

SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE PRİM ÖDEME BORCU

Ar. Gör. İrem Aral*

Sigorta sözleşmesi karşılıklı taahhütleri havi bir sözleşme olduğundan¹ ; sigortacının rizikoyu taşıma ediminin karşılığı olarak sigorta ettiren tarafından peşin veya taksitle prim ödenmek durumundadır². Prim ödeme borcu sigortacının üstlenmiş bulunduğu sigorta himayesi sağlama borcunun karşılığıdır. Nitekim TTK.m.1263, sigorta sözleşmesini tanımlarken sigortacının kendi edimini “bir prim karşılığında” üstlenmiş olacağını öngörmüştür. Bu nedenle prim ödeme borcu sigorta sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır³.

I. Prim

Sigorta ettirenin riziko gerçekleştiğinde uğradığı zararların sigortacı tarafından giderilebilmesi için sigortacıya prim ödemesi gerekmektedir. Bütün sigorta sözleşmelerinde prim sigortacının rizikonun doğuracağı zararlara karşı şahıslara sigorta himayesi sağlama borcunun karşı edimini teşkil etmektedir⁴.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

¹ BOZER, 1981, s.50 ; DOĞANAY, Şerh, s.3074 ; ERIŞ, s.1197 ; KENDER, HSH, s.160.

² BOZER, 1965, s.238 ; KENDER, HSH, s.160.

³ ÜNAN, Hayat Sigortası, s.109.

⁴ Prim ödeme borcu hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. ARSEVEN, Sigorta Hukuku, s.117 vd. ; ATABEK, Sigorta Hukuku, s.155 vd. ; BOZER, 1999, s.36 ; BOZER,

Prim sigortalının riziko nedeniyle uğradığı zararların giderilmesi amacıyla sigortacının ödeyeceği sigorta bedelinin esasını teşkil eden ve sigorta tekniği prensiplerine göre belirlenerek, sigorta ettiren tarafından sigortacıya bir defada veya taksitle ödenen paradır. Prim sigortacılıkta sigorta ücreti veya riziko bedeli olarak adlandırılmaktadır. Prim mütüel sigorta şirketlerinde aidat adını almaktadır⁵.

Sigorta ettirenden fiilen alınan prime ticari prim (gayrı safi prim) denir ve safi prim ve sigorta yükü olmak üzere teknik olarak iki kısımdan oluşur. ⁶.

Safi prim rizikonun matematik ifadesi yani aktüer değeridir. Riziko gerçekleştiğinde sigortacının sigortalıya ödeyeceği sigorta bedelinin karşılığıdır.

Prim yükü ise sigortacı tarafından yapılan bazı masrafların karşılanması amacıyla safi prime ek olarak sigorta ettirenden alınan bir paradır. Prim yükü ; sigortacı tarafından yapılan, acente ve prodüktörlere ödenen komisyonlar, eksperlere müstahdemlere ödenen ücretler, kira masrafları gibi giderler ile vergi, resim ve harç gibi sigorta masraflarını karşılamak için sigorta ettirenden alınan ve safi prime eklenen paradır⁷.

Sigorta sözleşmesi akdedilirken primin bir defada ödenmesi kararlaştırılabileceği gibi taksitlendirilerek ödenmesi de mümkündür. Eğer sözleşmede primin ödenme şekline ilişkin bir düzenleme yer almıyorsa; TTK.m.1294/son uyarınca prim bir defada ödenecektir.

1981, s.127 vd. ; BOZER, 1965, s. 242 vd. ; DOĞANAY, Şerh, s.3074 vd. ; ERİŞ, s.1197 vd. ; KENDER, HSH, s.160 vd. ; KENDER, Prim Ödenmemesi, s.753 ; KOENIG, (Çev. EDGÜ) Sigortalar Hukuku, s.52 vd. ; KUBİLAY, ÖSH, s.40 ; NEYZİ, Sigortada Prim, s.18-20 ; OMAĞ, Sigorta Hukuku, s.367. ; ÖCAL, s.10 ; ULAŞ, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, s.56 vd.

⁵ ARSEVEN, Sigorta Hukuku, s.117 ; DOĞANAY, Şerh, s.3075 ; KENDER, HSH, s.160. ; ÖCAL, s.10.

⁶ BOZER, 1999, s.37; KENDER, HSH, s.160; KUBİLAY, ÖSH, s.40, OMAĞ, Sigorta Hukuku, s.354 ; ÖZKAN, s.362.

⁷ BOZER, 1981, s.50 ; DOĞANAY, Şerh, s.3076 ; ERİŞ, s.1197.

TTK.m.1294/2 uyarınca prim sadece para olarak ödenebilir, mal olarak ödenmesi mümkün değildir. Primin senetle ödenmesi mümkündür. Bu durumda prim borcu senet bedelinin tahsil edildiği tarihte ödenmiş sayılacaktır⁸.

Prim hususunda tartışmalı bir husus da primin sigorta ettiren tarafından sigorta ettirilip ettirilemeyeceğidir.

Mükerrer sigorta başlığını taşıyan TTK.m.1276/f.1 son cümlesinde yer alan “.....sigorta ettiren kimse dahi sigorta primini sigorta ettirebilir.” düzenlemesi primin de sigorta ettiren tarafından başka bir sigorta sözleşmesiyle sigorta teminatı kapsamına alınmasını mümkün kılmaktadır⁹.

II. Primin Hukuki Niteliği

Sigortacının prim alacağı bir para alacağı olduğundan ödenmemesi halinde sigortacı bunun tahsilini sağlayabilir.

TTK, sigortacının en doğal hakkı olan dava hakkını hayat sigortalarında ondan esirgeyerek dava yoluyla prim tahsilini yasaklamıştır. (TTK.m.1325/1).

⁸ 537 sayılı KHK ile değişik metin , 15.07.1997 tarih ve 2199 no’lu RG.

⁹ AKATLI sigorta ettirene böyle bir imkânın tanınmasına karşı çıkmaktadır. Gerekçe olarak da; böyle bir hakkın tanınmasının zarar görenin zarara hemen hemen hiç katılmayacak olması nedeniyle sigortanın dayanışma ve karşılıklılık ilkelerine aykırı olmasını ve bu düzenlemenin sigorta primlerinin çok yüksek olduğu deniz sigortalarından kaynaklandığını, deniz sigortalarında prim miktarlarının çok yüksek olması sebebiyle böyle bir hakkın varlığının makul karşılanabileceğini ancak kara sigortalarında böyle bir durumun söz konusu olamayacağını ileri sürmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. AKATLI, s.3-4

Bununla birlikte her ne kadar TTK.m.1276 mükerrer sigorta başlığını taşıyor olsa da; sigorta ettirenin prim borcunu tekrar sigorta ettirmesiyle, sigortacının sigortaladığı menfaati başka bir sigortacıya sigortalatması farklı hallerdir. İkinci durum doktrin ve uygulamada mükerrer sigorta veya reasürans olarak adlandırılmakta olup; sigortacının özellikle büyük meblağı sigortalarda tazmin gücünü güvence altına almayı amaçlamaktadır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. REYMOND,s.243-245.

Her ne kadar TTK.m.1325/1 sadece davadan bahsediyor olsa da hüküm amacı göz önünde tutarak ilâmsız icra yolunun da kapalı olduğu sonucuna varılması gerekir¹⁰.

Meblağ sigortalarında sigortalının kendi hayatı ve beden tamlığının himayesi amaçlandığından prim borcunun ifası dava veya cebri icra yoluyla sağlanamayacaktır. Kanaatimizce sigortacı sigorta ettireni bu borcunu ifaya zorlayamaz. Prim ödeme borcunun ihtiyari bir nitelik taşıması nedeniyle sigorta ettiren aleyhine dava veya icra takibine gidilmesi olanaklı değildir.

Bu niteliği itibariyle prim borcunun eksik borç olup olmadığı doktrinde tartışmalı bir husustur. Bu özelliğine rağmen fesih hakkı kullanılmadan sigortalının rizikonun gerçekleşmesi halinde ödenecek sigorta bedelinden ödenmeyen sigorta priminin mahsup edilebilme hali ile primi ödenmemiş sigortada belirli şartlar ile tenkise tâbi tutulamaması halleri dikkate alınarak prim borcunun eksik borç niteliğinde olmadığı açıklanmıştır¹¹.

