

KARAR ANALİZİ: KASIMLAR HES DAVASI: SÖZLEŞMENİN YORUMU, NEDENSELLİK, İYİLEŞTİRME MASRAFLARI VE DÖVİZ YASAĞI

Pelin Baysal & Ilgaz Önder

2012 yılında, çevreye ve turizm ekonomisine vereceği olası zararlara dair tartışmalar eşliğinde projelendirilen Kasımlar HES, 2016 yılında işletmeye alındıktan sonra da gündemdeki yerini korumaya devam etmiştir. 2019 yılında şiddetli bir heyelana maruz kalan HES, zararının çok küçük bir kısmını sigortacısından tahsil edebilmiş ve geri kalan 7 buçuk milyon Amerikan Dolarını (USD) bulan zararı için Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde hakem yargılamasına başvurmuştur. Davacının talebi 3 milyon USD civarındaki “onarım, kurtarma ve önleme” masraflarıyla birlikte, 4 buçuk milyon USD civarındaki kar kaybını konu almaktaydı.

Sigortacının bu talebi kabul etmemesinin ardında yatan temel etken, tazmini istenen “onarım” masraflarının HES’in projelendirme ve inşa aşamalarındaki hataların düzeltilmesi, yani “sigortalı değerin iyileştirilmesi” amacına hizmet etmesiydi. Benzer şekilde, onarımı takip eden “kurtarma ve önleme” masrafları ancak “heyelanın devam edeceğinin kesin olması halinde” kabul edilebilecek güçlendirme faaliyetlerinden ibaretti.

Yargılama sırasında yapılan bilirkişi incelemesi ve bu incelemenin neticesinde verilen Uyuşmazlık Hakem Heyeti Kararı da “davacının HES’i ilk kurulumunda uygun inşa etmiş olması halinde dava konusu hasarın oluşmayacağı” ve “iyileştirme masraflarından davalı sigortacının sorumlu olmadığı” sonucuna varmıştı.

İtiraz Hakem Heyeti davacının “onarım, kurtarma ve önleme” masraflarını “iyileştirme masrafı” olarak görmeyip sigorta koruması kapsamında kabul etmiştir. Ancak, İtiraz Hakem Heyeti talebin ilk başta reddedilmesine dayanak teşkil eden “ayıplı imalat” hususunu tamamen göz ardı etmiş de değildir. İtiraz Hakem Heyetine göre davacının inşa sırasında heyelanın meydana gelmesinde etkili olan toprak yapısını gözetmemiş olması tazminattan %50 indirim yapılmasını gerektiren bir müterafik kusur teşkil etmektedir.

Yargıtay, hakemlerin üzerinde yoğun bir şekilde durduğu HES’in ayıplı imalatına kararının gerekçesinde çok az bir yer ayırmıştır. Netice olarak ayıplı imalatı zararın sigorta kapsamı dışında bırakılması ya da kapsam dahilindeki bir zararda indirimle gidilmesi için yeterli görmemiştir. Bu sonucun gerekçesi karardan tam olarak anlaşılsa da, ayıplı imalatla zarar arasındaki illiyet bağının tam olarak

kurulamaması ya da sigortacının yapının mevcut durumunu poliçe düzenlenmesinden önce bildiği (veya bilmesi gerektiği) iki olası sebep olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yargıtay'ın gerekçesinde asıl ilgilendiği husus sigortalanan değer in eskisinden iyi hale getirilmesi için yapılan masrafların sigorta kapsamında görülüp görülemeyeceği hususudur. Yargıtay bu soruyu cevaplamak için teknik bilirkişilerin bulgularını mercek altına almış ve “heyelanın yapı yapılmasına el verecek anlamda kontrol altına alınması” amacına hizmet eden onarım, kurtarma ve zarar önleme faaliyetlerinin “iyileştirme olarak nitelendirilemeyeceği” sonucuna varmıştır.

