A.:** Die vorläufige Deckungszusage des Versicherers, JW 1921, sh. 515.

¹¹ **KISCH, W.:** Gutachten über die vorläufige Deckungszusage, NeumZ 1924, sh. 214.

¹² Bkz. **BISCHOFBERGER, E.:** age., sh. 26-27.

sigortalanması istenilen riziko hakkında sigorta ettirene sağlanan güvence geçici ve kısa süreli güvence olsa da, gerçek bir sigorta sözleşmesi kurulur¹³.

Ancak, doktrinde geçici güvencenin mahiyetinin sigorta sözleşmesi olduğunu kabul edenler de farklı nitelendirmelerde bulunmuşlardır. Örneğin, *Durst*'a göre¹⁴, sigortacı geçici güvenceyi kabul etmekle daha şimdiden yapılmak istenilen nihai sigorta sözleşmesine bağlanma iradesini açıklamış olmaktadır. Sigortacı, geçici güvencenin sağlanmasını kabul ettikten sonra artık, sigorta ettiren tarafından yapılan nihai sözleşmeye ilişkin icabı ancak, önceden kendisinde bu hakkı mahfuz tutmuşsa reddedebilir. *Panga* da¹⁵ benzer düşünceden hareketle, sigortacının açıkça yapılmak istenilen sigorta sözleşmesini kabul etmeme hakkını kendisinde mahfuz tutmadan geçici güvencenin sağlanmasından sonra nihai sözleşmeye ilişkin icabı reddetmesinin “dolos” teşkil edeceğini söylemektedir. Ona göre, sigorta ettirene geçici güvencenin sağlanmaya başlamasıyla, sigorta ettiren tarafından talep edilen nihai sözleşmeye ilişkin sigorta himayesi de başlamaktadır. *Josef* ise¹⁶ geçici güvenceyi *taliki şarta bağlı sigorta sözleşmesi* olarak görmektedir. Ona göre, geçici güvencenin sigorta himayesi sağlama fonksiyonu, ancak, yapılması amaçlanan nihai sözleşmenin meydana gelmesiyle etki doğuracaktır. Şöyle ki, yazara göre, sigortalanan rizikonun gerçekleşmesi halinde, sigortacının sağladığı geçici güvencenin, amaçlanan nihai sigorta sözleşmesi inikad edinceye kadar hiç bir değeri yoktur. Rizikonun gerçekleştiğini öğrenen sigortacı, geçici güvencenin sağlanmasından sonra gerçekleşen rizikodan dolayı tazminat ödememek için nihai sözleşmenin yapılması teklifini reddedecektir.

Geçici güvence Türk Ticaret Kanunu' nunda düzenlenmemiştir. Bundan hareketle Türk Ticaret Kanunu' nundaki sigortaya ilişkin hükümlerin onun hakkında yalnızca kıyasen uygulanacağı sonucu çıkarılamaz. Geçici güvence gerçek anlamda bir sigorta sözleşmesi olduğundan, Türk Ticaret

¹³ **KENDER, R.:** Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, I: Sigorta Müessesesi-Sigorta Sözleşmesi, İstanbul 2001, sh. 128; **BRUCK, E./ MÖLLER, H.:** Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Bd. I: §§ 1- 48 VVG, 8. Aufl., Berlin 1961, § 1 Anm. 94; **EHRENZWEIG, A.:** Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht, Wien 192, sh. 107; **EICHLER, H.:** Versicherungsrecht, 2.Aufl., Karlsruhe 1976, sh. 189; **HOFMANN, E.:** Privatversicherungsrecht, 4. Aufl., München 1998, sh. 90; **DEUTSCH, C.:** Versicherungsvertragsrecht, Karlsruhe 2000, sh. 50; **WERBER, M. /WINTER, G.:** Grundzüge des Versicherungsvertragsrecht, Heidelberg 1986, sh. 34; **VIRET, B.:** Privatversicherungsrecht, Zürich 1989, sh. 87.

¹⁴ **DURST, E.:** Die vorläufige Deckungszusage des Versicherers, JW 1921, sh. 1075.

¹⁵ **PRANGE, O.:** Die vorläufige Deckungszusage des Versicherers, Mitt.öff.FA 1922, sh. 102.

¹⁶ **JOSEF, E.:** Die vorläufige Deckungszusage des Versicherers, JW 1921, sh. 1075; **JOSEF, E.:** Die vorläufige Deckungszusage des Versicherers, Mitt.öff.FA 1921, sh. 257.

Kanunu'nun sigortaya ilişkin hükümlerinin onun hakkında uygulanabilirliği şüphe götürmez. Geçicilik özelliği, sadece bu sözleşmenin sona ermesiyle ilgili etkiler doğurur.

Geçici güvence bir “*ön sözleşme*” de (pactum de assicurando)¹⁷ değildir¹⁸. Ön sözleşme ileride bir borç sözleşmesini kurma taahhüdünü içeren bir sözleşmedir. Ön sözleşme ile geçici güvence rasındaki tek ortak nokta, her ikisinin de geçici mahiyette olmasıdır. Buna karşılık, ön sözleşme, taraflara asıl sözleşmeyi yapma borcu altına sokmasına; yani vaad edene borçlandığı edimi yerine getirmeyi (asıl sözleşmeyi yapmayı) yüklemesine rağmen, geçici himaye, taraflara sigorta ettiren tarafından yapılmak istenilen kesin sigorta sözleşmesini inikad ettirme yükümlüğünü yüklememektedir¹⁹. Zaten böyle bir yükümlülük de tarafların menfaatine aykırı olurdu. Şöyle ki, sigortacı geçici himaye sağlamakla hemen uzun süreli bir sigorta himayesi sağlama yükümlülüğü altına girmek istemez. Özellikle, sigortalanmak istenen tehlike ve sigorta ettirenin şahsi özellikleri (sübjektif riziko) hakkında tam bir bilgi sahibi olmaksızın böyle bir yükümlülük altına girmesi kendisinden beklenemez. Bu araştırma sonucunda belki de, sigortalanması teklif edilen rizikoyu uzun süreli sigortalanamaz olarak görecektir ve kesin sigorta sözleşmesini yapmaktan kaçınabilecektir. Bu bağlamda onu kesin sigorta sözleşmesi yapma yükümlülüğü altına sokmak onun iradesine aykırı bir yorum olurdu. Aynı şekilde sigorta ettiren de, örneğin sigortacının talep ettiği primi oldukça yüksek bulması halinde, kesin sigorta sözleşmesini yapmaktan vazgeçme hakkını kendinde mahfuz tutmak isteyeceğinden geçici himayenin sağlanmasıyla kesin sigorta sözleşmesini yapmak hususunda kendisini daha şimdiden bağlamak istemeyecektir²⁰.

Ayrıca ön sözleşme vaad edene sadece asıl sözleşmeyi yapma borcu altına sokar; vaad eden başka bir yükümlülük altına girmez. Oysa, geçici güvence, taraflara tipik bir sigorta sözleşmesinin doğurduğu hak ve borçları yükler. Örneğin, sigortacıya rizikoyu taşıma ve riziko gerçekleşince sigorta ettiren sigorta himayesi sağlama borcu, sigorta ettirene de karşı edim olarak

¹⁷ **Bischoff**, geçici güvenceyi, „*asıl sigorta sözleşmesinene ilişkin geçici ön akıt*“ olarak nitelendirmektedir. Bkz. **BISCOFF, K.:** Die Einlösungsklausel, VersR 1957, sh. 695 dpn. 26.

¹⁸ **ROELLI, H.:** Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bd. I, Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-47), Bern 1914, sh. 141; **BISCHOFBERGER, E.:** age., sh. 27-29.

¹⁹ **BISCHOFBERGER, E.:** age., sh. 27-28; **JABORNEGG, P.:** age., sh. 38; **SCHAUER, M.:** Einführung in das österreichische Versicherungsvertragsrecht, „2Aufl., Wien 1990, sh.106; **HOFMANN, E.:** age., sh. 90; **DEUTSCH, C.:** age., sh.50; **KOENIG, W.:** Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3 Aufl., Bern 1967, sh. 70; **HENZLER, R.:** age., sh. 45; **HEIM, W.:** Die Deckungszusage und Ihre Bedeutung, Versicherungsnehmer 954, sh. 37; **PREUSS, W.:** Die vorläufige Deckungszusage, Würzbur 1939, sh.40.

²⁰ **HENZLER, R.:** age., sh. 45.

prim ödeme borcu yükler. Ön sözleşme, asıl sözleşmenin ileride kurulmasını temin eder; yoksa, asıl sözleşmenin hukuki sonuçlarının ön sözleşmenin kurulmasıyla hemen doğmasına sebep olamaz.

Bununla birlikte tarafların ön sözleşme niteliğinde, “*ön sigorta sözleşmesi*” akdetmesi mümkündür. Ancak bunun yolu, sırf geçici sigorta himayesi sözleşmesinin akdi değildir. Tarafların ancak, geçici himaye sözleşmesinde ilâveten sigortacının kesin sigorta sözleşmesini akdetmesi yükümlüğünü de açıkça kararlaştırmaları halinde “*ön sigorta sözleşmesi*”nden bahsedilebilir²¹.