III. Prim Borçlusu

Sigorta sözleşmesinde kural olarak sigorta priminin borçlusu sözleşmenin diğer tarafı sıfatıyla sigorta ettirendir. (TTK.m.1294/1).

Sözleşme bir kimsenin nam ve hesabına (temsilen sigorta) dahi yapılmış olsa sigorta priminden müvekkil sorumludur. Ancak o kimsenin nam ve hesabına hareket ettiği kimseyi temsile yetkili değilse sigorta priminden dolayı yetkisiz temsilci bizzat sorumlu olur¹². (TTK.m.1270/1; BK.m.32).

¹⁰ ÜNAN, Hayat Sigortası, s.109.

¹¹ BOZER, 1981, s.246 ; ULAŞ, Can Sigortaları, s.104.

¹² ULAŞ, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, s.56. Ayrıca bkz. Y.11.HD' nin 19.10.1989 T, E.1989/7319, K.1989/5455 sayılı kararı için Bkz. ULAŞ, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, s.56.

Sigorta ettirenle sigortalının ayrı kişiler olduğu başkası hesabına sigortada da prim borcunu ödeyecek olan sigorta ettirendir¹³.

Prim borcunu sigorta ettirenden başka bir şahsın ödemesi durumunda sigortacı bunu kabule mecburdur. Gerçi bu konuda TTK' da bir düzenleme bulunmama ile birlikte, TTK.m.1264/1 uyarınca TTK' da hüküm bulunmayan hallerde BK uygulanacağından, sigortacının prim borcunun üçüncü şahıslarca yerine getirilmesini kabul zorunluluğunun dayanağını BK.m.67 oluşturmaktadır. Bu durumda sigortacı üçüncü şahıs tarafından yapılan ödemeyi kabul etmezse temerrüde düşer. Üçüncü şahıs tarafından primin ödenmesi halinde borç bizzat borçlu tarafından ifa edilmiş gibi süket eder¹⁴. Ancak üçüncü şahıs prim borcu için para değil de kambiyo senedi verirse sigortacı bu ifayı kabule mecbur değildir¹⁵.

IV. Prim Alacaklısı

Prim alacaklısı, yapılan sigorta akdinin karşı tarafı, sigorta himayesini sağlama borcunu üstüne alan sigorta şirkettir. Nitekim sigortacı riziko gerçekleştiğinde ödemekle yükümlü olduğu sigorta bedelini karşılamak üzere bu prime ihtiyaç duyar.

Aynı zamanda bu prim sayesinde ödeyeceği sigorta bedeli dışında yaptığı masrafları da karşılayabilir. Bu bağlamda prim sigortacının sigorta sözleşmesinde yaptığı ifa karşılığı aldığı bedeldir.

Sigorta ettiren primini sigorta şirketine veya tahsile yetkili temsilcisine ödeyebilir. (TTK.m.1296). Özel yetkisi bulunduğu takdirde sigorta araçlarının da prim tahsil etme yetkisi bulunmaktadır.

Sigortanın birden çok sigorta şirketi tarafından müşterek sigorta şeklinde yapılması halinde bu şirketler adına hareket eden ve kendisine

¹³ ERİŞ, s.1198.

¹⁴ ÜNAN, Kara Sigortaları, s.351.

¹⁵ KUBİLAY, Prim Borcu , s.89; OMAĞ, Sigorta Hukuku, s.367.

sigortacılık uygulamasında jeran adı verilen sigortacı da prim tahsiline yetkilidir¹⁶.

Sigorta ettirenin ödediği prim karşılığında makbuz isteme hakkı da vardır.

V. Prim Ödeme Borcunun Kapsamı

Sigorta mukavelesi yapılırken prim miktarının gösterilmesi gerekir. Gösterilmediği takdirde; sözleşmenin esaslı unsurlarından olduğundan, yokluğu sözleşmenin geçersiz sayılmasına neden olabilir. Ancak prim sözleşmede gösterilmemiş olsa bile sigorta bedeli, sözleşmede tespit edildiğinden , prim miktarı da buna göre tespit edilebilecektir¹⁷.

1. Sigorta Priminin Miktarının Tespiti

Sigortacının karşılaştığı en önemli sorunlardan biri fiyatlandırma yani prim miktarının tespitidir.

Poliçe primi normal olarak hasarları, katastrofi için fon teşkilini, makul bir kâr ve sigortacının idari masraflarını karşılayacak şekilde tespit edilir. Bu hususlar göz önünde bulundurularak tespit edilen prim poliçenin satış fiyatıdır.

Ancak poliçenin satış fiyatı bir emtianın satış fiyatında olduğu gibi her zaman maloluş ve kâr kesin ve kolaylıkla ifade edilecek şekilde tespit edilemez. Bununla birlikte hasar-prim ilişkisine ve rizikoların mahiyetine ait güvenilir her türlü istatistiki bilgi mevcut olduğu takdirde fiyat unsurlarını karşılayacak gerçeğe çok yakın bir primin tespiti mümkün olabilir.¹⁸

¹⁶ Bkz. Y.11.HD' nin 16.12.1986 T, E.1986/6225, K.1986/6885 sayılı kararı. ULAŞ, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, s.59.

¹⁷ BOZER,1965, s. 107.

¹⁸ AKTAŞ, s. 84.

Primin hesaplanmasında çeşitli faktörler söz konusudur. Bunlar rizikonun gerçekleşmesine ihtimali, sigortayla güvence altına alınan menfaatin değeri, sigorta sözleşmesinin süresi ve tahsil edilen primlerin nemalandırılması imkânıdır¹⁹. Ayrıca sigortacının zarar failine rücu nispetinin de dikkate alınması icap eder²⁰.

2. Sigorta Priminin Tenzili

TTK m. 1298/1'de yer alan hükme göre sigorta sözleşmesi birden çok yıllar için akdedilmişse ve akit yapılırken prim tayininde rizikoyu ağırlaştıracak bir takım hususi sebepler dikkate alınmışsa ve bu sebepler daha sonra ortadan kalkarsa sigorta ettiren kimse bu sebeple gelecek yıllara ait primin indirilmesini isteyebilecektir²¹.

Görüldüğü gibi kanun koyucu tarafından tanınan bu hakkın kullanılabilmesi için üç şartın varlığı aranır. Bunlar sigorta sözleşmesinin bir yıldan fazla olması, sözleşme akdedilirken rizikoyu artıran hallerin primin hesaplanmasında dikkate alınmış olması ve bu hallerin sözleşmenin devamı sırasında sonradan kalkmasıdır²².

TTK.m.1298 hükmünün uygulanabilmesinin asıl şartı sözleşmenin birden çok yıl için yapılmış olmasıdır. Eğer sözleşme bir yıldan az süreyle akdedilmişse bu hükmün uygulanması ancak sözleşmede aksine bir hükmün taraflarca kararlaştırılmış olmasına bağlıdır. Keza TTK m. 1298, TTK m.1264/4 hükmü uyarınca ancak sigortalı aleyhine değiştirilemeyecek olan maddelerdendir.

¹⁹ ATABEK, Sigorta Hukuku, s.7; BOZER, 1999, s.36; BOZER, 1965, s.109 vd.

²⁰ KENDER, HSH, s.161.

²¹ ATABEK, Sigorta Hukuku, s.216 ; BOZER, 1965, s.120 ; KUBİLAY, ÖSH, s.62 ; OMAĞ, Sigorta Hukuku, s.368; ÜNAN, Kara Sigortalı, s.354-355.

²² ATABEK, Sigorta Hukuku, s.216-217.

VI. Sigorta Priminin Ödenme Şekli

1. Toptan – Taksitle Ödeme

Prim kural olarak para ile (nakden) ödenir (TTK m. 1294/2). Primin ödenmesi genel olarak para borçlarının ödeme şekline dair hükümlere tabidir²³.

Prim borcunun peşin tahsili esastır. (TTK.m.1294/3). Ancak taraflar anlaşılırsa, aylık veya yıllık olarak taksitle ödenmesi de kararlaştırılabilir. Ancak böyle bir durumda taksit, tutar ve vadeleri poliçe ile birlikte yazılı olarak sigorta ettirene bildirilmelidir veya bu şartlar poliçe üzerine yazılmalıdır. Taraflar arasında taksitle ödemeye dair bir hüküm yoksa genel kural yani toptan ödeme söz konusu olur (TTK m. 1294/2).