Her ne kadar somut olayın tüm detayları ve yargı mercilerinin düşünce süreçleri kararın gerekçesinden net olarak anlaşılmıyorsa da, bu karar temel sigorta hükümlerinin uygulamadaki yansımalarını gözlemlemek açısından önemlidir. Aşağıda, bu kararın etrafında döndüğü belli başlı konular irdelenecektir:

I. Sigorta Edilen Malın Ayıbından Doğan Hasarlar Sigorta Kapsamına Alınabilir

Türk Ticaret Kanunu (“TTK”) m. 1453, sigorta sözleşmesinin kapsamını ilgilendiren ve davalı sigorta şirketinin dayandığı temel hükümlerden biridir. Bu hükme göre “sigorta edilen malın ayıbından doğan hasarlar, aksine sözleşme yoksa, sigorta kapsamında değildir.” Davalı da “tesis in ayıplı olarak projelendirilip inşa edildiğini” ileri sürerek zararın kapsam dışında olduğunu savunmuştur.

Kararda aktarıldığı üzere, teknik uzman görüşü bu savunmayı destekler mahiyettedir. Öyle ki, Uyuşmazlık Hakem Heyeti “davacının HES’i ilk kurulumunda uygun inşa etmiş olması halinde dava konusu hasarın oluşmayacağı” sonucuna varmıştır.

Yargıtay, özellikle inceleme konusu kararı veren 4. Hukuk Dairesi (“Özel Daire”), bu kanun hükmüne dayalı olarak, ayıptan kaynaklı sigorta taleplerini istikrarlı bir şekilde reddetmektedir. Özel Daire bundan çok kısa bir süre önce, 2023 yılı başında, heyelan rizikosunu teminat altına alan bir poliçe kapsamındaki talepleri de “taşınmazın ayıplı olduğu ve müteahhidin kusurunun bulunduğu” gerekçesiyle reddetmişti.¹

Aynı Özel Daire, incelemeye konu olayda, hakemlerin var kabul ettiği ayıplı imalata rağmen tam tersi bir sonuca varmıştır. Bunun iki makul açıklamasından biri, gerekçeden net olarak anlaşılmasa da, sigortacının “ayıptan doğan zararları” sözleşmesel olarak sigorta kapsamı içine aldığı in kabul edilmesidir (Diğer makul açıklama, kök sebep analiziyle ilgili hemen bir alttaki başlıkta ele alınmaktadır).

Özel Dairenin bu sonuca dayanak teşkil edebilecek ifadesi şu şekildedir:

“... davaya konu poliçenin düzenlenmesinden önce riziko adresinde risk analizi ve kıymet takdiri yapılmış ve sigortalı hidroelektrik santrali için teminat kapsamının belirlenmiş olmasına... göre ...davacıya yukarıda yazılı gerekçe ile %50 oranında kusur atfedilmesinin yerinde olmadığı...”

Özel Daire, sigortacının poliçe düzenlenmesi öncesi sigortalı yapının ayıplı durumunu biliyor (ya da bilebilecek durumda) olmasına rağmen heyelan rizikolarına istinaden sigorta koruması vermiş olmasını tarafların “ayıptan doğan hasarların” poliçe kapsamında olduğu yönünde zımni bir anlaşmanın kanıtı olarak görmüş olmalı.

¹ Yargıtay 4 HD, 2021/10172 E., 2023/4236 K., 22.03.2023.

Ancak belirtmek gerekir ki, bu sonuca böylesi kestirme bir yoldan varmak eleştiriye açıktır. Zira, TTK m. 1409 hükmü, açıkça belirtilmemiş riskleri sigorta kapsamında sayan Sigortacılık Kanunu'nun m. 11/4 hükmüne nazaran yeni ve özel bir hüküm olarak, sigortacının yalnızca poliçede belirtilmiş rizikolardan sorumlu olduğunu düzenlemektedir. Dolayısıyla, poliçede açıkça belirtilmemiş “ayıptan doğan zararların” kapsam içinde olduğunu sigortalı davacının daha açık bir şekilde ispatlaması gerekir. Özel Dairenin 2023 yılında verdiği 2023/4236 sayılı kararında benimsenen de budur.² Böyle bir ispat da normal şartlar altında TTK m. 1425 hükmü uyarınca sözleşme görüşmeleri sırasında teati edilen teklifnamenin ya da anlaşma metnlerinin poliçede yazandan farklı olduğunun gösterilmesiyle³ mümkün olur. İnceleme konusu karar metninden böyle bir ispat çabası gözlenememektedir ancak, Özel Dairenin yukarıda alıntılanan ifadesinde bahsettiği “risk analizi ve kıymet takdiri” çalışmaları böylesi bir anlaşmaya işaret ediyor olabilir.

