T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ULUSLARARASI ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

ZARAR SİGORTALARI KAPSAMINA GİREN SİGORTA AKİTLERİNDEN DOĞAN KANUNLAR İHTİLÂFI

Doktora Tezi

Kâzım Sedat SİRMEN

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Tuğrul ARAT

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Prof. Dr. Tuğrul ARAT
Prof. Dr. Turgut TURHAN
Prof. Dr. Bilgin TİRYAKİOĞLU
Prof. Dr. Gülin GÜNGÖR
Doç. Dr. Bilge TANRIBİLİR

Tez Sınavı Tarihi 01.12.2006

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER……II

KAYNAKÇA……...XI

KISALTMALAR……XXI

GİRİŞ……..……...1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MİLLETLERARASI UNSURLU ZARAR SİGORTALARINA UYGULANACAK HUKUK

§1. Zarar Sigortalarının Mahiyeti…….5

§2. Milletlerarası UnsurluZarar Sigortalarına İlişkin Akitlere Uygulanacak Hukuk.6

I.Akde Uygulanacak Hukukun Taraflarca Seçilmesi……...6

A.İrade Muhtariyeti İlkesi…….....6

B.İrade Muhtariyeti İlkesinin Sınırları……...11

II. Akde Uygulanacak Hukukun Hukuk Seçimi Bulunmadığı Hallerde Belirlenmesi…….....15

A. Farazî Taraf İradesine Göre Uygulanacak Hukukun Tayini…….....15

B.Uygulanacak Hukukun Objektif Bağlama Kurallarına Göre Belirlenirken Dikkate Alınan Bağlama Noktaları ……..16

1.Sigorta Akdinin İnikad Yeri Hukuku……...16

2.Sigorta Akdinin İfa Yeri Hukuku…….17

3.Sigorta Ettirenin Şahsi Statüsü……..20

4.Sigorta Akdinin Kapsamına Giren Risklerin Oluştuğu Yer Hukuku…...20

5.Sigorta Şirketinin İşletme Merkezinin Bulunduğu Yer Hukuku……...22

6.Sigorta Şirketinin Şube veya Acentasının Bulunduğu Yer Hukuku……..23

7.En Sıkı İrtibatlı Hukuk……...26

III.Akit Statüsünün Uygulama Alanı…….....28

A. Akit Statüsünün Kapsamına Giren Haller…….. 28

1.Akdin Kuruluşu……28

2.Akdin Geçerliği……29

a.Sigorta Bedelinin Sigorta Değerine Eşit Olmaması Halî…….....29

aa.Aşkın Sigorta……..…29

bb.Eksik Sigorta…….....29

b.Birden Çok Sigorta……..30

aa.Müşterek Sigorta ve Kısmî Sigorta…….....30

bb. Çifte Sigorta…….....31

3.Sigorta Akdinin Hüküm ve Sonuçları……32

B. Akit Statüsünün Kapsamı Dışında Kalan Haller……....33

1.Ehliyet……33

2.Sigorta Akdinin Şekli……....35

3.Sigorta Akdinin Temsilci ile Yapılması……...36

4.Sigortacının Halefiyeti……..37

5.Doğrudan Dava Hakkı…….....39

IV.Akit Statüsünün Uygulanmasını Sınırlayan Haller……....41

A.Kamu Düzeni…….....……41

B.Kanuna Karşı Hile……43

V.Akit Statüsünün Uygulanmasını Bertaraf Eden Haller……..43

VI.Akde Uygulanacak Hukukun Belirlenmesinde Uluslararası Özel Hukukun Bazı Genel Problemlerinin Etkisi…….45

A.Vasıflandırma……..45

B.Atıf……47

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA TOPLULUKLARI HUKUKUNDA MİLLETLERARASI UNSURLU ZARAR SİGORTALARINA UYGULANACAK HUKUK

§1. Akdî Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında 19 Haziran 1980 Tarihli AET Sözleşmesi (Roma Sözleşmesi) …….....…49

I. Sigorta ve Reasürans Akitlerine Uygulanacak Kuralların Kapsamı…….....49

II. Roma Sözleşmesinde Riskin Tanımı…….....50

§2. Hayat Dışı Sigortalara İlişkin AB Konseyi Direktifleri Işığında Sigorta Akdinden Doğan Kanunlar İhtilâfı…….....…51

I. Amaçları…….....51

II. Kapsamları……...…53

III. Sigorta Direktiflerinde Vasıflandırma Meselesi…….....56

IV. Sigorta Akdinin Esasına Uygulanacak Hukuk…….....56

A. Genel Olarak Sigorta Akitlerindeki Durum…….....…56

1. Sigorta Ettirenin Mutad Meskeni yahut İdare Merkezinin Bulunduğu Devlet ile Sigorta Akdinin Kapsamına Aldığı Riskin Oluştuğu

Üye Devletin Aynı Olması…….56

2. Sigorta Akdini Kapsayan Riskin Oluştuğu

Üye Devlet ile Sigorta Ettirenin Mutad Meskeninin

Bulunduğu Devletin Ayrı Olması……...58

3. Farklı Üye Devletlerde Oluşan Riskleri Kapsayan

Sigorta Akitleri…….59

4. Direktifin 7/1(b) ve 7/1(c) Maddelerinde Belirtilen,

Üye Devletlerin Taraflara Akitlerine

Uygulanacak Hukuku Seçmelerinde

Daha Geniş Özgürlük Tanımaları……60

5. Riskin Oluştuğu Üye Devlet Dışında Başka

Bir Üye Devlette Meydana Gelen Olaylarla Sınırlı

Riskleri Kapsayan Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk……..61

6.“Büyük risk”leri Kapsayan Sigorta Akitlerine

Uygulanacak Hukuk……..61

7. Seçimin yahut Geçerli Bir Seçimin Olmaması Halinde Uygulanacak

Hukuk…….....…62

8. Sigorta Akdinin Parçalanması (*Dépeçage*)……...…63

a. Genel Olarak AT’ye Üye Olan Devletlerin

Ülkesel Alanlarında Oluşan Riskleri

Kapsayan Sigorta Akitlerinin Parçalanması…….63

b. Avrupa Topluluklarına Üye Olan Devletlerin

Ülkesel Alanlarının Dışında ve İçinde Oluşan

Riskleri Kapsayan Sigorta Akitlerindeki Durum……63

9. Üye Devletlerin Uluslararası Özel Hukuk

Kurallarının Uygulanması……..64

a. Genel Olarak……....64

b. Roma Sözleşmesinde Yer Alan Tüketici

Akitlerine İlişkin Kuralların Uygulanması Sorunu……64

c. Doğrudan Uygulanan Kuralların Uygulanması…….....….65

aa.Yabancı Üye Devlet Hukukunun

Doğrudan Uygulanan Kuralının Uygulanması…….65

bb. *Forum*'un Hukukundaki Doğrudan

Uygulanan Kurallar……66

cc. Doğrudan Uygulanan Kuralın

Uygulanmasında Genel Yarar İlkesinin Yeri……67

d. Riskin Oluştuğu Üye Devletin Hukukunun

Kapsamına Giren Özel Durumlar…….68

B. Zorunlu Sigorta Akitlerinde Durum……....68

1.Genel Olarak…….....68

2.Zorunlu Sigortaya İlişkin Direktif Kurallarının

Başlıca Özellikleri…….....71

a.Roma Sözleşmesi ile Olan Bağlantısı…….....71

b.Zorunlu Sigortayı Getiren Üye Devletin

Hukukunun Uygulanması……..72

c. Doğrudan Uygulanan Kuralların Uygulanması…….....73

3. Motorlu Araçlara İlişkin Üçüncü Şahıs Sorumluluk Sigortası….75

a. Genel Olarak……...…75

b. İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi ve Motorlu

Araçlara İlişkin Üçüncü Şahıs Sorumluluk Sigortası

Akdine Uygulanacak Hukuk…….77

c. İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifinde Zorunlu

Sigortaya İlişkin Hüküm ve Motorlu Araçlara

İlişkin Üçüncü Şahıs Sorumluluk Sigortası Akdine

Uygulanacak Hukuk…….....77

d. Doğrudan Dava…….....78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BAZI MİLLİ HUKUK DÜZENLERİNDE VE TÜRK HUKUKUNDA MİLLETLERARASI UNSURLU ZARAR SİGORTALARINA UYGULANACAK HUKUK

§1. Almanya……....79

I. Uluslararası Sigorta Hukukunun Düzenleniş Sistemi.....79

II. EGVVG 7 vd. Maddelerinin Uygulama Alanı……81

A. Rizikonun Oluştuğu Yer (m. 7/II EGVVG)……81

B. Genel Uluslararası Özel Hukuk Kurallarının Uygulanması…….84

C. Sigorta Akitleri Kanunu'na Başlangıç Kanunu

Uyarınca Esasa Uygulanacak Hukuk ……..85

D. "Büyük Riskleri" Kapsayan Sigorta Akitlerinde Hukuk Seçimi…….88

E. Hukukun Seçilmediği Durumlarda Uygulanacak Hukuk

(EGVVG m.11).....92

III.Sorumluluk Sigortaları (EGVVG m.12)…….92

IV. Doğrudan Uygulanan Kurallar……...94

§2. Fransa…….....95

I. Uygulanacak Hukukun Araştırılması……....96

A. Fransız yasama organının tutumu……..96

1. Tek taraflı kanunlar ihtilâfı kuralları……..…...96

2. Ek seçimlerin yokluğu…….....98

B. Fransız yargıçlarının yanlış yorumlaması…….....99

II. Doğrudan Uygulanan Kurallar…….100

A. Doğrudan Uygulanan Kurallar Olarak Nitelendirilen Kurallar…….....102

B. Doğrudan Uygulanan Kuralların Fransız Yargıçları

Tarafından Uygulanması……..103

§3. Birleşik Krallık…….105

I. AT Kanunlar İhtilâfı Kurallarının Birleşik Krallıkta Uygulanması……..105

II. Sigorta Direktiflerinde Kanunlar İhtilâfı Kuralları…….…..105

III. Direktiflerdeki Kanunlar İhtilâfı Kuralları ve Birleşik Krallık…….…..106

A. Seçimin Olmaması……..106

B. Sınırlı Seçim……..……106

C. Serbest Seçim…….....……..107

D. Hukuk Seçiminin Olmadığı Hallerde Uygulanacak Hukuk……107

E. Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Birleşik Krallık……..108

F. Özel Durumlar…….....109

1. Tüketici Sözleşmeleri…….....109

2. Zorunlu Sigorta……..…..110

3. Acenta ve sigorta akdi…….110

4. Yabancı Hukuk Model Alınarak Hazırlanan Sözleşme Şartları…….....111

§4. Türk Hukuku……112

I. Genel Olarak Türk Hukukunda Zarar Sigortalarının Düzenlenmesi…….....112

II. MÖHUK'ta Milletlerarası Unsurlu Zarar Sigortası Kapsamına Giren Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk…….....….114

A. Taraf İradelerine Göre Bağlama.....114

B. Objektif Bağlama.....115

C. En Sıkı İrtibatlı Hukuk.....117

III. Türk Hukukunda Akit Statüsünün Sigorta

Akitlerinde Uygulama Alanı.....120

A. Akit Statüsünün Kapsamına Giren Haller.....120

B. Akit Statüsünün Kapsamına Girmeyen Haller.....121

IV. Doğrudan Uygulanan Kurallar.....123

A. Genel Olarak.....123

B. Türk Hukuk SistemindeZarar Sigortasına İlişkin Akitlerde Somut Doğrudan Uygulanan Kuralların Tespiti.....125

1. Haksız Rekabetin Önlenmesi.....125

2. Adil ve İstikrarlı Bir Piyasanın Oluşması.....126

3. Millî Ekonominin Korunması.....129

SONUÇ……...131

KAYNAKÇA[1]

AKINCI, Z. **:**Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, Ankara 1992.

ARAT, T. **:**Evlât Edinmeye İlişkin Bağlama Kuralları (Evlât Edinme), (Doçentlik Tezi, çoğaltılmış nüsha), Ankara 1982.

ARAT, T. **:**Ticaret Şirketlerinin Tâbiiyeti(Tâbiiyet), Ankara 1970.

ARSEVEN, H. **:** Ticaret Kanununun Sigortaya Müteallik Umumî Hükümlerinin Meydana Çıkardığı Bazı Meseleler, Ticaret ve Banka Hukuk Haftası 1959, Ankara 1960.

ASLAN, İ.Y. **:** Tüketici Hukuku, B.2, Bursa 2004.

AUCLAIR, N. **:** *The French Report on the Implementation of the EC Choice of Law Rules for Insurance,* The Implementation Provisions of the EC Choice of Law Rules for Insurance Contracts, A Commentary (Ed.di Rattalma, M.F.),Great Britain 2003, s.59-68.

[1] Birden çok eserinden yararlanılan yazarlara yapılan göndermelerde kullanılan kısaltmalar parantez içinde gösterilmiştir.

AYGÜN, M. **:**Türk Yabancılar Hukuku Açısından Yabancı Sigorta Şirketlerinin Türkiye'de Faaliyette Bulunması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2002.

BASEDOW, K.H. **:**Le Droit International Privé des Assurances, Paris 1939.

BERKİ, O.F. **:**Devletler Hususî Hukuku, C.II Kanun İhtilâfları, B.6, Ankara 1966.

BLOM, J. **:** *Choice of Law Methods in the Private International Law of Contract,* Part I, Can.YBIL,1978,Vol.16, s. 230-275.

BOZER, A. **:**Sigorta Hukuku, Ankara 2004.

BRUCK, E. **:**Zwischenstaatliches Versicherungsrecht, Mannheim 1924.

CAN, M. **:**Sigorta Hukuku-Ders Kitabı-, Ankara 2005.

CHANCE, C. **:** Insurance Regulation in Europe, London 1993.

CHESHIRE, G.C./ NORTH, P.M. **:**Cheshire and North's Private International Law, Edition13 (ed. North, P.M./Fawcett, J.J), London 1999.

ÇİLİNGİROĞLU,C.: *Devletler Özel Hukuku Alanında Borç Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi: Sübjektif bir Bağlanma Noktası Olarak Taraf İradeleri,* MHB, 1989, S.2., s. 103-120.

DICEY, A.V/ MORRIS, J.H.C. **:** The Conflict of Laws (ed.Collins, L.) Edition13, London 2000.

D'OLIVIERA, H.U.J.: *Characteristic Obligation in the Draft EEC Obligation Convention*, Am.J.Comp.Law, 1977, Vol.25, s. 303-331.

EKŞİ, N. **:** *Kanunlar İhtilâfı Alanında "Incorporation"*, (Incorporation) MHB, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, 1999-2000, Yıl.19-20, S.1-2, s. 263-291.

EKŞİ, N. **:** Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu (Roma), İstanbul 2004.

FLETCHER, I.F. **:**Conflict of Laws and European Community Law, Amsterdam-New York 1982.

GALLUS, W. **:** Die Grundlagen des gesamten Versicherungswesens, Leipzig 1874.

GELGEL, G.Ö. **:** Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi, İstanbul 2006.

GIULIANO, **M./ LAGARDE, P.** **:** Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rapor), O.J.EC.1980, C.282, s.1-50.

GUEDJ,T.G. **:***The Theory of the Lois de Police, A Functional Trend In Continental Private International Law – A Comparative Analysis With Modern*

American Theories, American Journal of Comparative Law, Winter 1991, Volume 39, No.1, s. 661-697.

GÜNGÖR, G. **:** Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, Ankara 2000.

GÜRAL, J. **:** Hususî Hukuk Tüzel Kişilerinin Milletlerarası Mevcudiyeti, Ankara 1949.

HESS, B./HUB, T. **:** *The Implementation of the EC Conflict of Law Rules for Insurance into German Law*, The Implementation Provisions of the EC Choice of Law Rules for Insurance Contracts, A Commentary (Ed.di Rattalma, M.F.), Great Britain 2003, s.69-90.

KARAYALÇIN,Y. **:** Risk-Sigorta-Risk Yönetimi (Özel Sigorta Hukukuna Giriş), Ankara 1984.

KENDER, R. **:**Türkiye'de Hususî Sigorta Hukuku (Sigorta Hukuku), B.7, İstanbul 2001.

KENDER, R. **:**Türk Hukukunda Devletin Sigorta Şirketlerini Murakabesi (Murakabe), İstanbul 1968.

KOCASAKAL, H.Ö.: Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkisi, İstanbul 2001.

KRAMER, U. **:**Internationales Versicherungsvertragsrecht, Karlsruhe 1995.

KUBİLAY, H. **:**Özel Sigorta Hukuku, B.2, İzmir 2003.

LANDO, O. **:** *The Conflict of Laws of Contracts, General Principles* (Conflict), Rec. Des Cours, C.189,Y.1984/VI, s.225-448.

LANDO, O. **:** *Contracts* (Contracts), International Encyclopedia of Comparative Law, Vol.III Private International Law, Ch.24.

LANDO, O. **:** *The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations* (EEC Convention), CMLR, 1987, Vol.24, s.159-214.

LENAERTS, K./ VAN NUFFEL, P. **:** Constitutional Law of the European Union, London 1999.

MACNEIL, I. : *UK Report on the Implementation of the EC Choice of Law Rules for Insurance,* The Implementation Provisions of the EC Choice of Law Rules for Insurance Contracts, A Commentary (Ed.di Rattalma, M.F.),Great Britain 2003*,* s.131-150.

MC GEE, A. **:** The Single Market in Insurance:breaking down the barriers, Hants 1998.

MORSE, R.C.G.J. **:***Party Autonomy in International Insurance Contract Law*, International Insurance Contract Law in the EC,23-24 May 1991, (Ed.Facilides,F.R./d'Oliveira,M.U.J.), Deventer 1993, s.23-51.

NOMER, E./ ŞANLI, C. **:** Devletler Hususî Hukuku, B.12, İstanbul 2003.

NYGH, P. : Autonomy in International Contracts, New-York 1999.

OMAĞ, M.K. **:**Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu, Ankara 1985.

ÖKÇÜN, G. **:**Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni, Ankara 1967.

ÖZEL, S. :*Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m.24/II'de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi*, MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, 2002, Yıl. 22, S.2, s. 577-617.

ÖZER, D. **:***Devlet Denetiminin Hukukî Yapısı*, Türkiye'de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu (İstanbul 19-20 Kasım 2004), Ankara 2005, s. 22-28.

PAUL, N./ CROLY, R. **:**EC Insurance Law, London 1991

PHILIP, A. **:** *Mandatory Rules, Public Law (Political Rules) and Choice of Law in the EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*, Contract Conflicts (Ed. North, P.M.), Amsterdam/New-York/Oxford 1982, s.81-110.

PLENDER, R. :The European Contracts Convention, The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts, London 2001.

RABEL, E. **:**The Conflict of Laws:A Comparative Study (Conflict of Laws III), Vol. III, Chicago 1950.

RABEL, E. **:**The Conflict of Laws:A Comparative Study(Conflict of Laws II), Vol. II, Chicago 1947.

ROTH, W.H. **:** *Article 59 EEC Treaty and Its Implications for Conflicts Law in the Field of Insurance Contracts, International Insurance Law in the EC*, ed. by Facilides, F. R. and d'Oliviera, H.U.J,23-24 May 1991, Deventer 1993, s.59-78.

RYSER, H.U. **:**Der Versicherungsvertrag im internationalen Privatrecht, Bern 1957.

SARGIN, F. **:** *Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım* (Karakteristik Edim), AÜHFD,2001, C.50, S.2, s. 37-93.

SARGIN, F. **:**Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticarî Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk (Patent), Ankara 2002.

von SAVIGNY, F.C.: System des heutigen römischen Rechts, B.8, Berlin 1849.

van SCHOUBROECK, C.:*The Concept of the General Good,* The Law and Practice of Insurance in the Single European Market, (ed.Mc Gee, A./Heusel, W.), 1995, Vol 11, s. 149-161

SEATZU, F. **:** Insurance in Private International Law, Portland 2003.

SEVİĞ, V.R. **:**Ticarî Sahadaki Kanunlar İhtilâfı, İstanbul 1957.

SİRMEN, A.L. **:** Tüketici Hukuku Ders Notları, Ankara 2005-2006 (Teksir).

SMULDERS, B./ GlAZENER, P. **:** *Harmonization in the field of insurance law through the introduction of Community rules of conflict,* Common Market Law Review, 1992,Vol. 29, No. 4, s. 775-799.

SPIRO, E. **:***The Proper Law of the Contract and Renvoi:Further Comments on the Amin Rasheed Shipping Case,* ICLQ,1984,Vol.33, s.199-202.

SYMEONIDES, S. **:***Material Justice and Conflicts Justice in Choice of Law* (Material Justice), International Conflict of Laws for the Third Millennium:essays in honor of Friedrich K.Juenger (ed. Borchers, P.J./Zekoll, J.), New York 2001, s.125-140.

ŞENOCAK, K. **:**Meslekî Sorumluluk Sigortası(Meslek), Ankara 2000.

ŞENOCAK, K. **:** Çifte Sigorta, Ankara 2002.

TAŞBAŞI, İ. **:** *Sigorta Şirketleri Üzerinde Devlet Denetimi*, *Türkiye'de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu (İstanbul 19-20 Kasım 2004)*, Ankara 2005, s. 64-88.

TEKİNALP, G. : Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları (Bağlama Kuralları), B.9, İstanbul 2006.

TEKİNALP, G. **:** *Milletlerarası Özel Hukukta Ortaklıkların Merkezî Kriteri AT Hukuku ve MÖHUK*(Ortaklık)*"*, MHB, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, 1999-2000, Yıl.19-20, S.1-2, s. 909-921.

TEKİNALP, G. **:** *Akdî İlişkide Objektif Genel Kural ve En Yakın İrtibatlı Hukuk Uygulaması (Akdî İlişki),* Hirsch Armağanı, Ankara 1986, s. 439-450.

TEKİNALP, G. **:***Akdî İlişkide Uygulanacak Hukuk-MÖHUK m.24 ve Zımnî Hukuk Seçimi (Zımnî Hukuk Seçimi)*, MHB, 1985, Yıl.5, S.1, s. 28-31.

TEKİNALP, G. **:**Türk Devletler Hususî Hukukunda Temsil Yetkisi, İstanbul 1977.

TEKİNAY, S.S./ AKMAN, S./ BURCUOĞLU, H./ ALTOP, A. **:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler,B.7,İstanbul 1993.

TİRYAKİOĞLU, B.: Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996.

TURHAN, T. **:**Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilâfı Alanında İka Yeri Kuralı, Ankara 1989.

ULUOCAK, N. **:**Kanunlar İhtilâfı-Yasama Yetkisi Kuralları, İstanbul 1971.

ZEVKLİLER, **A./ AYDOĞDU, M.** **:** Tüketicinin Koruması Hukuku, B.3, Ankara 2004.

Hague Conference on Private International Law, Collection of Conventions (1951-1996), edited by the Permanent Bureau of the Conference.

Swiss CPIL, (Çev.Umbricht, R.P.), Zurich 2004.

Private International Law Report on the Choice of Law Rules in the Draft Non-Life Insurance Services Directive, **The Law Commission and The Scottish Law Commission**,11 Nisan 1979.

KISALTMALAR

AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
Am. J.Comp.Law	: American Journal of Comparative Law
aşa.	: aşağıda
AT	: Avrupa Toplulukları
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B	: Bası
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
Can.YBIL	: Canadian Year Book of International Law
Ch.	: Chapter
CMLR	: Common Market Law Review
CPIL	: Code of Private International Law
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnotu
E.	: Esas
Ed.	: Edited
EEC	: European Economic Committee

EGBGB	: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Alman Medeni Kanununa Giriş Kanunu)
EGVVG	:Einführungsgesetz zum Gesetz über den Versicherungsvertrag (Alman Sigorta Sözleşmelerine Giriş Kanunu)
EVÜ	:Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhaltnisse anzuwendende Recht (Roma Sözleşmesi)
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICLQ	:International and Comparative Law Quarterly
K.	: Karar
m.	: Madde
MHB	:Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
No	: Number
O.J. EC	: Official Journal of the European Communities
Rec. des Cours	: Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de La Haye
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TTK	:Türk Ticaret Kanunu
v.	: versus (karşı)
vd.	: ve devamı.

Vol.	: Volume (cilt)
VVG	:Versicherungsvertrags Gesetz
Y.	:Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yuk.	: yukarıda

G İ R İ Ş

İnsanoğlunun sahip olduğu en büyük korku, kendisinin ve malvarlığının zarar görmesine yol açacak olaylara maruz kalmaktır. Bu olaylar bazen öyle zararlı sonuçlar doğurabilir ki, insanın, sadece kendisinin değil, aynı zamanda yaşadığı toplumun da ekonomik hayatının gelişmesi engellenir. İşte, bu sebeple, insanoğlu, belirli bir medeniyet düzeyine ulaştıktan sonra, meydana gelmesi olası ve önlenmesi çok zor veya imkânsız olan bu tehlikelere karşı koyabilmenin yolu olarak sigorta kurumunu meydana getirmiştir. Gerçekten de sigorta, insanoğlunu tasarrufa teşvikin en önemli araçlarından biri olduğu gibi, aynı zamanda, korkulan olayın sebep olduğu ekonomik sarsıntıların önlenmesinin en etkili yöntemidir.

En sade anlatımıyla sigorta, bir akit ile, sigortacının bir ücret (prim) karşılığında, rizikonun gerçekleşmesi halinde, sigorta menfaatini karşılayacağını sigortalıya taahhüt etmesidir. Bu tanımda da görüldüğü gibi, sigortanın sağlanması için bir sigorta akdine ihtiyaç vardır. Bu akdin unsurları, sigortacı, sigorta ettiren (sigortalı), sigortalanan menfaat, tehlike (riziko), sigorta bedeli ve sigorta ücreti (prim)dir.

