

SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE SİGORTACININ SİGORTA TAZMİNATINI İFASINDA TEMERRÜT VE HUKUKİ SONUÇLARI*

(DEFAULT AND LEGAL CONSEQUENCES OF THE INSURER IN PERFORMANCE
OF INSURANCE COMPENSATION IN INSURANCE CONTRACTS)

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN^{***}

ÖZ

Sigorta sözleşmeleri öğretide genel kabul gören ihtiyacın karşılanması kriterine göre somut (zarar) ve soyut (meblağ, can) sigortaları olmak üzere ikiye ayrılarak incelenir. Sigorta sözleşmesinin türü ne olursa olsun, bu sözleşmelerde sigortacının asıl borcu sözleşme teminat süresince sigorta himayesi taşımak iken, bunun karşılığında sigorta ettirenin asıl borcu ise prim ödeme borcu olarak belirir.

Biz bu çalışmamızda sigortacının sigorta tazminatını ifa borcunda temerrüde düşmesi ve bunun hukuki sonuçlarını ele almayı amaçladık.

Anahtar Kelimeler: Sigorta Tazminatı, Prim, İfa, Muacceliyet, Temerrüt.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 08.12.2022 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 15.01.2023 tarihinde birinci hakem; 16.01.2023 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD, Öğretim Üyesi ORCID ID 0000-0003-3778-0250, sabanmanas@hotmail.com

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; KAYIHAN, Şaban, “Sigorta Sözleşmelerinde Sigortacının Sigorta Tazminatını İfasında Temerrüt ve Hukuki Sonuçları”, REGESTA, Cilt: 7, Sayı: 3, 2022, s. 383-422.

ABSTRACT

Insurance contracts are divided into two parts as; loss and amount insurance according to the criteria of supplying the need. Regardless of the type of insurance contract, the principal obligation of the insurer in these contracts is to bear the insurance protection during the contract coverage period, while the principal debt of the insured appears as the premium payment debt in return.

In this study, we aimed to deal with the insurer's default in the performance of insurance compensation and its legal consequences.

Keywords: Insurance Compensation, Premium, Performance, Performance Time, Default.

Giriş

Sigorta sözleşmesi, hukuki niteliği itibarıyla tam iki tarafa borç yükleyen (*sinallagmatik*) sözleşmelerden kabul edilir¹. Sigorta sözleşmelerinde tarafların (sigorta ettirenin, sigortacının) birbirlerine karşı yasal olarak birçok yükümlülüğü bulunmakla beraber bu sözleşmede sigorta ettirenin asıl borcu prim ödemek; sigortacının asıl borcu ise bunun karşılığında sözleşme süresince sigorta himayesini üzerine almak (taşımak) olarak belirir² ve bu karşılıklı edimlerin değiş tokuşu söz konusu olduğu için sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilir. Kamu sigortalarından ayrı olarak düzenlenen ve kural olarak isteğe bağlı, özgür irade ile kurulan sigorta ilişkisi 6102 sayılı TTK.'nın altıncı kitabında m. 1401'den itibaren düzenlenmiştir. Esasen bu kitabın başlığı “sigorta hukuku” yerine “özel sigorta hukuku” olsaydı kamu sigortaları ile karışmaması adına daha uygun olurdu. Sözünü ettiğimiz 6102 sayılı yürürlükteki TTK.'da sigorta sözleşmeleri sigorta konusu menfaate göre, zarar sigortaları (m.1453 – 1486) ve can sigortaları (m. 1487 – 1520) olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır.

¹ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Şaban KAYIHAN, Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu (Seçkin Yayıncılık Ankara 2004) 33 vd

² Fazlası için bkz. Şaban KAYIHAN and Özcan GÜNERGÖK, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri (Extended and Revised 6th edn, İstanbul 2021) 113 vd, 191

Biz bu çalışmamızda esasen sigortacının üstlenmiş olduğu sigorta himayesini taşıma borcu tahtında sigortacının sigorta tazminatını ifa etme borcunda temerrüde düşme koşullarını ve temerrüde düştüğü takdirde buna bağlanan hukuki sonuçları ele almayı amaçladık.

Bu doğrultuda çalışmamızı giriş bölümümüzden sonra iki ana paragrafta ele aldık. Birinci paragrafta borçlar genel hukukumuzun düzenlemiş olduğu borçlunun temerrüdü konusunu genel olarak ele almayı uygun gördük. Böylece sigorta tazminatına yönelik temerrüt olgusu ile ilgilenen hukukçular genel düzenlemelerle mukayeseyi daha rahat yapabilirler diye düşündük. İkinci paragrafta ise sigortacının sigorta tazminatını ifasında sigorta sözleşmelerinin türlerine göre temerrüdün koşullarını ve bu borcun ihlaline bağlanan hukuki sonuçları inceledikten sonra çalışmamızı sonuç kısmı ile bitirdik.

§ I. Genel Olarak Borçlunun Temerrüdü

A. Borçlunun Temerrüdünün Koşullarına Genel Bakış

Genel olarak *ifası mümkün, muaccel* bir borcun borçlusu ifada bulunmuyor ve alacaklı bu konuda kendisine ihtar çekiyor ise borçlunun temerrüdünden söz edilir (TBK. m.117/1). Temerrüt borcu ifa etmeme yönünde bir direnme halidir. Bundan dolayı öğretilde “temerrüt” ifadesi yerine “direnim” kavramının da kullanıldığı görülmektedir³.

Muacceliyet kavramı ise ifa zamanı ile ilgilidir. “İfa zamanı” borçlu açısından bakıldığında, edimin ne zaman alacaklıya sunulabileceğini; alacaklı açısından bakıldığında ise, borçludan ne zaman istenebileceğini ifade eder. Bir borç ilişkisinde alacaklı, borçludan ifayı ancak edimin ifası muaccel hale gelmişse talep edebilir. Bu doğrultuda muacceliyet kavramından kast edilenin borcun ifasının istenebilir olması keyfiyetidir. Henüz istenebilir hale gelmeyen edimin ifası borçludan talep edilemez. Bu itibarla muaccel olmamış edimin ifası talebi borçlu tarafından reddedildiğinde, borçlu temerrüde düşmüş olmaz⁴. “Süreye Bağlanmamış Borç” yan başlıklı TBK. m.90 hükmü; ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadığı takdirde veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça, her borcun doğumu anında muaccel olacağını genel olarak hükme bağlamaktadır.

³ Özcan GÜNERGÖK and Şaban KAYIHAN, Borçlar Hukuku Dersleri (Umuttepe Yayınları İstanbul 2020) 294

⁴ GÜNERGÖK and KAYIHAN, Borçlar Hukuku (n 3) 226

Keza borçlunun temerrüdünden söz edilebilmesi için borcun ifası-
nın mümkün olması da aranır⁵. Borcun ifası imkânsızlaşmış ise bundan
böyle temerrüt söz konusu olamaz. Bu halde imkânsızlıkta borçlunun
kusuru olup olmadığına göre, onun tazminatla sorumlu tutulup tutula-
mayacağı değerlendirilir⁶.

Hemen belirtelim ki, ifası mümkün muaccel bir borcun borçlusu
bu koşulların gerçekleşmesi ile otomatik olarak temerrüde düşmüş ol-
maz, ayrıca alacaklının borçluya kural olarak bir *ihtar* çekmesi gerekliliği
aranır. Zira TBK.m.117 hükmü, muaccel bir borcun borçlusunun, ala-
caklısının ihtarıyla temerrüde düşeceğini hükme bağlayarak bu yönde
ihtarın gerekliliği kuralını açıkça öngörmüştür⁷.

İhtar, yasal olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Yazılı ya da
sözlü olarak da gerçekleşebilir. Ancak gelecekte ispat sorunu yaşanma-
ması için yazılı şekilde yapılması tavsiye edilir. Somut olayda bir irade
açıklamasının ihtar olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ilgili
irade açıklanmasının yorumlanmasıyla belirlenir⁸. TTK. m.18/3 tacirler
arasında temerrüt ihtarının belirli şekilde yapılmasını aramakta ise de bu
da artık geçerlilik şartı olarak değerlendirilmemekte, ispat şartı olarak
kabul edilmektedir⁹.

İhtar hukuki işlem benzeri bir irade açıklaması olarak kabul edil-
mektedir. Bu itibarla belli değeri aşan hukuki işlemlerin yazılı delille
ispatını düzenleyen HMK. m.200 ihtarın ispatı açısından uygulama alanı
bulmayacaktır¹⁰.

Bütün bu açıklamalardan sonra **borçlunun temerrüdü** kavramını;
*ifası mümkün*¹¹, *muaccel* bir borcun borçlusunun kural olarak alacaklısı-
nın *ihtar çekmesi* ile oluşturduğu hukuki bir olgu olarak tanımlayabiliriz
(karş. TBK. m. 117).

⁵ İbid 294

⁶ İbid 294

⁷ İhtara gerek olmayan haller hakkında bkz. İbid 297 vd

⁸ İbid 297

⁹ Geçerlilik şartı olduğunu ileri süren karşı görüş için bkz. Hüseyin ÜLGİN, Mehmet
HELVACI, Arslan KAYA and N Füsün NOMER ERTAN, Ticari İşletme Hukuku
(Updated 8th edn, Vedat Kitapçılık İstanbul 2022) 163-164

¹⁰ GÜNERGÖK and KAYIHAN, Borçlar Hukuku (n 3) 297

¹¹ ibid 300

B. Borçlunun Temerrüdünün Genel Hukuki Sonuçlarına Bakış

1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu m.118 ve 119’da borçlunun temerrüdüne bağlanan genel sonuçlar düzenlenmiştir. Buna göre borçlu, *temerrüdünün genel sonuçları olarak gecikme tazminatı ve beklenmedik (umulmadık) halden sorumlu tutulur*.

Borçlu, borcunu aynen ifa ile yükümlü olup, temerrüdü halinde, zaten yükümlü olduğu aynen ifanın ek olarak -koşulları mevcut ise- gecikme tazminatı ödeme yükümlülüğü altına da girebilir¹². Bunun yanı sıra -kusursuzluğunu ispatlayamadığı sürece- edim hasarı da bundan böyle borçluya geçer¹³.

Nitekim TBK. m.118 hükmüne göre, “*Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür*”.

Düzenlemenin ifadesinden anlaşılan olgu, borçlunun borcunu ifa yükümlülüğünün devam ettiği; borçlunun kusuru halinde, ifanın gecikmesi nedeniyle alacaklının uğradığı zararların tazmin edilmesi gerekliliğidir.

Gecikme tazminatı, borçlunun temerrüde düştüğü an ile ifa günü arasında geçen sürede uğranılan zarar için hesaplanacak olan tazminattır.

Geç ifayı çekince ileri sürmeksizin kabul etmiş olsa dahi, alacaklı gecikme tazminatı isteyebilir. Aynen ifa davası açan alacaklı, bu davada talep etmemiş olsa dahi, sonradan gecikme tazminatını talep edebilir¹⁴.

Gecikme tazminatı, borç zamanında ifa edilmiş olsa idi, alacaklı ne durumda olacaktı ise, alacaklıyı o konuma getirmeye hizmet eder. Yani, gecikme tazminatı aracılığıyla, geç ifanın olumsuz sonuçlarının ortadan kaldırılması amaçlanır. Bundan dolayı borçlunun uğradığı *fiili zarar* ile *yoksun kaldığı kâr (gelir)* gecikme tazminatının konusunu oluşturur.

Keza, TBK.m.119 hükmüne göre, “*Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hâl sebebiyle doğacak zarardan sorumludur*.”

¹² İbid 301

¹³ Mütemerrit borçlunun beklenmedik halde sorumlu tutulması, borçlunun uygun nedensellik bulunması halinde sorumlu tutulabileceği prensibine bir istisna olarak görülmektedir, (Kenan TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku 1. Cilt Genel Hükümler (Worked on and Improved 6th edn, Sermet Matbaası İstanbul 1976) 927)

¹⁴ Kemal OĞUZMAN and M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I (16th edn, Vedat Kitabevi İstanbul 2018) 486

Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir”.

Prensip itibarıyla, borçlu sadece kendi kusurundan sorumludur. Borçlunun kusuru bulunmayan hallerde onun sorumlu tutulması mümkün değildir. Ancak TBK.m.119/1 hükmü **temerrüt halinde** borçlunun kusuru olmasa da onu edim hasarından sorumlu tutmaktadır. *Borçlu temerrüde düştükten sonra beklenmedik hal sebebiyle edim zarara uğradığı ya da imkânsızlaştığı takdirde, borçlu gene de sorumlu tutulabilecektir.*

Borçlunun temerrüdü olgusunda zorlayıcı neden (mücbir sebep) de beklenmedik hal olarak değerlendirilir¹⁵.