Bu sonucu destekleyebilecek diğer bir husus ise yine TTK m. 1425 hükmüne dayandırılan “sigortalı lehine yorum” kuralının işletilmesi olabilir.⁴ İnceleme konusu olayda Özel Daire açıkça belirtmese de içten içe sigortalı lehine yoruma başvurduğunu şu şekilde dışı vurmuştur:

“Bunun yanı sıra, ihtilafa konu Modüler Sigorta Poliçesinin niteliği gereği birçok çeşitli ve geniş yelpazeli teminatı barındıran ve birden fazla Genel Şartlar hükümlerine dayanan bir poliçe türü olduğu anlaşılmaktadır.”

Bu ifadesiyle sigorta kapsamını olabildiğince geniş yorumlama eğiliminde olduğu anlaşılan Özel Daire, tarafların Yangın Sigortası Genel Şartlarına eklediği “yer kayması” klozunu, normal şartlarda kapsam dışında olan ayıpları kapsam içine alan sözleşmesel bir düzenleme olarak ele almış olabilir. İlgili kloz aşağıdaki metniyle, kök sebebi ne olursa olsun her türlü heyelan olayının kapsam içinde olduğu şeklinde yorumlamaya elverişlidir:

“Sigortalı binanın inşa edilmiş olduğu arsada veya civarında vuku bulan yer kayması veya toprak çökmesi sonucu sigortalı şeylerde doğrudan meydana gelecek zararlar... teminata ilave edilmiştir.”

Ancak böylesi geniş ve sigortalı lehine olan yoruma, aynı klozun Yangın Sigortası Genel Şartları hükümlerini saklı tuttuğu gerekçesiyle karşı çıkmak da pek ala mümkündür. Zira atıf yapılan genel şartlar, A.4 no.lu ‘Teminat Dışında Kalan Haller’ arasında “yangın çıkarmaksızın, sigortalı şeylerin kendi ayıplarından... nedeniyle uğradıkları zararları” da saymaktadır. Böylesi bir durumda, sözleşme yorumu kurallarına başvurmaya ihtiyaç bırakacak bir muğlaklığın mevcut olmadığı daha akla yatkındır. Nitekim, bahis konusu 2023 tarihli emsale konu uyuşmazlıkta da, tam da

² “...aksi kararlaştırılmadıkça malın kendi ayıbından doğan zararların teminat kapsamında değerlendirilemeyeceği, taraflarca kuralın aksinin kararlaştırıldığına da iddia ve ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.”

³ Yargıtay 11 HD, 2015/5034 E., 2015/12732 K., 30.11.2015.

⁴ Yargıtay 2023/503 E., 2023/2633 K., 28.02.2023: “...6102 sayılı Kanun'un 1425 inci maddesi uyarınca sigortalı lehine yorumun esas olmasına göre ilk derece mahkemesi kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı” gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.”

bu genel şarta atıf yapmak suretiyle, ayıptan doğan zararlar, yer kayması ek teminatına rağmen, kapsam içinde görülmemiştir.⁵

II. Zarara Sebep Olan Rizikonun Belirlenmesinde Kök Sebep Analizi Belirleyicidir

Yukarıda, ayıplı imalata rağmen sigorta talebinin kapsam içinde görülmesini makul gösterebilecek iki sebepten biri, yani taraf iradesi, genel yorum ilkeleri çerçevesinde ele alınmıştır. Yukarıda da açıklandığı üzere bu sebep ihtimaller dahilindeyse de, gerek mevzuat gerekse emsaller gereği, eleştirilere açıktır.