D- Geçici Sigorta Himayesi Sözleşmesinin Kesin Sigorta Sözleşmesi İle İlişkisi

Geçici sigorta himayesinin gerçek anlamda bir sigorta sözleşmesi olması keyfiyetinden onun akdedilen kesin sigorta sözleşmesi ile olan ilişkisi meselesi ortaya çıkar. Bu bağlamda doktrin ve yargısal içtihatlarda, geçici himayenin, nihai amaçlanılan sigorta sözleşmesinin akdiyle birlikte, onunla yeknesak bir bütün mü oluşturduğu; yoksa her iki sözleşmenin iki bağımsız bir sözleşme ilişkisi mi teşkil ettiği şeklinde özetleyebileceğimiz bir tartışma çıkmıştır. Daha açık bir deyimle, bu görüş ayrılığı, *tarafların özel olarak kararlaştırmaması, bir düzenlemeye gitmemesi durumunda* geçici güvence ile akdedilen sigorta sözleşmesi arasında şüphe halinde yeknesak bir sigorta ilişkisinin mi yoksa ayrı ayrı iki sigorta sözleşmesi ilişkisinin mi mevcudiyeti noktasında toplanmaktadır. Bu hususta ileri sürülen görüşler şu şekilde özetlenebilir:

1. Bütünlük Teorisi (Einheitstheorie)

Bu görüşe göre, tarafların sözleşmede açıkça öngörmemesi halinde, onların geçici güvence ile asıl amaçlanılan sigorta sözleşmesinin bir bütün teşkil edecek şekilde meydana getirilmesini arzuladıkları kabul edilmelidir²². Zira, tüm unsurları ihtiva eden sigorta poliçesinde tek bir sigorta süresinin öngörülmesi ve primin geçici güvenceyi kapsayacak şekilde hesaplanmasından tarafların iradelerinin bir bütünlük arzeden sigorta ilişkisini istedikleri farzedilir. Sigorta ettiren sigorta himayesi talebinde bulunurken talep formunda aynı zamanda geçici himayeye ilişkin de talepte bulunmaktadır. Bu davranışıyla onun sigorta himayesini hiçi bir kesintiye uğramadan istediğini gösterir. Bu görüşe göre, tarafların iradesinin ayrı ayrı iki sigorta sözleşmesine yönelik olduğu *istisnaen* kabul edilmelidir. Bu görüşü savunanlardan *Bühring*'e göre, sigorta şirketleri, münferit olayda ağır bir rizikoyu geçici güvence süresi içerisinde az miktarda prim mukabilinde taşımak istemezler. Yazara göre, nihai sözleşmenin akdinden sonra

²¹ JABORNEGG, P.: age., sh. 38.

²² BRUCK, E./ MÖLLER, H.: age., § 1 Anm. 94; BRUCK, E.: Zur Lehre von der Deckungszusage, JRPV 1926, sh. 97 ve sh. 158; BRUCK, E.: Anmerkung zum Urteil des RG vom 24. September 1926, JW 1927, sh. 170; MÖLLER, H.: Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl., Wiesbaden 1977, sh. 66.

hazırlanan poliçede, tek bir sigorta süresinin öngörülmesi ve geçici güvenceyi kapsayacak şekilde primin tespitine rağmen, sigorta ilişkisinin iki sözleşmeye bölünmesi kural olarak tarafların iradesine ve poliçenin muhtevasına aykırı olur. Bu sebeple tarafların kural olarak iradelerinin yeknesak bir ilişki oluşturacak şekilde sigorta sözleşmesini akdetmeye yönelik olduğu kabul edilmelidir²³. Alman hukukunda son zamanlarda Henzler tarafından da bu teori benzer gerekçelerle savunulmaktadır²⁴.

2. Ayrılık Teorisi (Trennungstheorie)

Bizim de iştirak ettiğimiz, *ayrılık teorisi*, özellikle Alman ve Avusturya yargı içtihatlarında savunulan bir görüştür²⁵. Bu görüşe göre, akdedilmesi amaçlanan kesin sigorta sözleşmesinin kurulmasıyla bütünlük arzeden tek bir sigorta ilişkisi meydana gelmez. Geçici sigorta himayesi ilişkisi ile kesin sigorta ilişkisi birbirinden bağımsız iki sigorta ilişkisidir. Kesin sigorta sözleşmesinin kurulmasıyla düzenlenen poliçede prim ve sürenin birleştirilerek yazılması, her iki sözleşmenin birbirinden bağımsız sigorta ilişkisi olma niteliğine aykırı değildir. Geçici güvence birtakım özellikleri olan gerçek bir sigorta sözleşmesidir. Bu özellikler, kesin sigorta ilişkisinin kurulmasıyla birlikte, kesin sigorta sözleşmesinin geçici güvencenin yerine kaim olması veya kesin sigorta sözleşmesinin kurulmasıyla geçici sigorta ilişkisi sona ermesidir. Bütün bu hususlar da tarafların iradesine uygundur. Sigortacının kesin sigorta sözleşmesi kurulmasa bile, geçici güvence süresi içerisinde gerçekleşen rizikolardan sorumlu olması, geçici güvencenin kesin sigorta sözleşmesinden bağımsız olduğuna delalet eder²⁶. Geçici güvenceye ilişkin sigorta primi ve himaye süresinin sigorta poliçesinde kesin sigorta sözleşmesine ilişkin prim ve sigorta sözleşmesi ile birlikte bütün olarak gösterilmesi; ayrı ayrı yazılmaması, sigorta tekniğinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Bütün bu hususlar, iki ilişkinin ayrı ayrı değerlendirmesi gerekliliğini değiştirmez²⁷. Alman hukuku doktrininde de hâkim olan görüş de ayrılık teorisini benimsemektedir²⁸.

²³ **BÜHRING, G.:** zur vorläufigen Deckungszusage, HansRZ 1925, Sp. 878.

²⁴ **HENZLER, R.:** age., sh. 65-68.

²⁵ Bkz. BGH, VersR 1951, sh. 114; BGHZ, 2, sh. 91; BGHZ, 21, sh. 129; BGH, VersR 1982, sh. 381; RGZ, 140, sh. 321; OGH, VR 1952, sh. 173; OGH, SZ 34, sh. 100; OGH, VersR 1972, sh. 702; OGH, VersR 1978, sh. 931. Türk hukuku için bkz. **KENDER, R.:** age., sh. 128.

²⁶ BGHZ, 2, sh. 91.

²⁷ RGZ, 114, sh. 323.

²⁸ **DEUTSCH, C.:** age., sh.50; **PRÖLSS, E.R. / MARTIN, A.:** Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar zu VVG und EGVVG sowie Kommentierung wichtiger Versicherungsbedingungen, München 1998, Zusatz zu § 1 VVG Anm. 2; **HONSELL, H. / SCHWINTOWSKI, H.-P.:** Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Berlin – New York 1998, § 5a VVG Anm. 94; **STIEFEL, E. /HOFMANN, E.:** Kraftfahrtversicherung,

E- Geçici Güvencenin Benzer Hukuki Müesseselerden Ayrımı

Bu başlık altında geçici güvencenin “muvakkat kuvertür” ve “geçmişe etkili sigortadan” farklılıkları ortaya konacaktır.

1. Geçici Güvence - Muvakkat Kuvertür

Türk Ticaret Kanunu'nun 1265'inci maddesinde adı geçen “*muvakkat ilmühaber*” mahiyeti itibariyle, geçici teminattan farklı bir kavramdır. Muvakkat ilmühaber poliçe düzenleninceye kadar onun yerine kaim olmak üzere düzenlenir. Bir nevi sigorta himayesinin mevcudiyeti hakkında yazılı teyid beyanıdır. Teminat mektubu sigorta sözleşmesini belgelemeye; icabında ispat etmeye yarar²⁹. Muvakkat ilmühaberinin düzenlenmesi için sigorta sözleşmesinin kurulmuş olması gerekir. Geçici teminatla ise yapılması niyetlenen sözleşme kural olarak henüz inikad etmemiştir³⁰.

2. Geçici Güvence - Geçmişe Etkili Sigorta

Sigorta himayesi kural olarak ileriye etkili olarak sağlanır (Vorwärtsversicherung) Zira, sigortacının edim yükümlülüğü kural olarak gerçekleşip gerçekleşmeyeceği *objektif* belirsiz olayın sözleşmesinin kurulmasından sonra (sigortanın şekli başlangıcından sonra) meydana gelmesiyle doğar. Ancak pratik bir takım ihtiyaçlar sebebiyle, rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda *sübjektif* belirsizlik olmasının sigortacının himaye sağlamaya yükümlülüğünün doğması için yeterli olduğu kabul edilmektedir³¹. İşte geçmişe etkili sigortayla sağlanan teminat nevi bu şekildedir. Buna göre, geçmişe etkili sigorta, sigortanın maddi himaye süresi (sigortacının himaye sağlama yükümlülüğünün başlayıp devam ettiği süre), sigorta sözleşmesinin kurulmasından (sigortanın şekli başlangıcından) önceki bir tarihten başlayacak şekilde yapılması halinde söz konusudur³² Demek ki, geçmişe etkili sigortada, Türk Ticaret Kanunu'nun 1295'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan genel kurala bir istisna söz konusu olmaktadır. Şöyle ki, anılan hükümdeki genel kurala göre, sigortanın maddi başlangıcı

Müncehn 2000, § 1 AKB, Anm. 67; **RÖMER W. / LANGHEID, T.:** Versicherungsvertragsgesetz, München 1997, vor § 1 VVG anm. 12; **PRÖLSS, E.R.:** Rückdatierte Deckungszusagen und § 158c VVG, VersR 1952, sh. 1; **EBERHARDT, W.:** Die vorläufige Deckungszusage, ZfV 1962, sh. 254.