Buna karşın gene de TBK.m.119/2 hükmüyle, borçluya iki halde sözü edilen bu sorumluluktan kurtulma imkânı verilmiştir. Buna borçlunun kurtuluş beyyinesi adı verilmektedir. Buna göre borçlu, *ya temerrüde düşmekte hiçbir kusurunun olmadığını ya da borç zamanında ifa edilmiş olsaydı dahi, beklenmedik halin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederse, borçlu sorumluluktan kurtulacaktır*¹⁶.

2. Borçlu Temerrüdünün Para Borçları Bakımından Sonuçlarına Bakış

Para borcunun ödenmesinde temerrüde düşen borçlu temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür (TBK.m.120). Temerrüt faizi ile karşılanamayan bir zararı var ise, alacaklı aşkın zarar olarak isimlendirilen bu zararını dahi talep edebilir (TBK.m.122).

Konusu para borcunun ödenmesi olan bir borcun ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, temerrüde düştüğü andan, temerrüdün sona erdiği ana kadar temerrüt faizi ödemek zorundadır. Temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü temerrüde bağlanan doğal bir sonuçtur. Temerrüt faizi ödenmesi için tarafların ayrıca anlaşmalarına gerek yoktur. “*Borçlunun Temerrüdünün Hükümleri*” başlığı altında yer alan TBK.m.120 hükmü, “*Uygulanacak yıllık temerrüt faizi, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre*

¹⁵ Sefa REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Beta Yayınları İstanbul 2012) 372; OĞUZMAN and ÖZ (n 14) 489

¹⁶ GÜNERGÖK and KAYIHAN, Borçlar Hukuku (n 3) 304

belirlenir” ifadesiyle, temerrüt faizinin temerrüdün doğal sonucu olduğunu, tarafların anlaşmasına bağlı olmadığını göstermektedir.

Temerrüt faizi talep edilebilmesi bir zarar şartına bağlı değildir. *Alacaklı herhangi bir zarara uğramamış olsa dahi, temerrüt faizi isteyebilir*¹⁷.

Borçludan temerrüt faizi istenebilmesi için, onun kusurlu olması gerekmez. Borçlunun kusuru temerrüt faizini aşan zararların giderilmesi bakımından gerekli olup, temerrüde düşmede kusuru olmasa dahi borçlu temerrüt faizi ödemek zorundadır.

Temerrüt faizi, temerrüdün gerçekleştiği günden itibaren işlemeye başlar ve temerrüt sona erdiğinde durur.

Oranlar açısından ise adi veya ticari faiz işletilmesi ihtimallerine göre sözleşmede yasal çerçevede başkaca bir düzenleme yoksa, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkındaki Kanun hükümleri uygulama alanı bulur¹⁸.

Para borcunun zamanında ifa edilmemesi halinde, alacaklının temerrüt faizi talep etme hakkı her zaman vardır. Temerrüt faiziyle alacaklının zararlarının karşılanması amaçlanır. Borçlu temerrüde düşmekte kusuru olmasa dahi, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Bazı hallerde, borçlu temerrüt faizi ödemiş olsa dahi, alacaklının zararı daha fazla olabilir. Yani, alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararı bulunabilir. İşte buna “aşkın zarar” ya da eski deyimle “munzam zarar” adı verilmektedir.

Para borcu zamanında ifa edilmediği için, alacaklının bir başkasına sözleşme cezası ödemiş olması, alacağını vaktinde tahsil edememiş olması nedeniyle temerrüt faizinden daha yüksek faizle ödünç almış olması, bir fırsatı kaçırmaması vs. hallerinde aşkın zararın varlığından bahsedilebilir¹⁹.

Temerrüt faizini aşan zarar sadece sözleşmeler için değil, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme borçlarından kaynaklanan alacaklar hakkın-

¹⁷ Temerrüt faizinin zarar şartına bağlı olmayan bir tazminat olduğu ifade edilmektedir (OĞUZMAN and ÖZ (n 14) 491; S. Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU and Atilla ALTOP, Borçlar hukuku Genel Hükümler (Filiz Kitabevi İstanbul 1993) 930)

¹⁸ Fazlası için bkz. GÜNERGÖK and KAYIHAN, Borçlar Hukuku (n 3) 310-311

¹⁹ OĞUZMAN and ÖZ (n 14) 496

da da uygulanır. Borcun kaynağı ne olursa olsun önemli olan, temerrüt faizi yürütülebilecek bir para borcunun söz konusu olmasıdır²⁰.

Türk Borçlar Kanunu m.122 hükmüne göre, “Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.

Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder”.

Türk Borçlar Kanunu m.122/1 hükmünden anlaşılacağı üzere, temerrüt faizini aşan zararın istenebilmesi borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olmasına bağlıdır. Sözleşme sorumluluğuna hâkim olan prensip gereği, alacaklı borçlunun kusurunu ispat etmek zorunda değildir; aksine, borçlu kendi kusursuzluğunu kanıtlamalıdır. Alacaklıya düşen şey, kendi uğradığı zararın varlığını ispat etmektir. Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zararının bulunduğunu, borçlu ise temerrüde düşmekte kendisinin hiçbir kusuru olmadığını ispat edecektir²¹.

C. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdünün Özel Hukuki Sonuçlarına Genel Bakış

Tam iki tarafa borç yükleyen yani karşılıklı edimleri içeren sözleşmeler açısından temerrüdün özel sonuçlarına genel olarak bakmak aynı nitelikte olan sigorta sözleşmesi açısından uygun olur. TBK. m.125 hükmüne göre, alacaklı aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçip, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde uygulanacak hükümler TBK. m.123-126 arasında düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu m.123 hükmüne göre, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya süre verilmesini hâkimden isteyebilir. TBK. m.123 borçluya süre verilmesi esasını getirmiştir. *Karşılıklı sözleşmelerde alacaklıya tanınan hakların mütemerrit borçluya karşı kullanılabilmesi için, alacaklının ona ifa için süre tanıması*

²⁰ REİSOĞLU (n 15) 377

²¹ GÜNERGÖK and KAYIHAN, Borçlar Hukuku (n 3) 311-312

olması gerekir. Borçluya süre verilmesi konusunda kanun koyucu katı davranmamış ve TBK. m.124 hükmü ile uygun süre verilmesini gerektirmeyen durumların da olabileceğini kabul etmiştir²².

Türk Borçlar Kanunu m.125/1 hükmüne göre, temerrüde düşen borçlu verilen süre içinde borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir (*Aynen İfa + Gecikme Tazminatı*). Esasen bu durum ister karşılıklı edimler içeren sözleşme olsun, ister diğer türde sözleşmeler olsun, tüm sözleşmeler için geçerlidir. Aynen ifa ve gecikme tazminatı istemek açısından, borçluya süre verilmiş olup olmadığı aslında önemsizdir. Borçluya süre verilmiş olması ya da süre verilmesine gerek bulunmayan hallerin söz konusu olması, diğer iki seçenek açısından önemli ve belirleyici olacaktır.

Türk Borçlar Kanunu m.125/2 hükmüne göre, alacaklı aynen ifa ve gecikme tazminatının dışında borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini yani müspet zararını isteyebilir (*Olumlu Zararın Tazmini*).

Gene TBK. m.125/2 hükmü, alacaklıya dilerse sözleşmeden *dönme hakkı* tanımaktadır. Genel kabule göre bu durumda alacaklı menfi (olumsuz) zararının tazminini talep eder²³. TBK. m. 125/2'deki "*Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini **hemen bildirerek**, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir*" düzenlemesine göre alacaklı bu son iki seçenekten birini seçecekse borçluya bunu hemen bildirmelidir.

§ II. Sigortacının Sigorta Tazminatını İfa Borcu

A. Genel Olarak

Giriş kısmımızda ifade ettiğimiz üzere sigorta sözleşmesinde sigortacının temel borcu, sözleşme koşulları çerçevesinde sigorta himayesi sağlamaktır. Bu borç, rizikonun gerçekleşmesinden önceki aşamada durağan (pasif) hâldedir; rizikonun gerçekleştiği anda ise dinamik (aktif)

²² İbid 319 vd

²³ Tartışmalar ve başkaca görüşler için bkz. ibid 329-330

hâle gelir²⁴. Bu andan itibaren sigortacı, sigorta sözleşmesinin ispatı aracı olan sigorta poliçesindeki sigorta bedelini aşmamak üzere sigorta tazminatını ifa etmelidir. Poliçede gösterilen sigorta bedeli ifa edilirken artık sigorta tazminatı olarak isimlendirilir. Sigorta tazminatı, rizikonun gerçekleşmesi sonucu sigortacının kural olarak ödemekle yükümlü olduğu sigorta parasını ifade eder²⁵ ve bu tazminat sigorta sözleşmesinde belirlenen sigorta bedelini aşamaz. Bu doğrultuda sigorta tazminatı olarak sigortacı, meblağ (can) sigortalarında *poliçede belirlenmiş olan tutarı*, zarar sigortalarında ise riziko sonucunda sigorta ettirenin uğradığı *reel (gerçek) zararı*, sigorta ettirene veya duruma göre diğer ilgili kimse- lere ödemelidir. Zarar sigortalarında sigorta tazminatı, sigorta bedelinin üzerinde olamaz²⁶. Bu farklılık zarar sigortaları ile meblağ sigortalarının farklı ilkelere tabi olmasından kaynaklanmaktadır²⁷.

Sigorta bedeli, kural olarak taraflarca sigorta sözleşmesi ile belirlenir, Bununla birlikte Sig. K. ve diğer kanunlara göre ihdas edilen zorunlu sigortalarda sigorta teminat tutarı yani sigorta bedeli ilgili Bakan tarafından belirlenir ve RG.'de yayımlanır²⁸ (bkz. Sig. K. m.12).

B. Sigorta Tazminatını İfa

1. İfa Zamanı

a. Genel Olarak

Sigorta tazminatını ifa borcunun muacceliyet zamanının belirlenmesinde, sigortacı ile sözleşmenin diğer tarafını oluşturan sigorta ettirenin istek, ihtiyaç ve çıkarları pek çok sözleşmede olduğu gibi bir-biri ile ters düşmektedir. Sigorta ettiren ya da sigortalı, rizikonun gerçekleşmesi yüzünden uğramış olduğu zararın en kısa zamanda karşılanmasını ister. Sigortacı ise, rizikonun gerçekleştiğinin kendisine bildirilmesi ile bazı hususları araştırma ihtiyacı duyar, zararın kapsamı ile

²⁴ KAYIHAN and GÜNERGÖK, Özel Sigorta (n 2) 199; Rayegan KENDER, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku (Updated 14th edn, İstanbul 2015) 292

²⁵ Hacı KARA, Sigorta Hukuku (Updated and Extended 2nd edn, Onikilevha İstanbul 2021) 182

²⁶ KAYIHAN and GÜNERGÖK, Özel Sigorta (n 2) 48, 199

²⁷ Bu ilkeler için bkz. İbid 35-36, 48 vd

²⁸ KARA (n 25) 182

kime ve ne tutarda tazminat ödeyeceğini tespit için gerekli belge ve bilgilere ulaşmak arzusundaır.

6762 sayılı eTTK.'nın 1299. maddesinde göre, sigorta tazminatının muacceliyeti, rizikonun gerçekleştiğinin sigortacıya ihbar borcunun doğduğu tarihe; ihbar borcu ise rizikonun gerçekleştiğinin öğrenilmesine bağlı tutulmuştu. Ancak sigorta tazminatının muacceliyetine ilişkin olarak kendisine riziko ihbarı yapılan sigortacının araştırma ve inceleme yapma hakkı bulunduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla muacceliyet konusunda riziko ihbarı yanında sigortacının edimine ilişkin araştırmaları da tamamlamış olması gereklidir²⁹.

5684 Sigortacılık Kanunu m. 32/3 ile sigortacının iyiniyet kurallarına aykırı olarak sigorta tazminatının ödenmesini geciktiremeyeceği yönünde sigorta tazminatının ifası ile ilgili bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Burada kast edilen iyiniyet TMK. m.2'nin düzenlemiş olduğu dürüstlük kuralıdır. Zira, sigorta sözleşmeleri, TMK. m. 2'de ifadesini bulan objektif iyiniyet kuralının (*dürüstlük kuralı*) en geniş anlamda uygulama alanı bulduğu (*uberrimae fidei - utmost good faith*) sözleşmelerdendir³⁰. Sigorta sözleşmesinin potansiyel tarafları, *uberrimae fidei* kuralının sonucu olarak, sözleşme tamamlanmadan önce, riziko gerçekleştikten sonra birbirlerine her türlü bilgi, belge ve materyali kendilerinden talep edilmeksizin kendi istekleri ile vermekle yükümlüdürler³¹.