Özel Dairenin sigorta talebini kapsam içinde görmesini makul kılacak diğer (ve ilkinde kıyasla daha muhtemel olan) sebep, dava konusu zararlar yapının ayıpları arasındaki nedensellik ilişkisinin mutlak bir şekilde kurulamamasıdır. Zira, her ne kadar Uyuşmazlık Hakem Heyeti “davacının HES’i ilk kurulumunda uygun inşa etmiş olması halinde dava konusu hasarın oluşmayacağı” şeklinde hasarın sebebini münhasıran ayıplı yapıya atfetmişse de, yargılamanın ilerleyen aşamalarında bu net ifadeden uzaklaşmıştır.

İtiraz Hakem Heyeti bir yandan “heyelanın gerçekleşmesindeki kök sebebin her iki tarafın bilgisi dahilindeki toprak yapısı” olduğunu belirtip ayıplı imalata işaret ederken, bir yandan da “hasarın meydana gelmesinde bölgenin toprak yapısının da etkili olduğu” şeklindeki ifadesiyle birbirine katkıda bulunan birden çok etken olduğunu belirtmiştir.

Gerekçeden çok net anlaşılmasa da Özel Daire bilirkişi raporuna dayandığı aşağıdaki ifadesiyle İtiraz Hakem Heyetinden de bir adım ileri gitmiş ve ayıplı yapıyla zarar arasındaki illiyet bağına tamamen koparmış olabilir:

“mevcut heyelanın katastrofik (aniden ve öngörülemez) olduğu, daha önceden öngörülüp engellenme şansının bulunmadığı, bölgede meydana gelen ve normallerin üzerindeki yağışın, bölgede meydana gelen heyelanın temel sebebi olduğu...”

Yargıtay, özellikle de inceleme konusu uyuşmazlığa bakan Özel Daire, uzun süreden beri, sigorta kapsamı dışındaki zararları, örneğin “taşıma haddinden fazla yük ve yolcu taşınması sırasında meydana gelen zararları”, söz konusu aykırılıkla zarar arasında bir nedensellik bağı bulunmuyorsa, sigorta kapsamında kabul etmektedir.⁶ Bu da esasen sigorta hukukunun ve genel borçlar hukuku kurallarının benimsediği “uygun nedensellik” testini⁷ esas almaktadır.

Uygun nedensellik testi, birbirine eklenen ya da birbirini tetikleyen olaylardan hangisinin bir riziko olarak ele alınacağını tespit etmeye yarayan bir düşünce deneyidir. Buna göre:

⁵ Yargıtay 4 HD, 2021/10172 E., 2023/4236 K., 22.03.2023.

⁶ Yargıtay 4 HD, 2021/10089 E., 2023/5226 K., 11.04.2023; benzer yönde bkz Samim Ünan, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 1, s. 112: “Türk hukukunda Yargıtay, genellikle teminat dışı bırakılan bir hal sebebiyle sigortacının sorumlu olmadığına hükmetmek için rizikonun “münhasıran” (yalnızca) o halden gerçekleşmiş olmasını aramaktadır”.

⁷ Ayşegül Buğra, **Causation in Insurance**, 2018, p. 5.

“Bir sebep diğer sebebi tetiklemişse, eğer ilk sebebin kaçınılmaz bir biçimde ikinci sebebe yol açtığı söylenebiliyorsa, ilk sebebi asıl sebep olarak kabul etmek gerekir; bu durumda sigortacının sorumlu olup olmayacağının değerlendirilmesinde asıl sebebi teşkil eden sebebin teminat dışında olup olmadığı belirleyicidir.”⁸

Özel Dairenin, İtiraz Hakem Heyetinin yaptığı gibi, (teminat dışında olan) ayıplı imalatla (teminat kapsamında kalan) yer kaymasını birbirine katkıda bulunan iki sebep olarak ele alsaydı varacağı sonucun ne olacağı Türk uygulamasında belirsizliğini korumaktadır. Yukarıda verilen taşımacılıkla ilgili örnek, ayıplı imalat zararın tek (münhasır) sebebi olmadığı için, sigortalının talebinin yine herhangi bir indirimle gidilmeksizin kabul edileceğini gösteriyor. Bu da Özel Dairenin somut olayda ayıplı imalatın zararın meydana gelmesinde oynadığı rol konusundaki tartışmayı gereksiz görmüş olabileceğini düşündürüyor.