²⁹ “*Sigorta sözleşmeleri Borçlar Kanunu'nun genel ilkeleri ışığında karşılıklı icap ve kabulle kurulur. Sigorta poliçesi ve sigorta geçici ilmühaberi geçerlik şartı olmayıp, sadece bir ispat belgesidir. O halde uyumsuzluğun çözümünde sigorta poliçesi (veyageçici ilmühaber) düzenlenme tarihi değil, sigorta sözleşmesinin vücut bulması önemlidir ve bu nazara alınmalıdır*“ Bkz. ULAŞ, I.: Uygulamalı Sigorta Hukuku, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, 3. Bası, Ankara 2002, sh. 50-51.

³⁰ **KUNTALP, E./OMAĞ, M.K.:** age., sh. 133.

³¹ **HONSELL, H/BAUMANN, B.:** Berliner Kommentar, § 2 Anm. 3; **BRUCK, E./MÖLLER, H.:** age., § 2 Anm. 14.

³² **BGHZ, 111, sh. 30; MAENNER, R.:** Rückwärtsversicherung in moderner Gestalt, VersR 1984, sh. 717.

(sigortacının himaye sağlama yükümlülüğünün başladığı tarih) sigortanın şekli başlangıcından (sigorta sözleşmesinin inikad ettiği tarihten) sonra iken; geçmişe etkili sigortada sigortanın maddi başlangıcı, sigortanın şekli başlangıcına tekaddüm etmektedir³³. Oysa, geçici sigorta himayesinde sigortacının sigorta himaye sağlama yükümlülüğünün başlangıcı (sigortanın maddi başlangıcı) ile sigortanın şekli başlangıcı (geçici himaye sözleşmesinin kurulduğu tarih) aynı ana tekabül etmektedir.

Geçmişe etkili sigorta kendi içerisinde, *gerçek anlamda geçmişe etkili sigorta* (echte Rückwärtsversicherung) ve *gerçek olmayan geçmişe etkili sigorta* (unechte Rückwärtsversicherung) olmak üzere ikiye ayrılır. *Gerçek anlamda geçmişe etkili sigorta*, sigorta himayesinin sigorta ettirenin sigorta sözleşmesine ilişkin icapta bulunduğu tarihten önce başlatıldığı sigortalardır. Geçmişe etkili sigortadan klasik anlamda anlaşılan da budur. Buna karşılık, *gerçek olmayan geçmişe etkili sigortada*, sigorta ettirenin sigorta sözleşmesine ilişkin olarak talepte bulunduğu tarih ile sigortanın şekli anlamda kurulduğu tarih arasında sigorta himayesi sağlanır.

Geçmişe etkili sigorta himayesi, geçici sigorta himayesinden farklılık arzeder. Her iki kurumun farklılıklarını ortaya koymadan evvel belirtelim mi, herşeyden önce bu iki kurum, sigortacının himaye sağlama yükümlülüğünün Türk Ticaret Kanunu'nun 1295'nci maddesinin 2'nci fıkrası anlamında ilk primin ödenmesiyle başlayacağı kuralına istisna oluşturması; yani sigortacının sorumluluğunun bu nevi sigortalarda ilk primin ödenmesinden önce başlaması noktasında benzerlik teşkil eder. Gerçekten de Türk Ticaret Kanunu'nun 1295'inci maddesine göre, sigortacının himaye sağlama yükümlülüğü (sigortanın maddi başlangıcı) ilk primin ödenmesiyle başlar. Her iki kurumda da, sigortanın maddi başlangıcı, Türk Ticaret Kanunu'nun 1295'inci maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen zaman noktasından (primin ödenmesinden) daha önceki bir tarihe kaydırılmaktadır. Dolayısıyla her iki kurum arasındaki ortak husus, normal bir sigorta sözleşmesinin sigorta himayesi bahşetmediği zaman aralığını sigorta kuvertürü içersine almasıdır.

Geçici güvence ile geçmişe etkili sigorta kurumlarının bu ortak özelliğine rağmen meydana gelişleri ve temel yapısı bakımından bazı farklılıklar göstermektedirler. Sigorta sözleşmesi kurulduktan sonra taraflar, sigortacının sorumluluğunun sigorta sözleşmesinin inikadından önceki bir tarihte başlaması hususunda anlaşılırsa geçici sigorta himayesi değil; geçmişe etkili sigorta söz konusu olur³⁴. Sigorta sözleşmesinin kurulduğu anda, rizikonun, sözleşmenin kurulmasından önce gerçekleşip gerçekleşmediği objektif anlamda bellidir. Dolayısıyla gerçek anlamda bir

³³ **HONSELL, H/BAUMANN, B.:** Berliner Kommentar, § 2 Anm. 3; **BGHZ,** 111, sh. 30; **MAENNER, R.:** agm., VersR 1984, sh. 717; **ROHLES, D.:** Zur Frage der vereinbarten Rückwirkung des § 2 VVG unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung, VersR 1986, sh. 214.

³⁴ **JABORNEGG, P.:** age., sh. 35.

riziko söz konusudur değildir Gerçek anlamda riziko, gerçekleşip gerçekleşmediği objektif olarak belli olmayan rizikodur. Bu nevi sigortalarda, kararlaştırılan rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediği **aktin kurulduğu anda** taraflarca bilinmediği, bu manada sübjektif bir belirsizlik söz konusu olduğu için geçmişe etkili sigorta caiz addedilmiştir. Aktin kurulduğu anda sözleşmenin taraflarından birisi rizikonun gerçekleşmiş olduğunu bildiği takdirde, artık rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda sübjektif beirsizlik ortadan kalktığından geçmişe etkili sigorta himayesi de meydana gelmez³⁵. Geçici sigorta himayesinde sigorta ettiren sigorta sözleşmesine ilişkin icapta bulunduğu anda geleceğe ilişkin olarak himaye sağlanmasını arzulamaktadır. Bir başka deyişle, geçici sigorta himayesinde, maddi sigorta himayesi *ex nunc* olarak sağlanmaktadır³⁶. Geçici sigorta himayesinde sigorta ettirenin talebi sigortacı tarafından değerlendirilirken bu süre zarfında sigorta ettirenin sigorta himayesinden mahrum kalmaması için *geçici olarak* sigorta himayesi bahşedilir. Bu himaye geçicidir. Zira, himaye belirli bir süre ile sınırlı olarak ya da sigortacının sigorta ettirenin icabını reddetmesiyle veya görüşmelerin başka nedenlerle sonuca ulaşmamasıyla sigorta sözleşmesinin kesin olarak kurulamayacağı anlaşılmamasıyla sona erer. Anlatılan bütün bu hususlardan da anlaşılacağı üzere, geçmişe etkili sigortada, buna ilişkin anlaşmanın yapıldığı anda taraflar arasında sigorta sözleşmesi kurulmuş olup; taraflar yaptıkları anlaşmayla, sağlanacak sigorta himayesinin sigorta sözleşmesinin kurulmasından önceki bir tarihe teşmil edilmesini; sigorta sözleşmesinin geçmişe yönelik etki doğurmasını mümkün kılmaktadırlar. Oysa, geçici himayede yapılması niyetlenen sigorta sözleşmesi henüz kurulmamıştır; fakat sigorta ettiren sözleşmeye ilişkin talpepte bulunduğu andan itibaren ileriye yönelik olarak(kesin sigorta sözleşme kuruluncaya veya sigorta sözleşmesinin kurulmayacağı kesin olarak anlaşıluncaya kadar) sigorta himayesi talep etmektedir³⁷. Her iki sigorta nevi arasındaki ana farkı daha kısa ve veciz bir ifade ile ortaya koymak gerekirse gerekirse, geçici sigorta himayesinde sigortacının himaye sağlama yükümlülüğü, *ex-nunc*; geçmişe etkili sigortalarda *ex-tunc* olarak sağlanmaktadır³⁸. Anlatılan bu hususları bir şekil üzerinde göstermek gerekirse:

Sigorta himayesinin sağlandığı zaman aralığı:

_____ şekliyle gösterilecek olursa:

Normal Sigorta Sözleşmesi:

³⁵ **JABORNEGG, P.:** age., sh. 35.

³⁶ **BISCHOFFBERGER, E.:** age., sh. 99.

³⁷ **NIDEGGEN, G.:** Die vorläufige Deckungszusage im Privatversicherungsrecht, Köln 1938, sh. 46; **JABORNEGG, P.:** age., sh. 35; **HENZLER, R.:** age., sh. 52.

³⁸ **NIDEGGEN, G.:** age., sh. 46-47; **HENZLER, R.:** age., sh. 52; **BISCHOFFBERGER, E.:** age., sh. 105.

Sözleşmenin	Primin	
İcap	Kuruluşu	Ödenmesi

İcap
Geçici Sigorta Himayesi :

Geçmişe Etkili Sigorta :
Sigortanın Sözleşmenin

Başlangıcı	İcap	Kuruluşu
------------	------	----------

Ayrıca, geçmişe etkili sigorta, sigorta sözleşmesinin bir parçasını teşkil ederken; geçici güvence kesin sigorta sözleşmesinden bağımsız bir sigorta sözleşmesidir. Hayat sigortalarının bir türünü teşkil eden *ölüme karşı sigortada*, sigorta ettiren kural olarak kendisinin ölümü halinde varislerine veya lehbara sigorta meblağının ödenmesini istemektedir. İşte sigorta ettirenin kendi ölümüne karşı sigortada *geçmişe etkili sigorta* kavramsal olarak mümkün değildir. Buna rağmen, taraflar sigorta sözleşmesine sigorta himayesini sözleşmenin inikadından önceki bir tarihten başlayacağına dair bir kayıt koymuşlarsa, bu kayıt, sigortanın maddi başlangıcını değil; teknik başlangıcını ifade eder³⁹. Sigorta ettirenin kendi ölümüne karşı sigorta da ise, geçici güvencenin sağlanması mümkündür.

