

#SİGORTA PRİMİNİN RİZİKONUN GERÇEKLEŞMESİNDEN SONRA TAHSİL EDİLMESİNİN SONUÇLARI

Yrd. Doç. Dr. Vural SEVEN

GİRİŞ

Türk Ticaret Kanunu m. 1295/3'e göre, "Sigortacının sorumluluğu primin veya ilk taksitin ödendiği tarihten başlar"¹. Keza, Türk Ticaret Kanunu m. 1282'ye göre, "Aksi kararlaştırılmış olmadıkça sigortacı, primin ödendiği tarihten itibaren gerçekleşen rizikolardan mesuldür". Ayrıca, Türk Ticaret Kanunu m. 1264/3 gereğince, 1295'inci madde hükmü sigorta ettiren kimsenin zararına olarak mukavele ile değiştirilemez. Değiştirilirse kanun hükümleri re'sen tatbik olunur". Türk Ticaret Kanunu'nun 1282'nci maddesi ise, 1264'üncü madde kapsamına alınmamıştır.

Yukarıda ifade edilen hükümler çerçevesinde, sigorta sözleşmesi kurulmuş olsa dahi, kural olarak primin veya ilk taksitin ödenme-

H Hakem incelemesinden geçmiştir.

¹ TTK m. 1295/4 "Şu kadar ki, kara ve denizde mal taşıma işlerine ait sigortalarda sigortacının sorumluluğu, akdin yapıldığı andan başlayacağı gibi sigorta primi de henüz poliçe tanzim edilmemiş olsa bile, o anda muaccel olur." Hayat Sigortalılarında ise TTK m. 1321/3'e göre, "Hayatı sigorta olunan kimse ilk primin ödenmesinden evvel ölmüş ise sigorta hükümsüzdür." Anılan son hüküm TTK m. 1334/3 gereğince "Kazaya Karşı Sigorta"lar hakkında da uygulanır. TTK m. 1264/2 hükmüne göre, 1321'inci madde hükmüne aykırı olan mukaveleler batıldır.

mesi halinde, riziko gerçekleşmiş olsa da sigortacının sorumluluğunun başlamayacağı kabul edilmektedir. Bununla birlikte, riziko gerçekleşmesine rağmen, sigortacının primi tahsil etmiş olmasının sonuçları üzerinde açık bir kanuni düzenleme yapılmamıştır. Bu konuda Yargıtay kararları da çelişkilidir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 26.01.2004 tarihli kararında², "... rizikoyu öğrendikten sonra davalının bu primleri tahsil etmiş olması nedeniyle, davacının geçerli bir prim ödemesinde bulunduğu kabulü gerekir." gerekçelerine yer vererek, davalı sigorta şirketinin tahsil öncesi gerçekleşen rizikodan sorumlu olduğuna karar vermiştir. Yargıtay bu karardan yaklaşık iki ay sonra verdiği 01.04.2004 tarihli kararında³, "...rizikonun gerçekleşmesinden sonra primin ilk taksitinin ödenmesinin, davalı sigorta şirketinin ekspertiz incelemesi yaptırmasının kanun[un] bu açık hükmünü bertaraf edici işlemler olmadığı" gerekçesi ile davalı sigorta şirketinin sorumluluğunun başlamadığına karar vermiştir. Yargıtay daha sonra verdiği kararlarında⁴ ise, "...Prim peşinatının rizikodan önce yatırılmaması nedeniyle sigortacının sorumluluğunun TTK.nun 1295/3'üncü madde hükmü uyarınca başlamadığı hallerde, sigortacının olaydan ve ihbardan, diğer anlatımla rizikoyu öğrendikten sonra primleri tahsil etmesi, sonrasında geri vermemesi ve bir ihtarla da sözleşmeyi feshetmemesi hallerinde, sigortacının sözleşmeyi ayakta tutması karşısında, tahsil öncesi gerçekleşen rizikodan sorumludur. Dairemiz'in yerleşik uygulaması bu yolda olmakla birlikte,..." ifadelerine yer vererek ilk karardaki görüşünü devam ettirmiştir.

² E. 2003/5766, K. 2004/658 sayılı kararı. Karar için bkz. Çelik, S./Lale, M.: Özetli-İçtihatlı-Uygulamalı Sigorta Hukuku, Ankara 2007, C. I, s. 140, No: 188.