2. Para – Para Dışındaki Vasıtalarla Ödeme

TTK.m.1294/2 hükmüne göre²⁴ “sigorta primi para olarak ödenir”. Bu maddenin aksine sözleşme yapılması mümkündür. Ancak yasanın Hükümet Gerekçesinde primin mutlaka para olarak ödeneceği yazılı olmasına göre artık primin mal olarak ödenmesi söz konusu değildir²⁵. Prim borcunun poliçede aksi açıkça kararlaştırılmış olmadıkça Türk Lirası üzerinden ödenmesi gerekmektedir²⁶.

Primin kambiyo senedi (çek, poliçe, bono) ile ödenmesi de mümkündür. Senet veya çekle ödeme hakkında kanunda özel bir düzenleme

²³ KENDER, HSH, s.167.

²⁴ 537 sayılı KHK ile 1294/2’ nin değiştirilmiş şeklidir. (15.07.1994 T ve 21991 sayılı RG).

²⁵ Karş. ETK.m.961. Ayrıca bkz. ERİŞ, s.1197, KUBİLAY, Prim Borcu, s.89.

²⁶ Bkz. Y.11. HD’ niñ 30.10.1996 T, E.1996/6837 , K.1996/7297 sayılı kararı. ULAŞ, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, s.41.

mevcuttur. TTK.m.1294/2 uyarınca ödeme için senet verilmesi halinde borç senet bedelinin tahsil edildiği tarihte ödenmiş sayılır. (TTK.m.1294/2)²⁷.

TTK.m.1294/2 hükmü emredici olmadığından taraflar aksini kararlaştırabilirler ve BK.m.114/2’ de yer alan düzenlemeye²⁸ uygun olarak kambiyo taahhüdünün prim borcu yerine geçeceğini veya prim borcu yerine geçerse dahi sigortacının sorumluluğunun ilk prim ödenmeden önce başlayacağını öngörebilirler²⁹.

Prim borcunun kambiyo taahhüdünde bulunulması suretiyle ödenebilmesi için sigortacının senetle ödemeyi kabul etmesi gerekir³⁰.

TTK.m.1294/2 hükmü sigorta priminin ödenme tarihini kambiyo senedini alan sigortacının keyfine bağlı tutması yönünden yerinde değildir. Nitekim Mukayeseli Hukukta bu soruna bazı çözüm önerileri getirilmiştir. Mesela Fransa’ da sigorta ettirenin sigortacıya kambiyo senedini verdiğinin ertesi günü öğle saatinde borç ödenmiş sayılır. Almanya’ da sigorta ettirenin verdiği kambiyo senedi sigortacı tarafından kabul edilmekle senedin tahsil edileceği ana kadar prim borcunun tecili hakkında zımnî bir anlaşma yapıldığı kabul edileceği ileri sürülmektedir. Ancak senedin ödenmemesi anlaşmanın infisahı şartını teşkil eder.

Bunun dışında sigortacının muvafakati ile sigortacının muamelede bulunduğu bankadaki hesabına para yatırılması (ifa yerine geçmesi) sureti

²⁷ Bkz. YHGK’ nın 20.12.1996 T, E.1995/11-935, K.1995/1137 sayılı kararı. Yasa HD. Ekim 1996, C.XV, S.9, s.1567 – 1570).

²⁸ BK.m.114/2; mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunmanın veya yeni bir alacak senedi veya yeni bir kefaletname imza etmenin tecdit anlamına gelmeyeceğini hükme bağlamış ancak aksine anlaşma yapılabileceğine hükmetmiştir.

²⁹ Ancak Y.11.HD, 16.02.1996 T, 1996/622/1091 sayılı kararı ile aksi yönde görüş bildirmektedir. Karar için bkz. YKD, Temmuz 1996, C.22, S.7, s.1077-1080.

³⁰ KUBILAY, Prim Borcu, s. 89.

ile de prim borcu ifa edilebilir³¹. Bundan başka prim borcunun takas yoluyla da ödenmesi mümkündür³².

VII. Sigorta Priminin Ödenme Yeri

Bu husus TTK.m.1296 hükmünce şöyle düzenlenmektedir;

Sigorta primi sigorta ettirenin ikametgahında ödenir. Sigorta priminin sigortacının veya acentesinin ikametgahında ödeneceğine dair poliçede bir şart varsa bu şarta riayet olunur; şu kadar ki şarta rağmen sigorta primi fiilen sigorta ettirenin ikametgahında ödene gelmekte ise şart yok sayılır.”

Söz konusu madde uyarınca sigorta priminin sigorta ettirenin ikametgahında ödenmesi öngörülmüştür. Burada bir aranacak borç söz konusudur. Oysa sigorta primi sözleşmeden doğan bir para borcudur. BK m. 73/1 uyarınca para borçları alacaklının ikametgahında ödenmektedir. TTK m. 1296 hükmüyle bu esastan uzaklaşarak³³ sigorta prim borcunun borçlunun ikametgahında ödeneceği kabul edilmiştir. Bu ilkeye göre sigortacı gidip sigorta ettirenden primi tahsil etmek zorundadır. Kanaatimizce TTK ile BK’ dan farklı olarak getirilen bu düzenleme ile sigorta ettirene kolaylık sağlanmak istenmiştir. Kaldı ki; TTK.m.1296 emredici bir hüküm olmadığından taraflarca değiştirilmesi mümkündür.

Bu durumda sigorta ettirenin temerrüde düşmesi için sigortacının başlangıçta sigorta poliçesini, sonraki taksitler için prime dair makbuzu sigorta ettirenin ikametgahında arz etmiş olması gerekmektedir³⁴. Ancak bu

³¹ KENDER, HSH, s.165 ; KUBİLAY , Prim Borcu , s.89.

³² BOZER, 1965, s.108 ; KUBİLAY, Prim Borcu, s.89.

³³ ATABEK, Sigorta Hukuku, 208 ; BOZER, 1999, s.121; BOZER, 1981, s.128 ; KENDER, HSH, s.165; OMAĞ, Sigorta Hukuku, s.368. Aksi görüş için KOENIG,(Çev. EDGÜ), Sigortalar Hukuku, s.52.

³⁴ KENDER, HSH, s.165. Ancak uygulamada mahkemelerin bu hususa pek dikkat etmeyerek, prim borcunu –aksi kararlaştırılmış olmadıkça – sigorta ettirenin

hususun ispatında güçlük doğabileceğinden TTK.m.1296 hükmü tarafların anlaşarak sigorta priminin sigortacının veya acentesinin ikametgahında ödeneceğine dair bir şartı poliçeye koyabilme imkânını tanımıştır.

Ayrıca sigortacının sigorta ettirenin ikametgahına başvurduğu ve sigorta ettirenin bunu kabul etmediği şahitle de ispat edilebilecektir. Ancak Yargıtay aksi görüştedir³⁵.

Sigorta ettiren prim borcunu ödemede temerrüde düşmüşse ana kural ihmal edilmeyerek sigorta ettirenin ödemede bulunacaksa sigortacının ikametgahında primi ödemesi gerekmektedir³⁶.

VIII. Sigorta Priminin Ödenme Zamanı

Prim borcu sigorta sözleşmesinin yapılması ile birlikte doğar. Sözleşme ister sözlü ister yazılı yapılsın prim borcu sözleşmeyle birlikte doğmuştur. Ancak bunun muaccel olması yani ödenmesi zamanı için TTK ile özel bir hüküm getirilmiştir. Buna göre ;

Sigorta priminin tamamının, taksitle ödenmesi kararlaştırılmışsa; ilk taksitin akit yapılır yapılmaz ve poliçenin teslimi karşılığında ödenmesi gerekir. (TTK.m.1295/1)³⁷.

Ödeme zamanı poliçenin sigortalıya teslimi anıdır. O tarihten önce borç vardır ama muaccel değildir³⁸. O halde poliçe sigortacı tarafından düzenlenip sigorta ettirene verilmedikçe, sigorta ettirenin borcu muaccel

ikametgahında ödenmesini öngören TTK.m.1296 hükmünü adeta hiç dikkate almadıkları görülmektedir. Bkz. ÜNAN, Temerrüt, s.4.

³⁵ ATABEK, Sigorta Hukuku, s.150; Ayrıca Bkz. YHGK. 28.9.1983 tarih ve E. 1982/11-929, K. 1983/853 sayılı kararı KENDER, HSH, s.166, dn, 97a.