6102 sayılı TTK. m.1427/2 hükmü sigortacının sigorta tazminatını ifa borcunun zamanını sadece sigortacının iyiniyetine bırakmamış gerek zarar sigortalarında ve gerekse can sigortalarında olmak üzere ayrı ayrı düzenlenmiştir. Şimdi bunları ele alalım.

²⁹ Bkz. TTK. m. 1427 Gerekçesi

³⁰ John BIRDS, Modern Insurance Law (10th edn, London 2016) 125

³¹ BIRDS (n 30) 121-122; John LOWRY and Philip RAWLINGS, Insurance Law: Doctrines and Principles (Oxford and Portland Oregon 1999) 73 vd., 173-174; Bu prensip deniz sigortalarında da önemli uygulama alanı bulur. Bkz. Howard N. BENNET, The Law of Marine Insurance (Oxford, New-York Berlin 1996) 48 vd., 281; Susan HODGES, Law of Marine Insurance (England 1996) 83; KAYIHAN (n 1) 48

b. Zarar Sigortalarında Sigorta Tazminatının İfa Zamanı

Bu konuyu düzenleyen TTK. m.1427/2, c.1'e göre;

“Sigorta tazminatı veya bedeli, rizikonun gerçekleşmesini müteakip ve rizikoyla ilgili belgelerin sigortacıya verilmesinden sonra sigortacının edimine ilişkin araştırmaları bitince ve her halde 1446. maddeye göre yapılacak ihbardan kırkbeş gün sonra muaccel olur”.

TTK. m.1446/1 sigorta ettirene, rizikonun gerçekleştiğini öğrendiğinde durumu gecikmeksizin sigortacıya bildirme yükümlülüğü yüklemektedir. İşte zarar sigortalarında sigortacının sigorta tazminatını ifa borcu bu bildirimden (ihbardan) itibaren 45 (kırkbeş) gün geçtikten sonra muaccel olacaktır sonucuna ulaşırız³².

c. Can Sigortalarında Sigorta Tazminatının İfa Zamanı

Can sigortalarına yönelik TTK. m.1427/2, c.3 ile sevk edilen düzenlemeye göre

“Can sigortaları için bu süre onbeş gündür. Sigortacıya yüklenemeyen bir kusurdan dolayı inceleme gecikmiş ise süre işlemez”.

Bu kez TTK. m.1446/1'in öngördüğü bildirimden itibaren sigortacının sigorta tazminatını ifa borcu bu bildirimden (ihbardan) itibaren 15 (onbeş) gün geçtikten sonra muaccel olacaktır sonucuna ulaşırız³³.

ç. Ortak Hükümler ve Değerlendirme

Sigorta ettiren rizikonun gerçekleştiği keyfiyetinin sigortacıya ihbar edilmeden önce sigortacı tarafından öğrenilmiş olduğunu ispat ettiği takdirde, sigortacının sigorta tazminatını ifa borcunun da o tarihten itibaren başlayacak zarar sigortalarında kırkbeş, can sigortalarında onbeş günlük sürenin sonunda muaccel hâle geldiğinin kabulü gerekir. Yani, sigortacı zaten rizikonun gerçekleştiğini bir şekilde öğrenmiş ise sigorta tazminatının muacceliyet kazanacağı anı sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini ihbar etmesi ödevini icra etmesine bağlamak adil ve isabetli

³² Emine YAZICIOĞLU and Zehra ÖĞÜZ ŞEKER, Sigorta Hukuku Revised 3rd edn, Filiz Kitabevi İstanbul 2020) 164; M Barış GÜNAY, Sigorta Hukuku (3rd edn, Seçkin Yayınları Ankara 2021) 91; KARA (n 25) 183

³³ YAZICIOĞLU and ÖĞÜZ ŞEKER (n 32) 164; Ayrıca bkz. Tamer BOZKURT, (Updated and Revised 12th edn, Onikilevha İstanbul 2021) 141-142

olmaz, zira burada önemli olan sigortacının rizikonun gerçekleştiğini öğrenmesi, bilmesi keyfiyettir. Bu da yazılı ihbar dahil her türlü delille ispat edilebilir.

Pekiye acaba sigortacının araştırmalarından kast edilen nedir?

Sigortacının araştırmalarını bitirmeden önce sigortalının sigorta tazminatı olarak beliren sigorta bedeline kavuşması mümkün değildir. Sigortacının araştırmalarını bitirmesi ise hemen mümkün olmayabilir. TTK.'nın 1427. maddesinin 3. fıkrası, sigorta ettirenin/sigortalının bu gecikmeden kaynaklanan mağduriyetinin önlenmesi bakımından önemli bir düzenlemeye yer vermektedir:

“Araştırmalar, 1446. maddeye göre yapılacak ihbardan başlayarak üç ay içinde tamamlanmamışsa; sigortacı, tazminattan veya bedelden mahsup edilmek üzere, tarafların mutabakatı veya anlaşmazlık halinde mahkemece yaptırılacak ön ekspertiz sonucuna göre süratle tespit edilecek hasar miktarının veya bedelin en az yüzde ellisini avans olarak öder”.

6102 Sayılı TTK.'nın gerekçesinde bu konu *“Tazminat veya can sigortaları bakımından bedel ödemesi için tüm bilgi ve belgeler sigortacıya verilmiş olmakla birlikte incelemeler bitirilememiş olabilir. Ancak, sigorta ettirenin sigorta sözleşmesini yaparken de amacı zararının bir an önce telafi edilmesi ve karşılaştığı tehlikeden dolayı herhangi bir mağduriyetinin doğmamasıdır. Bu durumda da sigorta ettirenin menfaati korunması gerekeğinden madde ile sigortacıya ödenecek tazminat veya bedelden mahsup edilmek üzere avans verme mecburiyeti getirilmiştir”* biçiminde izah edilmiştir³⁴.

Ancak bu düzenlemenin pratikte uygulanabilmesi kanımızca büyük olasılıkla mümkün olmayacaktır. Çünkü sigortacılar dava aşamasına gelen bir sigorta ilişkisinde TTK. m. 1427/3'ü uygulamak istemeyeceklerdir. Bunun mahkemeler tarafından kabul edilmesine yönelik örnek uygulamaya da şu ana kadar rast gelinmemiştir. Bir diğer taraftan kanunkoyucunun zarar ve can sigortalarında sigorta tazminatının ifasının zamanı bakımından 45 ve 15 günlük çok farklı süreler öngörmesi de çok anlamlı değildir. Kanımızca böyle bir süre öngörülecekse her iki ihtimal için de sigorta ettirenlerin lehine olarak yeknesak bir süre kabul edilmelidir. Örneğin bu süre 10 (on) gün olabilirdi.

³⁴ Bkz. GÜNAY (n 32) 94-95; BOZKURT (n 33) 142

Öte yandan hemen ifade edelim ki, sigorta tazminatının muaccel olması ile sigortacının temerrüde düşmesi keyfiyetleri tıpkı genel hükümlerde *borcun muaccel olması* ile *borçlunun temerrüdünde* olduğu gibi birbirinden farklı şeylerdir. Borçlunun temerrüde düşmesi için borç hem muaccel olmalı hem ifası için ihtarda bulunulması gereklidir. TTK.'nın sigorta ettirene yüklemiş olduğu rizikonun gerçekleştiğini ihbar yükümlülüğü ile yukarıda işaret ettiğimiz TBK.'da öngörülen temerrüt ihtarı, içerik ve nitelikleri bakımlarından birbirlerinden farklıdır³⁵. Sigorta ettiren şayet rizikonun gerçekleştiğini ihbar ödevini yerine getirmiş ise bir de kendisine ayrıca TBK.'daki ihtar yükümlülüğünü yüklememek gerekir. Nitekim TTK. m. 1427/4 fıkrasında şu şekilde açık bir düzenlemeye yer verilmiştir:

“Borç muaccel olunca, sigortacı ihtarla gerek kalmaksızın temerrüde düşer”.

Burada önemli olan sigortacının kendisine yapılan rizikonun gerçekleştiği ihbarı ile durumu öğrenmesidir. Ancak sigorta ettiren rizikonun gerçekleştiğini ihbar ödevini yerine getirmemesine rağmen (kasıtlı ihlâl hariç), sigortacının rizikonun gerçekleştiğini öğrendiğini ispat ettiği durumlarda (örneğin sigortacının durumu tespit ettirmek için eksper görevlendirmesi), sigortacının temerrüdü için kanaatimizce ayrı bir temerrüt ihtarı çekmesi aranmamalıdır. Bu düşünce yasal düzenlemeye ve özel sigortanın ruhuna da uygun olanıdır.

2. İfanın Muhatabı

Kural olarak sigorta şirketinden tazminat talebine sahip olan kişi sigorta poliçesinde sigorta ettirilen olarak gösterilen kişidir. Ancak poliçede lehtar veya sigortalı sıfatıyla başka bir kişi gösterilmişse sigorta bedelinin de bu kişiye ödenmesi gerekir. Eğer sigorta teminatı üzerinde rehin hakkı gibi bir sınırlı ayni hak sahibi varsa bu hakkın sahibinin açık muvafakati olmadan sigorta tazminatı sigorta ettirene ifa edilemez³⁶ (karş. TTK. m. 1456).

Keza sigortalı mal haczedilirse, sigortacı, zamanında bilgilendirilmek şartıyla, sigorta tazminatını icra müdürlüğüne ödeyerek borcun-

³⁵ Hayri TAŞYÜREK, Kasko Sigortası (Ankara 2001) 138

³⁶ Mustafa ÇEKER, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sigorta Hukuku (13th edn, Adana 2016) 94; KAYIHAN and GÜNERGÖK, Özel Sigorta (n 2) 201

dan kurtulur. Bu kez sigorta tazminatının ifasının muhatabı icra müdürlüğü olur (bkz. TTK. m. 1457).

3. İfanın Şekli ve Yeri

Sigortacının sigorta tazminatını ifa borcu kural olarak *para borcu* niteliğindedir³⁷. O halde tazminat prensip itibarıyla para (nakden) şeklinde ödenmelidir³⁸. Bununla birlikte, kanundan ya da sigorta poliçesi genel şartlarından kaynaklanan bazı istisnai hâllerde bu borcun *aynen tazmin* şeklinde de ifa edilebileceğini de belirtmek gerekir. Nitekim TTK.'nın 1427. maddesinin ilk fıkrasına göre:

“Aynen tazmine ilişkin sözleşme yoksa sigorta tazminatı nakden ödenir”.

Öyleyse taraflar arasında aynen tazmine ilişkin bir sözleşme var mı buna bakmamız gerekir. Aynen tazmin usulüyle zararın tespiti dolaşısıyla ortaya çıkabilecek çekişmeler önlenmiş olur ve zararın hızlı bir şekilde giderilmesi sağlanır³⁹. Örneğin cam kırılması sigortası dalında özellikle dükkân vitrinlerinin kırılmaya karşı sigortalarında amaç sigortalıyı emin ve süratli bir şekilde tatmin etmek kısa sürede dükkâna yeni bir vitrin camı takıp dükkânın faaliyetini aksatmamaktır. Bu halde sigorta himayesinden faydalanan sigorta ettiren/sigortalı için önemli olan vitrin camının ekonomik kıymetinin ödenmesi değil, dükkân faaliyetinin aksamadan devamını sağlamak için camın en kısa zamanda yerine takılması keyfiyetidir⁴⁰. Zarar sigortalarında aynen tazmin genellikle tamir, yeniden ikame (özellikle hırsızlık ve cam sigortalarında) yeniden inşa (yangın sigortalarında) şeklinde gerçekleştirilmektedir⁴¹. Keza kasko ve zorunlu mali sorumluluk sigortalarında sigorta konusu araçlar tamir edilebilir nitelikte ise tamir edilir ve böylece sigorta tazminatı aynen ifa edilmiş olur. Öte yandan, sigortalı bir binanın yanmasından doğan hasar, kural olarak sigorta tazminatının (sigorta parası şeklinde oluşan mikta-

³⁷ ÇEKER (n 36) 93; KAYIHAN and GÜNERGÖK, Özel Sigorta (n 2) 201

³⁸ Rıza AYHAN, Hayrettin ÇAĞLAR and Mehmet ÖZDAMAR, Sigorta Hukuku (Revised and Extended 5th edn, Yetkin Yayınları Ankara 2021) 157; BOZKURT (n 33) 140-141

³⁹ Merih Kemal OMAĞ, Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu (İstanbul 1985) 84

⁴⁰ OMAĞ (n 39) 84

⁴¹ İbid 85

rın) ödenmesi suretiyle ifa edilir. Ancak tamamen veya kısmen yanan binanın yeniden inşası veya tamiri kararlaştırılmış ise, taraflarca oybirliğiyle ve uzlaşmadıkları takdirde mahkemece belirlenecek süre içinde, masraflar sigortacı tarafından karşılanmak koşulu ile sigorta ettiren kimse binayı inşa veya tamir ettirmek zorundadır. Bu yolla sigortacı, inşa veya tamir masrafları olarak ödemeye mecbur olduğu paranın yerinde kullanıldığını denetleme hakkına sahiptir⁴².