³ E. 2003/8850, K. 2004/3414 sayılı kararı. Karar İçin Bkz. Çelik/Lale, s. 141-142, No: 191.

⁴ E. 2004/1751, K. 2004/11247 sayılı ve 22.11.2004 tarihli; E. 2004/11095, K. 2005/8284 sayılı ve 19.09.2005 tarihli; E. 2004/11864, K. 2005/9110 sayılı ve 03.10.2005 tarihli kararları. Kararlar için bkz. Çelik/Lale, s. 147-148, No: 201; s. 156, No: 213; s. 156, No: 214.

Bu çalışmamızda kararlar kasko sigortasıyla ilgili olduğundan, incelemede kasko sigortası temel alınmakla birlikte, yapılan açıklamalar diğer zarar (mal) sigortalarını da doğrudan ilgilendirmektedir. Çalışmamızda sadece rizikonun gerçekleşmesinden sonra primin tahsil edilmesinin sonuçları üzerinde durulacak, bunun dışında primin ödenmemiş olmasının diğer sonuçları⁵ incelenmeyecektir.

1. Sigortacının Prim Alacağı ve Himaye Sağlama Borcunun Başlama Zamanı

Diğer zarar (mal) sigortalarında olduğu gibi, kasko sigortalarında da prim, sigortacının kasko rizikolarına karşı araca sigorta himayesi sağlama borcunun karşı edimini teşkil etmektedir⁶. Primin borçlusu sigorta ettiren, alacaklısı ise aracın kasko sigortası himayesini sağlama borcunu üstüne alan sigorta şirkettir. Prim borcu, kasko sigortasının yapılması ile doğmaktadır. Sözleşme, ister sözlü isterse yazılı yapılsın, prim borcu sözleşmeyle doğmuştur. Ancak, bunun muaccel olması, kasko sigortası poliçesinin sigortalıya teslim anıdır. Bu tarihten önce borç vardır, ancak henüz muaccel değildir. Poliçenin teslimi ile sigorta ettirenin prim ödeme borcu muaccel hale gelmekle birlikte, sigortacının sorumluluğu kural olarak başlamıştır. Çünkü, sigorta sözleşmelerinin kuruluş ve prim ödeme borcunun muaccel olması anı ile sigortacının sorumluluğunun başlangıç anı kural olarak farklılık göstermektedir. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile sigorta sözleşmesi kurulmasına rağmen, sigortacının üzerine aldığı rizikonun gerçekleşmesi halinde tazmin borcunun doğabilmesi için primin veya ilk taksitin ödenmiş olması gerekmektedir (TTK m. 1295/3). Bu kuralın istisnasını, karada

⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ayli, A.:** Zarar Sigortalarında Prim Ödeme Borcu, İstanbul 2003, s. 87 vd.; **Kayıhan, Ş.:** Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu, Ankara 2004, s. 183 vd.

⁶ **Kender, R.:** Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, I, 5. Baskı, İstanbul 1995, s.144; **Taşyürek, H.:** Kasko Sigortası, Ankara 2001, s. 58.

ve denizde mal taşıma işlerine ait sigortalar oluşturmaktadır. Kara ve denizde mal taşıma işlerine ait sigortalarda sigortacının sorumluluğu, akdin yapıldığı andan itibaren başlamaktadır (TTK m. 1294/4). Yukarıda ifade edildiği üzere, “sigorta sözleşmesinin kurulduğu an, “primi ödeme borcunun muaccel olduğu an” ve “sigortacının sorumluluğunun başladığı an”, aynı zamana denk gelebileceği gibi farklı zaman dilimlerinde de gerçekleşebilir.

2. Rizikonun Gerçekleşme İhtimalinin Ortadan Kalkmasının (Gerçekleşmesinin) Sigortacının Prim Alacağına Etkisi

Riziko, sigorta hukukunda zararlı bir sonucun gerçekleşme ihtimali olarak tanımlanmaktadır⁷. Rizikonun gerçekleşme ihtimali onun ayrılmaz bir unsurunu teşkil etmektedir⁸. Rizikonun gerçekleşme ihtimalinin az veya çok olmasının sigorta sözleşmesinin varlığında önemi bulunmamaktadır. Bu ihtimalin sigorta süresi içinde değişebilmesi de sigorta sözleşmesinin varlığını etkilemez. Bununla birlikte rizikonun gerçekleşme ihtimali, sigortacının sorumluluğu başlamadan önce gerçekleşerek ortadan kalkmışsa, artık sigortacının üzerine alabileceği risk de kalmamıştır. Rizikonun gerçekleşme ihtimali, bu durumda sigorta poliçesinde belirtilen rizikolardan birinin gerçekleşmesi ile ortadan kalkabileceği gibi riziko dışı bir nedenden dolayı da ortadan kalkmış olabilir.