Ancak Yargıtay’ın benimsediği bu “ya hep ya hiç” ilkesinin doktrinde eleştirilmekte olduğunu not etmek gerekir. Bu görüşlere göre sigortacının zararın teminata dahil sebepten kaynaklanmış sayılabildiği oranda sorumlu olmasının “daha dengeli ve uygun bir çözüm” olduğu savunulmaktadır ki⁹, İtiraz Tahkim Heyeti’nin sigortalıya müterafik kusur atfederken belki de bu çözüme ulaşma çabası içindeydi.

III. TTK m. 1438: Sigortacı Gerçek Duruma Dair Bilgisi Yanlış Bilgilendirmeye Dair İndirim Talep Etmesine Mâni Olur

İnceleme konusu kararı özetlerken vurguladığımız üzere Özel Daire binanın ayıplı yapısını, sigorta kapsamının sınırlarının tespitinde değil, kapsam içindeki zararda indirime gidilmesini gerektirip gerektirmediği noktasında tartışmıştır. Bu tartışmayı da sigortalının/sigorta ettirenin sözleşme öncesi bilgilendirme yükümü çerçevesinde ele almıştır:

“Sigortacının sorumluluk derecesi belirlenirken, gerek rizikoyu ağırlaştıracak hususların bildirilmesine ilişkin yükümlülük, gerekse riziko ağırlaşmasını engelleyecek önlemlerin alınması yükümlülüğünün birlikte ele alınması gereklidir.”

TTK m. 1435 hükmüyle düzenlenen bu yükümlülük gerçekten de sigorta ettirenin bildiği ya da bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmesini gerektirmektedir. Eğer bu önemli hususlar gerektiği gibi bildirilmemişse ve bu hususlar bildirilmiş olsaydı sigortacının sigorta sözleşmesini mevcuttakinden daha

⁸ Kübra Yetiş Şamlı, Zarar Sigortalarında Teminat Kapsamındaki Rizikoların Belirlenmesine İlişkin Bazı Sorunlar, 2020, p. 102; aynı yönde Samim Ünan, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 1, s. 105: “Zararın (veya sigortacının ödeme yapmasına yol açan olgunun) gerçekleşmesi, teminat dışında kalan bir sebepten ileri gelmiş olmakla birlikte, eğer bu (teminata dahil bulunmayan) sebep, teminat dahilindeki bir sebebin kaçınılmaz sonucu idiyse, sigortacı tam olarak sorumlu tutulabilecektir.” Tabi ki Yargıtay’ın zaman zaman isabetle yaptığı gibi (Yargıtay 11 HD, 2008/8644 E., 2010/327 K., 14.01.2010) belli bir rizikonun “doğrudan oluşan zararların” teminat kapsamında olduğu gibi sözleşmesel düzenlemeler uygun nedensellik testinin sigortacı lehine daha sıkı bir şekilde uygulanmasına sebep olur.

⁹ Samim Ünan, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 1, s. 113; Kübra Yetiş Şamlı, Zarar Sigortalarında Teminat Kapsamındaki Rizikoların Belirlenmesine İlişkin Bazı Sorunlar, 2020, p. 102: “Kaçınılmazlığın tartışma götürdüğü hallerde ise ‘ya hep ya hiç’ anlayışı yerine, teminata dahil sebebin sonuca etkisi oranında sigortacının sorumluluğuna hükmetmek daha adil bir çözüm olacaktır.”

farklı koşullarda akdedeceği söylenebiliyorsa, TTK m. 1439/2 hükmü uyarınca “ihmalin derecesine göre indirim” gündeme gelecektir.

Özel Daire somut olayda, “heyelan oluşumuna dair çok fazla belirtinin ve deplasmanın oluşmadığı” olgusu yanında “poliçenin düzenlenmesinden önce riziko adresinde risk analizi ve kıymet takdiri yapılmış” olmasını da vurgulamıştır. Buradan hareketle, Özel Dairenin sigorta ettiren davacıya atfedilebilecek bir ihmal ya da ihmalle mevcut sigorta koşulları arasında bir illiyet bağı tespit edememesi iki farklı sebebe bağlanabilir:

- i. Yargıtay sigorta ettirenin TTK m. 1436¹⁰ hükmünde bahsedilen, içeriğini ve detaylarını sigortacının belirlediği soru listesini gerçeğe uygun bir şekilde doldurmakla sorumluluğunu yerine getirmiş sayabilir.
- ii. Yargıtay TTK m. 1438¹¹ hükmünden yola çıkarak sigortacının sigorta ettirenden beklediği bilgi ve belgelere mazhar olduğundan bahisle sigorta ettireni TTK m. 1436 hükmünün yüklediği bilgilendirme yükümlüğünden tamamen kurtarabilir.