Artan ekonomik ilişkilerin giderek uluslararası nitelik arzetmesi, sigorta hukukunda sigorta akdinin yukarıda sayılan bir veya birkaç unsurunun değişik ülkelerle bağlantılı olması sonucunu doğurmuş ve sigorta, uluslararası özel hukuk bakımından ilgi çeken alanlardan birisi olmuştur. Özünde karmaşık hukuki sorunlar barındıran sigorta akdi, uluslararası özel hukukun konusuna girdiği durumlarda, mahkemenin bulunduğu ülkenin hukukunun

uygulanmaması gerekliliğinin nedenlerinden, uygulanacak hukukun seçimini belirleyen yöntemlere kadar pek çok temel tartışmanın ortaya çıkmasına neden olmuştur. Tabiatıyla, uluslararası özel hukukun uygulama alanına giren sigorta akitleri, uluslararası özel hukukun kendine özgü yöntem ve tartışmalarını da beraberinde getirmiştir. Çalışmamızın birinci amacı, uluslararası niteliği haiz sigorta akitlerine uygulanacak hukuku, uluslararası özel hukuk adaletini sağlayacak biçimde ve uluslararası özel hukuka ilişkin menfaatleri de dikkate alarak ortaya koymaktır.

Günümüzde, özellikle, hacmi giderek artan uluslararası faaliyetler neticesinde ortaya çıkan uyuşmazlıklar, sigorta hukuku ile kanunlar ihtilâfı hukukunun bir arada dikkate alınması gerektiğini ortaya koymuştur. Böylelikle, yabancı unsurun, sigorta akdine ve reasürans akdine girmesiyle birlikte, kaçınılmaz olarak uluslararası özel hukukun sorunları da ortaya çıkmıştır. Bu uluslararası özel hukuk sorunlarının çözümüne yardımcı olmak amacıyla, sınır aşan ticaretin en yoğun olarak görüldüğü Avrupa Birliği'nde (AB) Sigorta Direktifleri kabul edilmiş ve bununla birlikte Birleşik Krallık'ta ve diğer AB ülkelerinde yeni yaklaşımlar kabul görmüştür. Bu bağlamda, çalışmamızın ikinci amacını Roma Anlaşması ve ilgili Direktifler çerçevesinde Avrupa hukukunda uluslararası sigorta akitlerine uygulanacak hukukun analiz edilmesi oluşturmaktadır.

Sigortanın ekonomik hayattaki hukuki önemi nedeniyle, devletler sigortayı denetlemektedir. Bu denetimin bir kısmı, zorunlu sigortanın yapılacağı hallerin belirlenmesi ve devletin sigorta şirketlerine yardımda bulunması gibi devletin genel iktisadî politikasının bir gereğidir. Bunun dışında, devletin sigortacılık yapan şirketleri malî ve teknik bakımdan denetimi de söz konusu olmaktadır. Bazı ülkelerde idare, sigorta poliçelerine etraflı, değişmez şartlar koyarken, diğer bazı ülkelerde yargı organları yabancı unsurlu sigorta akitlerindeki şartları kamu düzeni prensiplerini uygulayarak denetlemektedir. Giderek gelişen sigorta sektörünü, gelişen hukukî düzenlemeler takip etmiştir. Böylelikle, daha iyi düzenlenmiş

akitlere, giderek artan miktardaki risklerin daha iyi ele alınmasına, milli murakabe makamlarının yetkilerinin artmasına ilişkin talepler ortaya çıkmıştır. Çalışmamızın diğer bir amacını sigorta denetim hukukunun sigorta ihtilâf hukuku üzerindeki etkisinin ortaya konulması oluşturmaktadır.

İktisadî faaliyetlerin uluslararasılaşması sonucunda, insanlar sınır aşıcı sigorta menfaatlerine sahip olmuşlar ve bu menfaatlerini ülke aşıcı risklere karşı korumak amacıyla milletlerarası unsurlu sigorta akitleri imzalamışlardır. Sigortacılıkla uğraşan şirketler de tâbiiyetinde bulundukları devletlerin ülkesel alanlarını aşan riskleri sigortalama yoluna gitmekte, hatta bu riskleri sigortalayan şirketlerle reasürans akitleri yapmaktadır. Bunun neticesinde, milletlerarası unsurlu sigorta akitlerine uygulanacak hukukun tayininde uluslararası özel hukuk adaleti ile birlikte maddi hukuk adaletini de sağlamaya çalışma gayreti içinde olan ülkeler uluslararası ekonomik ilişkilerde daha önemli roller üstleneceklerdir. Bu bakımdan, Türk uluslararası özel hukuk sisteminde milletlerarası unsurlu sigorta akitlerinden doğan kanunlar ihtilâfı konusu önem taşımaktadır.

Çalışmamızda esas itibarıyla milletlerarası unsurlu zarar sigortalarından doğan kanunlar ihtilâfı ele alınmıştır. Tezimizde, milletlerarası unsurlu sigorta akitleri sadece kanunlar ihtilâfı hukuku açısından incelenecek; uluslararası usul konularına değinilmeyecektir. Çalışmamızda, sigorta akitlerine uygulanacak hukukun tayinine ilişkin hükümler bazı milli hukuk düzenleri ile Avrupa sigorta hukuku da dikkate alınarak tahlil edilmiştir.

Tezimizin ilk bölümünde, genel olarak milletlerarası unsurlu zarar sigortalarına ilişkin akitlere uygulanacak hukuk konusu ele alınacaktır. Bu çerçevede, milletlerarası unsurlu zarar sigortaları kapsamına giren sigorta akitlerine uygulanacak hukukun tespiti, bu bağlamda, taraflarca sigorta akitlerine uygulanacak hukukun seçilmiş olduğu ve olmadığı hallerde sigorta akdine uygulanacak hukukun belirlenmesi, sigorta akitlerinin esasına uygulanacak

hukukun kapsamı, sigorta akdinin esasına uygulanacak hukuku sınırlayan ve bertaraf eden haller ve uluslararası özel hukukun bazı genel problemlerinin uygulanacak hukukun belirlenmesi sorununu etkileyeceği durumlar incelenecektir.

İkinci bölümde, Avrupa Toplulukları hukukunun milletlerarası unsurlu zarar sigortası akitlerine ilişkin düzenlemeleri ele alınacak, son bölümde ise bazı millî hukuk düzenlemelerinde ve Türk hukukunda milletlerarası unsurlu zarar sigortası akitlerine uygulanacak hukuk doktrin görüşleri ve yargı kararları çerçevesinde incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MİLLETLERARASI UNSURLU ZARAR SİGORTALARINA UYGULANACAK HUKUK

§1.Zarar Sigortalarının Mahiyeti

Özellikle Alman hukuku doktrininde, sigorta, sigortacının edim şekline göre, zarar sigortası-meblağ sigortası şeklinde bir ayrıma tâbi tutulmaktadır[1]. Zarar sigortaları, sigorta ettirenin sigortalanan rizikonun gerçekleşmesiyle uğradığı mâli zararların, sigortacı tarafından akitte yer alan kayıtlar çerçevesinde tazmininin borçlanılmasıdır. Meblağ sigortaları ise, sigortacının, sigorta ettirene, sigortalanan rizikonun gerçekleşmesini tâkiben sigorta akdinde kararlaştırılan meblağı sermaye ya da aylık irat şeklinde ödemeyi ya da akitte öngörülen diğer edimleri yerine getirmeyi taahhüt ettiği sigortalardır[2].

Zarar sigortalarında, sigortacının edimi sigorta bedeli ve menfaat değerine verilecek zarar ile sınırlandırılmıştır. Meblağ sigortalarında ise, sigortacının edimi akitte kararlaştırılmış belli bir meblağın, meydana gelen somut zararın miktarından ve kaçırılan fırsatlardan bağımsız olarak ifasından müteşekkildir. Zira, meblağ sigortalarında, rizikonun gerçekleşmesiyle, her zaman zarar verici bir durum gerçekleşmediği gibi, meydana gelen ihtiyacın kapsamı da tam olarak belirlenememektedir. Dolayısıyla, meblağ sigortalarında, sigortalanan rizikonun tahakkukuyla doğan zararın miktarının, tam olarak tayin edilememesi sebebiyle, kararlaştırılan meblağ kadar olduğu farz edilir. Sonuç olarak, meblağ

[1] **Gallus, W.:**Die Grundlagen des gesamten Versicherungswesens, Leipzig 1874, s.8-9.
[2] **Şenocak, K.:**Meslekî Sorumluluk Sigortası(Meslek), Ankara 2000, s.18.

sigortalarında, sigortacının edim yükümlülüğünün sınırını, taraflar arasında kararlaştırılan sigorta meblağı oluşturmaktadır[3].

Zarar sigortalarının en önemli ilkelerinden biri, zenginleşme yasağı prensibidir. Bu prensibe göre, sigorta ettiren, sigortacıdan ancak gerçekten uğradığı zararın karşılığını talep edebilir. Amaç, sigortalının, gerçekten sigortalanan değerin uğramış olduğu zarardan daha yüksek bir tazminat almasını engellemektir. İlerde de anlatılacağı üzere, zenginleşme yasağının uygulaması, aşkın sigortada, birden çok sigortanın türleri olan müşterek sigortada, kısım kısım sigortada ve çifte sigortada görülmektedir.

Sigorta türlerini belirtirken, özellikle böyle bir ayrım yapmamız, sigorta akdinin türünün belirlenmesinde ve ona göre uygulanacak hukukun tayininde bize kolaylıklar sağlayacaktır[4].

§2.Milletlerarası Unsurlu Zarar Sigortalarına İlişkin Akitlere Uygulanacak Hukuk

I.Akde Uygulanacak Hukukun Taraflarca Seçilmesi

A.İrade Muhtariyeti İlkesi

Uluslararası özel hukukta, "iradenin özerkliği" kadar, üzerinde hiç tartışma olmayan bir başka ilke yoktur. Mutabakat, uygulamada bu kavrama verilen önemin bilinmesinden ileri gelir. Temelde, iradenin özerk olmasına dayanan, bugün irade muhtariyeti olarak kabul edilen bu ilkenin anlamını iki bakımdan tespit etmek gerekir[5]. İç hukukta, bu ilke, kanunların

---

[3] **Şenocak,** Meslek, s.18.

[4] *Bozer,* kitabında, sigorta türlerini, mal, sorumluluk ve can sigortası olarak bölümlemiştir. Bu bölümleme her zaman çok sağlıklı olamamaktadır: Bkz.**Bozer, A.:**Sigorta Hukuku, Ankara 2004,s.101 vd. Örneğin, can sigortasının bir türü olan kaza sigortasında şahsın hastane masraflarının karşılanması bir zarar sigortasıdır. Sigortacının edimi, sadece, sigortalanan menfaatin değeri ve meydana gelen zararın miktarıyla sınırlandırılmıştır. *Bozer*'in ayrımı, rizikonun konusuna göre yapılan bir ayrımdır. Oysa, ihtiyacın karşılanması kıstasına göre yapılan ayrım, yani zarar sigortası-meblağ sigortası ayrımı, örnekte verdiğimiz sıkıntıları ortadan kaldırır; zarar sigortaları-meblağ sigortaları şeklindeki ayrıma göre yapılan incelemeler için bkz.:**Kubilay, H.:**Özel Sigorta Hukuku, B.2, İzmir 2003, s.89 vd; **Can, M.:**Sigorta Hukuku-Ders Kitabı-, Ankara 2005, s.23; **Kender, R.:**Türkiye'de Hususî Sigorta Hukuku (Sigorta Hukuku), B.7, İstanbul 2001, s.138.

[5] **Berki, O.F.:**Devletler Hususî Hukuku, C.II Kanun İhtilâfları, B.6, Ankara 1966, s.297; **Seviğ, V.R.:**Ticarî Sahadaki Kanunlar İhtilâfı, İstanbul 1957, s.129-130; **Uluocak, N.:**Kanunlar İhtilâfı-Yasama Yetkisi Kuralları, İstanbul 1971, s.140.

emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla, tarafların, akitlerini istedikleri gibi düzenlemelerini ifade ederken, uluslararası özel hukukta bu ilke, yabancı unsurlu akitlerin, tarafların doğrudan doğruya veya dolayısıyla tayin ettikleri hukuka tâbi olmasını ifade eder[6]. Buna göre, yabancı unsurlu bir sigorta akdine de, belirli sınırlandırmalar çerçevesinde, tarafların seçtiği hukuk uygulanabilir[7]. Birçok yazar, tarafların kendi hukuklarını belirleme konusundaki bu serbestisini kanunlar ihtilâfı hukukunun çıkış noktası olarak alır. İrade muhtariyeti ilkesi, genellikle içtihatta doktrine göre daha keskindir

Borç ilişkileri için yetkili kanunun belirlenmesi ilk sırada taraflara bırakılır. 1950'lere kadar İsviçre Federal Mahkemesi uluslararası borçlar hukuku alanında, hemen hemen istisnasız, gerçek, tahmini veya hatta farazî taraf iradesini dayanak almıştır. Farazî taraf iradesi dikkate alınarak, objektif bağlama sübjektif olarak tezahür etmiştir[8]. Oysa hukuk seçimi anlaşmasının taraflarca yapılması açık olabileceği gibi zımnî de olabilmektedir[9]. Yani, tarafların, hukuk seçimine ilişkin anlaşmalarını şu veya bu şekilde açıklamaları gerekmektedir[10]. Burada önemli olan nokta, tarafların iradelerinin neye yönelik olduğunun bir faraziyeye dayanma ihtiyacı duyulmaksızın başkaları tarafından anlaşılabilir olması gereğidir.

Konumuz açısından bakacak olursak, İsviçre Federal Mahkemesi, sigorta akitleri için açık irade beyanı zorunluluğunu kabul etmiştir. Sigorta hukukunda sigortalı, genellikle akde uygulanacak hukuk konusunda açık bir tasavvura sahip değildir. Eğer belli bir hukuk düzeni açıkça tayin edilmemişse, sigortalı lehine onun belli bir hukuka yönelmiş iradesinin bulunmadığı kabul edilecektir. Farazî irade beyanının kabulü birçok durumda sigortalı bakımından gerçek durumla bağdaşmayacaktır. Tarafların belli bir hukuk düzeninde anlaşmalarına sebebiyet veren sigortacıdır. Böyle bir anlaşma sigortalı açısından bazı

[6] **Berki,** s.298.
[7] **Nomer, E./Şanlı, C.:** Devletler Hususî Hukuku, B.12, İstanbul 2003, s.291; **Akıncı, Z.:**Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, Ankara 1992,s.10.
[8] **Ryser, H.U.:**Der Versicherungsvertrag im internationalen Privatrecht, Bern 1957, s.78.
[9] **Kramer, U.:**Internationales Versicherungsvertragsrecht, Karlsruhe 1995, s.12.
[10] **Tiryakioğlu, B.:**Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996, s.27.

sakıncalar doğurabileceğinden burada onun korunması gerekmektedir[11]. Bundan başka tarafların iradelerini açıkça beyan etmeleri konusundaki kısıtlama hukukî güvenlik açısından da yarar sağlar. İrade muhtariyetinin tanınması ancak uygulanabilir hukukun açık ve kesin olarak gösterilmesi ile sınırlıdır.

İrade muhtariyeti ilkesinin kabul edildiği önemli düzenlemelerden biri de, "Akdî Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında 19 Haziran 1980 Tarihli Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) Sözleşmesi (Bundan böyle Roma Sözleşmesi diyeceğiz)"[12]dir. Sözleşme'ye göre, sigorta ve reasürans akitleri, taraflarca seçilen hukuka tâbi olabilir. Sözleşme'nin 3.maddesinin 1.paragrafına göre, "...seçim sarih olabileceği gibi, sözleşmelerde yer alan ifadelerden ve halin özelliklerinden makul bir şekilde anlaşılmak kaydıyla zımnî de olabilir...".

Bu paragrafta seçimin yazılı mı, yahut sözlü mü olacağı konusunda herhangi bir hüküm yoktur, ancak akdin sözlü olması ispat zorluklarını da beraberinde getirecektir.

Sigorta ve reasürans akdinde uygulanacak hukukun ne olacağı gösteriliyorsa o zaman seçim sarih demektir. Zımnî seçim ise, çeşitli yollardan anlaşılır. Bunlardan bir tanesi, belli bir hukuk sistemince kabul edilen standart formların kullanılmasıdır[13]. Bunun dışında, sigortalanan şirketin idare merkezinin bulunduğu ülkenin hukuk düzeninin, yine poliçeyi düzenleyen sigorta şirketinin faaliyette bulunmasına izin verilen hukuk düzeninin, poliçenin hazırlandığı ülkenin hukuk düzeninin aynı olması halinde burada bir zımnî hukuk seçimi olduğuna dair karar da mevcuttur[14]. Sigorta ve reasürans akitlerinde uygulanacak hukuku, akdin şartlarından veya halin özelliklerinden makul bir şekilde anlaşılmak kaydıyla, taraflar

---

[11] **Ryser,** s.84.
[12] Sözleşme'nin İngilizce metni için bkz.O.J.EC.19080, L.266/1.
[13] Örneğin, *Lloyd*'un sigorta pazarına ilişkin, Lloyd'un standart formu ile düzenlenmiş ve Londra pazarında kullanılan klozları içeren bir akde, Roma Sözleşmesi'nin 3.maddesinin 1.paragrafı muvacehesinde İngiliz hukukunun seçildiğine ilişkin *Tiernen v. Magen Insurance Co. Ltd. [2000]* kararı için bkz.**Seatzu, F.:** Insurance in Private International Law, Portland 2003, s.95.
[14] Yayınlanmamış *American Motorists Insurance Co(AMICO) v. Cellstar Corporation and Cellstar (UK) Limited* kararı için bkz. **Seatzu, s. 95**.

zımnî olarak da seçebilirler[15]. Literatürde, zımnî olarak seçime ilişkin çeşitli örnekler verilmiştir. *Giuliano ve Lagarde Raporu'nda* da yer alan örnekler şunlardır: Özellikle belli bir hukuk sistemi tarafından düzenlendiği bilinen standart akitlerin kullanılması, mahkemelerin, tarafların akdin kurulması aşamasında dikkate aldıkları hukuk düzenini uygulaması (bu durumda, akitte açık bir hukuk seçimi olsa bile o hukuk seçiminin taraflarca akde bilinçli bir şekilde dercedilmediği kanısına varır ise, mahkeme, söz konusu açık hukuk seçimini yok sayar), yahut İngiliz hukukunda yaygın bir kanı olan "mahkemeyi seçmek onun hukukunu da seçmektir" anlayışının dikkate alınması[16].

Roma Sözleşmesi'nde, seçimin, herhangi bir zamanda yapılması ve/veya yapıldıktan sonra değiştirilmesi de mümkün kılınmıştır[17]. Sözleşme'nin 3.maddesinin ikinci paragrafı, taraflara geniş bir özgürlük tanımıştır. Buna göre, taraflar, hukuk seçimini akit kurulurken yapabilecekleri gibi daha önce ve sonra da yapabilirler. Akde uygulanacak hukuk, Sözleşme'de yer alan objektif bağlama kuralları uyarınca tespit edilmiş olsa bile, taraflar bu hukuku sonradan değiştirebilirler. Taraflar, seçilen veya objektif olarak tayin edilen hukuku değiştirmeyi, daha sonraki yeni bir anlaşma ile yapabilecekleri gibi, yapacakları anlaşma ile taraflardan birine objektif olarak tayin edilen hukuku değiştirme hakkını da verebilirler[18].

Hukuk seçimi, yapılmasından sonra, geçmişe yönelik etki doğururken, bir başka önemli husus da, dürüstlük kuralına uyulması zorunluluğudur. Bununla birlikte, özellikle

[15] Ancak, *Giuliano ve Lagarde Raporu'nda,* bu hükmün, tarafların açık iradelerinin olmadığı yerde, mahkemenin tarafların iradelerinin yerine geçerek onlar adına karar verme yetkisini barındırdığı anlamına alınması kesinlikle mümkün değildir: **Giuliano**, **M./Lagarde, P.:** Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rapor), O.J.EC.1980, C.282, s.17.

[16] **Giuliano/Lagarde,** Rapor, s.17.

[17] Ancak, taraflara bir sözleşme hükmü ile, sözleşme kurulduktan sonra uygulanacak hukuku belirleme hakkının verilmesine karşı çıkan hukuk düzenleri de mevcuttur. Bunun sebebi de, sözleşmeyi kuruluşundan bu yana hukuken ayakta tutan hukuk sisteminin (*proper law)* böyle bir hak tanınması halinde ortadan kalkacağı düşüncesidir: Bkz.**Nygh, P.**: Autonomy in International Contracts, New-York 1999, s.99. Oysa, böyle bir hukuk seçilmese bile, uyuşmazlık ortaya çıktığında, objektif olarak belirlenen hukuk geçmişe etkili olarak uygulanır.

[18] **Nygh,** s. 99**.** Bununla birlikte, *Seatzu*, Roma Sözleşmesi'nin, hukuk seçimini en başta aradığını, ancak tarafların bu seçimi herhangi bir zamanda yapabilmelerine olanak tanıyan görüşlerin de var olduğunu belirtmiştir:**Seatzu,** s.96.

hayat sigortalarında, yani tarafların eşit pazarlık gücünün olamadığı durumlarda dürüstlük kuralını tam olarak sağlamak pek mümkün olamamaktadır[19].

Hukuk seçiminde bir başka önemli husus da, hukuk seçiminin yapılması halinde bu seçimin üçüncü kişilerin kazanılmış haklarını ve menfaatlerini haleldar etmemesidir. Nitekim, Roma Sözleşmesi'nin 3. maddesinin 2. paragrafı, "..sözleşmenin kurulmasından sonra taraflarca yapılacak hukuk değişiklikleri.....üçüncü kişilerin haklarını ihlâl edemez" şeklindedir. Üçüncü kişilerin haklarının ihlâl edilmesi hususunun, üçüncü kişilerin yararına olan sigorta akitlerinde tespit edilmesi zordur. Üçüncü kişinin menfaatlerinin ihlal edilmesi, ancak, üçüncü kişinin bir sigorta akdinin lehdarı olduğu durumlarda ve üçüncü kişiye yapılacak edimin "ifa sebebiyle" yapılması halinde önem taşımaktadır[20].

Bunun dışında, poliçe sigortalıya teslim edilmeden önce, sigorta akdinde bir değişiklik meydana gelirse, tarafların bu değişikliğe ilişkin iradelerinin varlığı ve geçerliliği hususu da Roma Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 3. maddesinin 4. paragrafı, uygulanacak hukuk konusunda tarafların iradelerinin varlığı ve geçerliliğinin 8., 9. ve 11. maddelerdeki hükümlere göre belirleneceğini belirtmektedir. Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. paragrafı, rızanın varlığının, taraflar arasındaki akde uygulanacak hukuka tâbi kılınmasının makul olamayacağı hallerde, taraflardan biri, iradesi olmadığına ilişkin iddiaları konusunda mutad meskeni hukukuna dayanabilir, demektedir. Bu madde, rızasının varlığı tartışmalı olan tarafa mutad meskeni hukukuna dayanarak sorumluluktan kaçma imkanı da vermektedir[21].

---

[19] **Seatzu**, s. 96.

[20] "Bağış sebebiyle" yapılması halinde ise, üçüncü kişi olan lehdarın bu değişiklikten etkilenmesi düşünülmemelidir. Bununla birlikte, özellikle, üçüncü kişinin, asıl sözleşme ilişkisinin taraflarından biriyle bir sözleşme ilişkisine girmesi halinde Roma Sözleşmesi'nin 3(2). maddesi uyarınca, asıl sözleşme ilişkisine uygulanacak hukukun değişmesi halinde , üçüncü kişinin hakkını korurken, asıl sözleşme ilişkisinde, üçüncü kişiye karşı borç doğuran hukukî ilişkideki tarafın bu borcu ya azaltılmalı yahut arttırılmalıdır: **Nygh,** s.102,103.

[21] **Nygh,** s.96**.** Bununla birlikte yazar, *lex fori*'ye nazaran muted mesken hukukunun tarafların haklı beklentilerine daha uygun düşeceğini de belirtmektedir.Yazara göre, iddia eden kendi mutad meskeni, örneğin sessiz kalmayı kabul beyanı olarak dikkate aldığı için, kendi lehine olan bir mahkemeyi seçme imkanına sahip olabilir.

Taraflar, Roma Sözleşmesi'ne göre, sigorta ve reasürans akdine uygulanacak hukuku bölebilirler. Nitekim, Roma Sözleşmesi'nin 3. maddesinin 1.paragrafı, tarafların, seçilen hukukun akdin tamamına veya bir kısmına uygulanmasını kararlaştırabileceğini belirtmiştir[22].

Bununla birlikte, taraflar açıkça hangi şartları ayrık tuttuğunu akitte göstermiş olmalıdır; aksi takdirde mahkeme uyuşmazlığa tek bir hukukun uygulanması gerektiği yönünde bir karar verir. Ayrıca, *"dépeçage"* reasürans akitlerinde uygulanırken asli akitlerdeki şartlarla birlikte yorumlanmalıdır[23].

B. İrade Muhtariyeti İlkesinin Sınırları

Taraf iradesi, ancak kanunun ona tanıdığı hukukî sonuçları doğurabilir. Sigorta hukukunun mekan itibarıyla sınırları bakımından taraf iradesi aslî belirleyici değildir. Taraf iradesinin kanunlar ihtilâfı hukuku bakımından etkili olması için bir hukuk kuralının buna imkân vermesine ihtiyaç vardır.

Böyle bir kanunlar ihtilâfı kuralının kayıtsız kabulü taraf iradelerinin sınırsız olarak her akitte yetkili hukuku kararlaştırabileceği sonucunu doğurmamalıdır. Uluslararası özel hukukta, irade muhtariyeti ilkesinin temelinde yatan, tarafların menfaatleri arasında adil bir denge tesis etmek ve bu surette taraf menfaatini sağlamaktır[24]. Klasik kanunlar ihtilâfı hukuku sistemi, kesinlik ve öngörülebilirliği[25] sağlayabilmek amacıyla taraf menfaatine uygun olarak irade muhtariyetini kabul ederken, bir yandan da, bu hukuk sistemini hazırlayan devlet, kapitalist düzenin vazgeçilmez sonuçlarından olan farklı güç dengelerine sahip bireylerin yaptıkları akitlerde, güçlü tarafın suiistimalini önlemeye yönelik tedbirler almıştır.