Ayrıca, ortaya çıkan olay, rizikonun gerçekleşmesi ihtimalini tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olmamakla birlikte, sigortalı malda kısmi hasara neden olarak, onun değerini de düşürmüş olabilir. Dolayısıyla bu tür ayrımlara gitmeden, sigortacının primi tahsil etmesinin sonuçları üzerinde genel bir kural koymak yanlış olacaktır.

⁷ Ünán, S.: İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul 1998, s. 27 vd.

⁸ Memiş, T.: Yangın Sigortasında Riziko, Ankara 2001, s. 142.

a. Tamamen Ortadan Kalkmasının Etkisi

Rizikonun gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmasının sonuçları üç ana başlık altında toplanabilir. Bu çerçevede, ilk olarak sigorta sözleşmesinin yapılmasından önce rizikonun gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmış olması mümkündür (TTK m. 1279). İkinci olarak, sigorta sözleşmesinin yapılmasından sonra, ancak sigortacının sorumluluğunun başlamasından önce rizikonun gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmış olması mümkündür (TTK m. 1280). Üçüncü olarak da, sigorta sözleşmesinin yapılmasından ve sigortacının sorumluluğunun başlamasından sonra rizikonun gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmış olması mümkündür⁹. Bu çalışmada ele alınacak durum ikinci ihtimaldir. Sigorta sözleşmesinin yapılmasından sonra,

⁹ Bu ihtimalde Memiş, Türk Ticaret Kanunu ve genel şartlarda boşluk olması sebebiyle konunun genel hükümlerle çözülmesi gerektiğini ifade ederek Borçlar Kanunu m. 117 hükmünün uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bu konuda bkz. Memiş, s. 142 vd.; Aynı görüşte Kayıhan, s. 119 vd. Kanaatimizce, BK m. 117 yerine TTK m. 1280 ve 1298/2'nin kıyasen uygulanması daha uygun olacaktır. Çünkü, TTK m. 1264/1'e göre, "Bu kitapta hüküm bulunmadıkça sigorta mukavelesi hakkında Borçlar Kanunu hükümleri tatbik olunur." TTK m. 1280 ve 1298/2 sigorta hukuku ile ilgili beşinci kitaptaki hükümlerdir. Bu nedenle önceliği vardır. İkinci olarak, BK m. 117/1'e göre, "Borçluya isnat olunamayan haller münasebetiyle borcun ifası mümkün olmazsa, borç sakat olur"ken, TTK'nun 1280'inci maddesine göre, "Sigortacının mesuliyeti başlamazdan önce sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin fiil ve tesiri olmaksızın rizikonun gerçekleşmesine imkân kalmazsa sigortacı prime hak kazanmaz." Her iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, TTK m. 1280 hükmünün, sigorta sözleşmesine uygun olarak, BK m. 117'deki "borçlu" ifadesinden, daha geniş bir alanı kapsayan, "sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimse" ifadesini kullandığı görülecektir. Diğer taraftan, rizikonun gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkması anına kadar, sigorta şirketi rizikoyu üzerinde taşıyarak edimini kısmen de olsa yerine getirmiş olduğundan BK m. 117/2'ye göre, yapılacak tasfiye sigorta sözleşmesinin niteliğine de uygun düşmeyecektir. Bu durumda tasfiye TTK m. 1298/2'ye göre yapılmalı sona erme gününden sonraki zamana ait olan primler ödenmişse iade edilmelidir.