F- Geçici Himaye Sağlayan Sigorta Sözleşmesinin Kurulması (Sözleşmenin Meydana Gelmesi)

Geçici güvence sağlayan sigorta sözleşmesi de her sözleşme gibi, tarafların yani sigortacı ile sigorta ettirenin birbirine uygun karşılıklı irade beyanı ile meydana gelir. Genellikle geçici güvence sözleşmelerinde açıkça “geçici güvence” veya “geçici himaye”, muvakkat kuvertür” gibi ibarelere yer verilmez. Sözleşmede yer alan tarafların beyanları, genel yorum ilkelerine göre yorumlanarak, birbirine uygun iradelerinin geçici güvence ilişkisini mi; yoksa kesin sigorta sözleşmesini mi kurmaya yönelik olduğu ya da onların geçmişe etkili sigorta yapmayı mı arzuladıkları tespit edilir⁴⁰.

Geçici güvence ilişkilerinde genellikle talep sigorta ettiren tarafından yapılır. Sigorta ettiren sigortacı veya onun yetkili acentesine başvurarak sigorta sözleşmesi yapmak istediğini bildirir. Sigorta ettiren talep formunu doldururken hemen kendisine sigorta himayesi sağlanmasını ister. Bu icabın sigortacı ya da yetkili temsilcisine ulaşmasından sonra sigortacı da kesin

³⁹ HENZLER, R.: age., sh. 49-50; PRÖLSS, E.R./MARTIN, A.: age., § 2 VVG, Anm. 1) b); BGHZ, 84, sh. 275.

⁴⁰ JABORNEGG, P.: age., sh. 39.

sigorta sözleşmesiyle ilgili tetkikler bitinceye kadar ; dolayısıyla sigorta ettirenin yapmak istediği sigorta sözleşmesi hakkında kabul ya da red şeklinde bir karar verinceye kadar geçici himaye taahhüd eder. Bu suretle taraflar arasında geçici himaye sözleşmesi kurulmuş olur.

1994 tarihli Avusturya Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nda değişiklik yapılmasına ilişkin Tasarının 1.1.1995 tarihinde yürürlüğe girmesiyle söz konusu Kanun'a (1a) maddesi olarak şu şekilde bir düzenleme yapılmıştır:

“Sigorta ettiren sigorta sözleşmesinin yapılmasına yönelik talebini matbu talep formu üzerinde yaparsa, sigortacı geçici sigorta himayesi sağlamak istemiyorsa, sigorta sözleşmesinin ancak poliçenin gönderilmesi veya ayrı bir kabul beyanıyla birlikte kurulacağını ve bu ana kadar sigorta himayesinin söz konusu olmadığı keyfiyetine işaret etmekle yükümlüdür. Sigortacı, işaret etme yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde, talep edilen sigorta himayesi, icabın bizzat kendisine veya acentesine ulaşmasından itibaren sözleşme kuruluncaya kadar sağlamak zorundadır. Sigorta sözleşmesi meydana gelmezse, sigorta ettirenin talebiyle bağlı olmadığı andan hemen sonra geçici himaye sona erer. Sigortacı, sağladığı himaye süresine uygun prime hak kazanır”.

Yapılan bu düzenleme ile ilgili olarak Avusturya tasarısının gerekçesinde, haklı olarak şu hususlara değinilmiştir: Kural olarak sigorta sözleşmesi sigortacının kabul beyanının sigorta ettirene vasıl olmasıyla kurulur. Dolayısıyla kural olarak sigorta ettirenin icapta bulunmasıyla kabulü arasında geçen süreye ilişkin olarak sigorta himayesi sağlanmaz. Ancak, sigorta hususunda tecrübe sahibi olmayan bir kimse açısından bu keyfiyet bilinmez. Sigorta talebinde bulunan bu kişiler, genellikle, sigortacın acentesi nezdinde talep formunu doldurduktan sonra acentenin işletmesinden ayrılırken sigortalı olduğunu düşünürler. Şüphesiz sigorta ettirenin bu güveninden dolayı zarar görmesi mümkündür. Dolayısıyla, sigorta ettirene onun talep formunu doldurmasın rağmen belirli bir süre daha sigorta himayesinden mahrum kalacağı hususunda bilgi verilmelidir. Sigortacı, sigorta ettireni, belirli süre himayeden mahrum kalacağı hususunda bilgilendirmezse sigorta ettiren tarafından talep edilen himayeyi, talebin kendisine ya da acentesine varmasından itibaren sağlamakla yükümlüdür. Ayrıca, Tasar gerekçesinde “icabın acenteye ulaşmasından itibaren” tabirinin kullanılmasının gerekçesi olarak da, aracı acentelere yapılan icap sigortacıya ulaştırılmadıkça sigorta sözleşmesine ilişkin tamamlanmış bir icaptan bahsedilemeyeceğinden sigorta ettirenin talebin sigortacıya ulaştırıldığı süreye kadar himayeden mahrum kalmasını önlemek olduğu belirtilmiştir⁴¹.

Basler'e göre, sigortacı tarafından sigorta ettirene doldurmak ve imzalanmak üzere verilen matbu talep formunda onun geçici güvenceyi

⁴¹ Avusturya Sigorta Sözleşmesi Kanunu Değişiklik Tasarısı'na ilişkin Gerekçeyle ilgili olarak bkz. **HEISS, H.:** *Versicherungsvertragsgesetz*, Wien 1996, sh. 32 vd.).

isteyip istemediğine dair bir soru da yer alıyorsa, sigortacının geçici güvence sözleşmesine ilişkin *icap beyanından* bahsedilir⁴². Bu görüşe iştirak edilmemelidir. Yazarın bu görüşünün benimsenmesi bizi, talep formunda yer alan icap beyanının sigortacıyı geçici güvence sözleşmesi yapmak hususunda bağladığı; sigorta ettirenin talep formunu doldurması sigortacı yada onun yetkili acentesine verilmesiyle de zımni olarak söz konusu icabın kabul edildiği; dolayısıyla geçici güvence sözleşmesinin meydana geldiği sonucuna götürecektir. Bu hukuki durum ancak, talep formunda, talepte bulunma anından itibaren sigorta ettirene geçici güvence sağlanacağına dair irade beyanını ihtiva eden bir kloz yer alması halinde, kabul edilebilir ve sigortacının icabından bahsedilir. Örneğin, internet üzerinden yapılan sözleşmelerde sigortacının “homepage”inde: talep formunun “gönder” tuşuna basılması suretiyle gönderilmesi halinde sigorta ettirene otomatikman geçici güvence sağlanacağı yazıyorsa, sigortacının bu beyanı geçici güvence sözleşmesine yönelik icap, sigorta ettirenin “gönder” tuşuna basması ise, kabul beyanı olarak kabul edilecektir⁴³. Oysa sigortacı herkese geçici güvence sağlamak istemeyeceğinden onun sırf talep formunda geçici güvence talep edilip edilmediğini sormasından hareketle, bu şekilde bir bağlanma iradesinin varlığından bahsedilemez⁴⁴. Dolayısıyla böyle bir durumda *invitatio ad offerendum* söz konusu olur.

Geçici güvence sözleşmesi kesin sigorta sözleşmesi gibi herhangi bir şekle bağlı değildir; dolayısıyla, yazılı veya sözlü ya da zımnen meydana gelmesi mümkündür. Ancak, uygulamada, geçici güvencenin koşulları konusunda şüpheleri bertaraf etmek ve ispat kolaylığı sağlamak için geçici güvence yazılı olarak yapılabilir. Böyle bir durumda yazılı şekil, geçerlilik koşulu değildir. Akdedilmesi talep edilen sigorta mecburi bir sigorta olsa dahi, sigortacının sigorta ettirenin geçici güvence sağlanmasına yönelik talebini kabul zorunluluğu yoktur⁴⁵.

Sigortacının acente gibi yardımcıları sigortacının kendisine oranla daha hızlı ve fleksibil bir şekilde sigorta ettirenin talebine cevap verebileceklerinden, Geçici güvencenin sağlanması açısından özel bir öneme sahiptirler. Geçici güvence sözleşmesini vermeye sigorta sözleşmesini kurmaya yetkili acenteler de mezundur. Sigorta sözleşmesi yapmaya yetkili acentenin sözlü olarak geçici güvence vermesi iç ilişkide yasaklanmış olsa bile, keyfiyetten haberdar olmayan ve bilgisizliği ağır kusuruna dayanmayan sigorta ettirenin taraf olduğu sözlü sözleşme geçerli olur⁴⁶. Buna karşılık,

⁴² **BASLER, F.:** Abschluss, Beurkundung und Wirkungsbeginn des Versicherungsvertrages, Diss. Bern 1913, sh. 105.

⁴³ **HERMANN, H.:** Customer Relations Center und Verbraucherschutz im Versicherungsvertragsrecht, VersR 1998, sh. 934-935.

⁴⁴ **BISCHOFFBERGER, E.:** age., sh. 47.

⁴⁵ **JABORNEGG, P.:** age., sh. 39- 40.

⁴⁶ **BRUCK, E./ MÖLLER, H.:** age., § 1 Anm. 99.

aracı acentelerin geçici güvence sözleşmesi yapma yetkileri yoktur⁴⁷. Sigorta sözleşmesi yapmaya yetkili olmayan aracı acentenin yaptığı geçici güvence sözleşmesinden haberdar olan sigortacı, sözleşmeye icazet vermediğini geçici himaye talebinde bulunan şahsa derhal bildirmediği takdirde, icazet vermiş sayılır (TTK mad. 117/ b. 2 ve mad. 122).