³⁶ OMAÇ, Sigorta Hukuku, s.369.

³⁷ Bu kuralın bir istisnası TTK.m.1295/3' de şu şekilde düzenlenmektedir: "Şu kadar ki kara ve denizde mal taşıma işlerine ait sigortalardasigorta primi de henüz poliçe tanzim edilmemiş olsa bile akdın yapıldığı anda muaccel olur."

³⁸ ARSEVEN, Sigorta Hukuku, s.108 ; KUBİLAY , Prim Borcu, s.89.

olmayacağından temerrüde düşürülmesi söz konusu olmayacaktır³⁹. Bu nedenle poliçe yerine geçici bir sigorta ilmuhaberi vermek dahi prim borcunu muaccel hale getirmez.

Uygulamada ilk prim tutarı aracı acenteler aracılığıyla teklifname alındığı sırada peşinen tahsil edilmektedir⁴⁰.

TTK.m.1295 ancak sigorta ettiren lehine değiştirilebilen emredici hükümlerdendir. (TTK.m.1264/4). Dolayısıyla yapılan sözleşmeyle taraflar prim ödeme gününü poliçenin verildiği günden başka bir güne erteleyebilirler⁴¹. Bunun bir yolu da prim borcu için senet verilmesi halidir. Eğer senetteki vade primin ödenmesi gereken tarihten sonraki bir tarihse prim borcunun vadesi uzatılmış demektir. Nitekim bu durumda sigortacı senetteki vadeden önce sigorta ettirene başvurursa bir ödemezlik def'i ile karşı karşıya kalabilir⁴².

³⁹ KENDER, HSH, s.168 ; KUBİLAY, ÖSH, s.61; KUBİLAY, Prim Borcu , s.90-91 ; OMAÇ, Sigorta Hukuku, s.368; ÜNAN, Hayat Sigortası, s.110.

⁴⁰ İlk primin teklif yapılırken peşin tahsil edilmesi şeklinde yerleşmiş olan uygulama çerçevesinde sigortacının poliçeyi geç vermesinden kaynaklanan prim ödeme gecikmeleri söz konusu olamayacaktır. Bir başka deyişle sigortacı ilk primi daha sözleşme kurulmadan tahsil etmiş olduğundan artık ilk primin poliçe sigorta ettirene teslim edildikten sonra ödenmesi durumuyla karşılaşmayacaktır. Buna karşılık ilk prime mahsup edilecek bu miktarın teklif sırasında ödenmemiş olması halinde , eğer sözleşme kurulduktan sonra sigortacı poliçeyi vermez ve sigorta ettiren de prim borcunu yerine getirmek için poliçenin kendisine verilmesini beklerken riziko gerçekleşirse sigortacı TTK.m.1267 uyarınca poliçeyi zamanında vermemesinden kaynaklanan "ilk primin ödenmemesinin yol açtığı kuvertür yoksunluğu" için sorumlu tutulabilir. ÜNAN, Hayat Sigortaları, s.110-111.

⁴¹ Bu yönde Yargıtay kararları için bkz. Y.11.HD' nin 12.10.1978 T , E.1978/692, K.1978/4319, KENDER, HSH, s.169, dn.93. ; Y.11.HD' nin 16.11.1990 Tarih, E.1990/7193, K.7321 sayılı kararları bkz. ULAŞ, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, 56-57).

⁴² KUBİLAY, Prim Borcu, s.91 ; Ayrıca ilgili Y.11.HD., 27.06.1989 Tarih, 1989/6609-3955 sayılı kararı için bkz. KUBİLAY, Prim Borcu, s.34.

Buna karşılık tarafların poliçenin düzenlenmesinden önce prim borcunun ödeneceğine ilişkin sözleşmeye koydukları kayıtlar geçersizdir⁴³.

Bu açıklamalarımız primin toptan ödenmesi hali için geçerlidir. Oysa eğer prim taksitle ödenecekse sonraki prim borçlarının ne zaman ödeneceğine dair bir hüküm kanunda yer almamaktadır.

IX. Prim Borcunun Zamanında Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları

1. Sigorta Himayesi Bakımından

a. İlk Primin Ödenmemesi Halinde

Sigortacının sorumluluğunu başlangıç anı prim toptan ödenecekse primin tamamının eğer taksitle ödenecekse ilk taksitin ödendiği tarihtir. (TTK.m.1295). İlk prim ödenmedikçe sigorta himayesi başlamaz.

Hatta aksi kararlaştırılmamışsa prim ve peşinat ödenmediği sürece poliçe teslim edilse dahi sigortacının sorumluluğu başlamayacaktır ve bu durum poliçenin üzerine de yazılır. (TTK.m.1295).

TTK.m.1321/3 bu ilkeyi hayat sigortaları açısından ayrıca belirtmektedir. Hayat sigortalarında ilk prim borcu varlığını sürdürdüğünü (itfa edilmediği veya tecdide konu olmadığı) sürece sigortacının rizikoyu taşıması mümkün değildir⁴⁴. TTK.m.1321/3 mutlak emredici hüküm olduğundan bu hükmün aksine düzenleme yapmak mümkün değildir. Bu hükmün aksine anlaşma yapılması, o anlaşmanın içinde yer aldığı sigorta sözleşmesinin tümüyle geçersizliğine yol açar.

Dolayısıyla sigortacının tazmin sorumluluğu ilk prim ödenmediği sürece başlamayacaktır. Bu kuralın getirilmesinin sebebi şudur; Sigortacının

⁴³ ARSEVEN, Sigorta Hukuku, s.22 ; KENDER , s. 172.

⁴⁴ ÜNAN, Hayat Sigortası, s.113.

tehlike taşınmasının kaideten, hiç olmazsa ilk primin ödemesinden yani karşı edimin de kısmen olsun ifasından başlamasıdır⁴⁵.

Kural olarak yukarıda da bahsedildiği üzere ilk primin ödenme anı akit yapılır yapılmaz poliçenin teslim anıdır (TTK.m.1295/1). Ancak TTK.m.1264 gereği 1295. madde sigorta ettiren lehine değiştirilebilir. O halde taraflar karşılıklı olarak anlaşarak pekala primin daha sonraki bir tarihte ödenmesini kararlaştırabileceklerdir⁴⁶. Ancak bu, sigorta himayesinin başlamasına engel olamayacaktır. Çünkü TTK.m.1295 sigorta ettiren aleyhinde değiştirilemez.

b. Sonraki Primlerin Ödenmemesi Halinde

Primin toptan ödenmesi asılsa da taksitle ödenmesi de kararlaştırılabilecektir. Bu durumda TTK.m.1295/2 gereği taksitleri ödeme zamanı, miktarı ve vadesinde ödenmemenin sonuçları poliçe üzerinde yazılacaktır.

Sonraki prim taksitlerinin de zamanında ödenmemesi sigortalıya sigortacı tarafından sağlanacak olan sigorta himayesi üstünde etki yapar. Burada söz konusu olan sonuç ise daha önce primin ödenmesiyle başlamış olan sigorta himayesinin son bulmasıdır. Prim taksitlerinin ödenmemesi halinde sigorta himayesinin sona erme şartları şu şekilde düzenlenmiştir. Prim taksiti vadesinde ödenmediğinde sigorta himayesi hemen sona ermez. Nitekim sigorta ettirenin borcunu ödemeyerek temerrüde düştüğü tarihi takip eden on beş gün boyunca sigortacı sigorta ettireni rizikoya karşı temin etmeye devam eder. Ancak on beş günün sonunda borç ödenmezse teminat durur. Fakat sözleşmenin feshi için geçecek olan ikinci on beş günde, rizikonun gerçekleşmemesi şartıyla prim borcu ifa edilirse teminat yine devam eder. Ama bu sürede de ifa gerçekleşmezse sigorta himayesi sözleşmenin kendiliğinden münfesihe hale gelmesiyle sona erer.

⁴⁵ KENDER, HSH, s.168.

⁴⁶ KENDER, HSH, s.169.

2. Sigorta Ettirenin Temerrüdü Bakımından

a. İlk Primin Ödenmemesi Halinde

Sigorta ettiren prim borcunu eğer toptan ödenecekse tamamını, taksitle ödenecekse ilk taksitini poliçe teslim edildiği anda ödemediği takdirde temerrüde düşer. Sigortacı da bu durumda kanun veya sözleşmeyle kendine tanınan haklarını kullanma fırsatı kazanmış olur.