Sigorta tazminatının konusu bir hizmetin ifası da olabilir⁴³. Örneğin sorumluluk sigortalarında sigortalı aleyhine açılan davada sigortacının sigortalıyı temsil etmesi bu kabildendir⁴⁴. Bu suretle *hizmet mahiyetindeki edimler* de sigorta bedeli ve nihayetinde sigorta tazminatı olarak sayılabilir.

Hemen belirtelim ki, TTK.'nın bu düzenlemesi emredici karakterde olmadığı için taraflar sigorta bedelinin bir kambiyo taahhüdü ile ödeneceğini kararlaştırabilir. Ancak sadece kambiyo senedi tevdi, sigortalı kabul etse bile kural olarak ödeme telakki edilemez⁴⁵. Poliçede kabul edenin, bonoda senedi düzenleyen ve çekte ise muhatap bankanın yapacağı ödeme ile borç nihai olarak son bulur⁴⁶, zira kambiyo senedi ile yapılan ifa, kural olarak ifa yerine değil ifa uğruna edim niteliğini haizdir⁴⁷.

Türk Ticaret Kanunu'nda sigorta tazminatının nerede ödeneceği hususunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Oysa sigorta ettirenin prim ödeme borcuna ilişkin TTK. m. 1432, sigorta priminin sigorta ettirenin sözleşmede gösterilen adresinde ödeneceğini özel olarak hükme bağlamıştır⁴⁸. Sigorta tazminatının ödeneceği yere ilişkin sigorta sözleşmesinde bir hüküm yoksa TBK. hükümleri uygulanır ve genellikle sigorta tazminatı ödeme borcu para borcu şeklinde belireceği için, ifa yeri

⁴² Ayrıca yine kasko sigortalarında araç kısmi olarak hasara uğramış ise, sigortacı bu zararı tamir ettirmek suretiyle yani aynen tazmin ile karşılar (bkz. Kasko Sigortacı Genel Şartları C.10)

⁴³ OMAĞ (n 39) 84

⁴⁴ İbid 84

⁴⁵ İbid 82

⁴⁶ İbid 82

⁴⁷ KAYIHAN and GÜNERGÖK, Özel Sigorta (n 2) 218

⁴⁸ Detay için bkz. ibid 219 vd

alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yeridir ve nihayetinde görülecek borç kuralına tabi olur⁴⁹ (TBK. m. 89).

4. İfanın Miktarı

Sigortacının ödeyeceği sigorta bedelinin miktarı zarar sigortaları ile meblağ sigortaları arasında farklılık gösterir:

a. Zarar Sigortalarında

aa. Zarar Miktarının Tespiti

Zarar sigortalarında sigortacı, her zaman poliçede gösterilen sigorta bedelini ödemek zorunda değildir. Bu nedenle bu tür sigortalarda sigortacı tarafından ödenmesi gereken miktarın tespiti önemli özellikler gösterir. Her şeyden önce sigortacı tarafından ödenecek miktar tespit edilirken zararın belirlenmesi gereklidir. Zararın tespiti genellikle sigortacı tarafından görevlendirilen eksperler vasıtasıyla gerçekleştirilir⁵⁰. Sigorta eksperleri tarafından hazırlanan rapordaki zarar miktarı üzerinde uyuşma olduğu takdirde sigorta poliçesi hükümlerine göre ödeme yapılır⁵¹.

Eğer zarar miktarı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık doğarsa, sigorta genel şartlarına göre tarafların hakem bilirkişi seçmek suretiyle de tespit yaptırması mümkündür⁵². Hakem bilirkişilik kurumu TTK.'da düzenlenmemiş olmakla birlikte, Bakanlıkça düzenlenen genel şartlarda özellikle mal sigortaları ile ilgili genel şartlarda yer almaktadır. Bu genel şartlar, sigorta ettiren ve sigortacı tarafından imzalanan poliçe ile kanun dairesinde sigorta sözleşmesi hükmü olarak taraflarca kabul edilmiş olmaktadır⁵³ (karş. TBK. m. 20 vd.).

Sigorta genel şartları incelendiğinde hakem bilirkişi prosedürünün, yangın sigortası ile dolu ve sera sigortası genel şartlarında isteğe bağlı (ihtiyari) nitelik taşıdığı görülmektedir⁵⁴. Buna karşılık ferdi kaza sigortası, hırsızlığa karşı sigorta, cam kırılması, inşaat sigortaları hastalık sigortası gibi pek çok sigortada hakem bilirkişilerin zorunlu olarak öngö-

⁴⁹ BOZKURT (n 33) 143

⁵⁰ ÇEKER (n 36) 86

⁵¹ İbid 86

⁵² İbid 86

⁵³ İbid 86-87

⁵⁴ İbid 87

rüldüğü görülmektedir⁵⁵. Bu tür sigortalarda sigortacıdan tazminat talebinde bulunulması veya bu amaçla dava açılması halinde zarar miktarıyla ilgili hakem bilirkişi kararı tazminatın saptanmasına esas oluşturur⁵⁶. Yani hakem bilirkişilerin zarar miktarı konusunda vereceği karar kesin olup, bu karar tarafları bağlar⁵⁷. Hakem bilirkişi kararlarına ancak zarar miktarının gerçek durumdan çok farklı olduğu anlaşılırsa itiraz edilebilir ve bu kararların iptali kararın tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde rizikonun gerçekleştiği yerdeki ticaret davalarına bakmaya yetkili mahkemeden istenebilir⁵⁸.

Sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla bir Sigorta Tahkim Komisyonu oluşturulmuştur. Sigortacılık yapan kuruluşlardan sigorta tahkim sistemine üye olmak isteyenler durumu yazılı olarak Komisyona bildirmek zorundadır. Sigorta tahkim sistemine üye olan kuruluşlarla uyuşmazlığa düşen kişi uyuşmazlık konusu sözleşmede özel bir hüküm olmasa bile tahkim usulünden faydalanabilir. Komisyona gidilebilmesi için sigortacılık yapan kuruluşla uyuşmazlığa düşen kişinin uyuşmazlığa konu olay ile ilgili olarak sigortacılık yapan kuruluşa gerekli başvuruları yapmış ve talebinin kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlandığını belgelemiş olması gerekir. Sigortacılık yapan kuruluşun başvuru tarihinden itibaren on beş iş günü içinde yazılı olarak cevap vermemesi de Komisyona başvuru için yeterlidir.

Sigortacılık yapan kuruluşla uyuşmazlığa düşen kişinin Komisyona başvurusu öncelikle raportörler tarafından incelenir. Raportörler en geç on beş gün içinde incelemelerini tamamlamak zorundadır. Raportörler tarafından çözümlendirilemeyen başvurular sigorta hakemine iletilir. Hakemler görevlendirildikleri tarihten itibaren en geç dört ay

⁵⁵ İbid 87

⁵⁶ İbid 87

⁵⁷ İbid 8; Haydar ARSEVEN, Sigorta Hukuku Ana Prensipler Genel hükümler (Renewed 2nd edn, İstanbul 1991) 151

⁵⁸ ÇEKER (n 36) 88

içinde karar vermeye mecburdur. Bu süreçten sonra ihtimallere göre iki aylık itiraz hakem süreci de mevcuttur⁵⁹.

Sigorta tahkim komisyonuna gidilmediği hallerde anlaşmazlık görevli ve yetkili mahkemelerce çözümlenir⁶⁰.

bb. Tazminat Miktarının Tespiti

Rizikonun gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkan zararın miktarı yukarıda ifade edildiği şekilde tespit edildikten sonra ödenecek tazminat miktarının ayrıca hesap edilmesi gerekir. Zira sigorta tazminatı ile zarar miktarı çoğu zaman aynı olmayabilir. Kural sigorta konusu menfaatte meydana gelen zararın tamamen ödenmesi olmakla birlikte bazı hallerde sigortacı zararın sadece bir kısmını karşılamakla yükümlüdür.

İlk olarak taraflar sigorta poliçesinde, meydana gelen zararın belirli bir oranını teminat dışında bırakabilir⁶¹. Bu takdirde sigortacı teminat dışı bırakılan miktarı, ödemeyecektir. Gene teminat dışı bırakıldığı iddia edilen rizikolar yönünden ispat yükü kural olarak sigortacıya aittir.

Ayrıca sigorta tazminatının miktarı, sigorta konusu menfaatin rizikonun gerçekleştiği zamandaki değerine göre tespit edilir. Sigorta konusu malın değeri, kural olarak poliçede gösterilir. Bu değere sigorta değeri denir. Sigorta değeri kavramı zarar sigortalarına ilişkin en önemli temel kavramdır⁶², zira sigortacı zarar sigortalarına egemen olan zenginleşme yasağı (tazmin ilkesi) gereğince sigorta ettirenin uğradığı gerçek zararı tazmin etmek borcu altındadır (TTK. m. 1459). Bu itibarla sigorta poliçesinde sigorta bedeli daha yüksek gösterilmiş olsa bile sigortacı, sigorta değerinden daha fazla sigorta tazminatı ödemek zorunda olmadığı gibi, söz gelimi sigorta değeri 500.000 TL, sigorta bedeli 500.000 TL olsa (tam sigorta) riziko gerçekleştiğinde uğranılan zarar 200.000 TL ise sigortacı bu somut zararı tazmin borcu altında olur, bundan daha fazla bir tazminat ödemek zorunda değildir.

Bir diğer taraftan sigorta değeri poliçede her nasılsa gösterilmemişse sigorta ettiren bu malın rizikonun gerçekleştiği andaki ekonomik

⁵⁹ Sigorta tahkim hususunda geniş bilgi için bkz. Şaban KAYIHAN and Atakan Adem SELANİK, *Sigorta Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları ve Tahkim Usulü* (Seçkin Ankara 2022)

⁶⁰ ÇEKER (n 36) 89

⁶¹ İbid 89

⁶² KAYIHAN and GÜNERGÖK, *Özel Sigorta* (n 2) 45

değerini ispatla yükümlü tutulmuştur. Rizikonun gerçekleştiği anda sigorta bedeli ile sigorta değeri arasında fark yoksa sigorta tazminatını belirlemek kolaydır. Tam hasar halinde tazminat tutarı, poliçede yazılı sigorta bedeli kadardır. Bu durumda herhangi bir hesaplama yapılması gerekmeksizin sigorta konusu menfaatin riziko kapsamına giren bir olay sonucunda tamamen hasara uğradığının belirtilmesi yeterlidir. Sigortacı karşı tarafın uğradığı zarar daha fazla olsa bile poliçede yazılı sigorta bedelini ödeyerek sorumluluktan kurtulur. Buna karşılık sigorta konusu mal kısmen hasara uğramışsa tespit edilen zarar miktarı sigorta tazminatı olarak ödenir.

Eksik sigortada tazminat miktarı belirlenirken orantı kuralı geçerli olacağından sigortalıya ödenecek tazminat zarar miktarından daha az olacaktır. Zira bu tür sigortalarda sigorta ettiren sigorta konusu menfaatin değerini düşük beyan etmek suretiyle sigortacıya daha az prim ödemekte ve buna karşılık olarak sigorta teminatı da menfaatin sadece belirli bir kısmını karşılamaktadır. Böylece 100.000 TL değerindeki bir aracın kasko değeri 80.000 TL olarak gösterilmiş ve araçta 50.000 TL tutarında bir hasar meydana gelmişse ödenmesi gereken tazminat miktarı, 40.000 TL olacaktır⁶³.

Müşterek sigortalarda da benzer bir durum ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle eğer zararın belli bir kısmının sigorta ettirende kalacağı kabul edilmişse tazminat hesaplanırken muafiyet oranı ölçüsünde zarardan indirim yapılması gerekir. Muafiyet oranı poliçede genellikle belirli bir oran şeklinde gösterilir. Poliçede yazılı oranın sigorta bedeli üzerinden mi yoksa hasar miktarı üzerinden mi hesaplanacağı sigorta özel şartlarına göre belirlenir⁶⁴. Buna karşılık müşterek sigortada meydana gelen zarar, sigorta poliçesinde öngörülen oranın altında ise sigortacının tazminat ödeme yükümlülüğü doğmaz. Örneğin poliçede sigorta bedelinin %20'sinin sigortalı üzerinde kalacağı öngörülmüş ve rizikonun gerçekleşmesine bağlı olarak ortaya çıkan zarar sigorta bedelinin sigortalı üzerinde kalan kısmını aşmamışsa sigorta şirketinden tazminat istenemez⁶⁵.