İnceleme konusu kararda tartışılmamıştır ancak Yargıtay TTK m. 1423/1¹² hükmüyle sigortacıya yüklenen aydınlatma yükümünü sigorta ettirenin bilgilendirme yükümünün üstünde tutmuş ve sigortacı kendi yükümünü yerine getirmediğçe sigortalıya kusur atfedilmesini yanlış bulmuş da olabilir.¹³

IV. “İyileştirme Masrafları” da Sigortanın Kapsamına Girebilir

İnceleme konusu olayda, zarara yol açan rizikonun kapsam içinde kalıp kalmadığı ve kapsam içinde kalıyorsa sigortalıya bir kusur izafe edilmesi gerekip gerekmediğine dair tartışmalar, üst başlıklarda aktarıldığı üzere, sigortalı lehine son bulmuştur.

Sigortalının lehine son bulan bir diğer tartışma da kapsam içinde kalan gerçek zarar miktarının tespitiyle ilgilidir. Daha somut bir şekilde ifade etmek gerekirse, Özel Daire sigortacının hasarlanan yapıdan daha iyisinin inşa edilmesi için yapılan masraflardan sorumlu olup olmayacağına cevap aramaktadır.

Yargıtay aslında bu sorunun cevabını çok daha önceden vermişti:

¹⁰ “Sigortacı sigorta ettirene, cevaplama için sorular içeren bir liste vermişse, sunulan listede yer alan sorular dışında kalan hususlara ilişkin olarak sigorta ettirene hiçbir sorumluluk yüklenemez; meğerki, sigorta ettiren önemli bir hususu kötüniyetle saklamış olsun.”

¹¹ “Bildirilmeyen veya yanlış bildirilen bir hususun ya da olgunun gerçek durumu sigortacı tarafından biliniyorsa, sigortacı beyan yükümlülüğünün ihlal edilmiş olduğunu ileri sürerek sözleşmeden cayamaz. İspat yükü sigorta ettirene aittir.”

¹² “Sigortacı ve acentesi, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce, gerekli inceleme süresi de tanınmak şartıyla kurulacak sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının haklarını, sigortalının özel olarak dikkat etmesi gereken hükümleri, gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerini sigorta ettirene yazılı olarak bildirir. Ayrıca, poliçeden bağımsız olarak sözleşme süresince sigorta ilişkisi bakımından önemli sayılabilecek olayları ve gelişmeleri sigortalıya yazılı olarak açıklar.”

¹³ Yargıtay 11 HD, 2016/8157 E., 2016/8157 K., 17.10.2016, “sigorta poliçesinde emtianın niteliği belirtildiğine ve buna rağmen davalı sigortacının yeterli koruma kapsamı sunmayan poliçe tanzim ettiği ve poliçenin içeriğine ilişkin aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davrandığı sabit olduğuna göre; davacı sigortalının bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerekçesiyle kusur oranlarının değerlendirilmesi ve taraflar arasında kusurun paylaştırılması doğru olmamış, hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir.”

“Bu durumda, davalının tazmin sorumluluğu, oluşan kısmi hasarın onarılması veya o kısmın eski hale getirilmesinin gerektirdiği giderlerden ibarettir. Sigorta ettireni enflasyona karşı korumayı amaçlayan söz konusu [Yeni Değer Klotuyla] davacının haksız zenginleşmesi veya kısmi hasar fırsat bilinerek ilkel ve bilimsel gereklere aykırı düşük standartlı istinat duvarı yerine, ideal ölçülerde yeni istinat duvarı inşa ettirilerek maliyetinin sigortadan sağlanması sigorta hukuku ilkeleri ve özel olarak değinilen klotun özüne uygun düşmez.”¹⁴

Yargıtay’ın bahsettiği sigorta hukuki ilkeleri (özellikle sigortanın bir zenginleşme aracı olarak kullanılması yasağı) ve sigortacıyı yalnızca sigortalının gerçek zararından sorumlu tutan TTK m. 1459 hükmü¹⁵, sigortalı değer ondan daha yüksek bir değerle ikame edilmesine kural olarak mâni olmaktadır.