Geçici güvencenin başlangıcı da, doğrudan doğruya tarafların akdi anlaşmasından hareketle tespit edilir. Şöyle ki, sigorta ettiren geçici güvence talebinde bulunur ve sigortacı da geçici sigorta himayesini hemen sağlayacağını söylerse, geçici güvence bu beyanın (kabul beyanı) sigorta ettirene ulaşmasından hemen sonra sağlanır; yoksa, sigortacının geçici güvenceye ilişkin yazılı bir belge düzenlemesi beklenmez. Geçici güvencede, sigortanın şekli başlangıcı ile maddi başlangıcı aynı ana rastlamaktadır. Buna göre, sigortalı riziko, geçici güvencenin yürürlükte olduğu zaman aralığı içinde; fakat Türk Ticaret Kanunu'nun 1295'nci maddesinin 2'nci fıkrası anlamında ilk primin ödenmesinden önce gerçekleşirse, sigortacı sigorta himayesi sağlamakla yükümlü olur. Zira, taraflar arasında geçici güvencenin kararlaştırılmasıyla Türk Ticaret Kanunu'nun 1295'inci maddesinin 2'nci fıkrasının aynı Kanun'un 1264'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasınca caiz görülen sigorta ettiren lehine değiştirilmesi söz konusudur⁴⁸. Aksine bir düşünce, hem Türk Ticaret Kanunu'nun 1295'üncü maddesinin düzenleniş amacına hem de geçici güvencenin fonksiyonuna uymayan bir yorum olurdu. Geçici güvencenin sağlanmasıyla, -taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece- ilk primin ödenmesinin sigortacı tarafından ertelendiğinin kabulü gerekir. Sigorta ettirenin prim ödeme yükümlülüğü, akdedilmesi amaçlanan kesin sigorta sözleşmesine ilişkin primin muaccel olacağı tarihe kadar ertelenmektedir. Eğer kesin sigorta sözleşmesi meydana gelmezse, prim, sözleşmenin niteliği ve koruma süresi göz önüne alınarak belirlenmelidir⁴⁹.

Sigorta ettirenin geçici himaye talebi, hazır olmayanlar arasındaki süresiz icap niteliğinde ise, sigorta ettiren icabıyla makul süre bağlıdır. Sigortacı, kabul haberini bu sürenin geçmesinden sonra gönderirse, bu gecikmiş beyan yeni bir icap olarak addedilir. Geçici güvence ilişkisinin meydana gelmesi için gecikmiş beyanın sigorta ettiren tarafından kabul edilmesi gerekir. Sigorta ettirenin bu durumda susması, ancak Borçlar Kanunu'nun 6'ncı maddesi kapsamında zımni kabul olarak değerlendirilir. Kural olarak sigorta ettirenin sigortacının zamanında gönderilmemiş kabul

⁴⁷ Bkz. **BOZER, A.:** age., sh. 141.

⁴⁸ Bkz. **BOZER, A.:** age., sh. 142. Alman hukukunda benzer düşünce için bkz. BGHZ, 21, sh. 129; OLG Nürnberg, VersR 1966, sh. 916; OLG Hamm, VersR 1982, sh. 1042-1043; OLG Hamm, VersR 1987, sh. 926-927; OLG Karlsruhe, ZfS 1984, sh. 50; **HONSELL, H. / SCHWINTOWSKI, H.-P.:** Berliner Kommentar, § 5 a VVG Anm. 114; **BRUCK, E./ MÖLLER, H.:** age., § 1 Anm. 103. Avusturya hukukunda benzer düşünce için bkz. **JABORNEGG, P.:** age., sh. 57-58; **MARTIN, S.:** age., sh. 155-156.

⁴⁹ Karş. TTK mad. 1294 / I, c. 2.

beyanına karşılık verme külfeti söz konusu değildir. Sigorta ettirenin böyle bir külfeti ancak, Borçlar Kanunu'nun 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının şartları dairesinde mümkündür. Buna göre, sigortacı, kabul haberini zamanında göndermesine rağmen, icap sahibine (sigorta ettirene) postadaki gecikme gibi bir sebeple geç ulaşmışsa, sigorta ettiren, sigortacının "yeni icap" sayılan kabul beyanını derhal reddetmelidir; aksi takdirde geçici himaye sözleşmesi meydana gelecektir.

Alman Federal Mahkemesine göre, geçici güvencenin varlığını sigorta ettiren ispatla yükümlüdür⁵⁰. Bu görüşe, sigortacının edim yükümlülüğü söz konusu olduğu sürece iltifat edilmelidir. Şüphesiz, sigortacı, sigorta ettireni geçici güvenceden doğan prim borcu için dava etmişse, geçici güvencenin varlığını sigortacı ispat edecektir. Aynı şekilde, sigortacı, geçici güvencenin hükümsüz olduğunu iddia ediyorsa, iddiasını ispatla mükelleftir⁵¹. Bunun gibi, geçici güvencenin varlığı taraflar arasında tartışma yapılmıyor; fakat sigortacı, sigorta ettirenle acentenin işbirliği yaparak, geçici güvence sözleşmesini rizikonun gerçekleşmesinden önceki bir tarihten başlatacak şekilde yaptıklarını iddia ediyorsa, iddiasını ispata mecburdur⁵². Şüphesiz, gerçekleşmiş rizikoları teminat kapsamına alacak şekilde geçici güvence anlaşması yapılması, geçmişe etkili sigorta olarak da nitelendirilemez. Zira, geçmişe etkili sigortadan bahsedilebilmesi için varlığı zorunlu olan, "gerçekleşen rizikolardan sigortacı ve sigorta ettirenin haberdar olmaması" şartı gerçekleşmemektedir⁵³.

G- GEÇİCİ GÜVENCENİN MUHTEVASI

Geçici güvence iki taraflı taahhütleri havi bir sözleşme olduğundan hem sigortacı hem de sigorta ettiren açısından hak ve yükümlülükler doğurur. Sigortacının riziko taşıma yükümlülüğüne karşı sigorta ettirenin prim ödeme yükümlülüğü söz konusudur. Sigorta ettirene ayrıca, ifası rizikonun gerçekleşmesinden önce ve sonra olmak üzere bir takım külfetler de yüklenmiştir.

Geçici güvence talebi, genellikle, nihai sigorta sözleşmesinin akdine yönelik icaba ilaveten onunla aynı zamanda ve aynı talep formuyla yapılır. Bu sebeple, geçici güvence talebi, nihai sigorta sözleşmesine ilişkin icaptan muhteva yönünden farklı unsurları ihtiva etmez. Binaenaleyh, bu tespitten, kesin sigorta sözleşmesinin muhtevasının, geçici güvence sözleşmesinin muhtevasının belirlenmesinde ölçü alınabileceği sonucunun çıkarılabilmesi mümkündür. Ancak geçici güvencenin muhtevasının tespitinde, ona has özelliklerin de dikkate alınarak değerlendirilme yapılması zorunluluğu gözardı edilmemelidir.

⁵⁰ BGH, VersR 1986, sh. 541. Aynı görüş için bkz. **PRÖLSS, E.R./MARTIN, A.:** age., Zus. § 1 Anm. 4.

⁵¹ BGH, VersR 1986, sh. 131.

⁵² BGH, VersR 1986, sh. 131.

⁵³ **JABORNEGG, P.:** age., sh. 48.

Geçici güvencede sigortacının riziko taşıma yükümlülüğüyle ilgili olarak genel sigorta sözleşmesinden farklı olarak pek fazla özellik söz konusu olmadığından, bu hususta pek fazla ihtilaf çıkmaz. Bu sebeple, geçici güvencede sigortacının riziko taşıma yükümlülüğü konusu burada ayrıca ele alınmayacaktır.

Sigorta ettirenin sigorta telebiyle sigorta ettirenin zımnı kabul beyanını ihtiva eden sigorta poliçesi arasında farklılıklar söz konusu olması geçici güvence açısından ele alınması gereken bir sorundur. Şöyle ki, sigorta ettirene geçici güvence, onun kesin sigortaya ilişkin talebine uygun olarak sağlanır. Bir başka deyişle geçici güvence sigorta ettirenin kesin sigorta sözleşmesine yönelik talebine uygun olarak kurulur. Şimdi, sigorta ettirene sigorta sözleşmesinin kabul edildiğine dair gönderilen poliçede sağlanan sigorta himayesi, onun bu talebine oranla daha sınırlı ise, bu durumun geçici güvenceye etkisi olacak mıdır? Bu mesele, ilk olarak Alman Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesinin bir kararında tartışılmıştır. Karara konu teşkil eden olayda, sigorta ettiren davalı sigortacı nezdinde, işlettiği butik mağazasını hırsızlık rizikosuna karşı sigortalamak için başvurmuştur. Sigorta ettiren talebinde, sigorta himayesinden yararlanacak emtia ile ilgili herhangi bir sınırlandırma yapmamıştır. Gene onun talebi doğrultusunda sağlanan geçici sigorta himayesinde de emtia ile ilgili herhangi bir sınırlandırma söz konusu değildir. Daha sonra sigorta ettirene gönderilen poliçede, sigorta himayesinin kürk ve deri ürünleri dışında sadece tekstil ürünleriyle sınırlı olacağı yazmaktadır. Gönderilen poliçe sigorta ettirene ulaşmadan kısa bir süre önce de mağazadaki deri pantolonlar çalınır. Yüksek mahkeme, sigorta ettirenin deri pantolonlarının tazminine yönelik talebini haklı olarak kabul etmiştir. Mahkeme gerekçe olarak da, geçici güvencenin, kesin sigorta sözleşmesine ilişkin olarak gönderilen poliçeye göre değil; sigorta ettirenin herhangi bir sınırlandırma ihtiva etmeyen talebine uygun olarak kurulmuş olduğunu göstermiştir. Böylece, Mahkeme gönderilen poliçedeki sınırlandırmayı haklı olarak geçici güvenceye teşmil etmemiştir⁵⁴. Mahkemenin bu kararına, geçici güvence ile kesin sigorta sözleşmesi arasındaki ilişkiyi ortaya koymak için ileri sürülen teorilerden hangisi benimsenirse benimsensin iştirak edilmelidir. “*Ayrılık teorisi*” açısından mesele herhangi bir önemi haiz değildir. Zira, söz konusu teori zaten her iki ilişkiyi birbirinden bağımsız addetmektedir. Dolayısıyla, kesin sigorta sözleşmesiyle ilgili değişikliğin ondan bağımsız olan geçici güvenceye herhangi bir etkisi de söz konusu olmayacaktır. “*Bütünlük teorisi*” açısından da mesele şu şekilde değerlendirilebilir. Burada taraflar mevcut bir sözleşmenin muhtevasıyla ilgili değişikliğe gitmişlerdir. Sigorta ettirenin mevcut bu değişikliğin geçmişe de, yani geçici güvenceyi de kapsayacak şekilde etkili olmasını istiyorsa, sigortacı karşısında bu yöndeki iradesini