ancak henüz sigortacının sorumluluğunun başlamasından önce rizikonun gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmış olmasının sonuçları Türk Ticaret Kanunu'nun 1280'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, "Sigortacının mesuliyeti başlamazdan önce sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin fiil ve tesiri olmaksızın rizikonun gerçekleşmesine imkân kalmazsa sigortacı prime hak kazanmaz." Bu düzenleme rizikonun gerçekleşmesinin imkansız olması halini düzenlemektedir. Bu durum sigortalı malın tamamen telef veya yok olması suretiyle sigortalı maldan kaynaklanabileceği gibi, rizikonun gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkması nedeniyle de ortaya çıkabilir. Konumuz açısından bu ayırımın bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan rizikonun gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmasında, sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin fiil veya tesirinin olup olmadığıdır¹⁰. Türk Ticaret Kanunu m. 1280'in karşı anlamına göre, rizikonun gerçekleşme ihtimali, sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin fiil veya tesiri ile ortadan kalkmışsa sigortacının prim alacağı devam edecektir¹¹. Dolayısıyla sigortacının primi tahsil

¹⁰ Yargıtay 11. HD.'nin E. 2005/2208, K. 2006/1883 sayılı ve 27.02.2006 tarihli Ferdi Kaza Sigortasıyla ilgili kararında, "... iptal işlemi idari yargı kararıyla iptal edildiğinden davacının iptal işleminde kusurunun olmadığı anlaşıldığı, TTK m. 1280 gereğince..." ifadelerine yer verilerek, sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin fiil veya tesirinin olup olmadığı tartışılmıştır (Karar için bkz. Çelik/Lale, s. 161, No: 222). Bu karar 4506 Emsal Kararın bulunduğu eserde TTK m. 1280 ile ilgili tek karar durumunda olmakla birlikte, TTK m. 1334/3 gereğince "Kazaya Karşı Sigorta"lar hakkında, Hayat Sigortaları hükümleri uygulanacağından, TTK m. 1321/3'e göre, "Hayatı sigorta olunan kimse ilk primin ödenmesinden evvel ölmüş ise sigorta hükümsüzdür." sonucu ortaya çıktığından, mal sigortalarına ilişkin TTK m. 1280 hükümlerinin karara konu olan Ferdi Kaza sigortalarında doğrudan uygulanma imkanı yoktur. Ayrıca TTK m. 1264/2 hükmüne göre, 1321'inci madde hükmüne aykırı olan mukaveleler batıldır.

¹¹ Yargıtay 11. HD ise, diğer kararlarında bu tür bir ayırıma gitmeden, "... sigortacı sorumluluğunun başlamasından önce meydana gelen rizikolardan sorumlu olmayacağı gibi prime de hak kazanmaz..." şeklinde kararlar vermiştir. E. 2004/2837, K. 2004/11954 sayılı ve 06.12.2004 tarihli; E. 2005/6287, K.

etmesini bu çerçevede içinde değerlendirmek gerekmektedir. Rizikonun gerçekleşmesinden sonra, sigorta şirketinin eksper tayin etmesi, sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin fiil veya tesiri bulunup bulunmadığının tespitine yönelik olması da mümkündür. Şayet, rizikonun gerçekleşme ihtimali sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin fiil veya tesiri ile ortadan kalkmışsa, sigortacının prim alacağı varlığını devam ettirecektir. Bu alacağın sigorta ettiren tarafından sonradan ödenmiş olması, sigorta şirketinin gerçekleşmiş riziko nedeniyle ortaya çıkan zararı karşılamayı üzerine alması olarak yorumlanamaz. Bu durumda tam primi ödemeyen sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiğini ihbar etmek yerine, TTK m. 1295/5 hükmünün verdiği imkandan yararlanarak, primin yarısını ödeyerek, sözleşmeden cayabilir¹². Sözleşmeden cayma imkanını kullanmayan sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiği iddiası ile ihbarda bulunmuş ve bu ihbar sonucunda, TTK m. 1280'nin şartlarının gerçekleştiği ortaya çıkarsa artık primin tamamını ödemek durumundadır.

b. Kısmi Ortadan Kalkmasının Etkisi

Yukarıda da ifade edildiği üzere, ortaya çıkan olay, rizikonun gerçekleşmesi ihtimalini tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olmakla birlikte, sigortalı malda kısmi hasara neden olarak, onun değerini de düşürmüş olabilir. Bu değer düşmesi, rizikonun hafiflemesine neden olmakla birlikte, kalan kısım üzerinde rizikonun gerçekleşme ihtimali de halen mevcuttur. Bu değer düşmesi, sigorta sözleşmesinin kurulmasından sonra, riziko-prim dengesinin bozulması anlamına gelmektedir. Başka bir ifade ile başlangıçta rizikoyu kıymetlendirmeye yarayan unsurların bir kısmında değişiklik olmuş, sigortacının sorumluluk miktarında azalma meydana gelmiştir (TTK

2006/6318 sayılı ve 29.05.2006 tarihli kararları. Kararlar İçin Bkz. Çelik/Lale, s. 149, No: 203; s. 173, No: 236.