[22] Nitekim, *Giuliano ve Lagarde Raporu'nda* uyuşmazlığın değil akdin şartlarının bağımsız ve ayrılabilir olması gerektiğinin altı çizilmiştir. Dolayısıyla, şekil,ehliyet, tazminat klozları, veya sigorta primleri farklı hukuklara tâbi kılınabilir.
[23] **Seatzu.** sh 99
[24] **Güngör, G.:**Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, Ankara 2000, s.74.
[25]**Lando, O.:** *The Conflict of Laws of Contracts, General Principles* (Conflict), Rec. Des Cours, C.189,Y.1984/VI, s.284.

Bir başka deyişle, devlet, her bir akit tipinin sosyal önemini dikkate alarak, güçlü olarak kabul edilen taraf karşısında zayıf tarafın menfaatini gözetmiş, onu korumuştur[26].

İşte, devletler, yukarda da belirttiğimiz gibi, irade muhtariyetinin sınırsız bir biçimde uygulanmasının doğurabileceği haksız durumların ortaya çıkmasını engelleyebilmek için, irade muhtariyeti ilkesine birtakım sınırlar getirmiştir. Bunlardan birincisi, seçilen hukuk ile akit arasında objektif bir irtibatın olmasıdır. Böyle bir irtibata gerek duyulmasının nedeni, en sıkı irtibatlı ülke hukukunun emredici kurallarından kaçınılmasına engel olmaktır [27]. Nitekim, Roma Sözleşmesi'nin 3(3). maddesine göre de, tarafların yabancı bir hukuku seçmiş olmaları halinde dahi, bu seçim yabancı bir mahkemenin seçimi ile tamamlanmış olsun ya da olmasın, seçim zamanında akdî ilişki ile ilgili diğer bütün unsurların bağlantılı olduğu ülkenin emredici kurallarını bertaraf edemez[28]. Bunun dışında, seçimin iyiniyetli ve hukuka uygun olması şartı ve belli bir ülkenin hukukunu seçmede tarafların makul sebeplerinin ya da meşru menfaatlerinin bulunması şartı da belli başlı bazı hukuk düzenlerince kabul edilmiştir[29].

Sigorta akdinde, sigorta ettirenin muafiyetleri, teminatın türü ve kapsamına ilişkin koşulları belirleyebilme, teminatın türü ile ilgili olarak primi tayin etme imkânı yoktur. Sigorta akdi, kural olarak, her bir sigorta branşı için önceden belirlenmiş olan genel koşullara uygun olarak akdedilmektedir. Bu bağlamda sigorta akitleri iltihakî akitlerdendir. Bundan dolayı, sigorta akitlerinde de, güçlü durumdaki sigortacının, akdin zayıf tarafı konumundaki sigorta ettirene kendi şartlarını dikte ettirdiği gözlendiği için, kanun koyucular, genel olarak

---

[26] **Nygh,** s.139; **Güngör,**s.74.

[27] Ancak, emredici kurallardan kaçınmayı engellemek üzere getirilen sınırlamalar, bu amaçla yapılan hukuk seçimine mâni olamaz: **Tiryakioğlu,** s.22. Dolayısıyla, eskiden milletlerarası özel hukuk kodlarının olmadığı ülkelerde tarafların akde uluslararası unsur katmak suretiyle, iç hukukun zorlayıcı kurallarından kaçınılmasını engellemek ve hukukî güveni koruma anlayışı bugün için önemini yitirmiştir: **Ryser,** s.80.

[28] Bu maddenin konulmasının sebebi, tarafların herhangi bir yabancı unsur içermeyen akitler için de irade muhtariyeti çerçevesinde yabancı bir hukuku seçmelerine imkan tanınması, ancak bununla birlikte akdin bütün unsurlarının meydana geldiği ülkenin hukukunun emredici kurallarından kaçınmalarını engellemektir. Bkz. **Giuliano/Lagarde,** Report, s. 18; **Plender, R**.: The European Contracts Convention, The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts, London 2001, s. 107; **Philip, A.:** *Mandatory Rules, Public Law (Political Rules) and Choice of Law in the EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*, Contract Conflicts (Ed. North, P.M.),Amsterdam New York Oxford 1982, s. 96.

[29] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.:**Lando, O.:** *Contracts* (Contracts), International Encyclopedia of Comparative Law, Vol.III Private International Law, Ch.24,s.4 vd; **Tiryakioğlu,** s.21 vd.

sigorta ettiren/sigortalıların menfaatini korumak maksadıyla, irade muhtariyetinin yasal çerçevesini daraltma yoluna gitmişlerdir[30].

İrade muhtariyetinin uygulanması sırasında ortaya çıkan istisnalardan biri de sigorta akdinin tüketici akdi olarak kabul edilmesi sırasında ortaya çıkar[31]. Roma Sözleşmesi'nin 5. maddesi, belirli tüketici akitlerine uygulanacak hukuku düzenlemiştir. Buna göre, bir sigorta akdi, sigortalının kendi meslek ve ticareti dışında kabul edilen bir amaç dışında akdedilmişse tüketici akdi olarak kabul edilir[32]. Sözleşme'nin bu maddesi bazı hayat ve hayat dışı sigorta akitlerine uygulanabilir. Ancak, bu madde, tarafların aynı pazarlık pozisyonunda olması dolayısıyla, reasürans akitlerine uygulanamaz.

Bu maddenin uygulanabilmesi için, Sözleşme'nin 5(4). maddesinde de belirtildiği gibi, öncelikle, sigorta akdinin, münhasıran sigortalının mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkede hizmet sunulması için yapılan akitlerden olmaması gerekir. Bu maddenin amacı, tüketiciye uygulanacak hukukun kapsamını sigortacının mutad meskeninin bulunduğu ülkedeki hizmetlerle ile ilgili olarak sınırlamaktır[33].

Bunun dışında, Sözleşme'ye göre, akdin tüketici-sigortalıya gönderilen özel bir davet yahut ilan üzerine kurulmuş sayılabilmesi için, akdin kurulması için atılması gereken bütün

---

[30] **Kubilay,** s.36; **Güngör,** s.75.

[31] Kimlerin tüketici vasfını kazanacağı, çeşitli millî hukuk düzenlerinde ve milletlerarası sözleşmelerde tanımlanmıştır. Genel olarak, bu tanımları dikkate aldığımızda, tüketiciler, bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihaî olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişilerdir. Ancak tabii ki, tüketicinin korunmasına ilişkin, millî ya da milletlerarası düzenlemelerin hükümlerinden yararlanırken, o düzenlemelerde yer alan tüketici tanımının kapsamına bakmak gerekir. Bu bağlamda, sigorta akitlerinde, zayıf taraf olan sigorta ettirenlerin tüketici olup olamayacağını, düzenlemelerde yer alan tüketici tanımlarına girip girmemesi belirler.Bazı millî hukuk düzenleri ile milletlerarası sözleşmelerde tüketici kavramının ne şekilde düzenlendiği hakkında bilgi için bkz.:**Güngör,** s.27 vd.

[32] Özellikle, *Giuliano ve Lagarde Raporu*'nda da belirtildiği gibi, taraflardan biri "kısmen" kendi meslek ve ticareti dışında hareket etmişse, bu durumda, 5.maddenin uygulanabilmesi için, sözleşmenin öncelikle kendi meslek ve ticareti dışında akdedilmiş olması ve ayrıca, diğer tarafın da bu durumu biliyor ya da bilmesi gerekiyor olması gerekir: **Giuliano/ Lagarde**, Rapor, s.23.

[33] Nitekim, münhasıran ABD'de meydana gelen olayları kapsamına aldığı için Roma Sözleşmesi'nin uygulandığı bir sigorta akdine Sözleşme'nin 5.maddesi aynı maddenin 5(4).fıkrası nedeniyle uygulanamayacaktır: **Seatzu,** s.107. *Giuliano ve Lagarde Raporu'*nda da belirtildiği gibi, burada sigortacının faaliyette bulunduğu yer, aynı zamanda, sigorta hizmetinin de sınırını teşkil eder ve sigorta akdi ile en sıkı ilişkili yer olarak kabul edilir. Sigortacının, Roma Sözleşmesi'nin 5(2). maddesinde yer alan reklam faaliyetlerini tüketicinin mutad meskeninde yapıp yapmamasının önemi yoktur: **Giuliano/ Lagarde**, Rapor, s.25.

adımların tüketicinin mutad mesken ülkesinde atılması gerekmektedir[34]. Örneğin, bir Alman vatandaşının, Almanya'da satıldığı halde, Amerikan yayınında yer alan bir icaba yanıt vermesi halinde bu kuralın uygulanabilmesi için bu icabın yer aldığı yayının Avrupa ülkeleri için de özel bir baskısı olması lazımdır.

Bu maddenin sigorta akitlerinde uygulanması için gerekli bir başka şart da, diğer taraf veya onun temsilcisinin (ki buradaki temsilci, tacir adına hareket eden bütün şahısları kapsar) sigortalı-tüketicinin siparişini sigortalının mutad meskeninin bulunduğu ülkede almasıdır[35].

Bununla birlikte, tüketici-sigortalının Sözleşme'nin 5. maddesinden yararlanması için mutlaka âkit devletlerden birinin ülkesel alanında mutad meskeninin olmasına gerek yoktur. Nitekim, Roma Sözleşmesi'nin 2. maddesine göre, bu Sözleşme ile tayin edilen hukuklar âkit devletlerin hukuku olsun ya da olmasın uygulanırlar.

Son olarak şunu da ifade etmek gerekir ki, tarafların pazarlık gücü eşit olmadığı için, 5. madde, tüketicinin kendi mutad meskeninin bulunduğu ülkenin emredici kurallarının ortadan kaldırılamayacağını belirtmiş, ancak, tarafların seçiminin ya da mahkemece belirlemenin olmadığı durumlarda uygulanacak hukukun tüketicinin mutad mesken hukuku olduğunu ortaya koymuştur[36].

Bunun dışında tarafların hukuk seçimi sırasında, egemen devletin hukuk düzeninden farklı belli bir kurallar bütününü seçip seçemeyeceği tartışmalıdır. Örneğin, tarafların, münhasıran belli bir ülkenin kurumlarına ve mahallî adetlerine dayanmayan, genel olarak, uluslararası ticarete giren pek çok devlette ortak olan hakkaniyet prensibi ile ticarî adet

---

[34] Bunun için, satıcının, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkedeki basın yayın araçlarını kullanarak reklam yapması veya aracılarla o ülkede iş teklifinde bulunması gerekir: **Giuliano/ Lagarde**, Rapor, s.24.

[35] Bu durum ile birincisinin çakıştığı durumlar olduğu gibi çakışmadığı haller de olabilir. Örneğin, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkede yabancı şirket veya onun daimi şube veya acentası herhangi bir ilan işine girmese de reklam yapmasa da orada yapılan bir fuarda tüketiciyle hukukî ilişkiye girmesi söz konusu olabilir: **Giuliano/ Lagarde**, Rapor, s.24.

[36] **Seatzu,** s.108. Roma Sözleşmesi'nin 5(2).maddesi, yani seçilen hukukun tüketicinin mutad meskeni hukukunda yer alan emredici kuralların bahşedeceği korumadan mahrum bırakılamayacağı, kayırma ilkesinin bir sonucu iken, 5(3).madde yani seçim olmadığı durumlarda tüketicinin mutad meskeni hukukunun uygulanması fonksiyonel bağlama ilkesinin bir tezahürüdür.Kayırma ilkesi ile fonksiyonel bağlama ilkesi hakkında geniş bilgi için bkz.:**Güngör,** s.65 vd.

kuralları ve adalet şuurunun oluşturduğu genel hukuk prensipleri olan *Lex Mercatoria*'yı seçme imkanının bulunup bulunmadığı tartışma konusudur[37]. Bugün için kabul edilen husus, tarafların belli bir ülkenin hukuk düzenini seçtiğinin kabul edilmesi gereğidir. Bunun dışında, *lex mercatoria* v.s gibi belli bir devlete tâbi olmayan kurallar bütünü, akde "akit hükmü *(incorporation)*" olarak da dahil edilebilir[38].

II.Akde Uygulanacak Hukukun Hukuk Seçimi Bulunmadığı Hallerde Belirlenmesi

A. Farazî Taraf İradesine Göre Uygulanacak Hukukun Tayini

Farazî taraf iradesinin tespitinde mahkemeler, bazı hallerde sübjektif yönteme, bazı hallerde de objektif yönteme başvurmuşlardır. Eğer hâkim, tarafların yerine geçerek , hangi hukuku seçerlerdi sorusuna yanıt arıyorsa sübjektif yöntemi kullanmış sayılır. Bununla birlikte, hâkim, menfaatleri objektif olarak değerlendiriliyorsa, menfaatleri objektif esaslara göre tartıyorsa, objektif yöntemi kullanarak tarafların farazî iradesini tespit etmiş olmaktadır[39]. Burada, özellikle akdî ilişkinin ağırlık noktası belirleyici rol oynar[40]. Tarafların menfaat durumları, somut olayın özelliklerini değerlendirmede dikkate alınır. Kural olarak, karakteristik edimi ifa eden sigortacının, akitte en çok menfaati olan taraf olarak kabul edilip akdin ağırlık noktası olarak şube yerinin uygulanması gündeme gelir. Yukarda, görüldüğü gibi, objektif kriterlerin tarafların farazî iradesini belirlemesine rağmen, farazî taraf iradesinin,

---

[37] **Seatzu,** s.97**.** *Lex mercatoria*'nın uygulanması hakkında pek çok olumlu ya da olumsuz görüş mevcuttur. Bir kısım müellifler, hukuk düzenini oluşturan gücün kendi kararlarını icra edeceğinden bu düzenin kurallarını kendisinin vazetmesi gerektiğini, *lex mercatoria*'nın hukukî uyuşmazlıkları çözebilmeye uygun kurallar olmadığını ve somut bir sistem oluşturamadığını ileri sürerken, diğerleri tarafların uluslararası sözleşmeleri hazırlarken dikkate aldıkları *lex mercatoria*'nın normatif bir değeri olduğunu ve otonom bir hukuk düzeni olduğunu ileri sürmektedir:Bkz. **Seatzu,** s.97**.**

[38] *Incorparation* hakkında bilgi için bkz. **Ekşi, N.:** *Kanunlar İhtilâfı Alanında "Incorporation"* (Incorporation) MHB, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, 1999-2000, Yıl.19-20, S.1-2,s.263 vd.; **Lando,** Conflict, s.255-256.

[39] **Tiryakioğlu,** s.31.

[40] Ağırlık noktasının tespitinde, ikametgâh, akdin inikâd ve ifa yeri, mahkemenin bulunduğu yer, tâbiiyet, akdî görüşmeler, diğer kriterler yanında ağırlık noktasının tespitinde önem arz etmekteydi: **Kramer,** s.17.

objektif bağlama noktası olarak kabul edilerek, doğrudan doğruya ve ilk olarak uygulanması söz konusu değildir[41].

B.Uygulanacak Hukukun Objektif Bağlama Kurallarına Göre Belirlenmesinde Dikkate Alınan Bağlama Noktaları

1.Sigorta Akdinin İnikad Yeri Hukuku

Lex loci contractus ibaresinden genel olarak aktin yapıldığı yer hukuku anlaşılacaktır. *Savigny*'den önce, Almanya'da bu konudaki hâkim öğreti *Lex loci contractus* görüşünde idi. *Lex loci contractus* münferit bazı olaylarda akdin tâbi olduğu genel hukuk çerçevesi olarak Alman doktrininde kabul görmüştür[42].

Lex loci contractus kurallarının yaygın olarak kabul edilmesi pratik mülâhazalardan dolayı olmuştur. Hazırlar arasında akdin inikadının tespiti kolaydır. Aynı zamanda taraflara hiçbir güçlükle karşılaşmaksızın her zaman akde uygulanacak hukuku araştırma imkânı sağlayacağından hukuk güvenliğine hizmet eder. Dolayısıyla, geçmişte, hâkimler, taraflar açıkça kararlaştırmasalar da, farazî taraf iradelerini dikkate alarak, sigorta akdinin yapıldığı yerdeki hukuka tâbi olmasını, tarafların istedikleri sonucuna varmışlardır[43].

Bu görüşler hazır olmayanlar arasındaki akitlerde başarısızlığa uğramaktadır. Akdin inikad ettiği yerin belirlenmesi güçlük arz etmektedir. Teorik olarak akdin inikad yeri hukukunun uygulanması, ifa yeri hukukunun uygulanması ile benzer itirazlarla karşılaşmaktadır[44]. *Lex loci contractus, lex solutionis* gibi, spesifik bir hukukî kavramdır. İfa yeriyle ilgili açıklamalarda olduğu gibi, akit daha kurulmadan, meydana gelmiş gibi, onun varlığını tespit amacıyla *lex loci contractus'*un uygulanmasının bir çelişki oluşturduğu iddia edilmektedir [45].

---

[41] **Kramer,** s.18.
[42] Alman Doktrininde kimlerin *lex loci contractus'*u kabul ettiği hakkında bkz.: **Kramer,** s.15.
[43] **Ryser,** s.26.
[44] Bkz. aşa. s.17
[45] Yazar, burada, henüz bir akit meydana gelmeden, onu meydana gelmiş gibi *lex loci contractus'*a tâbi kılamayacağımızı söylemektedir: **Ryser,** s.27.

*Lex loci contractus'*un aleyhinde başka görüşler de ileri sürülmüştür. Tarafların, akdin inikad ettiği yeri istedikleri gibi seçebilmesi, akdin kurulduğu yerin tamamen tesadüfi hallere bağlı olması, sigorta akdinin kurulduğu devletin hukuku ile sigorta akdi arasında bir irtibatın bulunamayabilmesi, yani *locus contractus*'un hukukî ilişki bakımından herhangi bir önemi taşımaması, *lex loci contractus*'un sigorta akitleri için uygun bir kanunlar ihtilâfı normu olarak kabul edilmemesi sonucunu ortaya çıkarmıştır[46].

2.Sigorta Akdinin İfa Yeri Hukuku

Akitten doğan borç ilişkisine ifa yeri hukukunun uygulanması *Savigny*'ye dayanmaktadır. İfa yeri, *Savigny*'ye göre, borç ilişkisinin en önemli mekansal irtibatını gösterir. Tarafların muhtemel iradeleri de, *Savigny*'ye göre, bu yöndedir[47]. Her akdin amacı ifadır. Onun için ifa yeri uygulanacak hukuku belirlemelidir. İşte bu nedenlerle sigorta akdinde de İsviçre, önceleri, diğer unsurlarla birlikte veya münhasıran ifa yeri hukukunu uygulanacak hukuk olarak esas almıştı[48].

Gutzwiller, Alman yargısının, akdî borç ilişkileri sahasındaki kararlarının tarihini, tarafların iradelerinin ve *Lex loci solutionis*'in tarihi olarak nitelendirir. İşte Alman mahkemeleri, bu bağlama noktasını sigorta akitlerinde de ölçü olarak kabul etmiştir[49].

Doktrin, ifa yerini iki yönden eleştirmiştir. Bunlardan birincisi, ifa yerinin belirli bir hakkın veya bir akdin varlığını şart kılmasıdır İkinci eleştiri, ifa yerinin belirlenmesindeki farklılıklara ilişkindir. Örneğin İsviçre ve Alman hukukunda para borcu "getirilecek borç" olarak düzenlenmiş olmasına karşın, Fransa'da "aranılacak borç" olarak düzenlenmiştir. Bazı yazarlar ve uygulama, ifa yerinin belirlenmesi problemini *lex fori* aracılığıyla çözmektedirler. Mahkeme örneğine bakarsak, sigorta primi ile ilgili bir ihtilâfta, sigorta ettiren Almanya'da oturuyorsa ifa yerini *lex fori*'ye göre belirleyen Fransız hâkim sigorta akdine Alman

[46] **Ryser,** s.28.
[47] **von Savigny, F.C.:** System des heutigen römischen Rechts, B.8, Berlin 1849.s.208.
[48] **Ryser,** s.22.
[49] **Ryser,** s.22.

hukukunu, buna karşılık Alman mahkemesi de aynı olayda Fransız hukukunu uygulayacaktır[50].

Ayrıca, bir akdin hüküm ve sonuçlarını doğurduğu bir sırada tarafların ifa yerini anlaşarak değiştirmeleri, uygulanacak hukukun da değişmesine yol açacaktır[51]. Nihayet**,** akdin bölünmesi tehlikesi de mevcuttur. Sigorta akdi, karşılıklı taahhütleri havi bir akit olduğu için ifa yeri statüsünün uygulanması tek ve aynı akdî ilişkiye farklı hukukların uygulanması sonucunu doğurur[52].

Maddî hukuk açısından, edimlerin ve karşı edimlerin birbirine bağlılığı her ikisinin de yeknesak bir değerlendirmeye tâbi tutulmasını gerektirmektedir. Edim ile karşı edim arasında kanun koyucu tarafından yaratılan denge bozulmamalıdır. Sigortacı rizikoyu bir primin ödenmesi karşılığında üstlenir. Sadece bu primin karşılığında zarar olayı gerçekleştiğinde sigorta tazminatını ödemek durumunda kalabilir. Her iki edim, birbirleriyle ayrılmaz bir bütünlük teşkil etmektedir. Bundan başka, hak ve yükümlülükler mantıkî bir bütün içerisinde birbirini tamamlar. Bu durum sigorta akdinin inikadı sırasındaki icap ve kabul aşaması için de geçerlidir. Nitekim, İsviçre Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 1.maddesine göre, on dört gün boyunca, sigorta ettiren icabıyla bağlı iken, sigortacı da bu süre içerisinde icabı kabul etmekle yetkilidir. İşte bu durumda, sigortacının kabulünü farklı bir hukuk düzenine tâbi kılarak farklı bir sürenin uygulanması düşünülemez. Bu şekilde bölünmenin kabul edilmez sonuçlarından kaçınmak için doktrin ve uygulamada farklı çözümler ortaya konmuştur[53].

Akdî ilişkiye farklı hukukların uygulanmasını kabul eden İsviçre Federal Mahkemesi, son zamanlarda, bunun yarattığı pratik güçlüklerden kaçınmak amacıyla akdin meydana

---

[50] **Ryser,** s.23.

[51]Bugün için, ifa yerinin, akdin hüküm ve sonuçlarını doğurduktan sonra taraflarca değiştirilmesi halinde, değişiklikten önce doğmuş hukukî sonuçlara eski ifa yeri hukuku, değişiklikten sonra doğmuş hukukî sonuçlara yeni ifa yeri hukuku uygulanması doktrinde ileri sürülmüştür: **Nomer/Şanlı,** s.32.

[52] Bunun için, MÖHUK'da karakteristik edimin ifa yeri hukuku düzenlenmiştir. Karakteristik edimin eleştirisi için bkz.: **Sargın, F.:** *Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım*(Karakteristik Edim), AÜHFD, 2001, C.50, S.2, s.53 vd.; **Özel, S.**: *Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m.24/II'de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi*, MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, 2002, Yıl. 22, S.2, s.583 vd.

[53] **Ryser,** s.24.

gelmesi ile bağlantılı sorunlara ilişkin olarak "*meydana geldiği ye*rdeki" yeknesak hukuku uygulamıştır. İki taraflı edimlerin farklı hukuk düzenlerine tâbi kılınmasından kaçınmak amacıyla doktrin "*akdin karakteristik ediminin ifa yeri*"[54], yahut kanunlar ihtilâfı hukukuna özgü bir yorum ile "*yeknesak ifa yeri*" sonucuna ulaşmıştır.

Diğer yazarlar bölünmeyi doğurabilecek kavramlardan kaçınmışlardır. Biz de, sigorta akdinin mahiyetine hiçbir şekilde uymadığı için *lex loci solutionis'*in uygulanmasından kaçınılması gerektiği görüşündeyiz.

Roma Sözleşmesi'nin 10(2). maddesi, akdin ifa usulü ve eksik ifası durumunda yapılacak olan işlemler hususunda ifanın yapılacağı yer hukukunun göz önüne alınacağını belirtmiştir[55].

Raporda da belirtildiği üzere, ifa usulünün kapsamı, hâkimin hukuku *(lex fori)* tarafından belirlenecektir. İfa usulüne, genellikle, ödemenin yapılacağı paranın cinsi, ödemenin temerrüde uğramadan yapılacağı zaman gibi konular girebilmektedir. Sigorta akitleri açısından da özellikle hayat ve mâli mesuliyet sigortasında ifa usulü önemli olmaktadır[56].

İkinci olarak da, yargıç, akdin ifa usulü ile olan ilgisine göre, davanın özellikleri ve söz konusu hukukun uygulanması sonrasındaki sonucu dikkate alarak ifa yeri hukukunun tamamını veya bir kısmını göz önüne alacaktır. Amaç, farklı devletlerin hukukları arasında en iyi uygulaması olan hukuku seçme imkânını hâkime tanımaktır[57].

---

[54] **Sargın,** Karakteristik Edim, s.37 vd.

[55] 1987 tarihli İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kodu'nun 125. maddesinde de buna benzer bir hüküm yer almaktadır. Buna göre, akdin ifa usulü ve eksik ifası durumunda yapılacak olan işlemler hususunda ifanın yapılacağı yer hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kodu'nun İngilizcesi için bkz.:Swiss CPIL,(Çev.**Umbricht, R.P.**),Zurich 2004, s.38.

[56] **Cheshire, G.C./North, P.M.:** Cheshire and North's Private International Law, Edition 13 (ed. North, P.M./Fawcett, J.J), London 1999, s.597

[57] **Seatzu,** s.117**.**

3.Sigorta Ettirenin Şahsi Statüsü

Şahsi statü, sigorta ettirenin vatandaşlık, ikametgâh veya bulunduğu yer dolayısıyla belirli bir ilişki içerisinde bulunduğu devletin hukuk düzeni anlamına gelir[58].

Zitelmann, Frankestein, Von Bar gibi yazarlar şahsi statüyü savunmaktadır. *Hagen,* sigorta akitlerinin uluslararası hukuk açısından ele alınması konusundaki eserinde, sigorta akitlerinde sigorta ettirenin ikametgâhı hukukunun uygulanabileceği sonucuna varmaktadır[59].