açıkça ortaya koymalıdır. Aksi takdirde taraflar arasında mevcut ilişkinin muhtevasıyla ilgili değişiklik anlaşması geçmişe değil; pro futuro etkilidir⁵⁵.

Sigorta ettiren, geçici güvencede normal bir sigorta sözleşmesinde olduğu gibi kanunun kendisine yüklediği külfetleri yerine getirmelidir. Külfetlerin yerine getirilmesi, sigorta ettirenin sigorta edimine kavuşabilmesinin bir şartıdır. Geçici güvence bakımından incelenmesi özellik arz eden külfet, sigorta akdinin inikadı anındaki ihbar külfetidir. Sigorta ettiren Türk Ticaret Kanunu'nun 1290'ıncı maddesine göre, sigortacının sigorta sözleşmesi yapılırken gerçek durumu bildiği takdirde sözleşmeyi yapmamasını veya daha ağır şartlarda yapmasını gerektirecek bütün hususları sigortacıya bildirmeye mecburdur. Akit öncesi ihbar külfeti, geçici güvence için de söz konusudur; fakat burada geçici güvence sözleşmesi kurulmadan önce, sağlanacak teminatın kısa süreli olması sebebiyle, rizikonun sigortacı tarafından yüzeysel incelendiği hususu göz ardı edilmemelidir. Sigortacının geçici güvencenin sağlanması için akit öncesi külfetinin ifası babında sigorta ettirene yazılı sual listesi vermesi pek sıklıkla rastlanılan bir durum değildir. Bu sebeple, sigortacının akit yapıp yapmamak veya daha ağır şartlarda yapmasını gerektirecek hususları sigorta ettiren kendiliğinden ihbar edecektir. Doktrinde, geçici güvence sağlanırken, Türk Ticaret Kanunu'nun 1290'ıncı maddesi anlamında ihbar külfetinin tam ve eksiksiz ifasından bahsedilebilmesi için aranılacak ölçünün normal sigorta sözleşmesine oranla daha hafif olması gerektiği söylenmektedir⁵⁶. Uzun süreli olarak bir rizikonun kesin olarak üstlenilmesinde sigortacı için önem arzeden hususların hepsi, geçici güvencenin sağlanmasında aynı öneme sahip olmayabilir. Sigortacı, özellikle, kendisine karşı geçici güvence sağlamak istemeyeceği ağır rizikoları bilmek ister. Sigortacının geçici güvence sağlarken, gerçekleşme olasılığı yüksek ve gerçekleştiğinde büyük zararlara sebep olabilecek rizikoları bilmesinde menfaati vardır. Buna karşılık, tehlike yoğunluğu az olan durumların geçici güvence sağlanırken akit öncesi ihbar külfetinin konusu olması zorunlu değildir⁵⁷.

Kesin sigorta sözleşmesini ilgilendiren hususlarda akit öncesi ihbar külfetinin ihlalinin, geçici güvence ilişkisine etki edip etmeyeceği meselesi doktrinde tartışmalıdır. Bu soruya verilecek cevap, geçici güvence ile kesin sigorta sözleşmesi arasındaki ilişkinin belirlenmesinde ileri sürülen teorilerden hangisinin benimsendiğine göre değişecektir. Bizim de iştirak ettiğimiz *ayrılık teorisini* benimseyenlere göre, akit öncesi ihbar külfetinin ihlali halinde sigortacı Türk Ticaret Kanunu'nun 1290'ıncı maddesinin kendisine bahsettiği sözleşmeden dönme hakkını kullanırsa, dönme, sadece bu sigorta ilişkisi bakımından geriye etkili olur; yoksa geçici güvence ilişkisine her hangi bir etkisi söz konusu olmaz. Bir başka deyişle, sigortacı, sadece akdedilen kesin sigorta sözleşmesi için dönme hakkını

⁵⁵ **JABORNEGG, P.:** age., sh. 50-51; **HENZLER, R.:** age., sh. 108.

⁵⁶ **HENZLER, R.:** age., sh. 102.

⁵⁷ **HENZLER, R.:** age., sh. 102-103.

kullanabilecek; geçici güvence ilişkisi için ise dönme hakkını kullanamayacaktır⁵⁸. Buna karşılık, *bütünlük teorisini* savunanlara göre, akit öncesi ihbar külfetinin amacı sigortacıyı rizikoyu yanlış değerlendirerek üstlenmesinin önüne geçmektir. Burada, sigortacı kesin olarak üstleneceği riziko hakkında tam malumat sahibi olmak istemektedir. Sigortacı geçici olarak üstlendiği rizikoyu kesin olarak üstlenip üstlenmemek hususunda karar verirken şimdiye kadar geçici üstlendiği riziko hakkında tam bir malumat sahibi olmakta haklı menfaati vardır. Ayrıca, sigortacı akitten dönme müeyyidesini kullanma imkanı elinde olmalı ki, sigorta ettireni riziko hakkında tam ve gerçeğe uygun olarak bilgi vermesini sağlasın. Bu sebeple Türk Ticaret Kanunu'nun 1290'ıncı maddesi bu durumlarda en azından kıyasen uygulanmalıdır⁵⁹.

Sigorta ettirenin geçici güvenceye ilişkin talepte bulunduğu an ile kesin sigorta sözleşmesine ilişkin talepte bulunduğu an aynı olduğundan, geçici güvencenin sağlanmasından sonra sigortacının kabulü arasında geçen zaman zarfındaki riziko değişikliklerine, akdedilen kesin sigorta sözleşmesi açısından akdin inikadı anındaki ihbar külfetini düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 1290'ıncı maddesi uygulanacaktır. Aynı Kanunun akdin kurulmasından sonraki rizikoyu ağırlaştırmama ve ağırlaşan rizikoyu ihbar külfetini düzenleyen 1291'inci maddesi uygulama alanı bulmayacaktır⁶⁰. Bu durumda, sigortacı, kesin sigorta sözleşmesinin akdinden sonra **bu sözleşmeyle(akdedilen kesin sigorta sözleşmesi) ilgili olarak** sadece Türk Ticaret Kanunu'nun 1290'ıncı maddesinin kendisine bahsettiği hakları kullanabilecektir. Buna karşılık, böyle bir durumda, **geçici güvence ilişkisi** Türk Ticaret Kanunu'nun 1291'inci maddesi hükmüne tâbi olacaktır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1297'nci maddesinde mal sigortaları ile bir yıldan kısa süreli can sigortalarında primin ödenmemesi halinde sigorta sözleşmesinin feshine ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla geçici güvence için de Kanunda bir düzenlemenin mevcut olmadığı söylenebilir. Zira, daha önce mevcut olan düzenleme, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesine rağmen⁶¹, yerine yeni bir hüküm hâlâ ısdar edilmemiştir. Yargıtay, haklı olarak bir kararında bu durumda, yasa boşluğu oluşmadığı sonucuna varmıştır. Söz konusu kararında Yüksek Mahkeme, prim ödenmesinde temerrüt halinde, Türk Ticaret Kanunu'nun 1264'üncü maddesinin 1'nci fıkrasındaki yollama sebebiyle, Borçlar

⁵⁸ Bkz. RGZ, 140, sh. 321-322; BGH, VersR 1955, sh. 350; **PRÖLSS, E.R./MARTIN, A.:** age., Zus.§ 1 Anm. 2; **HEIM, W.:** agm., Versicherungsnehmer 954, sh. 38; **EBERHARDT, W.:** agm., ZfV 1962, sh. 254. "Bütünlük teorisini" benimseyen Bruck/Mşller de bu görüşü paylaşmaktadır. Bkz. **BRUCK, E./MÖLLER, H.:** age., § 1 Anm. 102.

⁵⁹ **HENZLER, R.:** age., sh. 104-105.

⁶⁰ **OMAĞ, M.K.:** Türk Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu, Ankara 1985, sh. 54.

⁶¹ Anayasa Mah.11.3.1996 tarihli ve E. 1997/24, K. 1997/35 sayılı kararı için bkz. RG 16.10.1997, S. 23142.

Kanunu'nun 101 vd. maddelerinin uygulanmasının gündeme geleceğine hükmetmiştir⁶². Buna göre, primin ödeneceği tarih taraflarca kesin olarak tespit edilmişse, alacaklının temerrüt için ihtarda bulunmasına gerek yoktur (BK mad. 101). Bu durumda, geçici güvenceye ilişkin prim borcunun ödenmemesi halinde, Borçlar Kanunu'nun 106'ncı maddesi uygulanarak, temerrüt halinin doğumundan sonra, fesih için sigortacının sigorta ettirene feshi ihbarda bulunması gereklidir.