¹² Ayrıca bkz. Ulaş, I.: Uygulamalı Sigorta Hukuku Mal ve Sorumluluk Sigortaları, 7. Bası, Ankara 2010, s. 80.

m. 1298)¹³. Diğer taraftan, TTK m. 1283 hükmüne göre, sigortacı, sigorta ettirene veya sigortalıya kasko rizikosunun gerçekleşmesi halinde, ancak gerçekten uğradığı zarar miktarını tazmin etmekle yükümlüdür. Sigorta sözleşmesi ile tespit edilen, sigorta bedeli, sigortacının sorumluluğu başlamadan gerçekleşen olay nedeniyle sigorta menfaat değerinin düşmesine yol açtığından, “aşkın sigorta” durumu da ortaya çıkacaktır. Çünkü, aşkın sigorta, sigorta ettirenin kasıtlı davranışından ortaya çıkabileceği gibi, sigorta ettirenin hatalı davranışından veya ekonomik değişikliklerin sonucu kendiliğinden de ortaya çıkabilir. Kanun koyucu, bu gibi halleri farklı bir sonuca bağlamamıştır¹⁴. Bu nedenle, sigortacının rizikonun gerçekleşmesinden sonra primi tahsil etmesini bu hükümler çerçevesinde değerlendirmek gerekecektir. Konumuz açısından bakıldığında, her iki halde de sigorta sözleşmesi ayaktadır ve geçerliliğini devam ettirmektedir. Her iki durumun uygulama şartları farklı olsa da, sonuçta primden bir indirimle gidilecektir (TTK m. 1283 ve 1298)¹⁵. Başlangıçta tespit edilmiş olan primden indirimle de gidilse, kalan kısım bakımından sigortacının prim alacağı mevcudiyetini devam ettirecektir. Bu nedenle sigortacının sorumluluğu başlamadan gerçekleşen rizikodan sonra primin tahsil edilmiş olmasından, sigorta şirketinin bu riziko nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumlu olduğu sonucu çıkarılamaz.

3. Sigortacının Sorumlu Olmadığı Dönemde Gerçekleşen Rizikodan Dolayı Sorumluluk Altına Girebileceği Durumlar

a. Sorumluluğun Başlama Zamanının Değiştirilmesi

Türk Ticaret Kanunu m. 1264/4 gereğince, 1295'inci madde hükmü sigorta ettiren kimsenin zararına olarak mukavele ile değiş-

¹³ Memiş, s.134.

¹⁴ Taşyürek, s. 116.

¹⁵ Ayrıca bkz. Kara Taşıtları Kasko Sigortası Genel Şartları A.7 ve C. 3.3.2.

tirilemez; değiştirilirse kanun hükümleri re'sen tatbik olunur. Bu hüküm gereğince, sigorta ettiren kimsenin lehine bir değişiklik yapmak mümkün iken, aleyhine değişiklik yapmak mümkün değildir. Bu çerçevede, primin veya ilk taksitin ödenmesinden önce de, sigortacının sorumluluğunun başlayabileceği sözleşmeyle kararlaştırılabilir¹⁶. Çünkü, bu düzenleme sigorta ettiren kimsenin lehinedir.

b. Hakkın Kötüye Kullanılması Çerçevesinde "Çelişkili Davranış Yasağı" (Venire Contra Factum Proprium)

Yargıtay 11. HD.'nin kendi ifadesiyle yerleşik uygulamasındaki¹⁷, "...sigortacının rizikoyu öğrendikten sonra primleri tahsil etmesi, sonrasında geri vermemesi ve bir ihtarla da sözleşmeyi feshetmemesi hallerinde, sigortacının sözleşmeyi ayakta tutması karşısında, tahsil öncesi gerçekleşen rizikodan sorumludur", gerekçelerine bakıldığında, bunun sadece fiili durumu tespitten ibaret olduğu gerçeği ortaya çıkmaktadır. Bu fiili durumun hangi hukuki gerekçelerle desteklenerek sonuca ulaşıldığı kararlardan anlaşılamamaktadır. Öncelikle, ortaya çıkan bu fiili durumun varsa, hukuki gerekçesi tespit edilmelidir.