Fransa ve Alman mahkemeleri, sigorta akdinin tarafları eğer aynı ülkenin vatandaşı ise 1917 Avusturya Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun 35. maddesinde yer aldığı üzere, şahsî statünün uygulanması konusunda hem fikirdirler. Alman İmparatorluk Mahkemesi, kararında gerekçe olarak , tarafların, böyle bir durumda, kendi ülke hukuklarına tâbi olmak isteyecekleri yönündeki "farazî" iradelerinin şahsi statünün uygulamasını gerektirdiğini ileri sürmektedir.

Yabancı unsurlu sigorta akitlerinde, şahsi statüye bağlanmanın olumsuz yanlarından biri, sigorta akitlerinde, tarafların farklı tâbiiyette olması durumunda iki farklı hukuk sisteminin uygulanmasını gerektirmesidir. İfa yeri hukukunun uygulanmasına ilişkin olarak ileri sürülen, akdin bölünmesine yönelik eleştiri burada da geçerlidir[60]. Şahsî statüye bağlanmanın bir başka olumsuz yanı da, sigorta ettirenin tek taraflı davranışlarının hukukun değişmesi sonucunu beraberinde getirmesidir. Bu sonuç hukuk mantığı ilkelerine aykırıdır. Hukuk mantığı bir hukuki ilişkinin, meydana geldiği anda, bu anda ölçü olan hukuk düzenine hiçbir şekilde değişiklik vuku bulmaksızın bağlanmasını gerektirir[61].

4.Sigorta Akdinin Kapsamına Giren Risklerin Oluştuğu Yer Hukuku

İstenmeyen sonuçları yaratan vakıalar, risk terimi ile ifade olunur. Risk vasfını haiz vakıaların sebep olduğu olumsuz sonuçlardan etkilenenler ise, risk taşıyıcıları olarak

[58] **Nomer/Şanlı,** s.111 vd.
[59] **Ryser,** s.28; **Kramer,**s.15.
[60] **Ryser,** s.29.
[61] **Ryser,** s.29.

adlandırılır. Risk taşıyıcıları gerçek kişiler ve/veya tüzel kişilerdir[62]. Riskin gerçekleşmesi ihtimali, sigorta akdinin yapılıp yapılmamasını, yapılacaksa hangi miktardaki prim karşılığında yapılacağını belirler. Bu bağlamda, riskin sigorta akdinin spesifik unsuru olduğunu söyleyebiliriz. Bu yüzden bütün sigorta akitleri için bu bağlama noktasının geçerli olduğu ileri sürülebilir. Ancak, bu bağlama noktasının, sigorta hukukunun kendine has özelliklerine ve mahiyetine uygun olmadığı durumlar da mevcuttur.

Sigortalanan rizikonun gerçekleştiği yerin belirlenmesinde, "vasıflandırma" sorunu bir yana bırakılacak olursa, neredeyse çözümlenemeyecek güçlükler ortaya çıkmaktadır. Sorumluluk sigortasında ve reasüransta zararın tespiti zordur. O halde bu tür durumlarda bağlama noktasının tespitinde tesadüfler büyük rol oynamaktadır. Böyle bir durumda uygulanacak hukuk, örneğin gemi veya trenin sigortalanmasında gemi veya trenin kaza yaptığı yere göre belirlenecektir. Gerçi farklı devletlerin hukuk düzenlerinin sınırlandırılması büyük bir çaba sonucunda gerçekleştirilse bile somut olaya uygun çözüme ulaşılması zor olacaktır. Önerinin bir başka olumsuz yanı da, riziko gerçekleşmeden önce akde uygulanacak hukukun tespitinin mümkün olmamasıdır[63].

Bütün bu eleştirilere rağmen, AB Konseyi'nin hazırlamış olduğu İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nde[64], kural olarak, sigorta ettirenin mutad meskeni veya idare merkezi ile riskin oluştuğu yerin aynı üye devletin ülkesel sınırları içinde olması halinde, sigorta akdine söz konusu üye devletin hukukunun uygulanacağı hükmü yer almaktadır. Bu bağlamda, aynı Direktif, riskin oluştuğu üye devletin hangi kıstaslara göre tespit edileceğini de belirtmiştir. Ancak yine de, bu kıstaslara rağmen, bazı durumlarda, riskin oluştuğu yerin tam olarak tespit

---

[62] **Karayalçın,Y.:** Risk-Sigorta-Risk Yönetimi (Özel Sigorta Hukukuna Giriş), Ankara 1984, s.1; **Kubilay,** s.1; **Can**, s.5.

[63] **Ryser,** s.32. Bugün, Roma Sözleşmesi'nin hangi sigorta akitlerine uygulanacağı tayin edilirken riskin oluştuğu yer kıstasına bakılmıştır. Ancak, Sözleşme, riskin oluştuğu yerin tayinini üye devletlere bırakmıştır. Sözleşme'nin kapsamına, üye devletlerin ülkesel alanları dışında oluşan riskleri kapsayan sigorta akitleri girerken, riskin oluştuğu yer üye devletlerin ülkesel alanlarında ise, Direktifler devreye girmektedir. İşte söz konusu Direktiflerde, riskin oluştuğu üye devletin hangi kıstasa göre tayin edileceği belirtilmektedir: Bkz.aşa.,s.58

[64] Hayat Dışı Sigortalara İlişkin İkinci Konsey Direktifi'nin kaynağı hakkında bkz. aşa., dn..152

edilemediği görülmüştür[65]. Bunun için, riskin oluştuğu yerin tespit edilmesinde, rizikonun kıymetlendirilmesinde esas alınan faktörlerin çoğunluğunun ilgisi olduğu devletin ülkesel alanını da dikkate almalıyız.

5. Sigorta Şirketinin İşletme Merkezinin Bulunduğu Yer Hukuku

Yığın işlem teşkil eden sigortalarda, irade muhtariyetine öncelik verilecek olursa, özel hukuk açısından, sigorta ettirenin himaye edilememesi tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Yığın akitler alanında, sigorta ettirenin, sigortacıya nazaran daha zayıf durumda bulunması, irade muhtariyetinin şartlarının gerçekleşmesini engellemektedir[66]. Bu bağlamda, objektif bağlama noktasını savunanlar ve milletlerarası sigorta akitlerinde irade muhtariyetini eleştirenler, hangi bağlama noktasının kabul edilmesi gerektiği konusunda tam bir görüş birliğine varamamışlardır[67]. Ancak şu bir gerçektir ki, sigorta akitlerinin özelliklerine binaen akitlerin bütününe farklı hukukların uygulanmasını doğuracak kanunlar ihtilâfı hukuku normuna başvurulmaması gerekir[68].

Hukukî açıdan, aynı hüküm ve sonuçlara tâbi tutulacak sigorta akitlerinin yersel ilişki bakımından bize yardımcı olacak yer sigortacının işletme merkezidir.

Bütün akitlerin, akdin tarafı olan sigortacıya bağlandığı yer orasıdır. Bütün sigorta akitlerinin yegâne temas noktası sigortacının işletme merkezidir. İşletme merkezi aynı zamanda, sigorta akitlerinin ağırlık noktasını teşkil eder. Sigorta akitlerinde borcun ifa edileceği yer de sigortacının işletme merkezidir. Akit için geçerli olan genel ve yeknesak hükümlerin tespit edileceği yer de orasıdır.

---

[65] Riskin oluştuğu yerin tespitinde kural olarak, riskin üzerinde tecessüm ettiği malvarlığının bulunduğu yer dikkate alınmaktadır: **Rabel, E.:**The Conflict of Laws:A Comparative Study (Conflict of Laws III), Vol.III, Chicago 1950, s.335

[66] **Kramer**, s.14.

[67] **Kramer**, s.14

[68] Akdin bütününe farklı hukukların uygulanmasını engellemek amacıyla, karakteristik edim teorisine başvurulmuştur. Sigorta akdinde karakteristik edim, sigortacının şahsına göre belirlenmektedir. İşte bu bağlamda, sigortacının işletme merkezi akdin bütününe uygulanacak objektif bağlama noktası olarak tayin edilmiştir: **Kramer,** s.16.

Daha önce de açıklandığı üzere, sigorta genel şartları sigorta akitlerinin muhtevasını oluşturur. Bu şartlar, hukuk düzeninden soyutlanarak düzenlenemez.Yani sigorta genel şartları belirli bir hukuk düzenine dayanmalıdır. Sigorta şirketleri genel şartlarını istisnasız işletme merkezinin bulunduğu yerdeki hukuk düzenine uygun olarak düzenlerler. Bir sigortacının akdettiği aynı türdeki akitler *işletme merkezinin bulunduğu yerde geçerli olan statüye* göre düzenlenir.

İşletme merkezinin bulunduğu yer hukuku, sigorta ettirenin yurt içi veya dışında olmasından yahut rizikonun yurt içinde veya yurt dışında gerçekleşmesinden bağımsız olarak uygulanacaktır[69].

Süreklilik arz eden işlem bağlantılarından doğan borçlarla ilgili olaylarda, uygulanacak hukuk, işlemlerin yürütüldüğü merkezin yeri hukukuna göre belirlenmek istenmektedir. Aynı şekilde, sigorta akitlerinin yığın akitlerden olması dolayısıyla yeknesak bir esasa dayandırılması gereği üzerinde durularak, şirketin ana merkezinin bulunduğu yerdeki hukukun uygulanabilmesi gerektiği ifade edilmiştir[70].

Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'nun görüşülmesi sırasında, *Wärner,* ülke içerisinde akdedilen akitler için, münferit akitlerin hukuken birbirinden farklı şekillerde ele alınmasının sigortacının ticarî menfaati ile bağdaşmayacağından bahisle, işletme yeri statüsünü esas alan bir öneride bulunmuştur[71].

6.Sigorta Şirketinin Şube veya Acentasının Bulunduğu Yer Hukuku

İşletme yeri statüsünden hareket edildiği takdirde sigorta akdinin (müstakil olarak akit yapma yetkisine sahip olan ya da olmayan) acenta aracılığıyla meydana getirilip getirilmediği dikkate alınmaksızın, sigorta akitleri için aynı yer hukuku, yani işletmenin merkezinin bulunduğu yer hukuku uygulanır.

---

[69] **Ryser,** s.34.
[70] **Ryser,** s.34; **Bruck, E.:**Zwischenstaatliches Versicherungsrecht, Mannheim 1924, s.11; **Rabel,** Conflict of Laws III, s.330.
[71] **Ryser,** s.35.

Sigorta şirketinin acentasının, akde özel hükümler koyma, primi belirleme veya sigorta genel şartları hazırlama gibi akdî şartları belirleme yetkisi yoktur[72].

Bir sigorta işletmesinin yabancı bir ülkede bulunan şubesinin, o ülkenin hukukuna göre yapmış olduğu akitlerde, akdin tâbi olacağı özel hukuk düzeni öngörülmemiş olabilir. İşletme yeri statüsü genel geçerliliğe sahiptir. Sigorta ettirenin özel bir bilgisi yoksa, sigorta işletmesinin riziko ile ilgili yapmış olduğu hesaplar konusunda, primlerin belirlenmesinde sigorta şirketleri tarafından, sigorta ettirenin menfaatlerine aykırı davranışlarda bulunulması söz konusu olabilir[73].

Sigorta ettirenin menfaatinin korunması amacıyla ve sigortacılığın makro ekonomi ve halkın tümü açısından önemi karşısında, hatta halkın güvenine muhtaç olan sigorta işletmelerinin menfaati gereği olarak da, devlet sigorta işletmelerini kontrol eder. Bu durumda, devlet tarafından oluşturulan denetim organı sigorta ettirenin sigorta hukuku hakkındaki bilgisizliğinin sigortacılar tarafından kötüye kullanılmasını önlemeye çalışır. Devletler, özel sigorta işletmesi sahasında murakabe kanunu çıkarmışlardır.

Yabancı bir işletmenin denetimi ancak onun ülkede açmış olduğu şubesi üzerine gerçekleştirilebildiği için denetim kanunları ülkede sigorta yapmak isteyen yabancı sigortacıdan ülke içinde şube kurmalarını istemektedir. Bu şube genel yetkilerle donatılmalıdır. Yabancı işletme, şubesini müstakil hareket edebilme noktasında büyük yetkiler bahşetmelidir. Sadece o işletmenin şubesi ile sınırlı olarak yetkili devletin egemenlik hakkına tâbi olma söz konusu değildir. Aynı zamanda yabancı işletmenin genel işletme planı ve genel sigorta şartları da devletin kontrol organı tarafından denetlenip onaylanmalıdır. Bu bağlamda prim miktarları da kontrol edilir. Primler bir ülkede geçerli olan asgâri tarifeye uygun olmalıdır. Sigorta genel şartları da ülkedeki sigorta genel ilkelerine uygun olmalıdır[74].

---

[72] **Kubilay,** s.243; **Can,** s.90-91.
[73] **Ryser**, s.38.
[74] Devletin sigorta şirketlerini murakabesi hakkında bkz.: **Kender, R.:**Türk Hukukunda Devletin Sigorta Şirketlerini Murakabesi (Murakabe), İstanbul 1968, s.13vd.

Sigorta işletmesine yapılan bu müdahale, şubenin işletmenin ana merkezinden bağımsızlaştırılması, tâbiri caiz ise, yabancı işletmenin şubesinin bir nevi ulusal hukuka uygun hale getirilmesi sonucunu doğurur. Bunun sonucunda da, bu şube, ülke içerisinde yer alan diğer sigorta şirketleri karşısında az ya da çok bir millî sigorta şirketi imiş gibi olur.

Ülke içerisinde yapılan akitler bakımından bu şube ile ulusal işletme arasında bir fark yaratılmaz.

Şube nezdinde sigorta akdi yaptıran bütün sigorta ettirenler, şubenin bulunduğu ülkenin (devletinin) denetim kanununa tâbi olmak bakımından müstakil bir riziko topluluğu oluşturur. Bu riziko topluluğu, şubenin bağlı olduğu şirketin nezdinde, sigorta ettirenlerden bağımsız bir tehlike topluluğudur. Bu durum bizim için şubenin özel bir statüsünün var olması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bunun en temel örneğini şurada görebiliriz: Şirketin ana merkezi tarafından hazırlanan işletme planı, şube için kullanılamaz. Şube tarafından yapılan riziko ve prim hesaplarının, şubenin bulunduğu ülke hukukunun denetimine tâbi olması, şubenin bizzat kendisine ait işletme planı yapmasını gerektirir[75].

Ancak bu müstakil işletme planına istinaden şube üstlendiği riziko ile prim alacağı arasında bir denge kurabilecektir.

Denetim hukuku bakımından ayrı bir tehlike topluluğu oluşturması dolayısıyla şubenin yapmış olduğu akitlerde de yeknesak bir hukukun uygulanması gereği ortaya çıkar. Ana merkez statüsüne kıyasen bu hukuk, şubenin bulunduğu yer hukuku olabilir.

Şube statüsü görüşünün gerekçesi, işletmenin hukukî ve teknik açıdan bir bütünlük arz etmesi ve devlet denetiminin doğal ve mantıki sonucu olmasına dayanır. Bu ilke işletme merkezi statüsünde olduğu gibi taraf iradelerine bağlı değildir.

Yabancı sigorta şirketleri, faaliyetlerini bağımsız işletme planını uygulayan, tarife ve genel işlem şartlarını belirleyen şube üzerinden sürdürürler. Yabancı şirketlere sigortacılık

[75] **Ryser,** s.39

faaliyetine ilişkin ruhsat, onların ilgili ülke hukukuna, tâbi olacağının kabulü düşüncesiyle verilir[76].

Özetle belirtmek gerekirse, şube yeri statüsü belirlenirken, denetim hukuku ve ifa yeri kavramlarının dikkate alınmış olması dolayısıyla, yabancı bir şubenin yapmış olduğu akitlere işletme merkezi statüsü değil şubenin statüsü uygulama alanı bulacaktır[77].

7. En Sıkı İrtibatlı Hukuk

Roma Sözleşmesi'nin 4.maddesinin 1.paragrafında, akde uygulanacak hukukun taraflarca seçilmemesi durumunda, akdin en yakın irtibatlı ülkenin hukuku tarafından idare edileceği belirtilmiştir.

En yakın irtibatlı hukukun belirlenmesinde, Sözleşme'nin 4.maddesinin 2. paragrafı bir karine ortaya atmıştır. Buna göre, karakteristik edim borçlusunun akdin yapıldığı anda mutad meskeninin bulunduğu ülke; tüzel kişilik kazanmış veya kazanmamış kuruluşlarda ise idare merkezlerinin bulunduğu ülke ile sözleşmenin irtibatlı olduğu kabul edilir[78].

Yazarlar, karakteristik edimin ifasında "edimin önemi", "sözleşmenin ağırlığının oluştuğu yer", "sözleşmenin sosyo-ekonomik fonksiyonu" gibi ölçütler getirmişse de bu ölçütler objektif olmaktan çok uzak kalmıştır[79]. Tarafların karşılıklı olarak edim ifa etmekle yükümlü oldukları akitlerde taraflardan biri tarafından yerine getirilecek olan karşı edim modern ekonomilerde genellikle para biçiminde olur. İşte karakteristik edim, para ediminin

[76] **Ryser,** s.43.
[77] **Ryser**, s.40; **Rabel,** Conflict of Laws III, s.331.
[78] Burada karakteristik edimi tayin ederken önemli sıkıntılar ortaya çıkmaktadır. Basit akitler için bu karinenin uygulanması sorun çıkarmayabilir, ancak sigorta ve reasürans akitleri gibi karşılıklı güvene dayalı ve yakın işbirliği halinde olan akitlerde karakteristik edimi tayin etmek zordur. İkinci olarak da akdin karakteristik edim borçlusu ile yakın bağlantısı olup olmadığını şüphelidir. Örneğin İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kodu'nun 117(2). maddesinde hukuk seçiminin yokluğu halinde karakteristik edimi ifa edecek tarafın mutad meskeninin bulunduğu ülkenin en yakın irtibatlı ülke olduğuna dair bir karine mevcuttur: Swiss CPIL,(Çev.**Umbricht, R.P.**), Zurich 2004, s.35. Ayrıca bkz. **Sargın,** Karakteristik Edim, s.78.
[79] **Seatzu,** s.103.

karşılığında elde edilmesi istenen edimdir. Sigorta akitlerinde de sigorta hizmetini sunan olarak sigortacının edimi karakteristik edimdir[80].

Karakteristik edimi bir bağlama nedeni olarak kabul etmeyen müellifler de mevcuttur. Bunlardan biri de *Merkin'*dir. *Merkin*, karakteristik edimin sübjektif ve belirsiz yapısından dolayı sigorta ve reasürans akitlerinde teşhis edilemeyeceğini söylemiştir[81].

İşte bu nedenle, hâkim, öncelikle sigorta ve reasürans akitlerinde en yakın ilişkide bulunduğu hukuku tayin etmek için objektif bir biçimde bütün unsurları tartacaktır. Tâbii şunu da ifade etmek gerekir ki, akdin tâbi olduğu hukuku belirlerken mahkemenin dikkate alacağı pek az unsur bulunmaktadır[82].

Yukarda yer alan bağlama noktaları hakkında toplu bir değerlendirme yapacak olursak, sigorta akdinin iki temel özelliğinin dikkate alınması gerekir. Birincisi, sigorta akdinde kural olarak sigorta ettirenin zayıf âkit taraf olması, ikincisi de sigorta akdinin belli başlı hukuk düzenlerince tüketici akdi olarak kabul edilmesidir. İşte bu iki özelliği dikkate aldığımızda, yabancı unsurlu sigorta akitlerinde katı objektif bağlama noktaları seçmek suretiyle milletlerarası özel hukuk adaletini sağlamak yerine, hâkime, sigorta akdinin nitelik

---

[80] **Giuliano/Lagarde**, Rapor, s.20. Bununla birlikte, *Dicey Morris*, sigortacının yahut reasürörün ediminin riskin meydana gelmesi halinde paranın ödenmesi olduğu için, sigortacının veya reasürörün ediminin karaktersitik edim olarak kabul edilmesi halinde, Rapor'a aykırı sonuç doğuracağını belirtmiştir: **Dicey, A.V/Morris, J.H.C.:** The Conflict of Laws (ed.Collins, L.), Edition 13, London 2000, s.1237. Bununla birlikte, *Vischer* sigorta sözleşmelerinde olduğu gibi, eğer her iki edimin de paranın ödenmesine ilişkin olması durumunda, daha fazla risk taşıyan tarafın edimi belirleyici olur; sigortacı sosyal olarak daha derin bir biçimde bu riski taşımaktadır demektedir. Bkz. **D'Oliveira, H.U.J.:** *Characteristic Obligation in the Draft EEC Obligation Convention*, Am.J.Comp.Law, 1977, Vol.25, s.306. **Seatzu,** s.104**.** *Vischer'*in görüşüne aykırı olarak *Lipstein* karakteristik edimi belirlemede "risk taşıma" kıstasına bağlı kalmanın "çok tesadüfi" ve "uygun olmayan" bir şey olduğunu belirtmiş ve bazı hallerde mahkemenin karakteristik edimi tayin ederken hangi riski (örneğin hayat sigortalarında, "ölümü"mü yoksa "yatırım riski"ni mi) dikkate alacağı meselesi ile karşı karşıya kalacağını ifade etmiştir. Nitekim, Roma Sözleşmesi yürürlüğe girmeden önce bir İngiliz mahkemesi, primi ödeyen sigortalının da karakteristik edim borçlusu olabileceğini hüküm altına almıştır.: *Rasheed Corporation v. Kuwait Insurance Co* kararı için bkz. **Seatzu,** s. 104.

[81] Nitekim, özellikle sigortalı ile birden fazla sigortacı arasında yapılan müşterek sigortada karakteristik edim karinesine dayanılması halinde her bir müşterek sigortacının idarî merkezinin bulunduğu hukuk, sigortacıların sigortalı ile yaptığı akitlere uygulanacak ve bu durumda da tek bir hukuk yerine birden çok hukukun uygulanması sonucu doğacaktır: **Seatzu,** s.104.

[82] **Seatzu** s.101**.** Bunlara bir kaç örnek, sigortalının mutad meskeni hukuku, riskin bulunduğu yer hukuku, tellalın yahut acentanın merkezinin bulunduğu yer hukuku sayılabilir.

değerlendirmesini yaparak en sıkı irtibatlı hukuku seçme imkânını vermek ve bu suretle maddî özel hukuk adaletini sağlamaya çalışmak, daha uygun olacaktır[83].

III.Akit Statüsünün Uygulama Alanı

A. Akit Statüsünün Kapsamına Giren Haller

1.Akdin Kuruluşu

Roma Sözleşmesi'ne göre (m.8), sigorta ve reasürans akitlerinin kurulması ve geçerliliği aynı hukuka tâbi kılınmakta, diğer bir deyişle, uygulanacak hukuk açısından bu iki mesele arasında bir fark bulunmamaktadır. Oysa, akdin varlığı ile onun geçerliliği arasında, varlığın icap, kabul ve icapla kabul arasındaki uygunluk ile alâkalı olması, geçerliliğin ise hata, hile, tehdit gibi, iradeyi sakatlayan unsurların yanı sıra, konusunun hukuka aykırı olması gibi geçersizlik nedenleriyle bağlantılı olmasından dolayı ayırım yapmak gerekir[84].

Sigorta akdinin kuruluşuna uygulanacak hukuku gösteren Roma Sözleşmesi'nin 8(1). maddesi, akdin geçerli olması halinde uygulanacaktır. Bazı hallerde, özellikle sigortalının, hiç beklemediği bir ülkenin hukuk kurallarının sonuçlarıyla karşılaşma olasılığı mevcuttur[85]. İşte böyle bir durumda Roma Sözleşmesi'nin 8(2). madde ile taraflardan birinin akit hukukuna göre kendi davranışının sonuçlarını tayin etmesinin makul olmaması halinde, taraf iradesinin olmadığı hususunda mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukuna dayanabilir.

Bu bağlama kuralının kapsamına, icabın gerçek iradeyi yansıtıp yansıtmadığı, icabın geri alınıp alınamayacağı, sigortacının kullandığı standart şartlarla sigortalının bağlı olup olmadığı benzeri hususlar girmektedir[86].

---

[83] **Akıncı,** s.43; **Symeonides, S.:***Material Justice and Conflicts Justice in Choice of Law* (Material Justice), International Conflict of Laws for the Third Millennium:essays in honor of Friedrich K.Juenger (ed. Borchers, P.J./Zekoll, J.), New York 2001, s.128 vd.

[84] **Seatzu,** s.114**.**

[85] Nitekim, bir sigortalının bir sigorta şirketi yahut acentasının yapmış olduğu icaba sessiz kalması halinde sigorta sözleşmesi'nin esasına uygulanacak hukuka göre, bu sessiz kalmaya birtakım hukukî sonuçlar bağlanabilir: **Seatzu,** s.114**.**

[86] **Seatzu,** s.115**.**

2.Akdin Geçerliği

a. Sigorta Bedelinin Sigorta Değerine Eşit Olmaması Halî

Mal sigortalarına hâkim olan zenginleşme yasağından sonra gelen ikinci ilke ise, sigorta bedelinin, sigorta değerine eşit olmasıdır. Sigorta, sigorta ettiren için bir kazanç vesilesi olamaz. Sigorta ile ulaşılmak istenen amaç, zarara maruz kalmış bulunan sigorta ettirenin veya sigortadan yararlanan kimsenin bu zararını gidermektir. Bu itibarla, sigorta bedelinin sigorta değerine eşit olması gerekir. Bu eşitlik ilkesinin sonucunda, sigorta ettirenin maruz kaldığı zarardan daha fazla sigorta tazminatı alması ihtimalinin gerçekleşmesi önlenmiştir[87].

aa. Aşkın Sigorta

Sigorta bedeli sigorta edilen menfaatin değerinden fazla ise, bu sigortaya aşkın sigorta denir. Burada sigorta değerinin hangi anda sigorta bedelinden aşağı olduğu önemli değildir. İster sigorta ettiren tarafından sigortalanan menfaatin değeri yüksek beyan edilmiş olsun, isterse bu durum zamanla ortaya çıksın, her iki halde de aşkın sigortadan söz edilir.