Sigortacı bazen prim ödenmediğinde kendi sorumluluğu başlamadığı için hiçbir şey yapmayarak hareketsiz kalabilir. Ancak bunun yerine sözleşmeyi feshetme yoluna da gidebilir⁴⁷. TTK, sigortacının fesih hakkını bir yıldan uzun süreli hayat sigortaları ile diğer sigortalar arasında ayırarak yaparak farklı bir şekilde düzenlemiştir. (TTK.m.1297).

TTK.m.1297 metninde ilk primin ödenmesini de kapsayan bir düzenleme getirmiştir. Buna göre sigortacı bir yıldan uzun süreli hayat sigortalarında sözleşmeyi feshedebilmek için noterden ihtarname göndermeli ve sigorta ettirene sözleşmenin feshedilmiş olacağını da bildirerek bir aylık süre vermelidir. (TTK.m.1297/1). Ancak TTK.m.1297 hükmü bir yıl veya daha kısa süreli hayat sigortalarına ilişkin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile, temerrüdü takip eden on beşinci günün sonunda sigorta teminatının duracağını hükme bağlamaktadır. Teminatın durabilmesi için önce işlemeye başlamış olması gerekir. Sigortacının rizikoyu üstlenme edimi ise kural olarak ilk primin ödenmesi ile başlar. Dolayısıyla TTK.m.1295/2 ilk primin ödenmiş olduğu varsayımına dayanmaktadır. Bu bakımdan söz konusu hükmün ilk primle ilgili sayılması mümkün değildir. Şu halde ya TTK.m.1297/1 hükmünü kıyasen uygulamak ya da genel hükümler uyarınca sigortacının ihtarda bulunarak sözleşmeyi feshedeceğini kabul etmek gerekmektedir.

⁴⁷ KENDER, HSH, s.168.

Ancak TTK' nın konuyla ilgili değişik maddesi iptal edildiğinden bu konuda bir kanun boşluğu oluşmuştur. Bu nedenle TTK m. 1264 gereği BK' nın ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanma imkânı mevcuttur.

b. Sonraki Primlerin Ödenmemesi Halinde

Sigorta sözleşmeleri karşılıklı borç ve haklar doğurduğundan, taraflardan biri borcunu zamanında ödememesi halinde temerrüde düşecektir. Aynı durum sigorta ettirenin prim borcunu zamanında ödememesi halinde de söz konusudur.

Sigorta ettirenin temerrüdü TTK' da "Temerrüt" başlıklı 1297. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak çeşitli sebeplerle bu madde metni 537 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilmiş ve sigorta ettirenin prim borcunda temerrüde düşmeyle ilgili olarak eski metinden çok farklı sigortacı lehine olan düzenlemeler getirilmiştir (RG. 15.7.1994 tarih ve 21991s.)⁴⁸.

Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından 537 sayılı KHK' nın dayanılarak çıkarılan yetki kanunu olan 3991 sayılı yetki kanunu Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.1994 tarih ve 1994/80-68 sayılı kararı ile usul yönünden Anayasaya aykırı olması sebebiyle iptal edilmiş ve 537 sayılı KHK böylece Anayasal dayanaktan yoksun hale gelmiştir.

Daha sonraları ise Yargıtay tarafından, önüne gelen bir davada alt mahkemenin TTK' nın 1295/2 ile 1297/2 hükümlerini uyguladığı saptanmış ve bu hükümlerin 537 sayılı KHK ile değişik hükümler olduğu oysa söz konusu KHK 'ya dayanak yapılan yetki kanununun Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği, dolayısıyla bu değişikliklerin de Anayasaya aykırı olması gerektiği belirtilerek; kararnamenin iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur⁴⁹.

⁴⁸ Bahsi geçen 537 sayılı KHK ile ayrıca TTK' nın 1294/2 ve 1295. maddeleri de değiştirilmiştir.

⁴⁹ Y.11.HD, 24.02.1997 T ve 1997/112 sayılı kararı için Bkz. ULAŞ, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, s.63.

Anayasa Mahkemesi de bu başvuruyu haklı bulmuş ve 11.03.1997 tarih ve 1997/24-35 sayılı kararı ile söz konusu kararnamenin TTK 1295/2 ve 1297/2 maddelerinde değişiklik yapan 2 ve 3. maddelerini iptal etmiştir.

Böylece Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra kanunun sigorta sözleşmesinde sigorta ettirenin temerrüdüne ilişkin hükümleri yönünden dar anlamda bir kanun boşluğu oluşmuştur⁵⁰.

Kanun koyucunun geçen süre zarfında bu boşluğu düzelterek bir kanun çalışması yapmamış olması ise temerrüt konusunda pek çok sorunun doğmasına ve tartışmalara sebep olmuştur.

Bu konuya ilişkin olarak sırasıyla 537 sayılı KHK ile yapılan değişikliklerden önce TTK da var olan temerrüt konusundaki düzenlemeleri, daha sonra 537 sayılı KHK ile getirilen düzenlemeyi ve en sonunda da söz konusu KHK' nin iptaliyle odaya çıkan durumu ve tartışılan hususları inceleyeceğiz.

aa. 537 sayılı Kanun Hükümündeki Kararnameden Önceki Rejim

537 sayılı KHK öncesinde, şu anda yürürlükte olan ve halen bir yıl ve daha uzun süreli can sigortalarına uygulanan rejim yürürlükte idi⁵¹. Buna göre sigorta ettiren kimse peşin verildiği durumlarda primini TTK 1295. madde gereği vermemişe veya taksitle ödenecekse, yahut peşin olmasına rağmen tecil edildiği hallerde bu primi ve her hangi bir taksitini vadenin bitiminde ödemiş ise sigortacı ancak sigorta ettirenin veya vekilinin kendisine yazı ile bildirdiği son ikametgah veya meskenine resmi bir ihtarname veya taahhütlü bir mektup göndererek sigorta ettireni temerrüde düşürür aynı zamanda sigorta ettirene borcunu ödemesi için bir aylık süre verdikten sonra bu bir ayın sonunda borç hala ödenmezse sözleşmeyi feshedebilirdi.

⁵⁰ OKTAY, s.19.

⁵¹ ÜNAN, Temerrüt, s.13.

Tabi bu durum büyük ölçüde sigorta ettirenlerin yararına bir hükümdü ki böylece sigorta ettirenin sigorta sözleşmesi çerçevesinde devam eden teminatının son bulması için sigortacı tarafından bir ihtarname çekilmesi ve bir aylık da süre verilmesi gerekliydi. Tabi kanun koyucunun bu hükmü koymaktaki amacı kasıtlı olarak borcunu geciktirenleri değil, çeşitli sebeplerle prim borcunu zamanında ödeyemeyen sigortalıların farkına varmadan teminattan yoksun hale gelmelerini engellemekteydi.

bb. 537 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle Getirilen Rejim

Yukarıda 537 sayılı KHK' yla yapılan değişiklikten evvel geçerli olan TTK' nın temerrüde ilişkin düzenlemesinin borçlu lehine olduğunu belirtmiştik. Ancak bu sistem zaman içinde sigortalılardan büyük tepkiler almaya başlamıştı. Özellikle ülkemizde prim borcunun genellikle taksitler halinde ödendiği dikkate alınca bu sistem kötü niyetli sigorta ettirenler tarafından kullanılmaya çok elverişliydi.

Nitekim eski düzenlemeye göre primin taksitle ödenmesi durumunda ilk priminin ödenmesiyle sigorta teminatı da başlar ve sözleşme bir şekilde sona ermediği ve sigortacı tarafından feshedilmediği sürece sigorta ettiren prim borcunu ödemesi bile bu teminat devam etmekteydi. Keza bu durumda sigortacı primlerin ödenmemesi halinde; ihtar çekecek, bir aylık süre verecek ve sonra sözleşmeyi feshederek sorumluluğunu sona erdirebilecekti.

Oysa uygulamada sigorta şirketlerinin yardımcılarıyla arasında akıcı bir bilgi alışverişinin olmaması nedeniyle, sigorta şirketleri hangi poliçeden ne kadar alacakları olduğunu ve bunların muacceliyetleri hususunu tespit edememekte ve dolayısıyla ihtar gönderip sigorta ettireni temerrüdü düşürmek suretiyle sözleşmeyi feshedememekteydiler. Böylece kötü niyetli pek çok sigorta ettiren prim ödemediği sigorta süresinin sonuna kadar sigorta himayesinden yararlanabilmekteydiler⁵².