Aşkın sigorta halinde ise menfaat değerini aşan kısım geçersiz sayılarak sadece zarar miktarı ödenir. Hemen belirtelim ki aşkın sigorta

⁶³ ÇEKER (n 36) 90-91

⁶⁴ ibid 91

⁶⁵ ibid 91

halinde ödenecek tazminat miktarından herhangi bir indirim yapılması söz konusu değildir.

Son olarak belirtmek gerekir ki sigorta sözleşmesinin kurulması sırasındaki yanlış veya eksik beyanlardan dolayı da bazen sigorta tazminatından indirim yapılabilir⁶⁶.

b. Can (Meblağ) Sigortalarında

Meblağ (can) sigortaları, insan hayatı ile ilgili olan ve konusu para ile değerlendirilemeyen menfaat ilişkilerinin sigortasıdır. Bundan dolayı bu sigortalara şahısvarlığı sigortaları da denmektedir. Bu tür sigortalar ile insan hayatına ilişkin rizikolar, örneğin bir kişinin ölümü, kazaya uğraması, hastalanması, bir uzvunun sakatlanması nedeniyle meslekte çalışamaz hâle gelmesi, yaşlanması gibi olaylar teminat altına alınmaktadır⁶⁷. Böylece bu tür rizikolar meydana geldiğinde herhangi bir maddi zararın varlığı ve miktarının ispatı gerekmeksizin belli bir meblağ sigorta ettirene veya onun belirlediği bir üçüncü şahsa (lehtar) ödenir. Bu itibarla bu sigortaların niteliği gereği sigorta tazminatının aynen ifası gündeme gelmez, hep bir para borcunun ifasından söz edilir.

İnsan yaşamına ilişkin olaylarda, yaşamın para ile ölçülmesine genel hukuk ve ahlâk prensiplerimiz engel olduğu gibi bu değerın tespit edilmesi fiilen de mümkün değildir⁶⁸. Gerçekten fakir bir inşaat işçisi kendi hayatına 500.000 TL değer biçerken çok zengin bir iş adamı kendi hayatın değerini 100.000.000 TL olarak kabul edip bu değer üzerinden sigorta ettirebilir⁶⁹. Bu nedenle, herkesin hayatı ve hayatına ilişkin olayların belirli ve para ile ölçülebilen bir değeri olmadığından meblağ sigortaları, diğer sigorta dallarından tamamen ayrılır.

Meblağ sigortaları, esas itibarıyla bir menfaatin zarar görme ihtimalini değil, sosyal sigortalarda olduğu gibi bir güvenceyi tesis eder⁷⁰. Sosyal sigortalarda, ölüm, hastalık gibi kişinin çalışma gücünü ve dolayısıyla yaşam standardını tehdit eden risklere karşı bir güvence sağlama

⁶⁶ ibid 92

⁶⁷ ARSEVEN (n 57) 47

⁶⁸ ibid 48

⁶⁹ ibid 48

⁷⁰ İsmet SAYHAN, Sigorta Sözleşmelerinin Konusu (Ankara 2001) 72

amacı söz konusudur. Bu sebeple meblağ sigortaları, özel sigortalarla sosyal sigortaların birleştiği alandadır.⁷¹

Zarar sigortalarında karşılaşılan zenginleşme yasağı, eksik sigorta, aşkın sigorta veya çifte sigorta gibi durumlar meblağ sigortalarında söz konusu olmaz. Sigorta ettiren, kendi hayatına veya hayatına ilişkin bir olaya belirli bir değer biçtiğinde, daha sonradan bu değer az olduğunu öne sürerek eksik sigorta hükümlerini uygulamak mümkün değildir. Aynı şekilde, meblağ sigortalarında, sigorta ettiren tarafından tespit edilen değer, değer, fazla olduğu düşüncesiyle aşkın sigortadan da söz edilmez. Zira bu tür sigortalar zarar sigortalarından tamamıyla farklı paradigmalara ele alınmaktadır.

Keza meblağ sigortaları, çifte sigorta ve halefiyet açısından da zarar sigortalarından ayrı hükümlere tâbidir. Örneğin, hayatını hem (A) sigorta şirketi hem de (B) sigorta şirketine belirli bir tutar üzerinden sigorta ettirmiş olan bir kişi, sigorta kapsamına giren bir olay sonucunda sakatlandığında öncelikle bu olaya neden olan kişiden maddî ve manevî tazminat alır. Bunun yanında, her iki şirketten ayrı ayrı poliçede yazılı tutardaki sigorta bedeline de hak kazanır⁷². Bu durumda çifte sigortadan bahsetmek söz konusu olmadığı gibi halefiyet ilkesi de geçerli olmayacaktır (TTK. m. 1491/3). Diğer bir deyişle, sigortalıya ödemede bulunan sigortacı, sigorta ettirenin üçüncü kişilere başvuru hakkını devralmaz. Sigortalı, sigortacıdan aldığı tazminatın yanı sıra kendisine zarar veren kişiden de tazminat isteyebilir.

Meblağ sigortalarında, sigorta primi düzenli olarak artış gösterdiği gibi sigorta bedeli tutarı da sabit değil, değişkendir. Bu sigortalarda primler, genellikle enflasyon gözetilmek suretiyle her yıl yeniden belirlenir. Ödenecek sigorta bedelleri veya emeklilik maaşları sigorta ettirenin ödediği son prim tutarı üzerinden hesaplandığından enflasyona karşı büyük oranda korunur⁷³. Başka bir deyişle, sigorta ettirenin ödediği son primin belirli bir katsayı ile çarpımı sonucunda sigorta tazminatı tespit edilir.

Meblağ sigortaları insan hayatı ile ilgili rizikoları teminat altına aldığı için can sigortaları olarak da anılmaktadırlar. Nitekim TTK.'da zarar

⁷¹ SAYHAN (n 70) 72

⁷² ARSEVEN (n 57) 48

⁷³ ibid 48

sigortalarından sonra can sigortaları başlığı altında, meblağ sigortalarının birtakım örneklerine yer verilmiştir.

Can sigortalarının çeşitli türleri vardır.

Türk Ticaret Kanunu'ndaki ayrıma göre,

Can sigortaları;

- *Hayat sigortaları, (TTK. m. 1487 – 1506).*
- *Kaza sigortaları, (TTK. m. 1507 – 1510).*
- *Hastalık ve sağlık sigortalarından ibarettir (TTK. m. 1511- 1520)⁷⁴.*

Görüldüğü üzere meblağ sigorta sözleşmeleri kavram, konu, tabi oldukları ilkeler yönünden zarar sigortalarından ciddi farklılıklar gösterir. Bu farklılıkların sonucu olarak meblağ sigortalarında rizikonun gerçekleşmesi üzerine ödenecek sigorta tazminatı hep para borcu olarak sigorta poliçesinde gösterilmiş olan sigorta bedeli olacaktır⁷⁵.

C. Sigorta Tazminatını İfa Borcunun İhlal Edilmesinin Hukuki Sonuçları

1. Temerrüt Faizi Ödenmesi

Sigorta sözleşmelerinde sigortacının sigorta tazminatını ifasında borç muaccel olur olmaz sigortacı temerrüde düşmüş sayılacağına göre (karş. TTK. m.1427/4) bunun esasen iki önemli hukuki sonucu gündeme gelir. Birincisi zamanaşımı süresi bu tarihten itibaren işlemeye başlar, ikincisi ise muacceliyet anından itibaren sigorta tazminatını ödeme borcuna temerrüt faizi işlemeye başlar⁷⁶.

5684 sayılı Sig. K. m. 32/3 gereğince, sigorta şirketleri, iyiniyet kurallarına aykırı olarak sigorta tazminatının ödenmesini geciktiremez. Bununla birlikte bizim bu makalede de incelediğimiz üzere TTK. m. 1427/2 çerçevesindeki ihtimallere göre belirlenen süreler geçmesine karşın sigortacı sigorta tazminatını ifa etmez ise temerrüt oluşumu tarihinden itibaren para borcu şeklindeki sigorta tazminatı borcuna temerrüt faizi işlemeye başlar. Sigortacı, sigorta bedelini ödeme borcunu haklı bir nedene dayanmadan geciktirmiş olursa sigorta bedelini temerrüt faizi ile

⁷⁴ Detay için bkz. KAYIHAN and GÜNERGÖK 38 vd

⁷⁵ İbid 206

⁷⁶ GÜNAY (n 32) 93; BOZKURT (n 33) 142

birlikte ödemek zorunda kalır (TBK. m. 120). Öyle ki, TTK. m. 1427/5 hükmü;

“Sigortacının temerrüt faizi ödeme borcundan kurtulmasını öngören sözleşme hükümleri geçersizdir” hükmünü öngörerek sigorta sözleşmelerindeki bu türden kayıtları hükümsüz addetmiştir (TBK. m.27/2). Bu durum TTK. m. 1427/5’in gerekçesinde *“Sigortacının sigorta ettirene göre daha güçlü bir konumda olduğu göz önünde bulundurularak tazminat ödeme borcunda sigortacının temerrüde düşmesi için sigortacıya ihtar gönderilmiş olması aranmamış ve sigortacıyı temerrüt faizi ödemekten kurtaran anlaşmaların geçersiz olduğu kabul edilmiştir”* şeklinde ifade edilmiştir⁷⁷.

Temerrüt faizinin oranının ne olacağı sigorta sözleşmesinde açıkça belirlenebilir. Eğer burada açıkça belirlenmemişse temerrüt faizi oranı 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkındaki Kanun hükümlerine göre tespit edilir.

Sigortacıdan temerrüt faizi talep edebilmek için yukarıda açıkladığımız üzere usulüne uygun şekilde tazminat talebiyle sigortacıya başvurulmuş olması ve kanunda öngörülen kırkbeş veya onbeş günlük sürelerin geçmesine rağmen sigorta tazminatının ödenmemiş olması gerekir. Buna karşılık sigorta şirketine herhangi bir bildirimde bulunulmama ihtimalinde gene riziko olayının gerçekleşmesinden itibaren en az kırkbeş gün veya can sigortalarında en az onbeş gün geçtikten sonra sigorta ettiren sigortacıyı icra takibine başlamış veya dava açmış ise bu tarihlerde sigortacının temerrüde düştüğünün kabulü yerinde olur⁷⁸.

Öte yandan kanaatimizce bu süreler yeniden gözden geçirilmeli ve iki duruma ilişkin olarak da örneğin işaret ettiğimiz üzere on gün gibi yeknesak bir sürenin geçmesinin aranması daha makul olur. Zira hem kırkbeş gün çok fazla bir süre hem de farklı süreler uygulama açısından karışıklıklara yol açabilecek niteliktedir.

2. Aşkın (Munzam) Zarar Ödenmesi

a. Genel Olarak

Günümüzde olduğu gibi yüksek enflasyon yaşanan dönemlerde, temerrüt faizi oranının enflasyon oranının altında kaldığı hallerde, ala-

⁷⁷ YAZICIOĞLU and ÖĞÜZ ŞEKER (n 32) 166

⁷⁸ KAYIHAN and GÜNERGÖK, Özel Sigorta (n 2) 206

caklının ayrıca bir zarara uğradığını ispat etmek zorunda olmaksızın temerrüt faizini aşan değer kaybı alacaklı tarafından istenebilmelidir. TBK. m.122’de aşkın zarar, temerrüde düşen borçlunun borcunu faiziyle ifasına rağmen karşılanamayan fazladan/ek zararı ifade etmek üzere kabul edilmekte ve TBK. 122/2 maddesi gereğince açılan davada aşkın zararın da hesaplanmasının mümkün olması halinde esasa ilişkin karar verilirken aşkın zarar hakkında da karar alınabileceği belirtilmektedir.

Sözünü ettiğimiz TBK. m. 122’de bu durum;

“Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.

Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder” şeklinde düzenlenmiştir. Öyleyse aşkın zarar temerrüt faizini aşan ve hukuki niteliği itibariyle müspet zarar kalemi içinde kalan ilave/ek bir zarar niteliğindedir⁷⁹.