Bu durumda, yani sigortalanan menfaatin asıl değerinden çok daha fazla bir değere sigortalanması halinde, genellikle millî hukuklar ya aşan kısmı batıl saymışlar yahut tümüyle sigorta aktini batıl kılmışlardır[88].

bb. Eksik Sigorta

Bu durumda, aşkın sigortanın tersine, sigorta bedeli sigorta değerinden düşüktür. Burada, eğer sigortalanan menfaat tamamen yok olursa, sigortacı, menfaatin sigortalanmış değerinin hepsini ödemek durumundadır. Ancak, sigortalanan değer kısmen zayi olmuşsa, bu takdirde ödenecek olan sigorta tazminatı belli bir oranda olacaktır. Zararın hesaplanmasında "orantılılık" kuralı uygulanacaktır[89].

---

[87] **Bozer**, s.60; **Can,** s.27; **Kubilay,** s.6; **Kender,** Sigorta Hukuku, s.239.
[88] **Bozer**, s.64; **Can,** s.29; **Kubilay,** s.7; **Kender,** Sigorta Hukuku, s.240.
[89] **Bozer,** s.65; **Can,** s.28; **Kubilay,** s.6; **Kender,** Sigorta Hukuku, s.239.

b.Birden Çok Sigorta

aa.Müşterek Sigorta ve Kısmî Sigorta

Müşterek sigorta, sigorta konusu mal üzerindeki menfaatin, aynı zamanda, aynı risklere karşı, aynı süre için birden fazla sigortacı tarafından güvence altına alınmasıdır. Aynı zamandan maksat, aynı günde yapılmış olan akitlerdir. Bu itibarla, müşterek sigortanın tanımında saat değil, gün esas alınmıştır. Müşterek sigorta, tek bir poliçeyle yapılabileceği gibi ayrı ayrı poliçelerle de yapılabilir[90].

Üye devletlerin ülkesel alanları dışında oluşan riskleri kapsayan müşterek sigorta akitlerine Roma Sözleşmesi, üye devletlerin ülkesel alanlarında oluşan risklere ise, Direktifler uygulanacaktır[91].

Müşterek sigortada, sigortacılar müteselsilen mesul değildirler. Bununla beraber, sigorta akdine konan bir hükümle bunların müteselsil mesuliyeti kabul edilebilir. Roma Sözleşmesi'ne baktığımızda, sigorta akdine uygulanacak hukukun, müşterek sigortacılar arasındaki ilişkiye uygulanıp uygulanmayacağı şüphelidir. Müşterek sigortacılar arasındaki ilişki, tek bir sigorta akdi ile ilgili olmayabilir, farklı sigorta ettirenlere ait pek çok akitle de ilgili olabilir. Eğer, müşterek sigortacıların anlaşmalarının kapsamını, belirli bir sigorta akdi oluşturmuyorsa, müşterek sigortacılar arasındaki anlaşmanın sigorta akdinin bir klozu olarak kabul edilip, sigorta ettirenlerle yaptıkları sigorta akdine uygulanacak hukuka tâbi kılınması mümkün değildir. Bu durum, müşterek sigortacılar arasındaki anlaşmanın sigorta akdine derc edilip edilmediğinden bağımsız bir biçimde değerlendirilmelidir. Eğer müşterek sigortacılar arasındaki anlaşmanın kapsamı, tek bir akdin sonucu değil de, farklı sayıdaki sigorta akitleri ile ilgili ise, o zaman müşterek sigortacılar arasındaki anlaşmaya doğrudan Roma Sözleşmesi'nin hükümleri uygulanacaktır[92].

[90] **Bozer,**s.69; **Can,** s.31; **Kubilay,** s.9; **Kender,** Sigorta Hukuku, s.245.
[91] **Seatzu,**s.105.
[92] **Seatzu,**s.105.

bb. Çifte Sigorta

Bir kişi, bir şeyi, çeşitli sigortacılar nezdinde, kendi değerinden yüksek bir meblağa, aynı riske karşı ve aynı çıkar için sigortalattığı ve bu sigortaların poliçelerinin de, farklı kanunlar tarafından düzenlendiği durumda birtakım problemler ortaya çıkabilir.

Çifte sigorta, millî hukuklarda farklı müeyyidelere tâbi olmasındaki ortak anlayış, sigortalının sigortalanan menfaatin çok daha üzerinde bir bedeli talep etmesini önlemek ve dolayısıyla sigortalının zenginleşmesine engel olma amacıdır.

Çifte sigorta ile ilgili olarak farklı sistemler öngörülmüştür. Öncelik prensibi, aynı rizikolara karşı sigorta kapsamına alınan aynı menfaatin zayi olması halinde ilk yapılan sigorta akdinin geçerli olmasına dayanır. Sigorta şirketlerinin, riskin gerçekleşmesi halinde, kaybı ancak kendileri tarafından garanti edilen miktar oranında karşılamalarını öngören orantılılık prensibinde ise, sigorta bedeli ile, sigortalanan menfaatin riskin gerçekleştiği andaki değeri arasında mukayese yapılır. Bir de, bütün sigorta akitlerinin geçerli olduğu ve sigortacıların müteselsil olarak sorumlu oldukları bir sistem mevcuttur[93].

Burada dikkate alınacak nokta, çifte sigortanın konusu oluşturan akitlerin meydana gelmelerine uygulanacak hukuk ve/veya hukuklar ile, çifte sigorta sonucunda akitlerin geçerliliğine uygulanacak hukukun tespit edilmesinde, büyük parçalanma teorisinin[94] uygulanıp uygulanmayacağı meselesidir. Bu bağlamda, çifte sigortayı oluşturan akitlerin meydana gelip gelmediğini belirleyen hukuk, çifte sigortanın geçerli olup olmadığını tespit edecek hukuktan farklı olabilir. Buna göre, değerinin tamamı sigortalanmış bir menfaatin sonradan aynı kimse tarafından aynı rizikolara karşı sigorta ettirilmesi olan çifte sigortada, ortak olan risk unsurunu dikkate aldığımızda, en doğru yol, hâkimin en sıkı ilişkili hukuk

[93] **Basedow,K.H.:** Le droit international privé des assurances, Paris 1939, s. 155.
[94] Teori hakkında bilgi için bkz.: **Akıncı,** s.15; **Tiryakioğlu,**s.16; **Lando,O.:** *The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations* (EEC Convention), CMLR, 1987, Vol.24, s.168.

olarak riskin oluştuğu yer hukukunu uygulaması ve çifte sigortanın geçerli olup olmayacağını buna göre tespit etmesidir[95].

3.Sigorta Akdinin Hüküm ve Sonuçları

Sigorta konusu malın sigortacı tarafından tahkikine müsaade mükellefiyeti, ihbar mükellefiyeti, koruma tedbirleri alma mükellefiyeti, primleri ödeme mükellefiyeti gibi mükellefiyetler, sigorta ettirene düşer.

Sigorta ettirene düşen mükellefiyetlerden özellikle, ihbar mükellefiyeti ve prim ödeme borcu önem taşır.

İhbar mükellefiyeti, sigorta ettirenin başlıca mükellefiyetlerinden birini oluşturur. Sigorta ettiren, ihbar mükellefiyetini, akit yapılırken, akit süresince ve rizikonun gerçekleşmesinden sonra olmak üzere üç ayrı anda yapacaktır. Birinci olarak, sigorta ettiren, malın bulunduğu yer itibarıyla, sigortacının tahkik yetkisini kullanmasının zor olduğu veya sigorta akdinin derhal yapılması gerektiği hallerde, sigortacı, sigorta ettirenin beyanına göre malı sigortalayacaktır. Bu itibarla, bu gibi hallerde, sigorta ettirene düşen ihbar mükellefiyeti özellikle önem taşır. İhbar mükellefiyetinin yerine getirilmemesi halinde bu risk bu mükellefiyetin yerine getirilmemesinden dolayı gerçekleşsin veya gerçekleşmesin sigortacının akitten cayma hakkını düzenleyen millî hukuklar olduğu gibi, bu mükellefiyetin yerine getirilmemesi ile rizikonun gerçekleşmesi arasında illiyet bağı arayan millî hukuklar da mevcuttur. Sigorta ettiren ihbar mükellefiyetini yerine getirirken, akit şartlarında değişikliği gerektirecek ve sigortacıyı daha ağır şartlarla akit yapmaya sevk edecek hususları bildirmeye mecburdur. Ayrıca, malın bulunduğu yeri ve şartları da bildirmelidir. İkinci olarak, sigorta akdi devamlı bir ilişkiyi düzenlediği için, akit yapıldıktan sonra da şartlarda ve tehlikenin gerçekleşme ihtimalinde değişiklik olabilir; işte bu durumda da ihbar mükellefiyeti doğabilir.

[95] Ayrıca, bu durumun Türk Hukukunda nasıl belirleneceği hakkında bkz.aşa.s.121

Bunun dışında, son olarak, riziko gerçekleştikten sonra, sigorta ettirenin, tehlikenin gerçekleştiğini sigortacıya bildirmek mükellefiyeti vardır[96].

İhbar mükellefiyetinin vasıflandırılması meselesine gelince, vasıflandırma kural olarak *lex fori'*ye göre olacaktır. Uygulanacak hukuk, ihbar mükellefiyetinin yorumlanmasını, yerine getirilmesini, mükellefiyetin yerine getirilmesinin gerekli olmadığı halleri kapsayacaktır[97].

Bunun dışında, sigorta ettirenin prim ödeme borcu ile sigortacının, riskin gerçekleşmesinden sonra tazminatı ödeme mükellefiyetleri vardır.

B.Akit Statüsünün Kapsamı Dışında Kalan Haller

1.Ehliyet

Ehliyet, gerçekte akdî ilişkinin unsuru olmayıp şartıdır. Teorik olarak, akdin kurulup kurulmadığı gibi, ehliyeti de akit kanununa tâbi kılmak düşünülebilir. Ancak bütün ülkelerin uygulamalarında fiil ve hak ehliyeti özel kanunlarla düzenlenmiştir. Fiil ve hak ehliyetinin akit kanununa tâbi olmadığı ilke olarak kabul edilmiştir[98].

Roma Sözleşmesi, ehliyete uygulanacak hukuku kapsam dışında bırakmıştır; ancak, Sözleşme'nin 11. maddesinde ehliyete ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre, aynı ülkede bulunan taraflar arasında yapılan akitlerde, bu ülke hukukuna göre ehliyete sahip olan bir gerçek kişinin, başka bir hukuka göre bu akdi yapmaya ehliyeti bulunmadığını ileri sürebilmesi, ancak, diğer âkit tarafın akdin inikadı sırasında, kendisinin ehliyetsiz olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiği takdirde mümkündür[99].

Gerçek ve tüzel kişilerin hak ehliyetini ayırmamız gerekir. Sigorta hukukunda akdin tarafı olan sigortacı çok istisnaî haller dışında bir tüzel kişidir ve birçok ülkede de anonim veya limited şirkettir. Sigorta ettiren ise, gerçek veya tüzel kişidir. Bugün bütün gerçek

[96] **Bozer,**s.75-84**; Can,** s.146; **Kubilay,** s.76; **Kender,** Sigorta Hukuku, s.209.
[97] **Seatzu,** s.124.
[98] **Ryser,**s.89. Bununla birlikte, bazı ülkelerde, örneğin İngiltere'de, akit ehliyeti genel olarak akde uygulanacak hukuka tâbi kılınmaktadır: **Cheshire/North,** s.546
[99] **Seatzu,** s.125.

kişilerin hak ehliyeti tanınmıştır. Bugünkü uluslararası özel hukuka göre, hak ehliyeti insanın ya vatandaşı olduğu ya da ikametgâhının bulunduğu ülkenin kanununa göre belirlenecektir.

Buna karşılık, tüzel kişilerin hak ehliyeti önemli zorluklar gösterir. Günümüzde, bütün insanların hak ehliyetinin, sağ ve tam doğmak koşuluyla var olduğu kabul edilmektedir. Tüzel kişiler ise, hak ehliyetlerini kanuna göre elde etmektedir. Hak ehliyetini tanıyacak olan kanun, kara Avrupasındaki egemen görüşe göre idare merkezinin bulunduğu yer anlamında ikametgâhına dayandırılmıştır. İkametgâhı dışarıda olan bir tüzel kişinin ülke içinde tanınıp tanınmayacağı, tanıyacak ülkenin devletler özel hukukuna tâbidir[100]. Birçok medeni ülkelerin doktrin ve uygulamasında tüzel kişilerin tanınması kabul edilmektedir[101]. Sigorta hukuku açısından da kendi kişisel statüsüne göre hak ehliyetine sahip her tüzel kişi sigorta ettiren olarak dikkate alınır. Sigortacı, yönetim merkezinin bulunduğu yerde hak ehliyetine sahip olduğu sürece, uluslararası özel hukuk açısından, faaliyet gösterdiği ülke tarafından olağan olarak hak ehliyetine sahip kabul edilecektir[102].

Sigortacılık faaliyeti, bir ülkenin millî sınırlarını aşmış ve evrensel niteliğe bürünmüştür. Sigorta şirketleri işlemlerini ve faaliyetlerini kurulmuş oldukları ülkeler dışına da taşımışlardır. İşte, devletler, yabancı sigorta şirketlerinin kendi ülkelerinde faaliyet gösterebilmeleri, yani fiil ehliyetine sahip olabilmeleri için birtakım şartlar koymuşlardır. Bu şartların ne olduğu ve ne ölçüde konulacağı yabancılar hukukuna ilişkin bir meseledir[103].

---

[100] Ortaklıkların ehliyetine ve tüm kişiliğine uygulanacak hukukun (ortaklık statüsünün) belirlenmesinde milletlerarası özel hukukta ileri sürülen kriterlerin "ortaklık esas sözleşmesindeki şirket merkezi"(statüdeki merkez), "gerçek-fiili merkez"(gerçek idare merkezi) veya "kuruluş hukuku" olduğu bilinmektedir: **Tekinalp, G.:** *Milletlerarası Özel Hukukta Ortaklıkların Merkezî Kriteri AT Hukuku ve MÖHUK*(Ortaklık)*"*, MHB,Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, 1999-2000, Yıl.19-20, S.1-2,s.909

[101] Bununla birlikte, bir başka görüş, tüzel kişilerin diğer ülkelerde de kendiliğinden hukukî varlığa sahip olduğunu, bunun için tüzel kişinin, tâbiiyetinde bulunduğu ülkenin kanunlarına uygun olarak tüzel kişilik sıfatını kazanmış olmasının yeterli olduğunu ileri sürmektedir: **Güral, J.:**Hususî Hukuk Tüzel Kişilerinin Milletlerarası Mevcudiyeti, Ankara 1949, s.3 vd.

[102] **Güral,** s. 3 vd.

[103] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aygün, M.:**Türk Yabancılar Hukuku Açısından Yabancı Sigorta Şirketlerinin Türkiye'de Faaliyette Bulunması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2002, s.102 vd.

2.Sigorta Akdinin Şekli

Hukukî işlemlerin şekli için, *locus regit actum* kuralı hâkim olmuştur. Bununla birlikte, şekil akdin bir özelliğini teşkil ettiği için akit statüsünün uygulanması gerektiğini savunanlar da olmuştur. Günümüzde, milletlerarası toplumun genel menfaatinin bir gereği sayılan değerler (direktif ilkeler) arasında bulunan *favor negotii* ilkesinin bir sonucu olarak *locus regit actum* ve âkit statüsü alternatif uygulanması ileri sürülmektedir. Gerçekten de, bu alternatif uygulama, milletlerarası ticaretin güvenliğini, yine aynı şekilde, ticarî işlemlerin gerektirdiği kolaylık, sürat ve güvenliği sağlayacak ve bu durum da taraf menfaatlerine[104] hizmet edecektir[105].

Sigorta akdinin şekli ile ilgili olarak üç ayrı sistem söz konusu olmaktadır. Birinci sistemde yer alan devletler, sigorta akdini şekle tâbi kılmamaktadır. İkinci sistem, sigorta akdini, şekle tâbi kılmaktadır. Örneğin, İngiltere, deniz sigortası akitlerinde şekil aramaktadır. Mamafih, bu sistemi benimseyen ülkeler küçük bir grup oluşturmaktadır. Üçüncü sistemde yer alan ülkeler ise, şekil serbestisi tanımış, fakat mahkeme önünde ispat zorunluluğu getirmiştir.

Roma Sözleşmesi'nin 9. maddesi, şeklî geçerliliğe ilişkin olarak alternatif bağlama kuralları koymuştur. Bu kuralları koymasının sebebi ise, farklı devletlerin hukuklarına göre de akdin geçerli olmasını sağlamak ve taraflar arasındaki akde uygulanacak olan hukukta var olan bazı öngörülmeyen formalitelerle tarafların karşılaşmasını engellemektir[106].

Sözleşme'nin 9(1). maddesine göre, aynı ülke içinde yapılan sigorta ve reasürans akitlerinde esasa uygulanacak hukukun veya akdin yapıldığı ülke hukukunun şekil şartlarını yerine getirmesi yeterlidir. Bununla birlikte, taraflar, farklı ülkelerde bulunuyorlarsa, yine

---

[104] **Arat, T.:**Evlât Edinmeye İlişkin Bağlama Kuralları(Evlât Edinme), (Doçentlik Tezi, çoğaltılmış nüsha), Ankara 1982, s.22.
[105] **Rabel, E.:**The Conflict of Laws:A Comparative Study(Conflict of Laws II),Vol.II,Chicago 1947,s.485 vd; **Tiryakioğlu,** s.68; **Lando,** Contracts, s.98 vd.
[106] **Seatzu,** s.118**.**

Sözleşmenin 9(2).maddesine göre, akdin, esasa uygulanacak hukukun veyahut tarafların bulunduğu ülkelerden birinin hukukunun şekil şartlarını taşıması yeterlidir.

Bir başka önemli husus da, sigorta akdinin bir temsilci tarafından akdedilmesi halinde ortaya çıkar. Bu durumda, akdin inikadında temsilci ve/veya temsilcilerin faaliyette bulunduğu yer hukuku da, şekil bakımından dikkate alınır. Buna göre, örneğin, sigortacı İngiltere, sigortalı da İtalya'da bulunuyor ise ve sigortacı temsilcisini sigorta akdi yaptırmak üzere İtalya'ya yolladıysa, İtalya'da yapılan akdin şekline uygulanacak hukuku belirlerken 9(1). maddeye bakmamız gerekir. Bununla birlikte sigortalı ve sigortacının aynı ülkede, örn. İngiltere'de bulunmasına rağmen, eğer temsilcileri onların adına akdi karşılıklı olarak İtalya ve Almanya'da yapmışlarsa, akit farklı ülkelerdeki taraflarca yapılmış sayılır ve şekle uygulanacak hukuku belirlerken 9(2). maddeye bakılır[107].

Son olarak belirtelim ki, Roma Sözleşmesi'nde yer alan şekle ilişkin kurallardan sigorta ve reasürans akitleri için uygulanabilecek olanlarından bir tanesi de, 9(4). maddede yer alan, sigorta ve reasürans akitlerine tesir etmesi muhtemel birtakım hukukî sonuçlar doğuran (tek taraflı) işlemlerin (örneğin iptal, dönme, fesih beyanları v.b..) şeklinin hangi hukuka tâbi olacağı sorununa ilişkindir. Bu durumda, bu tip işlemlerin şeklen geçerliliği, sigorta akdini idare eden hukuk veya muamelenin yapıldığı yer hukukuna tâbi olacaktır[108].

3.Sigorta Akdinin Temsilci ile Yapılması

Bir temsilcinin, temsil yetkisine dayanarak, üçüncü kişilerle sigorta akdi yapması halinde, temsil ilişkisinin üç ayrı tarafı bulunduğu göz önüne alınarak, temsili idare edecek hukuk tayin edilmelidir. Burada temsilci ile temsil olunan arasındaki hak ve sorumluluklara ve de temsilci ile üçüncü kişi arasındaki hak ve sorumluluklara hangi hukukun uygulanacağı önemlidir[109].

[107] **Seatzu,** s.119.
[108] **Seatzu,** s.119**.**
[109] **Tiryakioğlu,** s.70.

Temsilin soyut ve bağımsız nitelikte bir ilişki olması halinde,işlem güvenliği ön planda tutularak, temsil yetkisinin etki alanı hukukunun uygulanması ileri sürüldüğü gibi[110], temsilci ile temsil olunan ve de temsilci ile üçüncü kişi arasında temel bir akdin bulunmasını şart koşan hukuklarda da söz konusu akde uygulanacak hukukun temsil ilişkisine uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür[111].

Giuliano ve Lagarde Raporuna baktığımızda, temsil olunan ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiler Roma Sözleşmesi'nin kapsamı dışında bırakılsa da, temsil olunan ve acenta ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiler, akdî ilişki muvacehesinde olduğu müddetçe, bu Sözleşme'nin kapsamında olacaktır[112]. Temsil olunan ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin Sözleşme dışında bırakılması akit serbestîsi ilkesinin bu ilişkiye uygulanamaması dolayısıyla haklı gösterilmektedir.

4.Sigortacının Halefiyeti

Özel sigorta hukuku alanında hemen hemen bütün kanunlar, sigortacının, talep hakkı sahibinin sigorta akitlerinden doğan haklarına halef olmasını öngörür. Bununla gerçek zarar verene sigortacının rücu etmesi sağlanmak istenir.

Halefiyet, rücu hakkının mantıkî şartını oluşturur. Bu nedenle, bu kavramlar sık sık birbirine karıştırılarak kullanılır.

Kanunlar ihtilâfı hukuku açısından halefiyete yol açan talebin konusu bizi ilgilendirmez. Bu alacak kendi kanununa, halefiyet üzerinde hiçbir etkisi olmayan *lex loci delicti commiss*iye tâbidir. Alacağın temlikinde olduğu gibi, burada da sorumlu üçüncü kişinin hukukî durumunun daha kötüleştirilmemesi kuralı geçerlidir. Bu kişi, sigorta akdine göre hak sahibi olan kişiye karşı sahip olduğu savunmaları halefiyete rağmen muhafaza eder.

Halefiyetin şartlarını ve hukukî sonuçlarını hangi hukuk sistemi düzenleyecektir. Alacağın temliki bakımından geçerli olan ilkenin kıyasen halefiyete uygulanması, *lex loci*

[110] **Tekinalp, G.:**Türk Devletler Hususî Hukukunda Temsil Yetkisi, İstanbul 1977, s.23.
[111] **Cheshire/North,** s.549.
[112] **Giuliano/Lagarde,** Rapor,s.13.

*delicti commissi'*nin büyük ölçüde uygulanmasına yol açacaktır[113]. Zaten, halefiyet, alacağın, akit ile değil, fakat bir kanun hükmü gereğince, borcu ifa eden kişiye geçmesidir. Alacak, bir akit ile üçüncü şahsa geçiyor ise, buna alacağın temliki denir[114].

Buna karşın, halefiyete, fiilin vuku bulduğu yer hukukunun değil, sigorta akdi kanununun yetkili olması gerektiğini ileri süren görüşler de mevcuttur. Haksız fiil failine rücû edebilme imkânı rizikonun hesaplanmasında büyük önem taşır. Rücû imkânı işletme planının yapılmasında ve primlerin belirlenmesinde temel teşkil eder. Zarar verici olay vuku bulmadan önce sigortacı sadece sigorta akdi kanunu hakkında bilgi sahibidir. *Lex loci delicti commissi* tamamen tesadüfe bağlıdır. Sigorta akdi kanununun dikkate alınması sigortacının rücû hakkını işletme planında güvenilir bir şekilde yer verir. Rücû hakkının sigorta akdinin diğer muhtevası ile yakından ilişkili olması da halefiyetin sigorta kanununa tâbi kılınmasına daha uygun düşer[115]. Nitekim, bu görüş, gerek Roma Sözleşmesi'nin 13.maddesinde, gerek Avrupa Parlamentosu ve Konseyin Sözleşme Dışı Borçlara Uygulanacak Hukuka İlişkin Tüzük Tasarısı (Roma II)[116]'nın 15.maddesinde ifadesini bulmuştur.

Roma Sözleşmesi'nin 13.maddesinin birinci fıkrasına göre, alacaklı ve borçlu arasında akdî bir ilişkinin bulunması ve üçüncü kişinin borçlunun yerine borcu ifa ederek alacaklıyı tatmin etmekle yükümlü olması ya da zaten bu yükümlülüğün yerine getirilmesini teminen alacaklıyı tatmin etmiş bulunması halinde, üçüncü kişinin söz konusu yükümlülüğüne uygulanacak hukuk, alacaklı ve borçlu arasındaki ilişkinin tâbi olduğu hukuka göre, alacaklının borçluya karşı haiz olduğu hakları, üçüncü kişinin kullanıp kullanamayacağı, eğer kullanabilecekse, bunun tamamen mi, yoksa kısmen mi olacağı sorunlarını idare eder.

---

[113] **Ryser,**s.110. "Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzük Taslağı(Rome II)"nın hazırlanması sırasında, Hamburg Grubu, verdiği teklifte, halefiyet ilişkisinin artık var olmadığının iddiası dışında halefiyete ilişkin tüm ihtilâfların, asıl alacaklı ile borçlu arasındaki haksız fiile (akit dışı ilişkinin) uygulanacak hukuka tâbi kılınması gerektiğini ileri sürmektedir: **Gelgel, G.Ö.:** Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi,İstanbul 2006,s.264.

[114] **Tekinay, S.S/Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler,B.7,İstanbul 1993, s.208.

[115] **Ryser,** s.111.

[116] Söz konusu Taslağın metni için bkz. "Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzük Taslağı (Rome II)",COM(2003),2003/0168(COD), Brusssels 22. 07.2003.

Bu durumu sigorta akdine uygularsak, eğer bir sigortalının, diğer bir şahıs ile arasında bir akdî ilişkisi mevcut ise ve sigortacı da sigortalıyı tatmin etmekle yükümlü yahut tatmin etmiş ise, sigortacının sigortalıyı tatmin etme yükümlülüğünü idare eden hukuk (sigorta akdine uygulanacak hukuk) sigortacının, sigortalı ile sigortalının borçlusu arasındaki ilişkinin tâbi olduğu hukuka göre, sigortalının borçluya karşı sahip olduğu hakları kullanıp kullanamayacağını ve kullanabilecekse bunu sınırlı mı, yoksa tamamen mi yapabileceğini belirler. Rapor'da da belirtildiği gibi, bu hükmün uygulanabilmesi için, sigortalı ile borçlu arasında akdî bir ilişki olmalıdır[117].