⁵² ÜNAN, Temerrüt , s.14.

İşte bu halden şikayetçi olan sigortacıların baskısı sonucu TTK m. 1297'de değişiklik yapıldı ve 537 sayılı KHK ile temerrüt konusunda yeni bir sistem oluşturuldu. Bununla sigorta ettiren prim borcunu vadesinde ödemezse bir ihtarla gerek olmadan ödeme gününde temerrüde düşmüş sayılacağı düzenlemesi getirildi⁵³.

Sigorta ettiren prim borcunu (poliçede veya ayrı bir kağıda yazılı olan ödeme gününün) bitimine kadar ödemezse gün sonunda temerrüde düşmüş sayılır. Sigorta ettiren temerrüde düştüğü tarihi takip eden on beş gün zarfında prim borcunu ödeyebilir ve bu süre zarfında sigorta himayesi sigorta ettiren müttemerrit olmasına rağmen devam eder. Ancak sigorta ettiren bu on beş gün zarfında da borcunu ifa etmezse on beş günün bitiminden itibaren on beş gün süreyle teminat durur (bu süre zarfında da sigorta ettiren primini ödeyerek sigorta himayesini canlandırabilir ancak bunun için bu süre zarfında rizikonun gerçekleşmiş olması gerekir). Eğer bu ikinci on beş günün sonunda da hala prim ödenmemişse sigorta sözleşmesi ihtarla gerek kalmadan kendiliğinden müfesihi olur.

Bu tarihten sonra prim ödenmesi durumunda, sözleşme kendiliğinden canlanmaz. Yani bu sözleşmenin son bulmuş olmasını engellemez. Ancak ödenen prim borcunun , sigortacı tarafından iade edilmemesi zımni bir irade beyanı olarak kabul edilebilir ki böylece içeriği aynı ve süresi eski sözleşmenin bitim tarihine kadar sürecek yeni bir sözleşme akdedilmiş sayılır⁵⁴.

Ayrıca 537 sayılı KHK ile getirilen sistemin işleyebilmesi için dikkat edilmesi gereken bir nokta ise prim borcunun ödeme yeri itibariyle aranacak borçlardan olmasıdır. Nitekim TTK.m.1296' ya göre sigorta primi sigorta ettirenin ikametgahında ödenir. Sigortacı veya acentenin ikametgahında ödemesi ancak bu yollu bir şartın sözleşmede varlığına bağlıdır. Hatta bu şarta rağmen sigorta ettirenin ikametgahında ödeniyorsa şart yok sayılır. Dolayısıyla bu durumda sigorta ettirenin temerrüde

⁵³ ÜNAN, Temerrüt, s.14.

⁵⁴ KENDER, HSH, s.171 ; ÜNAN, Temerrüt, s.15.

düştürülmesi için sigortacının prim borcunun tahsili için sigorta ettirene gitmesi lazımdır. Yoksa sigorta ettiren mütemerrit duruma düştürülemeyecektir⁵⁵.

537 sayılı KHK ile sigorta ettirenin temerrüdü hakkında yapılan bu değişiklikler pek çok yönden eleştirilmiştir. Öncelikle KHK; hüküm ve ifade bakımından hatalı olması yönüyle hukuk tekniği yönünden yeterli bulunmamıştır⁵⁶.

Ayrıca sigortacılığın eskiden beri ülkemizde bazı mülahazalar nedeniyle gelişme imkânı da bulamadığı bir gerçektir. Bu durumda sigorta mevzuatında sigorta ettireni teşvik edici hükümlerin yer alması gerekirken, şahısların sözleşme yapma konusunda tereddüt etmelerine sebep olacak isteği üzerine düzenlemelerin yapılması da eleştirilen bir başka husustur⁵⁷. Hatta bu düzenlemenin temelinde sigortacıların şirketlerindeki organizasyonu iyi yapamamaları sonucu üstlerine düşen takip görevini yerine getirmemiş olmalarının etkili olduğu düşünülürse bir bakıma sigortacılar kendi kusurlarına dayanarak bir takım kazançlar elde etmişlerdir de denilebilir.

537 sayılı KHK ile getirilen düzenleme pek çok yönden eleştiriye maruz kalmıştır. KHK, özellikle sigorta şirketlerinin bu hükümleri hatırlı müşterilerine uygulayarak eşit işlem ilkesine aykırı davranacakları için eleştirilmiştir⁵⁸.

cc. 537 Sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin İptalinden Sonraki Durum

Anayasa Mahkemesi'nin 537 sayılı KHK ile değişik TTK 'nın 1295 /2 ve 1297/ 2 maddelerinin Yargıtay'ın başvurusu üzerine iptalinden sonra

⁵⁵ KENDER, Primin Ödenmemesi, s.765; ÜNAN, Temerrüt, s.15.

⁵⁶ KENDER, Primin Ödenmemesi, s.763.

⁵⁷ KENDER, HSH , s 172.

⁵⁸ KENDER, Primin Ödenmemesi, s.765 ; ÜNAN, Temerrüt, s.15.

doğacak kanuni boşluk kamu yararına aykırı görüldüğünden iptal kararının yürürlüğü Resmi Gazete 'de yayınlanmasından⁵⁹ altı ay sonraya bırakılmış, ancak kanun koyucu bu süre zarfında da sonrasında da bir düzenleme yapmamıştır. Böylece sigorta sözleşmelerinde temerrüt hususunda bir kanun boşluğu meydana gelmiştir.

Bir kanun veya hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde bu iptal kararı iptal edilen kanun ve hükmün değiştirdiği eski kanun veya hükmü canlandırmaz⁶⁰. Dolayısıyla yukarıda bahsedilen TTK m. 1295/2 ve 1297/2 hükümlerinin iptali bu maddelerin değiştirilmeden önceki eski hallerini geçerli hale getirmez.

O halde TTK m. 1295/2 ve 1297/2 hükümleriyle ilgili olarak oluşan boşluğun TTK m. 1264/1 fıkrası hükmü gereği BK' nın temerrüde ilişkin hükümlerinin uygulanması suretiyle doldurulması gerekecektir. Zaten doktrinde de bu konuda görüş birliği hakimdir⁶¹.

BK' nın 101. maddesine göre, borçlunun temerrüdünün ilk şartı borcun muaccel olması yani vadenin gelmiş (istenmesi için kanundan ve sözleşmeden doğan bir engelin olmaması) olmasıdır. Nitekim TTK m.1295'e göre sigorta ettirenin primin tamamını veya taksitle ödenecekse ilk taksitini akit yapılır yapılmaz poliçenin teslimi karşılığında ödemesi gerekir. Yani primin borcu sigorta sözleşmesinin yapılmasıyla doğarken, muaccel olduğu an ise, poliçenin verilmesi andır. Bu andan itibaren sigorta ettiren borcunu ifa etmezse alacaklı tarafından yapılacak bir ihtarla mütemerrit hale düşürülür. Ancak bazı hallerde borçlu böyle bir ihtar olmaksızın da temerrüde düşürülebilir. BK m.101/2 fıkrası vadenin belirli vadeli olması durumunda ihtarla gerek kalmadan borçlunun temerrüde düşmesi imkânını getirmektedir. Ancak sigorta sözleşmeleri taahhütleri havi iki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşmelerdeki temerrüt hali ile ilgili BK

⁵⁹ RG.07.04.1997 tarih ve 23142 s.

⁶⁰ ÜNAN, Temerrüt, s.16.

⁶¹ METEZADE, Değerlendirilme, s.29 vd ; OKTAY, s.20 ; ÜNAN, Temerrüt, s.16.

m. 106-108'de özel düzenlemeler getirildiğinden bu hükümler aynı zamanda (TTK m. 1264 gereği) bu sigorta sözleşmesinde de uygulanacaktır.

Buna göre BK m. 106'da karşılıklı borç doğuran akitlerde, iki taraftan birinin mütemerrit olması durumunda, diğeri borcun ifa edilmesi için münasip bir mehil vermelidir. Ancak bu sürenin tespitini hakimden isteyebileceği gibi kendisi de bu süreyi verebilir.