Sigortacının sorumluluğunun başlamadığı dönemde gerçekleşen rizikodan dolayı sorumlu tutulması kural olarak mümkün değildir. Başka bir ifadeyle sigortacının sorumlu tutulabilmesi için primin TTK m. 1295/3 hükmüne uygun bir şekilde ödenmiş olması gerekir. TTK m. 1295/3 hükmüne uygun olmayan bir ödeme sonucunda sigorta şirketinin sorumlu tutulabilmesi için rizikonun gerçekleşmesinden sonra primi tahsil etmesi ile sorumlu olmadığını iddia etmesi davranışının hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi, bu iki davranışın bir biri ile çelişmesi gerekir (TMK m. 2). Çünkü, hak sahibi daha önceki

¹⁶ Kayıhan, s. 151; Ayli, s. 63.

¹⁷ E. 2004/1751, K. 2004/11247 sayılı ve 22.11.2004 tarihli; E. 2004/11095, K. 2005/8284 sayılı ve 19.09.2005 tarihli; E. 2004/11864, K. 2005/9110 sayılı ve 03.10.2005 tarihli kararları. Kararlar için bkz. Çelik/Lale, s. 147-148, No: 201; s. 156, No: 213; s. 156, No: 214.

davranışı ile bir hakkını kullanmayacağını açıklamışsa, veya davranışından bu sonuç çıkıyorsa, daha sonra bu davranışı ile çelişir biçimde o hakkı kullanırsa, hakkını kötüye kullanmış olur. Bu çelişkinin olayımızda ortaya çıkabilmesi için, hak sahibi durumunda olan sigorta şirketinin ya bu hakkını kullanmayacağını açıkça belirtmiş olması ya da davranışından bu sonucun çıkması gereklidir.

İlk durumda, yani, sorumluluğunun başlamamasına rağmen, sigortacı sonradan primi tahsil ederek, tahsil öncesi gerçekleşen rizikodan sorumlu olduğunu açıkça kabul edebilir. Sigorta hukuku sistemi buna engel değildir. Çünkü, TTK m. 1264/4 gereğince, konuyu düzenleyen 1295'inci madde hükmü sigorta ettiren kimsenin zararına olarak mukavele ile değiştirilemez. Ortaya çıkan sonraki kabul sigorta ettirenin lehinedir. Bu değişiklik başlangıçta yapılabildiği gibi sonra da yapılabilir. Burada rizikonun gerçekleştiği an sigorta sözleşmesinin kurulmasından sonra olduğundan, sigorta şirketinin bu durumdaki kabulü, TTK m. 1279 ve dolayısıyla 1264/2 kapsamına girmez.

İkinci durumda, yani, sigorta şirketinin primi tahsil etme davranışından, sorumluluğunun başladığının çıkartılabilmesi ilk durumdaki kadar kolay değildir. Çünkü, yukarıda iki nolu başlık altında belirttiğimiz durumlarda, sigorta şirketi sorumluluğu taşımamasına rağmen, prim alacağı varlığını devam ettirmektedir. Sigorta şirketinin primi tahsil etme davranışından, sorumluluğunun başladığının çıkartılabilmesi için prim alacağının varlığını devam ettirmemesi zorunlu hal olarak karşımıza çıkmaktadır. İki nolu başlık iki alt başlığı ihtiva etmektedir. Birinci ayırımında¹⁸, sigortacının prime hak kazanamaması için TTK m. 1280'in şartlarının gerçekleşmesi, yani, *sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin fiil ve tesiri olmaksızın rizikonun gerçekleşmesine imkân kalmaması* gerekir. Sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin fiil ve tesirinin olmadığı tespitinden sonra prim alacağının varlığını devam ettirmediği ortaya çıkacaktır. Çelişkili

¹⁸ Bkz. yukarıda 2.a.

davranıştan bahsedebilmek için de prim alacağının varlığını devam ettirmediği tespitinden sonra primin tahsil edilmiş olması gerekir. Henüz bu tespitler yapılmadan primin tahsil edilmiş olması bir çelişkili davranış olmayacaktır.

İkinci ayırımıda¹⁹ ise sigorta şirketi her halde kısmi de olsa prim alacağına sahip olduğundan, prim alacağının haksız veya yokluğundan bahsedilemeyeceğinden, primi tahsil etmesi, sonra da sorumluluğunun olmadığını iddia etmesi bir çelişkili davranış olmayacaktır.