Roma II Taslağının 15.maddesine göre ise, alacaklı ve borçlu arasında akit dışı bir ilişkinin bulunması ve üçüncü kişinin borçlunun yerine borcu ifa ederek alacaklıyı tatmin etmekle yükümlü olması ya da zaten bu yükümlülüğün yerine getirilmesini teminen alacaklıyı tatmin etmiş bulunması halinde, üçüncü kişinin söz konusu yükümlülüğüne uygulanacak hukuk, alacaklı ve borçlu arasındaki ilişkinin tâbi olduğu hukuka göre, alacaklının borçluya karşı haiz olduğu hakları üçüncü kişinin kullanıp kullanamayacağı, eğer kullanabilecekse, bunun tamamen mi, yoksa kısmen mi olacağı sorunlarını idare eder. Bu maddenin Roma Sözleşmesi'nden tek farkı, alacaklı ile borçlu arasındaki temel ilişkinin akit dışı bir borca dayanmasıdır.

5. Doğrudan Dava Hakkı

Birçok ülkenin mevzuatı, sorumluluk sigortasında zarara uğrayan üçüncü kişiye genellikle veya belli şartların varlığı halinde sorumlunun sigortacısına karşı doğrudan bir dava hakkı tanımaktadır. Bu kurum değişik hukuk düzenlerinde birbirinden farklı olarak düzenlenmiş olduğundan ve aynı devlet içerisinde dahi farklı görünümler arz ettiğinden doğrudan davaya uygulanabilecek hukukun belirlenmesi kolay değildir.

[117] **Seatzu,** s.122.

Doğrudan dava, sorumlu kılınan sigortalının ödeme aczine karşı talep sahibi üçüncü kişinin korunması amacına hizmet eder. Sigortalının zarar gören üçüncü kişi aleyhine tazminat tutarını sigortalının alacaklarına vermesi önlenmelidir. İsviçre Sigorta Akitleri Kanunu m.60'da, zarar gören 3. kişiye tanınan kanunî rehin hakkı da aynı işleve sahiptir. Bu rehin hakkı da kanunlar ihtilâfı hukuku açısından dava hakkı ile aynı muameleye tâbi tutulur. Burada uygulanabilir bağlama kuralının tespitinde şu ayırım söz konusudur: Bir yanda doğrudan dava hakkı, diğer yanda sigortalının sigorta akdinden doğan talebi. Doğrudan dava hakkının konusu ile sigortalının sigorta akdinden doğan tazminat talebinin konusu aynıdır. Bu nedenle, öncelikle her bir yetkili düzende hukukî mahiyetin araştırılması gerekir. Doğrudan dava hakkına ilişkin talebin hukukî mahiyetinin ne olduğunun çözümü vasıflandırma ile sağlanır[118].

Yukarıda da yer aldığı üzere, mağdurun, doğrudan sigortacıya müracaatı halinde, bazı müellifler sigorta akdine uygulanacak hukukun, bazıları ise haksız fiil ilişkisinin tâbi olduğu hukukun olaya uygulanması gerektiğini belirtmişlerdir. Sigorta akdine uygulanacak hukuku kabul eden görüşün dayanağı, mağdurun, sigortacıya açmış olduğu tazminat davasıdır. Fail ile sigortacı arasında yapılması gereken sigorta akdi bulunmaksızın mağdurun doğrudan doğruya sigortacıya başvurması söz konusu olamayacağına göre, mağdurun sigortacıya karşı doğrudan bir dava hakkına sahip olup olmadığı da sigorta akdini idare eden kanuna göre saptanmalıdır[119]. Haksız fiil ilişkisine uygulanacak hukuku tercih eden görüş ise, mağdura tanınmış bulunan bu hakkın kullanılmasının sınırlarının, sigortacıyı mağdura karşı sorumlu tutmuş bulunan ika yeri kanunları tarafından çizildiğini belirtmiş ve sigorta akdine uygulanacak hukuk mağdura böyle bir hak tanısa dahi, akit dışı ilişkinin tâbi olduğu hukukun kanunlarının mağdura böyle bir hak tanımaması halinde, sigorta akdi hukuku tarafından mağdura tanınan dava hakkının uygulamada hiçbir anlam ifade etmeyeceğinin altını çizmiştir.

[118] **Ryser,** s.119.
[119] **Turhan, T.:**Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilâfı Alanında İka Yeri Kuralı, Ankara 1989, s.283 vd.

Böylelikle, mağdurun sigortacıya karşı doğrudan dava hakkına sahip olup olmadığı meselesi sigortacının sorumluluğu ile ilgili olduğundan, olayı sorumluluğun temelini ve şartlarını idare eden haksız fiil statüsü kanunlarına tâbi kılmanın uygun olacağı düşünülmüştür[120].

Doğrudan dava hakkının yer aldığı en somut düzenleme, 4 Mayıs 1971 tarihli Trafik Kazalarına Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Sözleşmesi[121]'dir. Bu Sözleşme'nin 9. maddesi, zarara uğrayan şahsa, zarara uğratan şahsın sigortacısına karşı doğrudan dava açma hakkı tanımıştır. Buna göre, kazanın meydana geldiği yer hukuku, ya da duruma göre araçların tescil edildiği ülkenin hukuku zarara uğrayana böyle bir hak tanımıyorsa, o zaman sigorta akdinin tâbi olduğu hukuk mağdurun sigortacıya başvuru durumunu düzenleyecektir[122].

IV.Akit Statüsünün Uygulanmasını Sınırlayan Haller

A.Kamu Düzeni

Milletlerarası özel hukukun konusuna giren ihtilâflarda, kamu düzeni anlayışı, iç hukuktaki kamu düzeni anlayışından farklıdır. Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni kavramı iç hukuka nazaran daha dar ve sınırlıdır[123]. O halde, bir akdin içerdiği hükümlerin iç hukukta yer alan kamu düzenine ilişkin kurallara aykırı olması, milletlerarası özel hukuk bakımından da kamu düzenine aykırı olduğu anlamına gelmez[124].

Kamu düzenine aykırılık, akit ile hâkimin ülkesinin irtibatlı olması halinde söz konusu olmalıdır. Bu nedenle hâkim, akit statüsünün bir hükmünü, ancak akdin kendi ülkesi ile irtibatlı olması (ihlâlin yoğunluğu ve ağırlığı ne kadar çok ise, irtibatta aranan şartlar

---

[120] **Turhan,** s.285.
[121] Sözleşme metni için bkz. Hague Conference on Private International Law, Collection of Conventions (1951-1996), edited by the Permanent Bureau of the Conference, s.142-151
[122] **Gelgel,** s.259. Bununla birlikte, Roma II Taslağı'nın 14. maddesi, mağdurun, doğrudan sigortacıya başvurusunda, âkit dışı borç ilişkisinin tâbi olduğu hukukun, sigorta akdine uygulanacak hukuk tercih edilmemişse, uygulanacağı düzenlenmektedir.Bu düzenleme, mağdurun en iyi, sigorta akdinin tâbi olduğu hukuk ile korunacağı, sigorta davasının dayanağının sigorta akdi olması gerektiği, şeklindeki düşüncelerle hep savunulmuştur: **Gelgel,** s.260.
[123] **Tekinalp, G.:**Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları (Bağlama Kuralları), B.9, İstanbul 2006, s.39; **Rabel,** Conflict of Laws II, s.551.
[124] **Ökçün, G:**Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni, Ankara 1967, s.15 vd.

hafiflemektedir) ve bu hükmün kendi temel hukuk düzenine aykırı olması halinde bertaraf edebilir[125].

Kamu düzeninin kapsamını tam olarak belirten bir tanım yapmak mümkün değildir. Kamu düzeni zamana ve mekana göre değişkenlik gösterir[126]. Belirli bir ülkede, belirli bir zamanda kamu yararlarını, kamu vicdanı ile genel ahlakı çok yakından ilgilendiren hususlar kamu düzeni kavramının içeriğine girer[127].

Kamu düzeninin etkisi olumsuz veya önce olumsuz sonra olumlu olabilir. İhtilâf kuralları uyarınca, yetkili hukukun uygulanması kamu düzenine aykırılık teşkil edecekse yetkili hukukun uygulanmasından vazgeçilir. Bu durumda kamu düzeninin olumsuz etkisi söz konusu olur. Esas olan yetkili yabancı hukukun uygulanmasıdır. Yetkili yabancı hukukun uygulanmasından vazgeçilmesi durumunda, hâkim olayı çözüme kavuşturmak üzere kendi hukukunu uygulayacaktır. Böylece kamu düzeninin önce olumsuz sonra olumlu etkisi ortaya çıkmaktadır[128].

Roma Sözleşmesi'nde ise kamu düzeni, 16.maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, Sözleşme'deki kanunlar ihtilâfı kurallarının gösterdiği hukuk, mahkemenin kamu düzenine açıkça aykırı ise uygulanmaz. Sözleşme'de kamu düzeninin etkisi bazı şartlara bağlanmıştır. Öncelikle, kamu düzeninin yabancı hukukun uygulanmasını engelleyebilmesi için kamu düzenine aykırılığın somut olması gerekir. Soyut aykırılık, yabancı hukukun uygulanmasını engellemez. Yabancı hukukun bir bütün olarak değil, somut olaya uygulanan belirli bir veya birden fazla kuralının kamu düzenine aykırı olması gerekir. Bunun dışında, aykırılığın açık olması zorunludur. Sözleşme'de belirtilen kamu düzeni sadece *lex fori*'nin kamu düzeni değildir; Avrupa Birliği kamu düzenini de kapsar. Ekonomik, sosyal, siyasal ve

[125] **Nomer/Şanlı,** s.173; **Blom, J.:** *Choice of Law Methods in the Private International Law of Contract,*Part I,Can.YBIL,1978,Vol.16,s.247.
[126] **Uluocak,** s.16.
[127] **Ökçün,** s.14.
[128] **Berki,** s.83; **Nomer/Şanlı**, s.165; **Kramer,**s.104.

hukukî yönden tam bir birlik amaçlayan AB'nin kamu düzeni, üye devletlerin kamu düzeninin bir parçası haline gelmiştir[129].

B.Kanuna Karşı Hile

Sigortalı ve sigortacı bazı zamanlarda yeni bazı bağlama noktaları oluşturmaktadır. Amaç, kendi menfaatlerine daha uygun olan yabancı hukukun kendi akitlerine uygulanmasını sağlamaktır.

Bugün, kanuna karşı hileye başvurulmak suretiyle, akit hükümlerini batıl kılmak yerine, mahkemeler iyiniyet kurallarını dikkate almak suretiyle de bu amacı gerçekleştirebilirler[130].

V.Akit Statüsünün Uygulanmasını Bertaraf Eden Haller

Emredici nitelikte doğrudan uygulanan kurallar, devletin siyasî, ekonomik ve hukukî örgütlenmesinin temel unsurları ile ilgili hukuk kurallarıdır. Bu çerçevede, düzenlemelerin milletlerarası alanda doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilebilmesi için, ya açık bir kanun hükmünün var olması ya da dolaylı olarak düzenlemenin ülkesel uygulama alanına işaret edilmesi gerekir. Böyle bir durumda, milletlerarası unsur taşıyıp taşımadığı önem arz etmeksizin düzenlemenin uygulama alanına giren her türlü hukukî ilişki, bu doğrudan uygulanan kuralın kapsamına dahil olur. Açık hüküm içermeyen düzenlemelerin doğrudan uygulanırlıklarının tespiti mahkemelerce yapılacaktır[131].

Bu kuralların en temel özelliği, hâkimin hukukunda yer alan kanunlar ihtilâfı kurallarını bertaraf ederek doğrudan uygulanabilir olmasıdır[132].

Akit ile irtibatlı diğer devletlerin kanunlarında da bu tür milletlerarası nitelikte emredici kurallar bulunabilir. Bu kurallar eğer akit statüsünde yer alıyorsa, onların

---

[129] **Giuliano/Lagarde,** Rapor, s.38; **Ekşi, N.:**Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu (Roma), İstanbul 2004, s.145.
[130] **Seatzu,**s.109.
[131]**Sargın, F.:**Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticarî Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk (Patent), Ankara 2002, s.246.
[132] **Lando,** Contracts, s.107.

uygulanacağı genellikle kabul edilmektedir. Eğer, akit statüsü dışında üçüncü bir devletle bir irtibata sahip ise, bu kuralların özel hukuk akdi ilişkisini değiştirdiği ya da geçersiz kıldığı ölçüde nazara alınacağı belirtilmektedir[133].

Sözleşme'nin 7. maddesi ise, hangi hallerde bir üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kurallarının, hangi hallerde ise mahkemenin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanacağını hüküm altına almıştır.

Buna göre, bu Sözleşme'nin kapsamına giren bir sigorta veya reasürans akdinin başka bir ülke ile yakın bağlantısı var ise, bu bağlantı Sözleşme'de gösterilen ülkenin hukuku dışında bir ülke ise, yargıç, bu kuralların amacını, yapısını, uygulama durumunda ortaya çıkan sonuçları göz önüne alarak bu ülkenin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasına karar verecektir[134]. Bununla birlikte, Sözleşme'deki hiçbir kural mahkemenin hukukunda yer alan ve akde uygulanacak hukuka rağmen doğrudan uygulanan kural niteliğinde bulunan kuralların uygulanmasını sınırlayamaz. Bu paragraf özellikle âkit devletlerin sıkıntılarını gidermek üzere konulmuştur. Hâkime geniş bir takdir yetkisi vermektedir.

Özellikle, sigorta akitlerinde, doğrudan uygulanan kurallar çok önemli bir yer tutar. Devletin, genel iktisadî politikasının tayini ile ilgili olduğu için, sigorta şirketlerinin murakabesine ilişkin kurallar, yine, sigorta şirketlerinin tahsil ettiği primlerin devlet tarafından kontrol edilmesi dolayısıyla, yurt dışında sigorta yapılıp yapılamaması hususunu düzenleyen kural, hattâ yabancı sigorta şirketlerinin bir ülkede hangi şartlarda faaliyet gösterebileceğine ilişkin kurallar, doğrudan uygulanan kurallar olarak telakki edilip, uygulanabilirler.

---

[133] **Tiryakioğlu,** s.80.

[134] Bkz. **Seatzu,** s.111**.** Ancak bu kriterin uygulanması sırasında, özellikle "yakın bağlantı"nın tespitinde bir takım sıkıntılar ortaya çıkabileceği için bazı devletler bu maddeye çekince koymuştur. Rapor, "yakın bağlantı"nın var olduğunun ispatı olarak sözleşmenin doğrudan uygulanan kuralı uygulanacak ülkede ifa edilmesini, taraflardan birinin bu ülkede mukim olmasını yahut ana işletme yerinin bu ülkede bulunmasını örnek olarak saymıştır: **Giuliano/Lagarde,** Rapor, s.27.

VI. Akde Uygulanacak Hukukun Belirlenmesinde Uluslararası Özel Hukukun Bazı Genel Problemlerinin Etkisi

A.Vasıflandırma

Kanunlar ihtilâfı normlarının incelenmesinde, bu normların sadece iç hukuku sınırlandırma fonksiyonu dışında, *fonksiyonel postulat* (uluslararası alandaki yasama çatışmasını gösteren) da söz konusudur[135].

Kanunlar ihtilâfı normlarında kullanılan iç hukuk kavramları, diğer hukuk düzenlerinde farklı içerikler ihtiva edebilir. Benzer tespiti farklı dillerde de yapmak mümkündür. Belirli bir dilin ifadesi, diğer dildeki bir ifadeyi aynen yansıtmayabilir. *Burckhard*'ın da dediği gibi, "her hukuk kavramı ait olduğu hukuk sisteminde farklı anlaşıldığı için genel bir kanunlar ihtilâfı hukuku mümkün değildir"[136].

Vasıflandırmanın esası farklı hukuk sistemlerinin kavramları arasında bağlantı oluşturmaktan ibarettir. Bu bağlantıyı kuramazsak *Burckhardt'*ın görüşüne hak vermiş oluruz.

Vasıflandırmanın ne şekilde yapılacağına ilişkin olarak, başlıca üç yöntem bulunmaktadır..Bunlardan birincisi, *lex fori'*ye göre vasıflandırmadır; hâkim, burada, bağlama konusunu oluşturan hukukî ilişkiyi kendi hukuk düzenin hukukî kalıplarına sokacaktır. İkincisinde, hâkim, vasıflandırmayı, söz konusu hukukî ilişkiye uygulanacak kanunlar ihtilâfı hukuku kurallarınca tespit edilen hukuka (*lex causae)* tâbi kılacaktır. Üçüncüsüne göre ise, kanunlar ihtilâfı kurallarının manâ ve gayesinden elde edilmesi gereken müstakil kavramlara göre vasıflandırma yapılacaktır. Bütün bu görüşler içinde bugün için en çok kullanılan yöntem, *lex fori*'ye göre vasıflandırmadır[137].

Roelli'ye göre, kanun koyucunun tutumu uygulamada herhangi bir sorun doğurmamaktadır. Günümüzde, çok istisnaî hallerde, sigorta akdinin vasıflandırılmasından doğan ihtilâflar meydana gelir. İç hukuk düzeninde, sigorta akdinin tarifinden kaçınılmış ise,

[135] **Ryser,** s.43.
[136] **Ryser,**s.44.
[137] **Nomer/Şanlı,** s.102 vd.

bunun mantıkî sonucu olarak kanunlar ihtilâfı hukukunda da aynı şekilde tariften kaçınmak gerekir. Bir sigorta işletmesinin zorunlu unsurları, bütün dünyada büyük sigorta işletmelerinin sahip olduğu unsurlarla aynıdır. Bundan hareketle, sigorta kavramının dünyada aynı şekilde anlaşıldığını ve sigorta akdi kavramının vasıflandırılmasında güçlük çekilmediğini ortaya koyabiliriz. Japonya'da hazırlanan bir sigorta akdi ile İsviçre'de hazırlanan sigorta akdi, aynı unsurları ihtiva eder. Bu tür bir akdi bizim için anlaşabilir bir dile tercüme edersek sigorta akdi olduğunu anlayabiliriz. Uluslararası faaliyette bulunan sigorta işletmeleri, bütün ülkelerde denetim hukukundan kaynaklanan, zorunluluğun getirdiği değişiklikler dışında aynı genel şartları uygularlar. Hemen hemen her ülkede bir poliçe düzenlenir. Akdin tarafı olarak sigorta şirketinin yer alması tek başına sigorta akdinin varlığı için emare teşkil eder. Sigorta işletmeleri sigorta akdi yapmak için teşkilatlanmıştır. Olayların çoğunda kanunlar ihtilâfı hukuku açısından akdî ilişkinin sigorta akdi olup olmadığı hususunda tartışma ortaya çıkmamaktadır.

Bununla birlikte, uygulamada sigorta akitlerinin sigorta ile aynı ekonomik amacı güden işlemlerden ayırt edilmesi hususunda güçlükler ortaya çıkabilir. Bu bağlamda garanti akdi ile kefalet akdini karışıklığa yol açabilecek akitler olarak zikredebiliriz.

Hâkim *lex fori*'yi uygulayarak, sorunun çözümünde yargı tarafından geliştirilen ilkelere başvurmalıdır. Vasıflandırmada ilk önce iç hukuk düzenine bakılması gerekmektedir. [138].

Karşılaştırmalı hukuk açısından yapılacak incelemede sigorta akdi dışında diğer hukuk kurumları da söz konusu olduğunda pratik sebeplerden dolayı bu kurumlar hakkında da geçerli kanunlar ihtilâfı normlarına başvurmak gerekecektir. Uluslararası hukuk ilkeleri aynı bağlama noktasına yer verirlerse, vasıflandırma faaliyeti çözüme ulaşıncaya kadar yapılacak faaliyetten de tasarruf edilmiş olur.

[138] **Ryser,**s.49.

Sigorta benzeri banka işlemleri örneğinde, banka işlemleri için hâkim olan doktrin ve uygulamaya göre işletmenin şubesinin bulunduğu yer hukuku, sigortacının işletme yeri hukukuna kıyasen ölçü olabilecektir. Buna karşılık, A devletinin hukuk düzeninin veya B devletinin hukuk düzeninin veya üçüncü bir devletin hukuk düzeninin hukukî sorun hakkında ölçü olup olmadığı vasıflandırmaya bağlı ise, sorun hakkında mümkün olduğu kadar amaca en uygun çözüm, daha önce bir kaç defa zikrettiğimiz hukuk postulatlarına başvurmak olacaktır. Burada hâkim birden fazla hukuk düzenince yapılan vasıflandırmanın uygulanacak hukuku değiştirebileceğini belirtmektedir[139].

B.Atıf

Sigorta akdine uygulanacak hukukun, bizzat yabancı hukuk düzeninin maddî hukuk kuralları mı yoksa kanunlar ihtilâfı hukuku kuralları mı olacağı meselesi bizi kanunlar ihtilâfı hukukunun genel problemlerinden olan atıf ile karşılaştırır. Atfın amacı, milletlerarası çözüm yeknesaklığını sağlamaktır. Bu nedenle atıf, çeşitli hukuk sistemlerinde bu amaca hizmet ettiği ölçüde uygulama alanı bulmuştur. ABD ve İngiliz hukukunda atıf, mahkemeler tarafından her olayın özelliğine göre ve amaçlanan menfaatler doğrultusunda kabul edilmiştir[140].

Gerçekten de akdin esnek olmayan bir objektif bağlama kuralı ile tespiti söz konusu olmadıkça, hukuk seçimi halinde de, en sıkı irtibatlı hukukun tespiti halinde de atıf reddedilmelidir. Taraflar akdî ilişkiye girerken, hangi hukukî statü içinde bulunduklarını bilirlerse, ticarî ilişkilerde önemli bir rol oynayan güvenlik ihtiyacı da karşılanmış olacaktır. Oysa, atfın kabulü, tarafların akdî ilişkiye girerken düşünmedikleri bir kanuna tâbi olmaları sonucunu doğurur. Akitler alanında atfın reddi ile taraf menfaatlerine de hizmet edilmiş

[139] **Ryser,** s.50.
[140] Bununla birlikte, *Amin Rasheed Shipping Corporation v. Kuwait Insurance Company* davasında, en uygun hukuk tespit edildiği hallerde, atfın reddedilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Kararın eleştirisi için bkz.: **Spiro, E.:***The Proper Law of the Contract and Renvoi:Further Comments on the Amin Rasheed Shipping Case, ICLQ,1984,Vol.33,s.202.*

olacaktır. Burada taraf menfaatleri, milletlerarası çözüm yeknesaklığının sağlanması menfaatine tercih edilmelidir[141].

Roma Sözleşmesi'nin 15.maddesi de atfı açıkça yasaklamıştır[142].

[141] **Tiryakioğlu,** s.87.
[142] **Seatzu,**s.125. Roma Sözleşmesi'nde, taraf iradesine göre hukuk seçilmediği hallerde de, en sıkı ilişkili hukuk gibi, esnek bir bağlama kuralı belirlendiği için, atfa yer verilmemiştir: **Giuliano/Lagarde,**Rapor,s.37.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA TOPLULUKLARI HUKUKUNDA MİLLETLERARASI UNSURLU ZARAR SİGORTALARINA UYGULANACAK HUKUK

§1.Akdî Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında 19 Haziran 1980 Tarihli AET Sözleşmesi (Roma Sözleşmesi)[143]

I. Sigorta ve Reasürans Akitlerine Uygulanacak Kuralların Kapsamı

Sözleşme'nin 1. maddesinin ilk fıkrasında, bu Sözleşme'nin farklı devletlerin hukukları arasında bir seçimin olduğu her durumda akitten doğan borç ilişkilerine uygulanacağı belirtilmiş ise de, 3. fıkrasında sigorta akitleri bakımından bu kurala istisna getirilmiştir. Buna göre, Sözleşme, Avrupa Topluluklarına üye olan devletlerin ülkesel alanları dışında oluşabilecek risklerle ilgili sigorta akitlerine uygulanmakta; üye devletlerin ülkesel alanları içinde oluşabilecek riskleri kapsayan sigorta akitlerine ise uygulanmamaktadır (m.1/f.3). Ancak, sigorta akitleri için getirilen bu istisna, reasürans akitleri için geçerli değildir (m.1/f.4). Diğer bir söyleyişle, reasürans akitleri bakımından akit konusu riskin oluşabileceği yerin üye devletlerden birinin ülkesel alanı olup olmadığına bakılmaksızın, Roma Sözleşmesi uygulama alanı bulacaktır. Sözleşme'nin uygulanmadığı diğer durumlar, aynı maddenin 2. fıkrasında belirtilmiştir[144].

---

[143] OJ 9.10.1980 L 266, s. 1-19; Sözleşmenin İngilizce orijinal metni esas alınarak Nuray Ekşi tarafından yapılan çevirisi için bkz. **Ekşi,** Roma**,** s. 237-259.

[144] Bununla birlikte, Italya'nın 1995 tarihli Devletler Özel Hukuku Kanunu'nun 57.maddesine göre, uluslararası sözleşmeler ve Avrupa Toplulukları Direktifleri ile bir konu özel olarak düzenlenmedikçe, Roma

Sözleşme'nin 2. maddesinde, bu Sözleşme'ye göre tayin edilen hukukun, âkit bir devletin hukuku olsun ya da olmasın uygulanacağı belirtilmektedir.

II. Roma Sözleşmesi'nde Riskin Tanımı

Roma Sözleşmesi'nde sigortanın konusunu oluşturan riskin tayin eden bir kriterden bahsedilmemiştir. Bununla birlikte, Sözleşme'nin 1.maddesinin 3. paragrafında, riskin üye ülkelerin ülkesel alanlarında meydana gelip gelmediği hususunun mahkemenin iç hukuku uygulanarak belirleneceği belirtilmiştir. İşte bu noktada iki soru ile karşı karşıya kalınmaktadır. Bunlardan birincisi, iç hukukun içerisinde kanunlar ihtilâfı kaidelerinin var olup olmadığının tespit edilmesi, ikincisi ise, Avrupa Topluluklarının sigortaya ilişkin direktiflerinde bulunan riskin oluştuğu yerin belirlenmesine ilişkin kuralların, riskin üye devletlerin ülkesel alanı dışında oluşması halinde de uygulanıp uygulanmayacağıdır.