Ancak somut olayımızda, Özel Dairenin bu cevapla yetinmemesi için bir gerekçesi vardır: heyelan nedeniyle deforme olan arazi yapısının baraj inşasının eskisinden daha farklı ve güçlü yapılmasını zorunlu kılması. Özel Daire, bilirkişi raporuna atıfla bu problemi şu şekilde telaffuz etmiştir:

“...heyelan sonucu kanal güzergahında deformasyon olduğu ve yeniden inşa edilmesinin elzem bir hal aldığı, mühendislik jeolojisi (uygulamalı jeoloji) çalışmalarında, heyelanlı alanlar ya da heyelan olduktan sonra inşaat yapılması gereken alanlar için en iyi bilinen kuralın mevcut heyelanın topuk kesiminin desteklenmesi (durdurucu kuvvetler) ve heyelanın taç kesimi altında akan ve yük oluşturan kesimin (kaydırıcı kuvvetler) kaldırılması olduğu, bunlar yapılmadan yapılacak herhangi bir yapının tekrar deforme olacağı... onarım maliyeti olarak yapılan kazı işleri, taş kaburga işleri, taş topuk işleri ve beton kalıp vb. işlere ilişkin yapılan harcamaların, dosyaya sunulan harcama belgeleri, kübaj hesapları ve projelere göre yapılan harcamaların toplam tutarının ve hesapların uygun olduğu...”

Karardan tarafların Yangın Sigortası Genel Şartlarının ‘tazmin kıymetlerinin hesabı’ amacıyla öngördüğü ‘rayiç bedel’ ve ‘ikame bedel (yeni değer)’ esaslarından hangisini seçtiği anlaşılmamaktadır. Herhangi bir seçim yapılmamışsa, esas alınacak olan ‘rayiç bedel’ esasıdır ki, bu esas sigortacının yalnızca hasarlı yapının hasar anındaki rayiç bedelinin ödemesini gerektirir. Taraflar ‘yeni değer’ esasında anlaşmış olsaydı dahi, ikame edilecek değer ‘rizikonun gerçekleştiği yer ve tarihte[ki] sigorta konusu değer’den daha iyisi (veya fazlası) olmayacaktı. Yargıtay’ın yukarıda bahsedilen 2003 tarihli emsalinde belirtildiği üzere, yeni değer esası dahi kendi başına sigortalı değer teknik ve tasarımsal açıdan iyileştirilmesine hizmet edemeyecekti.

Öyle görülüyor ki, Özel Daire sigortalı değer rizikonun gerçekleşmesi anındaki tazmin kıymetinin (yeni değer esas alınmış olsa dahi) hasarlı yapının ikamesi için yetersiz kalacağını düşünerek, istisnai bir çözüm arayışına girmiştir. Buna göre, eğer yeni yapının değişen zemin koşulları nedeniyle eskisinden daha iyi (veya daha değerli)

¹⁴ Yargıtay 11 HD, 2002/11478 E., 2003/2866 K., 27.03.2003.

¹⁵ “Sigortacı, sigortalının uğradığı zararı tazmin eder”.

olması kaçınılmaz ise, yeni yapının maliyeti, iyileştirme değil, onarım masrafı olarak sigorta kapsamında görülmüştür.

Sigortalının heyelan sonrası yaptığı çalışmaların bir kısmı da TTK m. 1448 anlamında “zararın önlenmesi” çerçevesinde değerlendirilmiştir. Yargıtay burada daha güvenli sulara hareket edebilmiştir; çünkü, söz konusu masrafların yapılmaması halinde “deplasmanın devam edeceği, daha büyük bir alanın heyelana maruz kalacağı, daha büyük bir alanda tedbir alınması gerekeceği ve dolayısıyla maliyetlerin artacağı” hususu bilirkişilerce tespit edilmiştir.