Maalesef Yargıtay’ın bu konudaki yaklaşımında bir birlik bulunmamaktadır. Bazı kararlarında alacaklının bu hallerde varsayım olarak zararını kanıtlamış sayılacağını, aksi durumun borçlu tarafından ispatlanması gerektiğini kabul ederken⁸⁰, bazı kararlarında ise, yüksek enflasyon, döviz kurundaki artış, mevduat faizlerinin yüksek oluşunun tek başına ispat için yeterli olmadığı, alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararının varlığını kanıtlaması gerektiğini ifade etmektedir⁸¹. Anayasa Mahkemesinin 2014/2267 sayılı bireysel başvuru üzerine verdiği 21.12.2017 günlü hak ihlali kararından sonra Yarg. 15. H.D. ekonomik koşullardan dolayı karine olarak aşkın zararın doğduğu kabulünden hareket etme esasını benimsemiştir⁸². AYM.’nin bu hak ihlali kararından

⁷⁹ Yıldırım KESER, ‘Aşkın Zararın İspatı’ (2020) 11 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 485

⁸⁰ YHGK, 99/29,10.11.1999 (Yargıtay Kararları Dergisi (2002) 5) ; YHGK, 2007/53, 07.02.2007; Yargıtay 11 HD, 2006/5636, 15.05.2006; Yargıtay 11 HD, 2007/4120, 08.03.2007

⁸¹ Yargıtay 5 HD, 2001/906, 10.04.2001; YHGK, 2006/462, 21.06.2006

⁸² * “(...) Dairemizce uzun yıllar munzam zararın varlığını davacı alacaklının somut delillerle kanıtlamak zorunda olduğu kabul edilip uygulanmış olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu, 21.12.2017 gün ve 2014/2267 sayılı başvuru nolu kararına konu uyuşmazlıkta, başvurunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğ-

ratılarak ödendiği anlaşıldığından başvurucuya şahsi ve olağan dışı bir külfet yüklenildiği, bu tesbite rağmen derece mahkemelerinin başvurucunun zarara uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle somut olay bakımından kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvuru aleyhine değerlendirilip mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olması karşısında, hak ihlâline neden olmamak düşüncesiyle munzam zararın somut delillerle kanıtlanması gerektiği uygulamasından vazgeçilmiş, gelişen ekonomik koşullar, mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil dengenin korunması Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararlarının bağlayıcılığı göz önünde tutularak enflasyon ve buna bağlı olarak döviz kurları, mevduat faizleri, devlet tahvilleri ve diğer yatırım araçlarının faiz oranları ile birlikte getirilerinin temerrüt faizden fazla olması halinde munzam zararın varlığının karine olarak kabul edilmesi gerektiği benimsenmiştir.

Bu açıklamalar doğrultusunda somut olaya gelince; davacı, alacağının temerrüde rağmen süresinde ödenmemesi nedeniyle vergi,... prim borçları, kira ve faturalarının gecikme faizi ve zararlar ödediği, şirkete ait dükkânın borçları karşılığı alacaklılara verilmek zorunda kaldığı ve şirketin aldığı diğer işleri tamamlayamadığını ileri sürmüş ise de; yapıldığı ileri sürülen ödemeler, maruz kalınan icra takiplerinin davacı şirketin davalıdan olan alacağını zamanında tahsil edememesi nedeniyle yapıldığı, ileri sürülen zararlar ile geç ödeme arasında illiyet bağının bulunduğu ve munzam zararın varlığı somut delillerle kanıtlanamamıştır. Ancak davalı tarafça enflasyonun yüksekliği ve paranın satın alma gücündeki azalma nedeniyle faizle karşılanmayan zararın varlığına dair karinenin aksi de ileri sürülüp ispatlanmamıştır.

Bu durumda mahkemece, ülkemizde yaşanan ve herkes tarafından bilinen enflasyon olgusu nedeniyle her zaman alacaklının zararının temerrüt faizi ile karşılanması mümkün olmayacağı, gecikme halinde faizle karşılanmayan zararın varlığı karine kabul edilip bu karinenin aksi davalı borçlu tarafından ileri sürülüp kanıtlanamadığından öncelikle temerrüt tarihleri ile tahsil tarihlerindeki enflasyon verilerini gösterir TEFE, TÜFE-ÜFE oranları, bankalardan mevduat faiz oranları, döviz kurları devlet tahvil faiz oranları, işçi ücretleri ve diğer yatırım araçları ile ilgili bilgiler resmi kurumlardan sorulup tespit edildikten sonra tahsiline karar verilen alacağın tahsil edilip temerrüt tarihi itibarıyla bu yatırım araçlarından oluşacak sepete yatırılması halinde tahsil tarihlerinde ulaşabileceği miktar ile bulunacak bu miktardan davada kabul edilen alacağın tahsil tarihinde ulaştığı miktar hesaplattırılıp faizle karşılanmayan zarar ve miktarı konusunda yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulundan gerekçeli ve detetime elverişli rapor alınıp sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme sonucu davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur (...). (Yargıtay 15 HD, 3765/4907, 06.12.2018)

* "(...) Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu 21.12.2017 gün ve 2014/2267 sayılı başvuru nolu kararına konu uyuşmazlıkta, "Enflasyon ve buna bağlı olarak oluşan döviz kuru, mevduat faizi, Hazine bonusu ve devlet tahvili faiz oranlarının sabit yasal ve temerrüt faiz oranlarının çok üstünde gerçekleşmesi, borçlunun yararlanması, alacaklının ise zarara uğraması sonucunu doğurmaktadır. Bu ne-

sonra Yargıtay uygulamasının bütünüyle bu yöne evrileceği ve evrilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

denle borçlu borcunu süresinde ödememekte, yargı yoluna başvurulduğunda da yargı süresini uzatma gayreti göstermekte; böylece yargı mercilerindeki dava ve takipler çoğalmakta, yargıya güven azalmakta, kendiliğinden hak alma düşüncesi yaygınlaşarak kamu düzeni bozulmakta, kişi ve toplum güvenliği sarsılmaktadır (AYM, 1997/34, 15.12.1998). Mülkiyet hakkı kapsamında alacağın geç ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeniyle paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanmak imkânı da bulunmamaktadır. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğramaktadır (AYM, 2008/58, 10.2.2011)

Sonuç olarak, mülkiyet hakkının ihlal edildiği kanaatiyle, sonuçların ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan bahisle dosya mahalli mahkemesine iade olunmuştur. Dairemizin, uzun süreden beri yerleşik uygulaması ve kararlarında munzam zararın davacı tarafından somut olarak ispatlanması kabul edilmekle birlikte gelişen ekonomik koşullar, mülkiyet hakkının hukukta korunması görüşü benimsenerek kararların bu yönde oluşması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı da göz önüne alındığında, genel ispat kuralından ayrılarak, enflasyon baskısı sürdüğü sürece maruf ve meşhur vakıa niteliğinde kabul edilerek alacaklının TBK'nın 105/1. maddesi anlatımında munzam zararının varlığını kanıtlama zorunluluğundan vazgeçilmek zorunda kalınmıştır. Esasında Yargıtay'ın muhtelif dairelerinde bu yönde değerlendirme yapılmakta ve munzam zarar kanıtlandığı takdirde hüküm altına alınmaktadır. Az yukarıda açıklanan hususlar, değinilen ilkeler ve görüşler doğrultusunda, davacı taraf alacağının geç ödenmesi nedeniyle kredilerini ödeyemez ve taşınmazlarının icra sonucu satımı ile karşı karşıya kaldığını ileri sürmüş ise de taşınmazlar şirket müdürü adına kayıtlı ve şirketin mülkiyetinde olduğu anlaşılamadığı gibi, illiyet bağının varlığı da ispatlamamıştır. Ne var ki, az yukarıda açıklandığı üzere, ülkemizde yaşanan ve herkesçe bilinen enflasyon olgusu nedeniyle alacaklıların zararının temerrüt faiziyle karşılanabilmesi Anayasa Mahkemesi'nin son ihlal kararına göre mümkün olamayacağı ve bu karinenin aksi borçlu tarafça ispatlanamadığından, her yıl gerçekleşen enflasyon oranı, mevduat ve devlet tahvillerine uygulanan faiz oranları, döviz kurları ve diğer yatırım araçları ile ilgili belgeler resmi kurumlardan getirilerek, uzman bilirkişiden rapor alınmak suretiyle, gerçek zararın belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenlerle, bölge adliye mahkemesince yapılacak iş; HMK'nın 266 ve 267. maddeleri uyarınca, konusunda uzman mali müşavirin de bulunduğu bilirkişi heyeti oluşturularak ilgili resmi kuruluşlardan tahsil tarihi ile dava tarihi arasındaki enflasyon verilerini gösteren TEFE-TÜFE-ÜFE oranları, bankalardan faiz oranları ve diğer yatırım araçlarındaki hareketlere ilişkin dokümanlar getirilerek bilirkişi raporu alınmalı ve davacının zararı olup olmadığı belirlenmeli ve taleple bağlı kalınarak hüküm altına alınmalıdır. Bu hususlar gözetilmeden, hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur. (...)" (Yargıtay 15 HD, 2736/1742, 25.04.2018)

b. Aşkın Zararın Kusur Sorumluluğu Olması

Aşkın zarar kusur sorumluluğuna dayanır. Yani borçlu kusurlu olduğu takdirde aşkın zarar koşulları çerçevesinde gündeme gelir. Ancak hemen belirtmeli ki, burada sözü edilen kusur, borçlunun temerrüde düşmesindeki kusurudur⁸³. Bu itibarla borçlu TBK. m. 112'ye göre temerrüde düşmesinde kendi kusursuzluğunu ispat etmedikçe kusurlu sayılacağı için temerrüt faizi ödemesine rağmen karşılanmayan zararları da müspet zarar bağlamında ayrıca ve bağımsız olarak tediye etmek durumundadır. Meğer ki borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etsin. Aynı durum sigortacının sigorta tazminatını ödemekte temerrüde düşmesinde de geçerlidir ve temerrüde düşen sigortacı faizle karşılanmayan kısım olan aşkın zararı da sigorta ettirene müspet zarar kapsamında ödemelidir.

c. Aşkın Zararın İspatı

Sözünü ettiğimiz AYM. kararından sonra Yargıtay aşağıdaki kararı ile bu konuda görüş ve içtihat değişikliğine gitmiştir.

“Yargıtay HGK. ’nın 10.11.1999 gün ve 13-353/929 sayılı kararında vurgulandığı üzere; Munzam zarar, borçlu temerrüde düşmeden borcunu ödemiş olsaydı, alacaklının mal varlığının kazanacağı durum ile temerrüt sonucunda ortaya çıkan ve oluşan durum arasındaki farktır. Diğer bir anlatımla temerrüt faizini aşan ve kusur sorumluluğu kurallarına bağlı bir zarar şeklinde tanımlanabilir. TBK. m. 105. kaynağı ne olursa olsun, temerrüt faiz yürütülebilir nitelikte olmak koşuluyla bütün para borçlarında uygulanma olanağına sahiptir. Bu bağlamda hemen belirtelim ki, munzam zarar borcunun hukuki sebebi, asıl alacağın temerrüde uğraması ile oluşan hukuki aykırılıktır. O nedenle, borçlunun munzam zararı tazmin yükümlülüğü (BK 105), asıl borç ve temerrüt faizi yükümlülüğünden tamamen farklı, temerrüt ile oluşmaya başlayan asıl borcun ifasına kadar zaman içinde artarak devam eden, asıl borçtan tamamen bağımsız yeni bir borçtur. Munzam zarar bu hukuki niteliği ve karakteri itibarıyla, asıl alacak ve faizleri yönünden icra takibinde bulunulması veya dava açılmasıyla sonuç ermeyeceği gibi, icra takibi veya dava açılması sırasında asıl alacak ve temerrüt faizi yanında talep edil-

⁸³ KESER (n 79) 487

memiş olması halinde dahi (TBK. 'nın 105/2) takip veya davanın konusuna dahil bir borç olarak da kabul edilemez. Hal böyle olunca, asıl alacağın faizi ile birlikte tahsiline yönelik icra takibinde veya davada munzam zarar hakkının saklı tutulduğunu gösteren bir ihtirazî kayıt dermeyanına da gerek bulunmamaktadır. Ayrı bir dava ile on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde her zaman istenmesi mümkündür. Munzam zarar sorumluluğu, kusur sorumluluğuna dayanır. TBK. 'nın 105. maddesi kusur karinesini benimsemiştir. Munzam zarardan kaynaklanan tazminat borcunun doğması için aranan kusur, borçlunun temerrüde düşmekteki kusurudur. Farklı bir anlatımla, burada zararın doğmasına yol açan bir kusur ilişkisi aranmaz ve tartışılmaz. Sorumluluk için borçlunun temerrüde düşmekteki kusurunun varlığı asıldır. Kural olarak munzam zarar alacaklısı, öncelikle temerrüde uğrayan asıl alacağının varlığını, bu alacağın geç veya hiç ifa edilmemesinden dolayı temerrüt faizi ile karşılanmayan zararını, zarar ile borçlu temerrüdü arasındaki uygun illiyet bağıını ispat etmekle yükümlüdür. Alacaklı, borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olduğunu ispatla yükümlü değildir. Borçlu ancak, temerrüdündeki kusursuzluğunu kanıtlama koşuluyla sorumluluktan kurtulabilir." (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2017/2736 E., 2018/1742 K. T.25.04.2018)