Ancak her zaman mehil verilmesine gerek kalmayabilir. Örneğin akdin hükümlerine göre borcun tayin ve tespit edilen zamanda veya muayyen bir mehil içinde ifa edilmesi gerekiyorsa alacaklı artık borçlunun temerrüdü durumunda ayrıca bir mehil tayin etmeden temerrütten doğan haklarını kullanabilecektir. (BK.m.107) Fakat alacaklıya mehil tayin etmeden sözleşmenin feshi imkanını tanıyan BK.m.107/3 fıkrasında zikredilen vadenin, BK.m.101/2 fıkrasındaki vadeyle karıştırılmaması gerekir. Nitekim BK.m.107/3'de bahis konusu olan kesin vadeli bir işlemin varlığıdır BK.m.101/2'de söz konusu olan vade ise muayyen vadedir. Gerçi her ikisinde de daha önceden tespit edilen bir ifa tarihi veya ifa süresi vardır. Ancak kesin vade farklı olarak, sözleşmedeki vadede gerçekleşmeyen ifanın artık kabul edilmeyeceği iradesini de taşır⁶². Böylece taraflar sözleşmede ikinci derecedeki bir unsura asli bir unsur mahiyeti kazandırırılar⁶³. Sözleşmeye kat'i vade niteliğini taraflar açık bir ifade beyanımla veya zımnî olarak hal ve hareketleriyle kazandırabileceklerdir. Ancak bu noktada bir sorunu irdelemek gerekecektir.

Yukarıda 537 sayılı KHK' ya dayanılarak çıkarılan TTK' nın 1295/2 ve 1297/2. maddesinin iptali ile oluşan boşluğa BK hükümlerinin uygulanacağından bahsetmiştik. Oysa halen sigorta genel şartlarında iptal edilen hükümlere paralel düzenlemeler olduğunu görüyoruz.

Primin taksitle ödenmesi kararlaştırıldığı takdirde, taksitlerin kesin ödeme zamanı, miktarı ve vadesinde ödenmemesinin, sonuçları poliçe üzerine yazılır veya poliçe ile birlikte yazılı olarak sigorta ettirene bildirilir.

⁶² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.552 vd.

⁶³ ÖNEN, Turgut ; s.207 vd.

Sigorta ettiren kimse, kesin vadeleri poliçe üzerinde belirtilen ya da yazılı olarak kendisine bildirilmiş olan prim taksitlerinin herhangi birini vade günü bitimine kadar ödemediği takdirde temerrüde düşer. Sigorta ettiren, prim borcunu temerrüde düştüğü tarihi takip eden on beş gün içinde ödemediği takdirde sigorta teminatı durur. Rizikonun gerçekleşmemesi kaydıyla teminatın durduğu süre içinde prim borcunun ödenmesi halinde teminat durduğu yerden devam eder. Sigorta teminatının durduğu tarihten itibaren on beş gün içerisinde prim borcunun ödenmemesi halinde sigorta sözleşmesi hiçbir ihtara gerek olmaksızın feshedilmiş olur.

Poliçe genel şartları ancak emredici hükümlere aykırıysa geçersiz hale gelirler. Bunun dışında sözleşme özgürlüğü ilkesine tâbidirler.

Bu durumda BK' nın temerrüde ilişkin hükümlerinin emredici olup olmadığı önem arz eden bir husustur.

Bu konuda iki görüşün varlığından bahsetmek mümkündür.

Birinci görüşü benimseyenler; BK.m.106 ve devamında düzenlenen borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerini borçluları koruyucu nitelikte olduğu için emredici nitelikte kabul etmektedirler. Dolayısıyla sigortacı, sigorta ettireni BK.m.101 gereği temerrüde düşürmesinden sonra mehil vermeli ayrıca fesih ifadesini de derhal açıklamalıdır. Yani bu duruma göre genel şartlarda halen yazılı olan temerrüt ile ilgili hükümleri uygulama imkânı yoktur⁶⁴.

⁶⁴ ULAŞ, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, s.59; yazarın kitabındaki konuyla ilgili açıklamaları tam bir açıklık ifade etmese de ÜNAN' ın konuyla ilgili makalesinde (Temerrüt) ULAŞ' ın bu makalenin sunulduğu seminerde yaptığı sözlü açıklamalarda HD.'nin BK' nın temerrüde ilişkin düzenlemelerini emredici nitelikte saydığı belirtilmektedir. ÜNAN, Temerrüt, s.17. Ayrıca Yargıtay' ın görüşü de aynı yöndedir. Nitekim Y. 11. HD. 20.9.1999 tarih ve 1999/4923-7901 sayılı bir kararında bu durumu açıkça belirtmiştir. Buna göre:

-Bu konuda öncelikle belirlenmesi gereken husus, bu aşamada bir yasa boşluğu oluşup, oluşmadığı olmalıdır. TTK.' nın 1264/1.maddesi hükmüne göre, bu kitapta (Sigorta Hukuku) hüküm bulunmadıkça, sigorta sözleşmeleri hakkında Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alındığına göre, aynı konuyu düzenleyen BK.' nın 101 ve onu izleyen maddelerdeki temerrüt ve fesih

İkinci görüşü ileri sürenler ise BK' nın temerrüde ilişkin hükümlerinin emredici bir karakter taşımadığı fikrindedirler. Onlara göre BK' nın temerrüde ilişkin hükümlerinin; ne bu hükümlerin lafzından ne de amacından emredici olduğu sonucunu çıkartmak mümkün değildir⁶⁵.

Gerçekten de BK tarafların serbest iradesini esas alan bir kanundur. Bu nedenle de şahıslara yaşam alanlarını özgürce belirleyebilme imkânı tanıyan bir karaktere sahiptir. Bu karaktere sahip düzenlemelerde ise esas olan tarafların ilişkilerini serbestçe kararlaştırabilmeleridir. Kanundaki düzenlemeler ancak taraflar arasında düzenleme yoksa geçerli olacaktır ve bu sistemin aksini ancak kamu düzeni, kişilik hakları vs. gibi ilkelerin gerekli kıldığı haller için düşünebiliriz. Oysa BK' nın temerrüt ile ilgili hükümlerine

hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Bu durum karşısında anılan KHK' nın iptali ile bir yasa boşluğunun oluşmasından söz edilemez. O halde, TTK' nın 1297. maddesi hükmü yerine BK.' nın 101 ve 106. maddelerindeki hükümlerin uygulanması gerekecektir. Oysa, özel sözleşme hükmü olarak konulduğu savunulan poliçe ekindeki ve iptal edilen TTK.' nın 1297/8. maddesi hükmünü aynen içeren, ihtarsız askıya alma ve feshi ihbarsız fesih sonucunu doğuran düzenleme çekli Borçlar Kanunu' nun yukarıda değinilen hükümlerine aykırı ve daha ağır sonuçları içermektedir. Bilindiği üzere TTK.' nın 1264/4. maddesi hükmü uyarınca bu fıkra da belirlenen yasal düzenlemelerin aksine sözleşme hükmü getirilemeyecektir. Getirildiği takdirde ise, bu sözleşme hükümleri değil, yasa hükümleri re'sen uygulanacaktır. Bu nedenle davalı sigortacı savunulan özel sözleşme hükümlerinin geçerli olacağına ilişkin görüşe itibar edilmesi mümkün görülmemiştir.

Kaldı ki, anılan özel sözleşme hükmü poliçeye tarafların ve özellikle sigorta ettirenin özgür iradesi ile değil TTK.' nın yine 537 sayılı KHK ile değiştirilen 1295. maddesinin 2. fıkrasının emredici hükmü uyarınca ve o düzenlemeye göre sigorta ettireni uyarma ve onu koruma amacı ile poliçeye derc olunmuştur. Anılan düzenleme hükmü Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş bulunmasına göre, iptal edilen yasa hükmü uyarınca konulmuş hükmün sözleşme hükmü olarak korunmasının da hiçbir yasal dayanağı bulunmamaktadır" , (Yargıtay Kararları Dergisi, C.26, S. 1,Y. 2000,s. 55-58), Görüldüğü gibi Yargıtay BK' nın temerrüde ilişkin düzenlemelerini emredici olarak kabul etmekte bunun mesnedi olarak da TTK m. 1264/4 hükmünü göstermektedir. Üstelik Yargıtay TTK' nın 1297. madde hükmünün içerikle ilgili olmadan sadece yetki kanununun iptali nedeniyle iptal edilmesini de göz ardı ederek iptal edilen bir hükmün sözleşme hükmü olarak korunmasının mümkün olamayacağı görüşünü kabul etmektedir.

⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için Bkz. OKTAY, s.20 vd.; ÜNAN, Temerrüt,17;

baktığımızda korunması gereken böyle bir menfaatin varlığı dikkat çekmemektedir. Nitekim Yargıtay' da, bir kararında borçlarının ifası ile ilgili uyulması zorunlu kuralların taraflarca serbestçe kararlaştırılabileceğini kabul etmiştir⁶⁶.

O halde iptal kararı öncesindeki uygulamanın sigorta genel şartları aracılığıyla devam ettirilmesi hukuken geçerli olmalıdır⁶⁷. Çünkü BK' nın temerrüde ilişkin hükümleri emredici olmadığından taraflar aksini kararlaştırabileceklerdir.

Sigorta ettirenin prim borcunda temerrüde düşmesiyle ilgili olarak genel şartlarla getirilen düzenlemelerin hukuki yönden geçerli olduğunu kabul etmekle birlikte mevcut durumu BK' nın sistemini de dikkate alarak yorumlamak gerekir.

Buna göre sigorta sözleşmelerine bir vade konulduğundan (ki bu peşin ödenen prim ve taksitli primlerde ilk taksit için poliçenin teslimi anıdır) ve bu vade belirli vade olduğundan BK.m.101/2 gereği ihtara gerek olmadan sigorta ettiren mütemerrit olacaktır.

Nitekim BK.m.106' ya göre yukarıda da bahsedildiği üzere borçlu temerrüde uğradıktan sonra bir mehil verilir ve mehil sonunda borçlu borcunu ödemezse alacaklı aynen ifayı ve gecikme tazminatını isteme, ifadan vazgeçip müspet zararını isteme veya sözleşmeden dönerek menfi zararını isteme şeklindeki seçimlik haklarını kullanabilecektir.

X. Sigorta Primini Ödeme Borcunun Sona Ermesi

Yapılan sigorta sözleşmesi kanuni (TTK.m.1290, 1291, 1302) veya herhangi bir sebeple⁶⁸ sona ermişse bundan sonraki zamana ait prim borcu

⁶⁶ Y.15. HD.22.2.1980 tarih ve 1980/435-427 sayılı kararı, (YKD. 1981/1, s.75)

⁶⁷ OKTAY, s.23 ; ÜNAN, Temerrüt, s.17.

⁶⁸ BOZER, 1981, s.129; OMAĞ, Sigorta Hukuku, s.369.

ortadan kalkar. Keza eğer sözleşmenin sona ermesine rağmen fazladan ödenen bir meblağ varsa bu iade edilir⁶⁹.

Ancak bu hükmü getiren TTK m.1298 hükmü kanunla getirilen istisnaları bu kuralın dışında tutulmuştur. Nitekim bu istisnalar söz konusu olduğunda prim iadesi de söz konusu olmayacaktır. Örneğin TTK m.1290' da böyle bir istisnaya yer verilmiştir ki buna göre eğer sigorta ettiren sözleşme yapılırken kötü niyetli olarak yanlış beyanda bulunmuşsa sigortacı hem sigorta sözleşmesinden cayma hakkına sahip olacak hem de primin tamamına hak kazanacaktır. Sözleşmenin süresi dolmadan sona ermesi halinde fazla primin sigorta ettirene geri ödenmesi, primin sigorta himayesinin karşılığını teşkil etmesi esasının bir sonucudur⁷⁰.

TTK.m.1298 hükmü sigorta ettiren aleyhine olarak değiştirilemeyen emredici hükümlerdendir, değiştirildiği takdirde kanun hükmü re'sen uygulanır. (TTK.m.1264/4). Sigorta sözleşmesinin kanuni sebeplerle sona ermesi ifadesini kanunda öngörülen sebeplerle gerek sigortacı gerekse sigorta ettiren tarafından sigorta sözleşmesinin feshi hallerini de kapsayacak şekilde anlamak gerekir⁷¹.

K A Y N A K Ç A

AKATLI, Cengiz : Sigorta Priminin Sigorta Ettirilmesi Konusu, SHD. Ankara, 1985, C.2, S.3-4, s.161-164.

AKTAŞ, Muzaffer : Ferdi Kaza Sigortaları, İstanbul 1972.

ARSEVEN, Haydar : Sigorta Hukuku, Ana Prensipler – Genel Hükümler, Yenilenmiş 2. Baskı, İstanbul 1991.

ATABEK, Reşat : Sigorta Hukuku, İstanbul 1950.

⁶⁹ BOZER, 1981, 129; KENDER, HSH, s.178 ; OMAĞ, Sigorta Hukuku, s.369.

⁷⁰ OMAĞ, Sigorta Hukuku, s.369.

⁷¹ BOZER, 1965, s.115 ; DOĞANAY, Şerh, s.3105; KENDER, HSH, s.178-179.

- BOZER, Ali** : Sigorta Hukuku, Genel Hükümler – Bazı Sigorta Türleri, 5.Baskı, Ankara 1999. (1999)
- BOZER, Ali** : Sigorta Hukuku, Ankara 1981. (1981)
- BOZER, Ali** : Sigorta Hukuku, Sigorta Endüstrisi - Sigorta Hukukunun Genel Prensipleri, Tazminat Sigortası ve Çeşitleri, Ankara 1965. (1965)
- DOĞANAY, İsmail** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.III, 3. Baskı, Ankara 1990. (Şerh)
- ERİŞ, Gönen** : Açıklamalı - İctihatlı Türk Ticaret Kanunu , Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku, Ankara 1990.
- KENDER, Rayegân** : Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku (I) , Gözden Geçirilmiş 8.Baskı, İstanbul 2005. (HSH)
- KENDER, Rayegân** : Zarar Sigortalarında Prim Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları, MÜHF Hukuk Araştırmaları, İstanbul 1996, C.10, S.1-3, s.753-767. (Prim Ödenmemesi)
- KOENIG, W. EDGÜ, Ekrem** : Sigortalar Hukuku, Ankara 1942. (Çev.)
- KUBİLAY, Huriye** : Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, İzmir 1999. (ÖSH)
- KUBİLAY, Huriye** : Prim Borcu İçin Kambiyo Senedi Verilmesi ve Zamanaşımı Sebebiyle Bedelsizlik Def’ i, İzmir BD. Temmuz 1992, S.3 , s.85-107. (Prim Borcu)
- METEZADE, Zihni** : Türk Ticaret Kanunu’nun 1295 ve 1297. Maddeleri İkinci Fıkralarının Anayasa Mahkemesince İptalinin Uygulama Yönünden Değerlendirilmesi, SHD, 1999, S.I.
- NEYZİ, Ali** : Sigortada Prim, SD. Şubat 1974, Yıl.15, S.175, s.18-20.
- OKTAY, Saibe** : 537 sayılı Kanun Hükümünde Kararnemenin İptalinden Sonra Ortaya Çıkan Durum , SHD 1999, S.1.

OMAĞ, Merih Kemal : Sigorta Hukuku, Ticaret Hukuku, AÜAÖF Yayınları, Eskişehir 2001. (Sigorta Hukuku)

ÖÇAL, Akar : Sigortacılık ve Sigorta Hukuku Hakkında Genel Bilgiler, Ankara 1971.

ÖNEN, Turgut : Borçlar Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1995.

ÖZKAN, Mehmet : Sigorta İşlemleri ve Muhasebesi, İstanbul 1998.

REYMOND, Philippe : Akit Serbestisine ve Teamüle Terkedilen Bir Alan : Mükerrer Sigorta , SHD, 1993, C.I, S.3-4.

TEKİNAY/AKMAN/

BURCUOĞLU/ALTOP : Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul 1993.

ULAŞ, Işıl : Uygulamalı Sigorta Hukuku, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2006. (Mal ve Sorumluluk Sigortaları)

ULAŞ, Işıl : Uygulamalı Can Sigortası Hukuku, Hayat ve Kişisel Kaza Sigortaları, 2. Bası, Ankara 2002. (Can Sigortası)

ÜNAN, Samim : Hayat Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 1998. (Hayat Sigortası)

ÜNAN, Samim : 537 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Düzen Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edildikten Sonra Genel Şartlar Aracılığıyla Sürdürülebilir mi? , SHD 1999, S.1. (Temerrüt)

ÜNAN, Samim : Kara Sigortaları, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1997, s.331-397. (Kara Sigortaları).