Netice olarak, mevcut yapıyı eskisine göre iyileştiren işlemler aynı zamanda “heyelanın yapı yapılmasına el verecek anlamda kontrol altına alınmasının” zorunlu kıldığı işlemler ise sigorta koruması kapsamında görülmüştür.

V. Döviz Alacağının Türk Parasına Çevrilmesi Gerekir (Mi?)

Sigortalı, kar kaybı mahrumiyeti olarak zararını Amerikan Doları kurunda talep etmiş, gerek Uyuşmazlık Hakem Heyeti gerekse İtiraz Hakem Heyeti, 13.09.2018 tarihli Türk Parasının Kıymetinin Korunmasına İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararı gereği, bu tutarı Türk Lirasına çevirmiştir. Bu çevirme temyiz sebebi yapılmışsa da Özel Daire “uygulanması gereken hukuk kuralları” yönünden bir isabetsizlik görmemiş ve temyiz talebini reddetmiştir.

Bahsi geçen Cumhurbaşkanlığı Kararı, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı (07/08/1989 tarihli) Bakanlar Kurulu Kararında değişiklik yapmış ve aşağıdaki hükümle bazı sözleşme türlerinde tarafların ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştıramayacağını belirtmiştir:

“Madde 4: Döviz

[...]

g) Türkiye’de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım satım, taşıt ve finansal kiralama dâhil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılmaz.”

Aynı kararın geçiş hükmü (Geçici Madde 8) sayılan bu sözleşmelerde döviz cinsinden kararlaştırılmış olan bedellerin 30 gün içinde taraflarca Türk parası olarak yeniden belirlenmesini gerektirmektedir.

İlgili hükümde sayılan sözleşme türleri arasında sigorta sözleşmeleri bulunmamaktadır. Hazine Müsteşarlığı, bu karara ilişkin tebliğde (2008-32/32) yaptığı değişikliklerle bu sınırlamaları detaylandırmışsa da, sigorta sözleşmelerine ilişkin özel bir hükme yine yer vermemiştir. En nihayetinde Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu, ilgili mevzuata atıfla, “sigorta poliçeleri konusunda döviz transferi işlemlerini engelleyen herhangi bir husus

bulunmamaktadır” demek suretiyle sigorta sözleşmelerinin döviz cinsinden kararlaştırılmasında herhangi bir hukuki engel bulunmadığını teyit etmişti.¹⁶

Zaten Yargıtay da çeşitli vesilelerle, bu Cumhurbaşkanlığı Kararından sonra dahi, sigorta sözleşmesinde sigortalanan teminat değerinin ve ödeme yükümlülüğünün yabancı para cinsinden anlaşılmasında bir sorun görmemekteydi.¹⁷

Dolayısıyla Özel Dairenin inceleme konusu olayda, sigortalının açık itirazına rağmen, hakem heyetlerinin sigorta sözleşmelerini kapsamayan bir mevzuatı gerekçe göstererek döviz alacağını Türk lirasına çevirmesine göz yumması talihsiz olmuştur.

Ayrıntılı bilgi için lütfen iletişime geçin:



Pelin BAYSAL
pelin@baysaldemir.com



Ilgaz Önder
ilgaz@baysaldemir.com

¹⁶ SEDDK’nın Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğine yazmış olduğu 01.09.2022 tarihli yazı (<https://www.tobbsaik.org.tr/files/20221103120104414.pdf>)

¹⁷ Yargıtay 11 HD, 2021/2709 E., 2022/5888 K., 14.09.2022: “poliçe döviz cinsinden düzenlenip primi de ödeme tarihindeki döviz değeri üzerinden ödenmediğinden zarar gören makinenin riziko tarihindeki TL değerinin dikkate alınmasının doğru olduğu”; Yargıtay 11 HD, 2008/14143 E., 2010/10122 K., 12.10.2020: “Sigorta menfaatinin TL üzerinden kararlaştırıldığı belirgin olup, hasarlı emtianın dövizli değerinin poliçe tanzim tarihindeki kurdan TL karşılığı belirlenip, davalı sorumlu tutulmalıdır.”