H- Geçici Himaye Sağlayan Sigorta Sözleşmesinin Sona Ermesi

Geçici güvencede rizikonun teminat altına alınmasıyla sigorta ettiren kısa süreli de olsa asıl akdedilmek istenen kesin sigorta sözleşmesinin sağladığı himayenin aynısından yararlanır. Adından da anlaşılacağı üzere, sağlanan himaye geçicidir. Sigortacı, asıl akdedilmek istenen geçici güvence hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar almışsa geçici güvenceyi devam ettirmenin bir anlamı yoktur. Geçici güvence sözleşmesinin kendisine has bu özellikleri dolayısıyla, ona özgü bir takım sona erme sebepleri mevcuttur. Aynı şekilde, geçici güvence sözleşmesi, sigorta sözleşmesi niteliğinde olduğundan sigorta sözleşmeleri için söz konusu olabilecek sona erme sebepleri onun hakkında da geçerli olacaktır. Ancak söz konusu sona erme sebeplerini geçici güvenceye uygularken onun kendisine has özellikleri dikkate alınmalıdır. Aşağıda ilk önce, sigorta sözleşmesi için geçerli olan genel sona erme sebepleri, geçici güvence için ele alınacak; daha sonra da geçici güvenceye özgü sona erme sebepleri incelenecektir.

1. Sigorta Sözleşmeleri İçin Geçerli Olan Genel Sona Erme Sebepleri

Bu bölümde sigorta sözleşmeleri için geçerli olan genel sona erme sebeplerinden sigorta sözleşmesinde öngörülen sürenin geçmesi; fesih ve cayma halleridir.

a) Sigorta Sözleşmesinde Öngörülen Sürenin Bitmesi

Taraflar geçici güvencenin geçerli olacağı süreyi sınırlandırmışlar ise, aralarındaki sigorta ilişkisi kararlaştırılan sürenin geçmesiyle sona erer⁶³. Ancak bu şekilde geçici güvencenin süre yönünden sınırlandırılması, tarafların menfaatine uygun değildir. Zira, ne sigortacı ne de sigorta ettiren akdedilmesi amaçlanan asıl sigorta sözleşmesine ilişkin talebin değerlendirilmesi ve rizikonun tetkiki çalışmalarının ne kadar süre gerektireceğini önceden kestiremezler. Bu durumda da sürenin sona ermesine rağmen taraflar arasındaki sigorta sözleşmesine ilişkin müzakere

⁶² Yarg. 11. HD, 20.9.1999 gün ve E. 99/4923, K. 99/7901 sayılı karar için bkz. YKD. C. 26, S. 1, sh. 55-58.

⁶³ **NICKEL, F.G.:** Die vorläufige Deckungszusage, Untersuchungen zu einem Versicherungsvertrag eigener Art, ZversWiss 1986, sh. 102; **BRUCK, E.:** agem., JRPV 1926, sh.98; **HENZLER, R.:** age, sh. 174.

ya da sigortacının tetkikleri bitmemiş olabilir. Buna rağmen taraflar geçici güvenceyi süreye bağlamışlar ise, sürenin geçmesiyle birlikte sigortacının gerçekleşen rizikodan dolayı sorumluluğu ortadan kalkar ve sigorta ettirenin prim ödeme yükümlülüğü sona erer⁶⁴.

b) Taraflardan Birinin Feshi ya da Sözleşmeden Dönme

Türk Ticaret Kanunu'nun 1291'inci maddesine göre, rizikonun ağırlaştırılması halinde, sigortacıya keyfiyeti öğrendiği tarihten itibaren 8 gün içinde kullanmak şartıyla sözleşmeyi fesih hakkı tanınmıştır. Bunun gibi, açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, sigortacı, sigortalı malın sahibinin değişmesi halinde sigorta sözleşmesini feshedebilir. Bu hususa ilişkin açık düzenlemeyi Karayolları Trafik Kanunu'nun 94'üncü maddesinin 2'nci fıkrası ihtiva etmektedir. Türk 1297'nci maddesi ise primin ödenmemesi halinde sözleşmenin feshini kaleme almıştır. Türk Ticaret Kanunu'nun 1290'ncü maddesi ise, akit öncesi ihbar külfetinin ihlali halinde sigortacının sigorta mukavelesinden dönme hakkını hükme bağlamaktadır.

Bu fesih sebeplerinden, özellikle sigortalı malın sahibinin değişmesi halinde fesih hakkı ayrıca ele alınması gerekli bir özellik göstermektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1303'üncü maddesine göre, sigortalı malın sahibinin değişmesi halinde, sigortadan doğan hak ve borçlar yeni malike geçer. Bu hüküm geçici güvence için uygulanamaz. Yeni malikin geçici güvence ilişkisine dahil olması söz konusu olmaz; zira, sigorta sözleşmesi henüz kurulma aşamasındadır ve yapılan icap beyanının kabul edilip edilmediği bu beyanı yapan eski malike yöneltilmesi gereklidir. Oysa, devreden malik için de artık sigortalanabilir menfaat ortadan kalkmıştır. Sözleşme süreye bağlanmış olsa dahi, sigortalı malın sahibinin Türk Ticaret Kanunu'nun 1303'üncü madde anlamında değişmesiyle birlikte geçici güvence ilişkisi de kendiliğinden sona erecektir⁶⁵.

2. Geçici Güvence İlişkisine Özgü Sona Erme Sebepleri

Aşağıda geçici güvenceye özgü sona erdirme sebeplerinden, kesin sigorta sözleşmelerine ilişkin müzakerelerin sonuçsuz kalarak sözleşmenin kurulamayacağına anlaşılması; bu bağlamda sigortacının sigorta ettirenin asıl sigorta sözleşmesine ilişkin icabını reddetmesi ile sigorta sözleşmesinin inikadı meselesi incelenecektir.

a) Akdi Müzakerelerin Sonuçsuz Kalması

Hakim olan görüşe göre, geçici güvence, asıl olarak yapılmak istenilen sigorta sözleşmesine ilişkin müzakerelerin kesin olarak sonuçsuz kalması ve kesilmesi; bu suretle sigorta sözleşmesinin inikad etmeyeceğinin anlaşılması halinde sona erecektir⁶⁶. Buna göre, geçici güvence sözleşmesi,

⁶⁴ Bkz. HENZLER, R.: age, sh. 174; BISCHOFBERGER, E.: age., sh. 76.

⁶⁵ Bkz. BISCHOFBERGER, E.: age., sh. 91.

⁶⁶ HENZLER, R.: age, sh. 179; JABORNEGG, P.: age., sh. 87.

sigorta ettirenin kesin sigorta sözleşmesine ilişkin icabıyla bağlılıktan kurtulduğu anda sona ermez⁶⁷. Geçici güvence, asıl yapılması amaçlanan sigorta sözleşmesine ilişkin icabın açıkça olmasa da reddedildiği ana kadar devam eder. Her somut olayın özellikleri göz önüne alınarak geçici güvencenin sona erip ermediği tespit edilmelidir. Somut olayın özellikleri incelenirken de, sigorta ettirenin sözleşmeye ilişkin müzakerelerin kesilmesinden, asıl olarak amaçlan sigorta sözleşmesinin kurulamayacağını anlamasının da gerektiği hususu dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, somut olayın özelliklerinden, asıl olarak niyetlenen sözleşmeyle ilgili müzakerelere devam etme iradesine sahip olan kişi, görüşmelerin artık kesin olarak kesildiği veya bu sözleşmeyi artık karşı tarafın kurmak istemediği sonucunu çıkaramadığı durumlarda, sözleşmeyi kurmak istemeyen tarafın hiç bir yanlış anlaşılmaya yol açmayacak şekilde yapılan müzakerelerin hiç bir sonuç getirmeyeğini ifade etmesi gereklidir. Bu manada, taraflardan birisinin, müzakerelere devam etmenin artık hiç bir anlamı olmadığını ya da geçici güvenceye artık sona ermiş olarak anlaşılması gerektiğini söylemesi, söz konusu ilişkinin sona erdiğinin yeteri kadar açıklıkla ifadesi olarak kabulü gerekir⁶⁸. Bu şekilde sözleşmenin kurulmayacağına dair red beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla geçici güvence sona erecektir⁶⁹.

Bunun gibi sigorta ettirenin ilk olarak yaptığı talebi geri alarak yerine başka başka bir rizikoyu teminat altına almak üzere yeni bir icapta bulunması halinde, geçici güvence de sona erecektir⁷⁰.

Bütün bu hallerde, sözleşmenin haklı sebeple olağanüstü bir feshi söz konusu olduğundan feshi ihbar süresinin tayin edilmesine gerek yoktur. Ancak bu tür durumlarda özellikle sigorta ettirenin kendisine hızlı bir şekilde yeni bir sigorta koruması aramasına imkan sağlamak ve bu süre zarfında himayeden mahrum kalmasını önlemek amacıyla 1 haftalık feshi ihbar süresinin genel ya da özel şartlara konması de lege ferenda adil bir çözüm olur⁷¹.

b) Kesin Sigorta Sözleşmesinin Meydana Gelmesi

Geçici güvencenin yapılması niyetlenen sigorta sözleşmesinin kurulmasına kadar sigorta ettiren güvenceden mahrum kalmasını önlemeye yönelik olduğundan, kesin sözleşmesinin kurulmasıyla sona ermesi de tabii görülecektir. Bu sebeple, kesin sigorta sözleşmesinin akdiyle geçici güvence

⁶⁷ **JABORNEGG, P.:** age., sh. 87; **HENZLER, R.:** age, sh. 179-180; **NICKEL, F.G.:** agm., ZversWiss 1986, sh.103; BGH, VersR 1955, sh. 340; OLG Hamm, VersR 1984, sh. 174.