Birinci soru ile ilgili olarak, Sözleşme'nin 15.maddesinde yer alan "…bu Sözleşme'de belirlenen ülke hukuklarının uygulanması o ülkedeki kanunlar ihtilâfı hukuku kuralları dışında yürürlükte olan hukuk kurallarının uygulanması anlamına gelir" şeklindeki hükmü dikkate alarak, riskin oluştuğu yerin tespit edilmesinde devletlerin maddi hukuk kurallarının dikkate alınacağı ileri sürülse de[145], bu hüküm gerçekte, Roma Sözleşmesi'nde yer alan ihtilâf hukuku kurallarına göre tespit edilen hukukun maddî hukuka ilişkin kurallarının uygulanacağını belirtmektedir. Dolayısıyla, millî mahkemeler, riskin oluştuğu yerin tespit edilmesinde kendi kanunlar ihtilâfı kurallarını dikkate almak suretiyle riskin Avrupa Topluluklarına üye devletlerde oluşup oluşmadığını belirlemelidir[146]. İkinci soru ile ilgili olarak da, her ne kadar Avrupa Toplulukları Sigorta Direktifleri, Avrupa Topluluklarına üye olan devletlerin ülkesel alanlarının dışında oluşacak riskleri kapsam dışında bıraksa da, üye

---

Sözleşmesi'nin, her türlü akitten doğan borç ilişkisine uygulanacağı belirtilmiştir. Bunun anlamı da, Roma Sözleşmesi'nin kapsamına girsin ya da girmesin, bu Sözleşmenin her türlü akde uygulanacağıdır:**Seatzu, s.91.**

[145] Pocar, Conflitti di leggi e di giurisdizioni in materia di assicurazioni nella Comunita economica europea, Rivisita di diritto internationale privato e processuale, 1987, pp. 417-428 (**Seatzu**, s. 92'den naklen).

[146] **Seatzu,** s.92.

devletler Direktiflere dayanarak iç hukukta değişiklik yapmak suretiyle, Direktiflerin içeriğini kendi ulusal hukuklarının bir parçası yapacaklarından, Direktif'teki riskin oluştuğu yeri tespit eden kriterler de riskin üye devletlerin ülkesel alanlarında oluşup oluşmadığını tespitte dikkate alınacaktır[147].

§2.Hayat Dışı Sigortalara İlişkin AB Konseyi Direktifleri Işığında Sigorta Akdinden Doğan Kanunlar İhtilâfı

I. Amaçları

Konsey Direktifleri, Kurucu Antlaşmalarla oluşturulan ve geliştirilen Ortak Pazar'da sigorta hizmetinde bulunacak olan, üye devletlerden herhangi birinde kurulan ve sigorta hizmetinde bulunmasına izin verilen ve sicile kayıtlı merkezi, idare merkezi veya işletme (muamele) merkezi Avrupa Topluluğu içinde bulunan (bundan böyle, başka türlü ifade edilmesi gerekmedikçe, "merkezî üye devlette"/veya "Toplulukta bulunan" "şirket" olarak anılacaktır)[148] sigorta şirketlerinin, diğer üye devletlerde de faaliyette bulunabileceğini düzenlemiştir. Başka bir üye devlette kurulup da diğer üye devletlerde sigorta faaliyetinde bulunabilme imkânı Hayat Dışı Sigortalara İlişkin Birinci Konsey Direktifi[149] (Bundan böyle, Birinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi diyeceğiz) ile gelmiş ve daha sonra çıkan Direktiflerle de geliştirilip bugünkü halini almıştır. Bugün, Hayat Dışı Sigortalara İlişkin Üçüncü Konsey Direktifi'nin[150] (Bundan böyle Üçüncü Hayat Dışı Sigorta Direktifi diyeceğiz) 4. ve 5.

---

[147] **Seatzu**, s. 93**.**

[148] Topluluğu Kuran Roma Antlaşmasının 48.maddesidir. Bu maddeye göre, bir üye devlet hukukuna göre kurulmuş olan şirket veya firmalar, tescil edilmiş merkezleri, yönetim merkezleri veya iş merkezleri de Topluluk dahilinde ise, üye ülkelerin gerçek kişi mensupları gibi işlem görürler. Şirketlerin tâbiiyetini de belirleyen bu kriterler hakkında bilgi için bkz.:**Arat, T.:**Ticaret Şirketlerinin Tâbiiyeti(Tâbiiyet), Ankara 1970, s.63 vd.

[149] *Hayat Sigortaları Dışında Doğrudan Sigortacılık Faaliyetine Başlanılması ve Takip Edilmesini Düzenleyen İdarî Hükümlerin, Düzenleyici İşlemlerin ve Hukukların Koordinasyonuna İlişkin 24 Temmuz 1973 tarihli Birinci Konsey Direktifi (73/239/EEC)*'nin metni için bkz. **O.J. L.228, 16.8.73**. İşte bu Direktif'in 6.maddesinde, Avrupa Topluluklarına üye olan bir devlette merkezi olan, hayat sigortası dışında faaliyette bulunacak olan sigorta şirketlerinin, diğer üye devletlerde açacakları şube ve acentaları için de mahalli yetkilendirmeyi aramışlardır.

[150] *73/239/EEC ve 88/357/EEC'yi değiştiren Hayat Sigortaları Dışında doğrudan sigorta ile ilgili idarî hükümler, düzenleyici işlemler ve Kanunların Koordinasyonuna İlişkin 18 Haziran 1992 tarihli Üçüncü Konsey Direktifi(92/49/EEC)'*nin metni için bkz. **O.J. L.228 11. 8. 1992.**

maddeleri ile, artık, sigorta şirketi merkezinin bulunduğu üye devletin vermiş olduğu yetkilendirmenin tüm üye devletler için geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır[151]. Sigorta şirketinin, şubesinin bulunduğu üye devlette faaliyette bulunurken, ayrıca bir yetkilendirmeye ihtiyacı kalmayacaktır. Ancak tabii ki, menşe üye devlet, Direktiflerin çizdiği minimum standartlar muvacehesinde sigorta şirketleri için daha sıkı kurallar koyabilir.

İşte bu süreç içerisinde, Hayat Dışı Sigortalara İlişkin İkinci Konsey Direktifi'nin (Bundan böyle İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi diyeceğiz)[152], başlangıç bölümünde de belirtildiği gibi, bütün sigorta ettirenlerin AT üyesi devletlerin ülkesel alanlarında merkezi olan her bir sigortacıyla, gerekli özen ve yeterli koruma sağlanması şartıyla, hukukî ilişki kurma hakkına sahip olması gerekmektedir. Bu amacı gerçekleştirmek için, yukarıda zikredilenlerin dışında, belli bir ölçüde sigortaya ilişkin kanunlar ihtilâfı kurallarının yeknesaklaştırılması gerekli olduğundan, İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi, kanunlar ihtilâfı kuralları getirmiştir[153].

Yukarıda da zikredildiği gibi, AT sınırları içindeki bütün sigorta ettirenlerin her bir sigortacıyla, gerekli özeni ve korumayı sağlamak şartıyla, ilişki kurma hakkına sahip olabilmesi için, Üçüncü Hayat Dışı Sigorta Direktifi, AT içinde sigortacılarla ilgili olarak tek bir yetkilendirmeyi geçerli kılmıştır.

Üçüncü Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin bir başka amacı da; belli bir statüye sahip olan sigorta ettirenlerin, sigorta kapsamı altına alınan riskin yapısı ve özelliklerini dikkate alarak, üye devletin özel bir korumasına ihtiyaç duymadan, tarafların uygulanacak hukuku seçmede serbest olmasını sağlamaktır. Ancak, tabii ki, bu seçim, sigorta ettirenleri koruyucu hükümlerin olaya uygulanmasını da bertaraf etmemelidir. Unutulmamalıdır ki, sigorta akdi

---

[151] **Seatzu,** s.16.

[152] *73/239/EEC sayılı Birinci Hayat Dışı Konsey Direktif'ini değiştiren ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımının Etkin Uygulanmasını Kolaylaştıran Hükümleri İçeren ve Hayat Sigortaları Dışında Doğrudan Sigorta ile İlgili İdarî Hükümler, Düzenleyici İşlemler ve Kanunların Koordinasyonuna İlişkin 22 Haziran 1988 tarihli İkinci Konsey Direktifi (88/357/EEC)'nin* metni için bkz.**O.J. L.172. 4.7. 1988.**

[153] **Seatzu,** s.215.

kurallarının yeknesak hale getirilmesi Ortak Sigorta Pazarı'nın geliştirilmesinde öncül amaç olamaz. Bunun dışında, genel yararı düzenleyen kurallar da yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımını aşırı derecede sınırlamadığı sürece uygulanacaktır[154].

Burada özet olarak şunu söyleyebiliriz ki, yerleşme hakkından yararlanacak "Topluluk Şirketleri"ni tayin edici kriterler, şirketlerin bir devlete mensubiyetini tayin eden kriterlerdir. Bu kriterlere göre, bir üye devlet şirketinin diğer üye devlette hangi statüden yararlanacağı bir yabancılar hukuku meselesi iken, ihtilâf kuralları bunlardan farklı değerlendirilmelidir. İhtilâf kurallarının uygulanması için riskin oluştuğu yerin üye devlette olması yeterlidir. Buna göre, bir üye devlet Avrupa Birliği'ne üye olan devletlerin ülkesel alanı dışında kurulmuş olan bir sigorta şirketinin şubesine kendi ülkesinde faaliyet göstermesine izin verirse, bu durumda söz konusu sigorta şirketinin yapmış olduğu akitlerde, riskin oluştuğu yer üye devletlerin ülkesel alanı içinde oluşmuş olması halinde, Direktif'teki kanunlar ihtilâfı kuralları uygulama alanı bulur.

2. Kapsamları

Hayat Dışı Sigortalara İlişkin İkinci Konsey Direktifi'nde yer alan kanunlar ihtilâfı kuralları, Avrupa Topluluklarına üye devletlerin ülkesel alanlarında oluşan riskleri kapsamına alan sigorta akitlerini düzenlemektedir. Ancak bu noktada, bazı yazarlar, bu Direktif'in uygulanabilmesi için sadece sigorta akdinin üye devletlerin ülkesel alanlarında oluşan riskleri kapsamasının yeterli olmadığını, aynı zamanda sigortacının da üye devletlerden birinin ülkesel alanında yerleşmesi gerektiğini ileri sürmektedir[155].

---

[154] **Smulders, B./Glazener, P.:** *Harmonization in the field of insurance law through the introduction of Community rules of conflict,* Common Market Law Review, 1992,Vol. 29, No. 4, s.793;**van Schoubroeck, C.:***The Concept of the General Good,* The Law and Practice of Insurance in the Single European Market,(ed.Mc Gee, A./Heusel, W.),1995,Vol 11,s.150 vd.

[155] **Fallon**, La loi applicable au contract d'assurance selon la directive du 22 juin 1988, RGAT, 1989, pp 243-269 (**Seatzu,** s. 135'ten naklen). Bu görüşü sağlamlaştırmak bakımından iki argüman ileri sürülmektedir. Bunlardan birincisi, Kurucu Roma Antlaşmasına dayanmaktadır. Roma Antlaşması'nın 49.maddesi, Avrupa Topluluklarına üye olan devletlerin tâbiiyetindekilerin kendisine hizmet götürülen şahsın bulunduğu üye devletin ülkesel alanı dışında diğer üye devletlerde yerleşenlere "hizmetlerin serbest dolaşımı"nı bahşederek sağlamıştır. Nitekim,

Buna karşın, İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin kanunlar ihtilâfı kurallarının bir sigorta akdine uygulanabilmesi için sigorta akdinin tarafı olan sigortacının üye devletlerden birinde yerleşik olmasının, Ortak Sigorta Pazarı'ndaki rekabet ile birlikte Avrupalı sigorta ve sigortacıların menfaatini korurken, mutlaka gerekli olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. İkinci Hayat Dışı Sigortalara İlişkin Konsey Direktifi'nde yer alan kanunlar ihtilâfı kurallarının amacı, Avrupalı sigorta ettirenleri korumak olduğuna göre, akit ilişkisi içine girdikleri sigortacılar sırf Avrupa Topluluklarına üye olan devletlerin ülkesel alanlarında yerleşmediği için koruma dışında bırakması amaca uygun değildir. Bununla birlikte, sırf Birinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'ne tamamlayıcı hükümler içerdiği için, Avrupa Topluluklarına üye olan devletlerde oluşan riskleri kapsayan sigorta akitlerine ilişkin kanunlar ihtilâfı kurallarını içeren İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin, Birinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin kapsamına ilişkin sınırlamalara tâbi olması düşünülemez.

İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nde yer alan kanunlar ihtilâfı kurallarının, Birinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin kapsama alanını dikkate almak suretiyle, her türlü sigorta akdine uygulanamaması ile ilgili olarak iki argüman daha ileri sürülmektedir. Bunlardan birincisi, İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nde, sigortacının yerleşmesi ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamasıdır. İkincisi ise, İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi, Roma Sözleşmesi'nin 1.maddesinin 3.paragrafı ile birlikte dikkate alındığında sigorta akitlerine uygulanacak kanunlar ihtilâfı kuralları bir bütün içinde yeknesaklaşacaktır[156].

---

böylelikle, Antlaşma ile Ortak Sigorta Pazarında sigorta şirketleri arasında rekabet ile birlikte, Avrupa Topluluklarına Üye olan devletlerde mukim olan sigortalılar korunacaktır. İkincisi ise, Hayat Dışı Sigortalara İlişkin İkinci Konsey Direktifi'nin Birinci Direktifle yakın ilişkisidir ki, Birinci Sigorta Direktifi, açıkça Avrupa Topluluklarına üye olan devletlerin ülkesel alanlarında yerleşen sigortacıları uygulama alanına sokmuştur.

[156] Gerçekten de, Roma Sözleşmesi, Avrupa Topluluklarına üye olan devletlerin ülkesel alanlarında oluşacak olan riskleri kapsayan sigorta akitlerine uygulanamayacak olması dolayısıyla, bu hükmü tamamlamak üzere, İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi ile kanunlar ihtilâfı kuralları getirilmiştir. Getirilen bu kurallar, sigorta şirketlerinin Avrupa Topluluklarına Üye Devletlerin ülkesel alanlarında yerleşmiş olup olmadıklarına bakmaksızın sadece Avrupa Topluluklarına üye olan devletlerde oluşan riskleri kapsayan ve Birinci ve İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktiflerinin kapsamındaki sigorta akitlerine uygulanacaktır: **Seatzu, s.**136.

Kapsam ile ilgili olan bir başka önemli husus da, söz konusu Birinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nde kapsam dışında bırakılmış olan hususlarda yapılan akitlerin İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin kapsamı dışında kaldığıdır. Zaten bu sonuç, İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin kanunlar ihtilâfı kurallarını içeren 7. maddesinin 1. paragrafından da anlaşılabilir. Nitekim, bu paragrafın ilk cümlesi bu maddede yer alan sigorta akitlerine uygulanacak hukuku belirleyen kanunlar ihtilâfı kurallarının bu Direktif'e gönderme yapılan sigorta akitlerine uygulanacağını belirtirken, Direktif'in amacını düzenleyen 1.maddesinde, bu Direktif'in amacının Birinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'ni tamamlamak ve söz konusu Direktif'in kapsamı altına aldığı sigorta türleri ile ilgili olarak, Avrupa Birliği'nin dört temel serbestisinden biri olan "hizmetlerin serbest dolaşımı"nı sağlamak üzere birtakım özel kurallar koymak olduğu belirtilmektedir[157]. Üçüncü Hayat Dışı Sigorta Direktifi ise, Ortak Sigorta Pazarı'nın verimli olarak işleyebilmesi için Birinci ve İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktiflerinde değişiklikler yaparak yeni düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemeler de Birinci ve İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktiflerinin kapsamı içinde kalan sigorta tiplerine ve şirketlerine uygulanacaktır.

Her ne kadar, md.1(3), AT içinde gerçekleşen risklere ilişkin sigorta akitlerini Sözleşmenin kapsamı dışında almışsa da, tabiatıyla, üye devletler, Sözleşme'de kabul edilen kurallara dayalı olarak oluşturdukları millî ihtilâf kurallarını bu grup sigorta akitlerine de uygulamakta serbesttirler. Tabii, ilgili sigorta direktifleri kendilerine böyle bir serbestî tanıdıkları sürece ve ölçüde.

Arzu edilmesi gereken üye devletlerin hukuklarını bu yönde değiştirerek, bütün-aynı kategoride bulunan-sigorta akitlerine aynı bağlama kuralını uygulama gibi bir hukuk yeknesaklığına ulaşmalarıdır.

[157] Birinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 2.maddesine göre, can sigortalarının belli başlı bazı türleri, sosyal sigorta düzenlemelerine ilişkin sigortalar ile, özellikle can sigortalarında yer alan poliçe iştirai yahut üyelerine payları oranında sigorta yapan firmalarca yaptırılan sigortalar v.s. bu Direktif'in kapsamı dışında kalacaktır.

Ancak, şunu da belirtelim ki, sigorta akitlerine uygulanacak hukuku tayin edecek kriter olarak riskin oluştuğu yeri (*situs of the risk*) tercih etmek, bazen uygun olmayan sonuçları ortaya çıkarabilir.Ancak, Topluluk içi ve Topluluk dışı risk ayırımı yapmak ilke olarak itiraza açıktır, zaten. Çünkü, bu vakıa birçok hallerde "keyfiliğin"sonucu olarak gerçekleşir;üstelik de, bu ayırım her halde aynı olay için sadece Topluluk içi/dışı risk faktörüne bağlı olarak yapılan bir ayırıma dayalı iki farklı ihtilâf kuralları grubu oluşmasına neden olacaktır.

Dolayısıyla, üye devletler, kendi millî uluslararası özel hukuk kuralları ile bu tuhaf farklılaşmayı önlemelidir[158].

III. Sigorta Direktiflerinde Vasıflandırma Meselesi

Sigorta akitlerinde özellikle dikkati çeken önemli meselelerden biri de "sigorta" teriminin tanımının Direktiflerde yapılmamasıdır. İşte bundan dolayı, "sigorta"nın vasıflandırılması meselesi ortaya çıkabilir. Eğer, böyle bir mesele ortaya çıkarsa o zaman, vasıflandırma genel kabul gördüğü üzere *lex fori'ye* tâbi olacaktır.Yani, hâkimin hukuku "sigorta"nın vasıflandırmasını yapacaktır[159].

IV. Sigorta Akdinin Esasına Uygulanacak Hukuk

A. Genel Olarak Sigorta Akitlerindeki Durum

1. Sigorta Ettirenin Mutad Meskeni yahut İdare Merkezinin Bulunduğu Devlet ile Sigorta Akdinin Kapsamına Aldığı Riskin Oluştuğu Üye Devletin Aynı Olması

İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 7. maddesinin 1. paragrafının (a) bendi şöyle bir hüküm getirmektedir: Sigorta ettirenin mutad meskeni yahut idare merkezi, riskin oluştuğu üye devletin ülkesel alanı ile aynı yerde ise, söz konusu üye devletin hukuku akde

[158] **Fletcher, I.F.:**Conflict of Laws and European Community Law, Amsterdam-New York 1982, s.154-155.
[159] Bkz.**Cheshire/North, s.**35; **Seatzu, s**.154.

uygulanacaktır. 7.maddenin 1(a). paragrafının getirdiği bir diğer hükme göre de, sigorta ettirenin mutad meskenin bulunduğu üye devletin hukuku, tarafların başka bir devletin hukukunu seçmelerine imkân tanıyabilir.

Bu hüküm, ilk bakışta taraflarca hukuk seçimini yasakladığı şeklinde anlaşılmakta ise de, dikkatle incelendiğinde, hükmün son cümlesinde bu yasaklamanın yumuşatıldığı ve sigorta ettirenin mutad meskeninin bulunduğu yerin riskin oluştuğu yer ile aynı olması ve söz konusu yer hukukunun taraflara hukuk seçimi konusunda imkân tanıması halinde daha geniş bir serbestîden yararlanmasını sağladığı görülmektedir.

Taraflara hukuk seçimi imkânı tanıyan liberal eğilimli üye devletler ile, tarafların hukuk seçimi yapmasını sınırlandırma görüşünde olan ve koruma eğilimleri oldukça fazla olan üye devletler arasındaki uzlaşmanın sonucunda, İkinci Hayat Dışı Direktif'in ilgili maddesi vazedilmiştir. Ancak bu hükmün son cümlesini incelediğimizde, aklımıza şöyle bir soru gelmektedir. Acaba tarafların uygulanacak hukuku seçerken belirli sınırları var mıdır?

Bir başka önemli husus da, özellikle maddede yer alan mutad meskenin vasıflandırılması meselesidir. Gerçekten de bazen tarafların birden fazla mutad meskeninin olması halinde mutad meskenin tayini meselesi ile karşılaşılacaktır. Bu durumlar için, Direktif'in 7. maddenin 3. paragrafı, üye devletlere, bu Direktif'te zikredilen sigorta akitleri için akitten doğan borçlarla ilgili kendi genel uluslararası özel hukuk kurallarını uygulamaları gerektiğini belirtmektedir[160].

[160] Bu durumda, özellikle Roma Sözleşmesi'ne taraf olan üye devletler için, Roma Sözleşmesi'nin 4.maddesinin 2. paragrafında yer alan "....sözleşmenin yapıldığı anda karakteristik edim borçlusunun mutad meskeninin bulunduğu ülke..." hükmünün dikkate alınması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. **Seatzu,** s.139. Her ne kadar Roma Sözleşmesi'nin uygulama alanını belirleyen 1.maddesinin 3.paragrafına aykırı olduğu düşünülse de, burada, esas olarak Direktif uygulandığı için Direktif'in ilgili hükmünde atıf yapılan genel kanunlar ihtilâfı kuralı olarak Sözleşme'nin ilgili hükmünün dikkate alınmasının uygun olduğu değerlendirilebilir.

2. Sigorta Akdini Kapsayan Riskin Oluştuğu Üye Devlet ile Sigorta Ettirenin Mutad Meskeninin Bulunduğu Devletin Ayrı Olması

İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 7. maddesinin 1(b) paragrafına göre, eğer sigorta ettirenin mutad meskeni, yahut idare merkezi, riskin oluştuğu üye devletten farklı bir yerde ise, o zaman, taraflar ya riskin oluştuğu üye devletin hukukunu yahut sigorta ettirenin mutad meskeninin bulunduğu ülkenin hukukunu seçme hakkına sahip olacaklardır.

Direktif'in 2. maddesinin (d) bendinde,"riskin oluştuğu üye devlet"in nasıl tespit edileceği konusunda açıklamalar yapılmıştır[161]. Buna göre, eğer sigorta akdinde sigortalanan menfaat eşya veya daha dar anlamda bina ve/veya teferruatları ise, riskin oluştuğu üye devlet eşyanın veya binanın (aynı sigorta poliçesi kapsamında ise teferruatlar da dahil) bulunduğu üye devlettir. Eğer sigortalanan menfaat herhangi bir tür araç ise, aracın tescil olduğu üye devlet, riskin oluştuğu üye devlettir. Eğer, sigorta ettirene, hangi sınıfta olursa olsun,en fazla dört aylık seyahat ve tatil risklerini kapsayan bir poliçe düzenlenmişse, sigorta ettirenin kendisine poliçe düzenlendiği üye devlet, riskin oluştuğu üye devlettir.Eğer, sigortalanan şey yukarda sayılan sigorta sınıflarından hiçbirine dahil edilemiyorsa, o zaman, sigorta ettirenin gerçek kişi ise mutad meskeninin bulunduğu üye devlet, tüzel kişi ise,yerleştiği üye devlet, riskin oluştuğu üye devlet olarak kabul edilir. İşte bu son durumda, yani, riskin oluştuğu üye devlet, sigorta ettirenin gerçek kişi ise mutad meskeni, tüzel kişi ise, yerleştiği yere göre tespit edildiği hallerde, Direktif'in 7(1) (a).maddesi uygulanacaktır. 7(1)(a).maddeye göre, sigorta ettirenin mutad meskeninin yahut idare merkezinin bulunduğu üye devlet ile riskin oluştuğu

[161] Direktif'in 2.maddesinin (d) bendinde yer alan, riskin oluştuğu yeri tespite yarayan kıstasların yeterli olmadığı ve bazen de karışık bazı durumlar meydana getirebileceği şeklinde bazı eleştiriler mevcut olmuştur.Örneğin, Üye Devletlerin ülkesel alanı dışında bulunan bir gayrimenkulun sigorta ettirilmesi halinde, sigorta ettirenin mutad meskeninin bulunduğu yer Üye devlette olduğu için, tehlikenin tecessüm ettiği gayrimenkul, riskin oluştuğu yer olarak kabul edilmeyerek, riskin oluştuğu üye devlet olarak sigorta ettirenin bulunduğu üye devlet kabul edilecektir. Yine aynı şekilde, bu kıstaslara göre, sicile tescil edilmemiş bir aracın sigorta ettirilmesi halinde, sigorta ettirenin mutad meskeninin bulunduğu üye devlet, riskin oluştuğu üye devlet olarak kabul edilecektir.Bu sıkıntıları gidermek maksadıyla,yeni kıstaslar kabul edilmelidir: Private International Law Report on the Choice of Law Rules in the Draft Non-Life Insurance Services Directive, **The Law Commission and The Scottish Law Commission**,11 Nisan 1979, s.25-26.