"Munzam zararın ispat sorununa ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu 21.12.2017 gün ve 2014/2267 sayılı başvuru nolu kararına konu uyumsuzlukta, başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşıldığından başvurucuya şahsi ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu tespite rağmen derece mahkemelerinin başvurucunun zarara uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle somut olay bakımından kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvuru aleyhine değerlendirilip mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine ve yeniden yargılamanın yapılmasına karar verilmiş olup munzam zararın soyut ispatının yeterli olduğu yönünde bir değerlendirme yapılmıştır. Dolayısıyla, munzam zarar alacaklısının alacağına geç kavuşması sebebiyle temerrüt faizini aşan zararını kalem kalem ispat etmesine gerek olmayıp, her yıl gerçekleşen enflasyon oranı, mevduat ve devlet tahvillerine uygulanan faiz oranları, döviz kurları ve diğer yatırım araçları ile ilgili belgeler resmi kurumlardan getirtilerek, uzman bilirkişiden rapor alınmak suretiyle gerçek/aşkın zararın belirlenmesi yeterli olmaktadır. Nitekim, Yargıtay'ın güncel tarihli verdiği bir kararda munzam zararın varlığı için somut ispat yükümlülüğünün gerekmediği ifade

edilmiştir. Dairemizce uzun yıllar munzam zararın varlığını davacı alacaklının somut delillerle kanıtlamak zorunda olduğu kabul edilip uygulanmış olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu, 21.12.2017 gün ve 2014/2267 sayılı başvuru nolu kararına konu uyuşmazlıkta, başvurunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşıldığından başvurucuya şahsi ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu tespite rağmen derece mahkemelerinin başvurunun zarara uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle somut olay bakımından kamu yararı ile başvurunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvuru aleyhine değerlendirilip mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olması karşısında, hak ihlâline neden olmamak düşüncesiyle munzam zararın somut delillerle kanıtlanması gerektiği uygulamasından vazgeçilmiş, gelişen ekonomik koşullar, mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil dengenin korunması Anayasa Mahkemesinin ihlâl kararlarının bağlayıcılığı göz önünde tutularak enflasyon ve buna bağlı olarak döviz kurları, mevduat faizleri, devlet tahvilleri ve diğer yatırım araçlarının faiz oranları ile birlikte getirilerinin temerrüt faizden fazla olması halinde munzam zararın varlığının karine olarak kabul edilmesi gerektiği benimsenmiştir. Bu durumda mahkemece, ülkemizde yaşanan ve herkes tarafından bilinen enflasyon olgusu nedeniyle her zaman alacaklının zararının temerrüt faizi ile karşılanması mümkün olmayacağı, gecikme halinde faizle karşılanmayan zararın varlığı karine kabul edilip bu karinenin aksi davalı borçlu tarafından ileri sürülüp kanıtlanamadığından öncelikle temerrüt tarihleri ile tahsil tarihlerindeki enflasyon verilerini gösterir TEFE, TÜFE-ÜFE oranları, bankalardan mevduat faiz oranları, döviz kurları devlet tahvil faiz oranları, işçi ücretleri ve diğer yatırım araçları ile ilgili bilgiler resmi kurumlardan sorulup tespit edildikten sonra tahsiline karar verilen alacağın tahsil edilip temerrüt tarihi itibarıyla bu yatırım araçlarından oluşacak sepete yatırılması halinde tahsil tarihlerinde ulaşabileceği miktar ile bulunacak bu miktardan davada kabul edilen alacağın tahsil tarihinde ulaştığı miktar hesaplattırılıp faizle karşılanmayan zarar ve miktarı konusunda yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulundan

gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken... ”⁸⁴.

Şu hale göre bundan böyle aşkın zarar istemli davalarda soyut ispatın yeterli olduğu⁸⁵, ülkemizde yaşanan ve herkes tarafından bilinen enflasyon olgusu dikkate alınarak yabancı para kurları, mevduat faizleri, devlet tahvilleri ve diğer yatırım araçlarının faiz oranları ile birlikte getirilerinin temerrüt faizden fazla olması halinde aşkın zararın varlığının karine olarak kabul edilmesi gerektiği hususu Yargıtay tarafından da kanımızca isabetli olarak kabul edilmiştir.

d. Aşkın Zararın Kapsamı ve Hesaplamamasında Göz Önüne Alınacak Tarihler

Aşkın zarar, borçlu temerrüde düşmeden borcunu ifa etmiş olsaydı, alacaklının mal varlığının durumu ile temerrüt sonucunda ortaya çıkan ve oluşan durum arasındaki fark olarak karşımıza çıkar. O halde aşkın zarar, borçlunun temerrüt tarihi ile borcunu fiili ifa tarihi arasındaki doğmuş zararı ifade etmektedir⁸⁶.

Bu formülü sigortacının sigorta tazminatını ifası açısından ele alırsak şunu ifade edebiliriz: “Aşkın zarar, sigortacı sigorta tazminatını ifada temerrüde düşmeden sigorta tazminatı borcunu ifa etmiş olsaydı, sigorta ettirenin (alacaklının) mal varlığının durumu ile temerrüt sonucunda ortaya çıkan ve oluşan durum arasındaki fark olarak karşımıza çıkacaktır”.

Sigortacı açısından aşkın zarar ödemesi bakımından dikkate alınması gereken tarihler, temerrüde düşme tarihi ile asıl alacağın faiziyle birlikte tahsil edildiği tarihler olacaktır. Şayet asıl alacak için faiz talep edilmemiş ise, aşkın zarar hesabı yapılırken faizin hesaplanıp aşkın zarar tutarından tenzili (indirilmesi) gerekir. Çünkü faiz, hukuki ilişkinin durumuna göre ayrıca talep ve dava edilebilir nitelikte bir alacaktır. Bu yönüyle faiz, TBK. m.122’de ifade edilen aşkın zararın konusu değildir. TBK. m. 122 ile talep edilecek olan tam tersine faiz talep edilmesine ve/veya tahsil edilmesine rağmen yine de giderilememiş olmasına yönelik zarara ilişkindir. Bu doğrultuda sigortacı temerrüt faizi ödemediği tak-

⁸⁴ Yargıtay 15 HD, 3765/4907, 6.12.2018

⁸⁵ KESER (n 79) 488 vd

⁸⁶ İbid 485

dirde sigorta ettirenin zararı karşılanıyorsa aşkın zarar hesabına da mahal olmayacaktır.

Şu hâlde sigortacıdan talep edilen bir aşkın zarardan söz edilmesi halinde, rizikonun gerçekleşme tarihinden veya rizikoyu ihbar tarihinden değil, sigortacının bu çalışmada açıkladığımız üzere temerrüde düştüğü tarihten, ödeme yaptığı tarihe kadar olan süre içinde işleyecek temerrüt faiziyle karşılanamayan bir zarardan söz ediliyor olmalıdır.

Bu yönde olmak üzere Yargıtay hemen aşağıda zikrettiğimiz isabetli bir kararında aşkın zararın çerçevesini somut şekilde şöylece belirlenmiştir;

“Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama ve alınan bilirkişi raporu neticesinde, davacının... A.Ş. bayisi olarak davalı tarafa kalorifer yakıtı temin edip sattığının anlaşıldığı, davacının çalıştığı sektör göz önüne alındığında anılan iddiasının yerinde olduğu, davacının alacağını zamanında elde etmiş olabilseydi aynı miktar akaryakıt almasının hayatın olağan akışına uygun görüldüğü, diğer bir deyişle, davacı, davalıdan zamanında alacağını tahsil etmiş olsaydı, elde edeceği miktar kadar akaryakıt alabilecek olduğu ve sonuç itibarıyla para kaybından etkilenmeyecek şekilde akaryakıt temin etme imkânına kavuşacak olduğu, bu durumda davacının munzam zarar talebinin yerinde olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılar vekillerince temyiz edilmiştir. Davacı, davalılara sattığı akaryakıt bedelinin ödenmediğini, bunun için dava açmak zorunda kaldığını, uzun süren yargılama sonucunda aldığı ilamın icrası sonucu eline geçen anapara ve faiz toplamının sattığı akaryakıt bedelini bile karşılamadığını belirterek munzam zarar talep etmiştir. Davacı munzam zararının sebebi olarak sattığı akaryakıtı yerine koyamama olarak bildirmiştir. Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş, konusunda uzman bilirkişi heyeti oluşturularak önce davacının davalılara hangi tür akaryakıtı ne miktarda sattığı ve satış bedelinin ne zaman ödenmesi gerektiğini saptattırmak, satış bedelinin ödenmesi gerektiği tarihte davacının sattığı akaryakıt tür ve miktarında yeni akaryakıtı kendi tedarikçisinden kaç liraya tedarik edebileceğini buldurmak, daha sonra akaryakıt bedeli için açtığı davada tahsil ettiği anapara ve faiz toplamını tespit ettirmek olmalıdır. Davacının davalılardan tahsil ettiği anapara ve faiz toplamının, davacının sattığı malı yeniden tedarik etmesi için ödemesi gereken bedelle kıyaslayıp arada davacı aleyhine bir fark varsa davacının munzam zararının bu

*olduğunun kabulüyle sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Ancak hükme esas alınan bilirkişi raporu bu ilkelere uygun düzenlenmemiştir. Eksik soruşturmayla hüküm kurulamaz, bu nedenle hükmün bozulması gerekmiştir*⁸⁷”.

Ezcümle, TBK.m.122/2 gereğince, sigorta tazminatının ifasında temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmetmelidir. Örneğin, temerrüt faizini aşan zarar, alacaklının bir başkasına sözleşme cezası ödemiş olmasından kaynaklanıyor ve zarar hesaplanabiliyorsa, -davacı tarafından talep edilmiş olması koşuluyla- hâkim önündeki davada aşkın zarara da hükmedebilir⁸⁸, keza yangın sigortasında zayi olan makine ve emtialar için sigorta tazminatı ifasında temerrüde düşülmemiş olunsaydı sigorta ettiren aynı makine ve emtiaları satın alabilecekken, sigorta tazminatının tediyesinde temerrüt yüzünden hesaplanan faizle dahi o makineleri artık yerine koyamıyor ise, aşan bu zarar için sigortacı talep halinde bu aşkın zararı da karşılamak zorunda olmalıdır. Ülkemizdeki güncel ekonomik durumu göz önüne aldığımızda bu ihtimallerin gerçekleşmesi oldukça olasıdır.

Ayrıca aşkın zarar bağımsız bir alacak hakkıdır. Bunun istenebilmesi asıl borcun ifası sırasında hakkın saklı tutulmuş olmasına bağlı değildir ve zararın ortaya çıktığı andan itibaren işleyecek on yıllık zaman aşımı süresi içinde ayrıca dava edilebilir⁸⁹ (TBK. m. 146).

⁸⁷ Yargıtay 19 HD, 5217/5474, 9.12.2019

⁸⁸ Eğer davanın konusu icra takibine yapılan itirazın iptali ise, henüz alacak tahsil edilemediğinden, zararın tam miktarı belli değildir. Uygulamada aşkın zarar hesabı icra takibinin sonuçlanmasından sonra yapılmaktadır.