⁶⁸ **JABORNEGG, P.:** age., sh. 87.

⁶⁹ **HENZLER, R.:** age, sh. 179.

⁷⁰ LG Hanau, VersR 1978, sh. 1132; **PRÖLSS, E.R./MARTIN, A.:** age., Zus.§ 1 Anm. 3; **NICKEL, F.G.:** agm., ZversWiss 1986, sh.102-103; **HENZLER, R.:** age, sh. 179.

⁷¹ **JABORNEGG, P.:** age., sh. 88.

ilişkisi de sona erecektir⁷². Ancak, sağlanan sigorta himayesinde devamlılığın sağlanması; sigorta ettirenin kesin sözleşmeyle ilgili icapta bulunmasından sonraki süreçte sigorta himayesine ilişkin boşluğun meydana gelmesini engellemek için geçici güvencenin sona ermesini sigortanın şekli başlangıcından daha öteye; yani maddi başlangıcına götürmek gerekir⁷³. Aksine düşünce, geçici güvencenin icap beyanından hemen sonra sigorta ettirenin sigorta himayesine kavuşması yönünde köprü vazifesi görme fonksiyonuna aykırı olurdu.

Sigorta ettirene sağlanacak sigorta himayesinde boşluk, ancak, sigorta ettirenin sigortacının kesin sigorta sözleşmesinden doğan sigorta himayesi sağlama borcunun (sigortanın maddi başlangıcı) başlamasının gecikmesine kusurlu bir şekilde sebep olması halinde kabul edilebilecektir. Bu durum, sigorta ettirenin sigorta sözleşmesinin kurulmasına rağmen, primin veya ilk taksidinin ödenmesinde temerrüde düşmesi halinde söz konusu olacaktır. Bu konuya yukarıda değinildiğinden burada ayrıca ele alınmayacaktır.

SONUÇ

Geçici güvence sözleşmesi, esas itibarıyla yapılması niyetlenen asıl sigorta sözleşmesinin kurulmasına kadar geçen süre zarfında sigorta ettirene geçici olarak sigorta himayesi sağlama amacıyla yapılır. Bu kurum, sigorta ettirenin sigortaya ilişkin talepte bulunduktan hemen sonra sigorta himayesine kavuşmak istemesi ile sigortacının, üstleneceği riziko hakkında araştırma yapma zorunluluğunun yarattığı birbiriyle çatışan menfaatleri dengelemek için uygulamanın geliştirdiği bir kurumdur. Söz konusu sözleşme, esas itibarıyla yapılması niyetlenen asıl sigorta sözleşmesinin kurulmasına kadar geçen süre zarfında sigorta ettirene geçici olarak sigorta himayesi sağlama amacına yöneliktir.

Geçici güvence bir “*ön sözleşme*” de (pactum de assecurando) değil; gerçek anlamda bir sigorta sözleşmesidir. Geçici sigorta himayesinin gerçek anlamda bir sigorta sözleşmesi olması keyfiyetinden onun akdedilen kesin sigorta sözleşmesi ile olan ilişkisi meselesi ortaya çıkar. Bu bağlamda doktrin ve yargısal içtihatlarda, geçici himayenin, nihai amaçlanılan sigorta sözleşmesinin akdiyle birlikte, onunla yeknesak bir bütün mü oluşturduğu; yoksa her iki sözleşmenin iki bağımsız bir sözleşme ilişkisi mi teşkil ettiği şeklinde özetleyebileceğimiz bir tartışma çıkmıştır. Bu hususta iki farklı teori ileri sürülmüştür. Bütünlük teorisine göre, tarafların sözleşmede

⁷² RGZ, 107, sh. 200; BGHZ, 2, sh. 91; BGH, VersR 1951, sh. 115; OLG München, VersR 1959, sh. 607; OLG Hamm, VersR 1984, sh. 115; **PRÖLSS, E.R./MARTIN, A.:** age., Zus.§ 1 Anm. 3; **BRUCK, E./MÖLLER, H.:** age., § 1 Anm. 104; **HENZLER, R.:** age, sh. 180; **JABORNEGG, P.:** age., sh. 89; **SCHAUER, M.:** age., sh. 106.

⁷³ **BRUCK, E./MÖLLER, H.:** age., § 1 Anm. 104; **HENZLER, R.:** age, sh. 181; **JABORNEGG, P.:** age., sh. 90; **SCHAUER, M.:** age., sh. 106.

açıkça öngörmemesi halinde, onların geçici güvence ile asıl amaçlanılan sigorta sözleşmesinin bir bütün teşkil edecek şekilde meydana getirilmesini arzuladıkları kabul edilmelidir. Buna karşılık, bizim de katıldığımız doktrinde hakim olan ayrılık teorisine göre, akdedilmesi amaçlanan kesin sigorta sözleşmesinin kurulmasıyla bütünlük arz eden tek bir sigorta ilişkisi meydana gelmez. Geçici sigorta himayesi ilişkisi ile kesin sigorta ilişkisi birbirinden bağımsız iki sigorta ilişkisidir.

Geçici güvence sözleşmesi kesin sigorta sözleşmesi gibi herhangi bir şekle bağlı değildir; dolayısıyla, yazılı veya sözlü ya da zımnen meydana gelmesi mümkündür. Ancak, uygulamada, geçici güvencenin koşulları konusunda şüpheleri bertaraf etmek ve ispat kolaylığı sağlamak için geçici güvence yazılı olarak yapılabilir. Böyle bir durumda yazılı şekil, geçerlilik koşulu değildir. Akdedilmesi talep edilen sigorta mecburi bir sigorta olsa dahi, sigortacının sigorta ettirenin geçici güvence sağlanmasına yönelik talebini kabul zorunluluğu yoktur.

Geçici güvencede, sigortanın şekli başlangıcı ile maddi başlangıcı aynı ana rastlamaktadır. Buna göre, sigortalı riziko, geçici güvencenin yürürlükte olduğu zaman aralığı içinde; fakat Türk Ticaret Kanunu'nun 1295'nci maddesinin 2'nci fıkrası anlamında ilk primin ödenmesinden önce gerçekleşirse, sigortacı sigorta himayesi sağlamakla yükümlü olur. Zira, taraflar arasında geçici güvencenin kararlaştırılmasıyla Türk Ticaret Kanunu'nun 1295'inci maddesinin 2'nci fıkrasının aynı Kanun'un 1264'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasınca caiz görülen sigorta ettiren lehine değiştirilmesi söz konusudur.

Sigorta ettiren, geçici güvencede normal bir sigorta sözleşmesinde olduğu gibi kanunun kendisine yüklediği külfetleri yerine getirmelidir. Doktrinde, geçici güvence sağlanırken, Türk Ticaret Kanunu'nun 1290'ıncı maddesi anlamında ihbar külfetinin tam ve eksiksiz ifasından bahsedilebilmesi için aranılacak ölçünün normal sigorta sözleşmesine oranla daha hafif olması gerektiği söylenmektedir. Sigortacının geçici güvence sağlarken, gerçekleşme olasılığı yüksek ve gerçekleştiğinde büyük zararlara sebep olabilecek rizikoları bilmesinde menfaati vardır. Buna karşılık, tehlike yoğunluğu az olan durumların geçici güvence sağlanırken akit öncesi ihbar külfetinin konusu olması zorunlu değildir. Sigortacının geçici güvence sağlarken, gerçekleşme olasılığı yüksek ve gerçekleştiğinde büyük zararlara sebep olabilecek rizikoları bilmesinde menfaati vardır. Buna karşılık, tehlike yoğunluğu az olan durumların geçici güvence sağlanırken akit öncesi ihbar külfetinin konusu olması zorunlu değildir.

Sigorta sözleşmesine ilişkin icabın yapılmasından sonra sigortacının kabulü arasında geçen zaman zarfındaki riziko değişikliklerine akdin inikadı anındaki ihbar külfetini düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 1290'ıncı maddesi uygulanacaktır. Aynı Kanunun akdin kurulmasından sonraki rizikoyu ağırlaştırmama ve ağırlaşan rizikoyu ihbar külfetini düzenleyen

1291'inci maddesi uygulama alanı bulmayacaktır. Bu durumda, sigortacı, kesin sigorta sözleşmesinin akdinden sonra bu sözleşmeyle(akdedilen kesin sigorta sözleşmesi) ilgili olarak sadece Türk Ticaret Kanunu'nun 1290'ıncı maddesinin kendisine bahsettiği hakları kullanabilecektir. Buna karşılık, böyle bir durumda, geçici güvence ilişkisi Türk Ticaret Kanunu'nun 1291'inci maddesi hükmüne tâbi olacaktır.

Geçici güvence sözleşmesi, sigorta sözleşmesi niteliğinde olduğundan sigorta sözleşmeleri için söz konusu olabilecek sona erme sebepleri onun hakkında da geçerli olacaktır.

Geçici güvenceye özgü sona erdirme sebepleri ise, kesin sigorta sözleşmelerine ilişkin müzakerelerin sonuçsuz kalarak sözleşmenin kurulamayacağına anlaşılması; bu bağlamda sigortacının sigorta ettirenin asıl sigorta sözleşmesine ilişkin icabını reddetmesi ile sigorta sözleşmesinin inikadı olarak sayılabilir.