SONUÇ

Yukarıda açıklandığı üzere, kural olarak primin veya ilk taksitin ödenmemesi halinde, riziko gerçekleşmiş olsa da sigortacının sorumluluğu başlamayacağı gibi riziko gerçekleşmesine rağmen, primin tahsil edilmiş olması da her zaman sigortacının sorumluluğunu doğurmaz. Yargıtay kararlarına bakıldığında, sadece belirli fiili durumların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti yoluna gidildiği, bu fiili durumların varlığının tespit edilmesi halinde ise, primi rizikonun gerçekleşmesinden sonra tahsil eden sigortacının sorumluluğuna karar verildiği görülmektedir. Bu kararlardan hangi hukuki gerekçeyle sigortacının sorumlu tutulduğu ise anlaşılamamaktadır. Kanaatimize göre, sigortacının sorumluluğunun doğabilmesi için, öncelikle primi tahsil etme davranışı ile tazmin etmeme davranışının bir çelişki oluşturması zorunludur. Burada çelişkili bir davranıştan bahsedebilmek için de prim alacağının varlığını devam ettirmediği tespitinden sonra, primin tahsil edilmiş olması gerekir. Henüz bu tespitler yapılmadan primin tahsil edilmiş olması bir çelişkili davranış olmayacaktır. Çelişkili davranış yasağının uygulanarak, sigortacının sorumlu tutulabilmesi için sadece davranışının çelişkili olması da yeterli değildir. Ayrıca çelişkili davranış yasağının uygulanabilmesi

¹⁹ Bkz. yukarıda 2.b.

için gerekli diğer şartların²⁰ da somut olayda²¹ tespit edilmesi gerekir. TMK m. 2'den hareketle kabul edilen çelişkili davranış yasağının uygulanması suretiyle, biçimsel temele dayanan hukuki düzenlemelerin hakkaniyet gereklerinden dolayı ikinci plana atılmasının istisnai durumlara ilişkin olduğu da gözden kaçırılmamalıdır²².

²⁰ Çelişkili davranış nedeniyle sorumluluk doğabilmesi için gerekli şartlar: (i) Bir Çelişkili Davranış Olmalı (ii) Çelişkili Davranan Kusurlu Olmalı (iii) Karşı Taraf Korunmaya Değer Olmalı (iiii) Etik Temel Olmalı (iiiii) Menfaat Dengesine Dikkat Olunmalı (iiiii) Güvenen Kişi İyiniyetli Olmalıdır. Bu konuda bkz. Akyol, Ş.: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İkinci Bası, İstanbul 2006, s. 57 vd.

²¹ Hukukun uygulanmasını soyut ve objektif kuralların, somut ve subjektif olaylara uyarlanması olarak tarif ederken, her somut olayın birbirinden farklı olduğunu da belirtmemiz gerekir. Somut olayın ayrıntılı özellikleri bu olaya uygulanacak hukuk normlarının tespitinde yol gösterici olduğundan, derinlemesine bir inceleme ve tespit yapılmaksızın, yerleşik uygulama adı altında benzer olaylara, hukuki gerekçeden yoksun basmakalıp kuralları (kural niteliği olmayan) uygulayarak, hüküm vermenin adalet hissini zedeleyeceği gözden kaçırılmamalıdır. *"Gereğinin görünüşte değil, gerçekten tartışılarak oluşturulması gerekir. Zaman zaman (bazen Yargıtay da dahil olmak üzere) mahkemelerin matbu şekilde verdikleri kararların tümü hukuki dinlenilme hakkına aykırıdır"*. Bkz. Özekes, M.: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 177 vd.

²² *"Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, kanun hükümlerinin katı uygulanmasının getireceği, adalete ve hakkaniyete aykırı, hayat ihtiyaçlarına uymayan gayri ahlaki sonuçları önleyecek genel kural niteliğindedir. Fakat, karşılaşılan her meselede bu husustaki başka hükümleri bir tarafa iterek meseleyi dürüstlük kuralı ile çözmeye heves etmek hukuki emniyeti ortadan kaldırır"*. Bkz. Oğuzman, K.: Dürüstlük Kuralına (MK m. 2) Başvurma Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65'inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 408; Ayrıca bkz. Akyol, s. 16-20.