⁸⁹ * "(...) munzam zarar borcunun hukuki sebebi, asıl alacağın temerrüde uğraması ile oluşan hukuki aykırılıktır. O nedenle, borçlunun munzam zararı tazmin yükümlülüğü (TBK 105), asıl borç ve temerrüt faizi yükümlülüğünden tamamen farklı, temerrüt ile oluşmaya başlayan asıl borcun ifasına kadar zaman içinde artarak devam eden, asıl borçtan tamamen bağımsız yeni bir borçtur. Munzam zarar bu hukuki niteliği ve karakteri itibarıyla, asıl alacak ve faizleri yönünden icra takibinde bulunulması veya dava açılmasıyla sonuca ermeyeceği gibi, icra takibi veya dava açılması sırasında asıl alacak ve temerrüt faizi yanında talep edilmemiş olması halinde dahi (TBK.'nın 105/2) takip veya davanın konusuna dâhil bir borç olarak da kabul edilemez. Hâl böyle olunca, asıl alacağın faizi ile birlikte tahsiline yönelik icra takibinde veya davada munzam zarar hakkının saklı tutulduğunu gösteren bir ihtirazî kayıt dermeyanına da gerek bulunmamaktadır. Ayrı bir dava ile on yıllık zaman aşımı süresi içerisinde her zaman istenmesi mümkündür. (...)" (Yargıtay 15 HD, 3765/4907, 06.12.2018)

Buna göre sigorta tazminatının ifasındaki gecikme dolayısıyla sigorta ettiren sigorta bedelini aşan bir zarara uğramış olursa bu aşkın (munzam) zararını izah etmiş olduğumuz TBK.'nın 122. maddesi çerçevesinde sigortacıdan isteyebilecektir⁹⁰.

Sonuç

Genel olarak *ifası mümkün, muaccel* bir borcun borçlusunun prensip itibarıyla alacaklısının *ihtar çekmesi* ile oluşturduğu hukuki olgu borçlunun temerrüdü olarak adlandırılır (TBK. m. 117). Yani bir borcun TBK. m. 90 anlamında muaccel olması kural olarak borçlusunu kendiliğinden temerrüde düşürmez, ayrıca bir de alacaklısının ihtar çekmesi aranır.

Sigorta sözleşmesinde ise TTK. m. 1427/2 sigortacının sigorta tazminatı ifa borcunun ne zaman muaccel olacağını özel olarak düzenlemiş ve zarar sigortalarında sigorta tazminatı veya bedelinin, rizikonun gerçekleşmesini takip eden ve rizikoyla ilgili belgelerin sigortacıya verilmesinden sonra sigortacının edimine ilişkin araştırmaları bitince ve herhâlde TTK. m. 1446 hükmüne göre rizikonun gerçekleştiğine yönelik yapılacak ihbardan kırkbeş gün sonra muaccel olacağını, can sigortaları için bu süre onbeş gün olduğunu kabul etmiştir. Hatta TTK. m. 1427/2 c. son sigortacıya yüklenemeyen bir kusurdan dolayı inceleme gecikirse bu sürenin işlemeyeceğine de vurgu yapmış ve dolayısı ile bu ihtimalde hal ve şartlara göre sigorta tazminatını ifada muacceliyet süresinin uzayabileceğini öngörmüştür. Ayrıca genel hükümlerden önemli bir farklılık olarak sigorta ettiren rizikonun gerçekleştiğini ihbar ettiğinde kendisine ayrıca bir ihtar yükümlülüğü de yüklenmemiştir. Gerçekten TTK. m. 1427/4'e göre, sigortacının sigorta tazminatını ifa borcu muaccel olunca, sigortacı artık ihtarla gerek kalmaksızın temerrüde düşecektir.

⁹⁰ ÇEKER (n 79) 98. Bu konuda bkz. Kenan TUNÇOMAĞ, 'Borçlu Temerrüdünde Temerrüt Faizini Aşan Zarar ve Tazmini' (1998) 3 (1) Sigorta Hukuku Dergisi 8 vd. Bu konuda Yargıtay kararları için bkz.; Ayrıca bkz. Hayri DOMANIÇ, Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. 105 ve Diğer Hükümler (İstanbul 1993); Nami BARLAS, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar (İstanbul 1992) 187 vd.; TUNÇOMAĞ, Borçlu Temerrüdü (n 90) 8 vd

Sigortacının sigorta tazminatını ifada, rizikonun gerçekleştiğini ihbar eden sigorta ettirene ayrıca sigortacının bu konuda temerrüde düşmesi yönünden ihtar çekme yükümlülüğü yüklenmemiş olması isabetli ve sigorta hukukunun sigorta ettireni koruyucu ruhu ile uygun olmasına karşın, sigorta tazminatının ifa borcunun muaccel olmasına yönelik zarar sigortalarında kırkbeş ve can sigortalarında onbeş günlük farklı ve uzun sayılabilecek sürelerin öngörülmesi isabetli olmamıştır. Kanaatimizce bu sürelerin her iki sigorta konsepti için de aynı ve örneğin 10 (on) gün gibi kabul edilmesi daha uygun olurdu. Böylece karışıklığa da mahal verilmezdi. Özellikle neredeyse günlük olarak olumsuz yönde seyreden güncel ekonomik durumu göz önüne alırsak şu andaki süreler gerçekten ciddi sayılacak derecede uzundur.

Sigorta tazminatını ifada temerrüde düşen sigortacı TBK. m.118 ve 119 ile düzenlenen genel sonuçlarına muhatap olacaktır. Böylece sigortacı, *temerrüdünün genel sonuçları olarak gecikme tazminatı ve beklenmedik (umulmadık) halden sorumlu tutulur.*

Sigorta tazminatı sözleşmede aynen ifa koşulu olmadığı sürece kural olarak nakden yani para olarak ifa edilmelidir (TTK. m. 1427/1). Bu durumda sigorta tazminatı veya sigorta bedeli ifa borcu sigortacı açısından bir para borcu olarak belirir ve bu durumda TBK.’nın temerrüdün para borçlarına ilişkin özel sonuçları sigortacı açısından uygulama alanı bulur. Yani bu durumda sigortacı ayrıca temerrüt faizi ödemek zorunda kalır (TBK. m. 120). Öyle ki, temerrüt faizi talep edilebilmesi bir zarar şartına bağlı değildir. *Alacaklı herhangi bir zarara uğramamış olsa dahi, temerrüt faizi isteyebilir.*

Hatta sigortacı borçludan temerrüt faizi istenebilmesi için, onun kusurlu olması da gerekmez. Borçlunun kusuru temerrüt faizini aşan zararların giderilmesi bakımından gerekli olup, temerrüde düşmede kusuru olmasa dahi borçlu sigortacı temerrüt faizi ödemek zorundadır. Nitekim TTK. m. 1427/5 hükmü; *“sigortacının temerrüt faizi ödeme borcundan kurtulmasını öngören sözleşme hükümleri geçersizdir”* düzenlemesini öngörerek sigorta sözleşmelerindeki bu türden kayıtları dahi hükümsüz addetmiştir (TBK. m.27/2).

Temerrüt faizi, temerrüdün gerçekleştiği günden itibaren işlemeye başlar ve temerrüt sona erdiğinde durur. Oranlar açısından, adi veya ticari faiz işletilmesi ihtimallerine göre sigorta sözleşmesinde yasal çerçevede başkaca bir düzenleme yoksa, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkındaki Kanun hükümleri uygulama alanı bulur.

Bir başka taraftan sigortacı para borcu olarak beliren sigorta tazminatını ifada temerrüde düştüğü takdirde ayrıca TBK. m. 122 ile düzenlenen aşkın (munzam) zarar talebiyle de karşı karşıya kalabilir. Aşkın zarar temerrüt faizini aşan ve hukuki niteliği itibariyle müspet zarar kalemi içinde kalan ilave/ek bir zarar niteliğindedir ve temerrüt faizi tediyesi bakımından kusuru aranmayan sigortacı, aşkın zarar ifası yönünden temerrüde düşmede kusurlu ise bu zararı karşılamakla yükümlü tutulmuştur. Yani aşkın zarar kusur sorumluluğuna dayanır. Bu doğrultuda borçlu sigortacı kusurlu olduğu takdirde aşkın zarar ödenmesi gündeme gelir. Ancak gene önemle hatırlatalım ki, burada sözü edilen kusur, borçlunun temerrüde düşmesindeki kusurudur⁹¹. Bu itibarla borçlu sigortacı, TBK. m. 112'ye göre sigorta tazminatını ifada temerrüde düşmesinde kendi kusursuzluğunu ispat etmedikçe karine olarak kusurlu sayılacağı için temerrüt faizi ödemesine rağmen karşılanmayan zararları da müspet zarar bağlamında ayrıca ve bağımsız olarak tediye etmek zorundadır. Aşkın zarar, sigortacı borçlu sigorta tazminatını ifasında temerrüde düşmeden borcunu ifa etmiş olsaydı, alacaklı sigorta ettirenin mal varlığının durumu ile temerrüt sonucunda ortaya çıkan ve oluşan durum arasındaki fark olarak karşımıza çıkar. O halde aşkın zarar, sigortacı borçlunun temerrüt tarihi ile borcunu fiili ifa tarihi arasındaki doğmuş zararı ifade etmek üzere kullanılan bir hukuki kavram olup, hesabı da buna göre yapılır.

Son dönemde konuya ilişkin AYM. kararından sonra Yargıtay da görüş ve içtihatlarını bu yöne evirmiş ve aşkın zararın varlığının ispatını ise somut değil soyut olarak aramanın yeterli olduğunu kabul etmiştir. Bu itibarla sigorta ettiren bu koşullar tahtında aşkın zararını ayrıca ve asıl sigorta tazminatı alacağından bağımsız olarak TBK. m. 146 ile düzenlenen genel zamanaşımı içerisinde sigortacısından talep edebilecektir.

⁹¹ KESER (n 79) 487

KISALTMALAR

ABD.	: Anabilim Dalı
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
E.	: Esas
eTTK.	: eski Türk Ticaret Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
karş.	: karşılaştırınız
m.	: madde
§	: paragraf
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
sh.	: sahife
Sig. K.	: Sigortacılık Kanunu
T.	: Tarih
TBK. (BK.)	: Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay

KAYNAKÇA

ARSEVEN H, Sigorta Hukuku Ana Prensipler Genel hükümler (Renewed 2nd edn, İstanbul 1991)

AYHAN R, ÇAĞLAR H and ÖZDAMAR M, Sigorta Hukuku (Revised and Extended 5th edn, Yetkin Yayınları Ankara 2021)

BARLAS N, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar (İstanbul 1992)

BENNET H N, The Law of Marine Insurance (Oxford, New - York, Berlin 1996)

- BIRDS J, Modern Insurance Law (10th edn, London 2016)
- BOZKURT T, Reviden and Updated 12th edn, Onikilevha İstanbul 2021)
- ÇEKER M, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sigorta Hukuku (13th edn, Adana 2016)
- DOMANIÇ H, Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. 105 ve Diğer Hükümler (İstanbul 1993)
- GÜNAY M B, Sigorta Hukuku (3rd edn, Seçkin Yayınları Ankara 2021)
- GÜNERGÖK Ö and KAYIHAN Ş, Borçlar Hukuku Dersleri (Umuttepe Yayınları İstanbul 2020)
- HODGES S, Law of Marine Insurance (England 1996)
- KAYIHAN Ş, Sigorta Sözleşmesinde Prim Ödeme Borcu (Ankara 2004)
- KAYIHAN Ş and GÜNERGÖK Ö, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri (Extended and Revised 6th edn, İstanbul 2021)
- KAYIHAN Ş and SELANİK A A, Sigorta Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları ve Tahkim Usulü (Seçkin Ankara 2022)
- KARA H, Sigorta Hukuku (Updated and Extended 2nd edn, Onikilevha İstanbul 2021)
- KENDER R, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku (Updated 14th edn, İstanbul 2015)
- KESER Y, 'Aşkın Zararın İspatı' (2020) 11 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- LOWRY J and RAWLINGS P, Insurance Law: Doctrines and Principles (Oxford and Portland Oregon 1999)
- OĞUZMAN K and ÖZ M T, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I (16th edn, Vedat Kitabevi İstanbul 2018)
- OMAĞ M K, Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu (İstanbul 1985)
- REİSOĞLU S, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Beta Yayınları İstanbul 2012)
- SAYHAN İ, Sigorta Sözleşmelerinin Konusu (Ankara 2001)
- TAŞYÜREK H, Kasko Sigortası (Ankara 2001)

TEKİNAY S S, AKMAN S, BURCUOĞLU H and ALTOP A, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Filiz Kitabevi İstanbul 1993)

TUNÇOMAĞ K, ‘Borçlu Temerrüdünde Temerrüt Faizini Aşan Zarar ve Tazmini’ (1998) 3 (1) Sigorta Hukuku Dergisi

TUNÇOMAĞ K, Türk Borçlar Hukuku 1. Cilt Genel Hükümler (Worked on and Extended 6th edn, Sermet Matbaası İstanbul 1976)

ÜLGEN H, HELVACI M, KAYA A and NOMER ERTAN N F, Ticari İşletme Hukuku (Shortened and Updated 8th edn, Vedat Kitapçılık İstanbul 2022)

YAZICIOĞLU E and ÖĞÜZ ŞEKER Z, Sigorta Hukuku (Revised 3rd edn, Filiz Kitabevi İstanbul 2020)