üye devlet aynı yer ise, söz konusu üye devletin hukuku akde uygulanacaktır. Burada, Direktif'in 2(d).maddesinde yer alan riskin oluştuğu yeri tespit etme yarayan kıstaslardan biri olan sigorta ettirenin mutad meskeni, tüzelkişi ise yerleştiği yer, aynı zamanda riskin oluştuğu yer olması dolayısıyla Direktif'in 7. maddesinin 1. paragrafının (a) bendi uygulanacaktır. Ancak bununla birlikte, sigorta ettirenin mutad meskeni yahut idarî merkezi riskin oluştuğu yerle aynı yerde olmayabilir. Hatta, Direktif'in 7. maddesinin 1(b) paragrafı, sigorta ettirenin mutad meskeninin üye devletlerin dışında olmasına da imkan tanımıştır. Buna göre, Avustralya'da oturan bir sigorta ettiren, Fransa'daki evi için hırsızlık sigortası yaptırmışsa, taraflar Avustralya veya Fransa hukukunu seçmekte özgürdürler.

3. Farklı Üye Devletlerde Oluşan Riskleri Kapsayan Sigorta Akitleri

İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin, 7. maddesinin 1. paragrafının (c). bendine göre, sigorta ettiren ticarî veya sınaî bir faaliyet ile uğraşıyor, yahut serbest meslek ifa ediyorsa ve sigorta akdi söz konusu faaliyetleri ile ilgili farklı üye devletlerde oluşan iki veya daha fazla riski kapsıyorsa, taraflar riskin oluştuğu yerlerin hukukunu seçebilecekleri gibi, sigorta ettirenin mutad meskeninin yahut idare merkezinin hukukunu da seçebilirler. Buna göre, örneğin, idare merkezi İngiltere'de olan bir ticaret şirketi, Fransa ve İspanya'daki şubelerini sigortaladığı zaman, taraflar İngiliz, Fransız ve İspanyol Hukuklarını seçebilirler. Bundan başka, böyle bir seçim imkânının profesyonel olmayan sigorta ettirenlere verilmemesinin sebebi zayıf tarafı koruma düşüncesidir. Çünkü bu halde sigorta ettireni koruma bakımından daha etkili görünen mutad mesken hukukundan ayrılınmaktadır[162].

[162] Genel olarak baktığımızda, Direktifler, en uygun hukuk olarak, sigorta ettirenin mutad meskeni hukukunu kabul ettikleri ileri sürülebilir: **Mc Gee, A.:** The Single Market in Insurance:breaking down the barriers,Hants 1998, s.78

4. Direktif'in 7/1(b) ve 7/1(c) Maddelerinde Belirtilen, Üye Devletlerin Taraflara Akitlerine Uygulanacak Hukuku Seçmelerinde Daha Geniş Özgürlük Tanımaları

İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 7/1(d). maddesi; (b) ve (c) bentlerinde, bahse konu edilen üye devletlerin hukuklarının, akde uygulanacak hukukun seçiminde daha geniş bir imkân tanıması halinde, tarafların bu avantajdan faydalanabileceklerini belirtmektedir.

Bu noktada iki sorun karşımıza çıkmaktadır. Birincisi, Direktif'in 7/1(b) ve (c) bentlerinde yer alan iki bağlama kuralında da sigortalının riskinin oluştuğu devletlerin üye devletler olması ve sigortacının mutad meskeninin/yahut idare merkezinin bazen Avrupa Topluluklarına üye olan devletlerin ülkesel alanının dışında bulunabilmesi, mutad meskeni hukukunun ikinci planda kalmasına yol açabilir ki, bu durum da Direktif'in getiriliş amacına ters düşer[163]. İkincisi ise, maddede geçen "... alt paragraflarda atıf yapılan üye devletler..." ifadesi ile riskin oluştuğu birden fazla üye devlette de hukuk seçimindeki kolaylığı benimsemesinin aranıp aranmadığı meselesidir. Burada Direktif'in amacına baktığımızda, özellikle, "büyük riskler (*large risks)"*in dışında kalan "yığın oluşturan riskler"(*mass risks)*e[164] ilişkin olarak sigorta akdinde irade muhtariyetini sınırlayıcı bir tutum izlendiği görülmektedir. Bu bakımdan, üzerinde durduğumuz hüküm, üye devletlerin tek başına daha geniş bir seçim özgürlüğünü kabul etmelerine imkan vermemektedir; bu bağlamda, bir İngiliz

[163] Nitekim Seatzu, böyle bir yorumun doğru olmayacağını, genellikle riskin oluştuğu Üye Devletle sigorta ettirenin mutad meskeni hukukunun aynı olduğunu söylemiştir:**Seatzu**, s.141.

[164] Birinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 5(d).maddesinde "büyük riskler"in neler olduğu belirtilmiştir.Buna göre, lokomatif, vagon,hava araçları, gemiler ve taşınmakta olan mallara gelecek hasar ve ziyalar,gemi ve hava araçlarının kullanılmasından doğan sorumluluk, sigorta ettirenin meslekî ve ticarî faaliyetine ilişkin kredi ve kefaletden doğan riskler ile, ekonomik güce ilişkin, yüksek oranda limitleri geçen sigorta ettirenlerin, tren dışındaki diğer kara araçlarının hasar ve ziyaı, yangın ve tabii afetten doğan hasar ve ziyaı, yangın ve tabii afet dışında, donma, hırsızlık dolayısıyla malın uğradığı zararlar,motor araçlarına ilişkin şahsi sorumluluk ve çeşitli finansal kayıplar "büyük risk" kapsamına girmektedir."Büyük riskler"in özelliği, o risklerin taşıyıcılarının, ekonomik yönden daha güçlü ve gelişmiş bir profosyönel hayata sahip oldukları kabul edilirler."Büyük riskleri" kapsayan sigorta akitlerinin primi "yığın oluşturan riskleri" kapsayanınkinden çok daha fazladır: **Paul,N./Croly,R.:**EC Insurance Law, London 1991, s.46-47; **Chance, C.:** Insurance Regulation in Europe, London 1993, s.16-17.

şirketinin Fransa ve İtalya'da yer alan şubelerini sigortalaması halinde, tarafların Çin hukukunu seçtiğini varsayarsak, bu seçimin hukuken geçerliliği, hem Fransız, hem de İtalyan hukuklarının bu seçime cevaz vermesine bağlıdır[165].

5. Riskin Oluştuğu Üye Devlet Dışında Başka Bir Üye Devlette Meydana Gelen Olaylarla Sınırlı Riskleri Kapsayan Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk

Direktif'in 7(a),7(b),7(c). maddelerinin varlığına rağmen, Direktif'in 2(d). maddesinde tanımlanan riskin oluştuğu devlet dışında, belli bir üye devlette meydana gelen olaylarla sınırlı riskleri kapsamı altına alan sigorta akitlerinde, taraflar, olayların meydana geldiği ülkenin hukukunu her zaman seçebilirler.

Bu hükümle birlikte, özellikle, mesuliyet sigortalarında taraflara ilave bir seçim imkânı tanınmıştır. Bu hüküm birçok açıdan eleştiriye açıktır. Bir defa, "olaylar"ın tam olarak ne olduğu ortaya konmamıştır. Ancak şu bellidir ki, olayların meydana geldiği yer ile 2(d) anlamında riskin oluştuğu yer birbirinden farklıdır.

Bunun dışında bir başka önemli husus da, riskin tek bir üye devletle sınırlı olan birtakım olayları kapsaması meselesidir. Bu pek de olağan bir durum değildir. Yine de özellikle, belli bir üye devlette geçirilen tatil yahut söz konusu üye devlet içerisinde yapılacak yolculuklar için hazırlanan seyahat sigortaları bu kapsamda değerlendirilebilir[166].

6. "Büyük risk"leri Kapsayan Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk

Direktif'in 7.maddesinin 1. paragrafının (f) bendi büyük risklerde taraflara hukuk seçimi hakkı tanımıştır. Ancak bu hukuk seçimi değiştirilmek istenirse, seçilen hukuk, kazanılmış haklara ve üçüncü kişilerin menfaatlerine aykırı olamaz.

Sigorta ettirenin mutad meskeni veya idare merkezi riskin oluştuğu üye devletin ülkesel alanı içerisinde ise, sigorta akdine uygulanacak hukukun o üye devletin hukuku

[165] **Seatzu,** s.141
[166] **Seatzu**, s.142.

olacağını (o üye devletin hukuku izin verdiği takdirde taraflar başka bir ülkenin hukukunu da seçebilirler) gösteren 7/1(a) hükmü ile büyük risklerde tarafların hukuk seçimi serbestîsi olduğunu belirten 7/1(f) hükmü, irade muhtariyetinin kabul edildiği Direktif hükümleridir.

İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 7(1)(g) maddesi de, tıpkı Roma Sözleşmesi'nin 3(3).maddesi gibi irade muhtariyetine bir sınırlama getirmiştir.Direktif'in 7(1)(g).maddesine göre, seçimin yapıldığı sırada, akdin diğer bütün unsurları bir başka üye devletle irtibatlı ise, o üye devletin emredici kurallarının somut olaya uygulanmasının engellenmesi önlenmiştir. Bununla birlikte bu hüküm, Roma Sözleşmesi'nin 3. maddesinin 3. paragrafı ile benzerlik göstermektedir[167].

7. Seçimin yahut Geçerli Bir Seçimin Olmaması Halinde Uygulanacak Hukuk

Direktif'in 7/1(h).maddesine göre, taraflar, açık veya zımnî bir hukuk seçimi yapmamış oldukları takdirde, hâkim, sigorta akdine, yukarıda zikredilen bağlama noktaları dikkate alınmak ve onlar arasından olmak suretiyle, akdin en sıkı ilişkide olduğu hukuku seçecektir.

Sigorta akdinin en sıkı ilişkide bulunduğu ülke hukukunun riskin oluştuğu üye devlet[168] olarak kabul edildiğine dair adi bir karine mevcuttur[169].

Bununla birlikte, özellikle, sigorta ettiren ve/veya sigortalının akdin zayıf tarafı olmayacağı bazı hallerde, sigortalının mutad meskeni hukukunu uygulamak, sigortalının

[167] Gerek, Direktif'in 7(1)(g).maddesinde, gerek Roma Sözleşmesi'nin 3(3).maddesinde, tamamıyla, yabancı unsurlu olmayan bir aktin var olması halinde, tarafların ilgili iç hukukun, emredici kurallarına aykırı olmadığı müddetçe, hukuk seçebileceği ifade edilmektedir: **Morse, R.C.G.J.:***Party Autonomy in International Insurance Contract Law*, International Insurance Contract Law in the EC,23-24 May 1991, (Ed.Facilides,F.R./d'Oliveira,M.U.J.), Deventer 1993, s.29-30.

[168] Direktif'in 2(d) hükmünde de belirtildiği gibi, sözleşmenin kapsadığı risk, motorlu araçlar, binalar ve seyahat ve tatil riskleri dışında genellikle sigorta ettirenin mutad meskenidir.

[169] Bununla ilgili olarak, bir İngiliz davası olan *Credit Lyonnais v. New Hampshire Insurance Company* davası örnek gösterilebilir. Fransız Hukukuna göre kurulmuş ve idarî merkezi Fransa'da olan Credit Lyonnais Bankası, bir Amerikan sigorta şirketi olan New Hampshire Insurance Company ile, Credit Lyonnais'nin değişik ülkelerde yer alan şubelerinde çalışanların yapacakları hatalardan doğan zararları karşılayan bir sigorta akdi yapmışlardır. Belli bir miktara kadar poliçenin şartlarının düzenlenmesi bankanın şubeleri ile sigorta şirketlerinin acentalarına bırakılmıştır. İşte söz konusu davada da İngiliz acentası ile İngiliz şubesi arasında hazırlanan ve münhasıran şubenin İngiltere'deki faaliyetlerini kapsayan sigortada İngiliz Yüksek Mahkemesi, sözleşmenin en sıkı ilişkide bulunduğu hukuk olarak "riskin oluştuğu yeri" adi karine olarak kabul etmiş ve İngiliz hukukunu uygulamıştır.

menfaatlerini dikkate değer bir biçimde baskın hale getirebilecektir. Ancak şunu da eklemek gerekir ki, Direktif'in 7. maddesi en sıkı ilişkili hukuku sınırlandırdığından, sigortacının işyeri hukukunun seçilmesi riskin oluştuğu yer ile aynı olmadığı müddetçe mümkün olamamaktadır.

8. Sigorta Akdinin Parçalanması (*Dépeçage)*

a. Genel Olarak AT'ye Üye Olan Devletlerin Ülkesel Alanlarında Oluşan Riskleri Kapsayan Sigorta Akitlerinin Parçalanması

Roma Sözleşmesi taraflara akdin değişik kısımlarının değişik hukuklar tarafından düzenlenebilmesi hususunda bir imkan sağlamışken; İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi, bu konudaki yetkiyi hâkimlere vermiş ve hâkimlerin gerekli görmeleri halinde, daha önceki alt paragraflarda öngörülen hukuklar arasında olmak üzere akdin bir kısmını farklı bir hukuka bırakabileceklerini Direktif'in 7/1 (h). hükmünde belirtmiştir.

Son olarak şu da söylenebilir ki, Direktif'in 7/1(h). maddesi hükmünün uygulanabilmesi için, öncelikle, akdin bölünen kısmı, Direktif'in 7.maddesinin 1. paragrafının (a), (b) ve (c) bentlerinde zikredilen hukukların ait olduğu devletlerle daha sıkı ilişkide ise, hâkim istisnai olarak söz konusu üye devletin hukukunu akdin bölünen kısmına uygulayabilir[170].

b. Avrupa Topluluklarına Üye Olan Devletlerin Ülkesel Alanlarının Dışında ve İçinde Oluşan Riskleri Kapsayan Sigorta Akitlerindeki Durum

Bazı hallerde, riskler, hem Avrupa Topluluklarına üye devletlerin ülkesel alanlarının içinde, hem dışında oluşabilir. İşte böyle bir durumda, bazı müellifler, akitlere uygulanacak hukukun parçalanabileceğini ileri sürmektedir. Nitekim Roma Sözleşmesi'nin 3.maddesinin 1. paragrafı ve İkinci Hayat Dışı Sigortalara İlişkin Direktif'in de 7. maddesinin 1(h) hükmü, akdin parçalanmasına cevaz vermektedir. Bununla birlikte, riskin oluştuğu yer Avrupa

[170] **Seatzu**, s.145; **Dicey/Morris,** s.1343.

Topluluklarına üye olan bir devletin ülkesel alanı içerisinde ise İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktif'ine; riskin oluştuğu yer üye devletlerin ülkesel alanının dışında ise, Roma Sözleşmesine göre uygulanacak hukukun tayin edilmesi halinde, akdin bölünmesinden doğan bazı uyumsuzluklar ortaya çıkabilecektir.

İşte böyle bir durumda, şöyle bir çözüm önerilmiştir: Eğer sigorta akdinin kapsadığı risk bölünemiyorsa, akde uygulanacak hukuk Direktif'e, eğer bölünebiliyorsa, her bir riskin oluştuğu ülkesel alanının üye devletlerin içinde veya dışında olup olmaması dikkate alınarak, akde uygulanacak hukuk Direktif'e yahut Roma Sözleşmesine göre tayin edilmelidir[171].

9. Üye Devletlerin Uluslararası Özel Hukuk Kurallarının Uygulanması

a.Genel Olarak

Direktif'in 7.maddesinin 3.paragrafında, üye devletlerin, bu Direktif'in kapsamına giren sigorta akitlerinde, kendi iç hukuk düzenlerinde yer alan uluslararası özel hukuk kurallarını uygulayabileceği hükme bağlanmıştır.

Direktiflerin uygulamasını sağlayan milli hukuk düzenlemelerinin pek çoğu Roma Sözleşmesine atıf yaptığı için, özellikle İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi tarafından düzenlenmeyen (akdin şekli, ehliyeti gibi) hususlarla ilgili olarak Roma Sözleşmesi'nin uygulanabileceği ifade edilmiştir[172].

b. Roma Sözleşmesi'nde Yer Alan Tüketici Akitlerine İlişkin Kuralların Uygulanması Sorunu

Daha önce de ifade edildiği gibi, Roma Sözleşmesi üye devletlerin ülkesel alanlarında oluşan riskleri konu edinen sigorta akitlerini kapsamı altına almamaktadır. Bununla birlikte, konusu sigortalının meslek ve ticareti dışında kalan sigorta akitlerine Sözleşmenin tüketici

[171] **Seatzu**, s.146
[172] **Seatzu, s**.146.

akitlerine uygulanacak hukuka ilişkin kurallarının uygulanıp uygulanmayacağı gerçekten de tartışmalıdır.

Roma Sözleşmesi'nin tüketici akitlerine ilişkin 5. maddesinin uygulanmaması gerektiğini savunanlar, özellikle, sigorta şirketlerinin faaliyette bulunduğu ülke dışında başka bir ülkenin emredici kurallarına tâbi olmasının onlara gereksiz bir yük oluşturacağını ileri sürmektedir. Bundan başka, bu görüş taraftarları, sigortalıların, sakini bulundukları ülkenin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanması halinde, farklı ülkelere yerleşen sigortacılarla ilişki kurma istemesi sonucunu doğuracağını, bu durumun da sigortalının mutad meskeninin bulunduğu ülkedeki sigortacıların diğer üye ülkelerdeki sigortacılarla rekabet içerisine girmeyi engelleyeceğini ileri sürmektedir. Diğer taraftan, bu yazarlar, İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin "büyük riskler(*large risks)*" ve "yığın oluşturan riskler (*mass risks)"* şeklinde yaptığı ayrımla zayıf tarafı koruduğunu, Direktif'in bundan başka bir ayrım yapmak istemediğini belirtmektedir[173].

Roma Sözleşmesi'nin 5. maddesinin uygulanması gerektiğini savunanlar ise, Direktif'in 7. maddesinin 3. paragrafının Direktif tarafından düzenlenmeyen her hususun bu Sözleşmenin uygulama sahası içine girdiğini, Sözleşmenin zayıf âkit tarafı koruyucu nitelikteki 5. maddesinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir[174].

c. Doğrudan Uygulanan Kuralların Uygulanması

aa.Yabancı Üye Devlet Hukukunun Doğrudan Uygulanan Kuralının Uygulanması

İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 7.maddesinin 2. paragrafının 2.cümlesinde, üye devletlerin düzenlemelerinde yer alması halinde, riskin oluştuğu üye devletin veya sigorta

[173] **Seatzu,** s.147; **Roth, W.H.:** *Article 59 EEC Treaty and Its Implications for Conflicts Law in the Field of Insurance Contracts*, International Insurance Law in the EC, ed. by Facilides, F. R. and d'Oliviera, H.U.J,23-24 May 1991,Deventer 1993, **s**.75.
[174] **Seatzu,** s. 147.

poliçesi düzenleme zorunluluğu getiren devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanabileceği düzenlenmektedir.

Direktif'in 7. maddesinin 2. paragrafının 2. cümlesi, Roma Sözleşmesi'ndeki paralel düzenlemeden biraz farklıdır. Öncelikle Roma Sözleşmesi'nin 7. maddesinin 1. paragrafına göre, mahkeme ancak yakından bağlantılı olan yabancı üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kuralını uygulayabilirken, Direktif'te bu husus iki devletle sınırlanmıştır. Bunun dışında, Roma Sözleşmesi'nde yabancı üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kuralı uygulanırken, bu kuralların yapısı, amaçları ve uygulamaları ile ilgili ortaya çıkan sonuçlar göz önünde bulundurulduğu halde, Direktif'te bundan bahsedilmemiştir. Direktif'te bahsedilmemiş olsa da, doğrudan uygulanan kuralın ait olduğu devletin uyuşmazlığa kendi kanununun uygulanmasında meşru çıkarının olup olmadığı[175] ve kuralın amacı ve içeriği (kuralın amacının ve içeriğinin tayini kuralın kapsama alanının belirlenmesinde rol oynar) ile uygulanıp uygulanmamasından doğan sonuçlar, yabancı doğrudan uygulanan kuralın uygulanması sırasında dikkate alınan başlıca faktörlerdir.

bb. *Forum*'un Hukukundaki Doğrudan Uygulanan Kurallar

İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 7. maddesinin 2. paragrafının 1.cümlesinde; mahkemenin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasının engellenemeyeceği belirtilmiştir. Burada önemli olan husus, doğrudan uygulanan kuralların kanunlar ihtilâfı kurallarına göre tayin edilen hukuku bertaraf ettiği gerçeğidir[176].

---

[175] **Seatzu, s**. 151. Bundan başka, özellikle, Hollanda Yüksek Mahkemesinin 1966 yılında vermiş olduğu *Alnati* davasında da, Mahkeme, tarafların seçmiş olduğu Hollanda hukuku yerine, yabancı devletin (Belçika) doğrudan uygulanan kurallarının öncelikli olarak ele alınıp uygulanmasının, söz konusu olayda Belçika'nın menfaatlerini tehlikeye düşürmediği için, gerekli olmadığına hükmetmiştir: Karar ile ilgili yorumlar için bkz.: **Guedj,T.G.,** *The Theory of the Lois de Police, A Functional Trend In Continental Private International Law – A Comparative Analysis With Modern American Theories,* American Journal of Comparative Law, Winter 1991, Volume 39 No.1, **s.**672; **Smulders/Glazener, s.**784**:** yabancı bir devletin doğrudan uygulanan kuralının uygulanmasının sebebi, devletler arasında kurulması gerekli olan dayanışmadır.

[176] **Seatzu, s**.150**; Smulders/Glazener,** s.784.

Bunun dışında bir başka önemli husus da, bir sigorta akdinin birden fazla üye devlet ülkesinde oluşan riskleri kapsaması halinde, doğrudan uygulanan kurallar uygulanırken, riskin oluştuğu üye devletlerin hepsinin doğrudan uygulanan kuralları olaya uygulanmalıdır.

cc. Doğrudan Uygulanan Kuralın Uygulanmasında Genel Yarar İlkesinin Yeri

Üçüncü Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 28. maddesi uyarınca, riskin oluştuğu üye devletin, usulüne uygun bir şekilde menşe devletinin yetkilendirmesiyle kurulan ve AT bünyesinde faaliyet gösteren sigortacılarla(sigorta şirketleri), sigorta ettirenlerin sigorta akdi yapmasını engellemesi, ancak ve ancak söz konusu akdin, üye devletin genel yararı koruyan hükümleri ile çatışması halinde mümkün olacaktır. Söz konusu maddenin sadece "yığın oluşturan riskler *(mass risks)*"i kapsadığı ileri sürülmektedir[177]. Gerçekten de "genel yarar" ilkesinin ne olduğu konusunda tam bir tanım yapmak mümkün değildir. Genel yarar, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) kararlarında da yer almaktadır. Özellikle, denetim ve tüketicinin korunması gibi ihtiyaçlar dışında, sigorta ettirenlerin farklı üye devletlerde yer alan sigortacılarla sigorta akdi yapmasını engelleyen bir kavramdır.Bu kavram, sadece akit hukuku ile ilgili olmayıp, sınırlama yahut yasaklama getirilen poliçelere ilişkin idarî kuralları da kapsamaktadır.

Bununla birlikte, "genel yarar" doğrudan uygulanan kuraldan farklıdır. Doğrudan uygulanan kural, AT kanunlar ihtilâfı kurallarının uygulanmasını engellerken, genel yarar bu sınırlandırmayı bir ölçüde yumuşatmaktadır. İşte genel yarar, doğrudan uygulanan kuralların

[177] Bkz.**Seatzu, s.**158. Yazar, Üçüncü Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 27.maddesi ile İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 7/1(f) hükmünün değiştiğini ve tüm "büyük riskleri" kapsamı altına aldığını belirtmektedir. "Büyük riskler" için zaten taraflara istenilen hukuku seçme hakkı tanındığı için ve de taraflar riskin oluştuğu üye devletin hukuku dışında başka hukukları da seçebildikleri için, 28. maddenin, zayıf âkit tarafı koruyan ticarî mahiyette olmayan risklerin oluştuğu üye devlet hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının sigorta sektöründe hizmetlerin serbest dolaşımını engellemesini ortadan kaldırmak için konduğunu ileri sürmektedir.

hangi ölçüde hizmetlerin serbest dolaşımını engelleyebileceğini ortaya koyar, doğrudan uygulanan kuralların engelleme sınırını belirler[178].

Son olarak, hizmetlerin serbest dolaşımını engelleyen, belli bir doğrudan uygulanan kuralın, genel yarar ilkesi tarafından haklı görülüp görülemediğine,son çözümlemede, ATAD karar vermek durumunda kalabilecektir[179].

d. Riskin Oluştuğu Üye Devletin Hukukunun Kapsamına Giren Özel Durumlar

Üçüncü Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 31. maddesi uyarınca, sigorta akdinin imzalanmasından önce, sigorta şirketi, sigorta ettirene, hukuk seçimi imkânının olmadığı durumlarda uygulanacak hukuku, eğer hukuk seçimi imkânı var ise teklif edilen hukuku bildirecektir. Bunun dışında, sigorta ettirenin hukukî süreçten yararlanmasını haleldar etmeden, sigorta ettirenin şikayetlerini ele alacak kurumlar oluşturmalı ve bu kurumlar hakkında bilgi vermelidir.

İşte bu maddenin uygulanmasına ilişkin kurallar, riskin oluştuğu üye devlet hukukuna göre tayin edilecektir. Bu madde sadece gerçek kişilere uygulanacaktır. Bunun dışında, kendi mutad meskeninde veya dışında akdî ilişkiye girenler de bu maddeden yararlanabilecektir[180].

B. Zorunlu Sigorta Akitlerinde Durum

1. Genel Olarak

Belli başlı bazı tehlikeli faaliyetler için **"**millî kanun koyucular" sigorta akdi yapılmasını zorunlu kılmışlardır. Eskiden, motorlu araçların dahil olduğu bu tip sigortalara artık farklı alanlar da girmektedir. Zorunlu sigortaların çok büyük bir çoğunluğu "yığın oluşturan *(mass risks)*" riskleri kapsamaktadır. Bugün pek çok AT üyesi devletin hukukunda

[178] **Smulders/Glazener, s**.792; **Seatzu, s**.159.
[179] Aslında, bakıldığında, "genel yarar" ilkesi, gözetilmesi gereken sosyal değerleri korumak amacıyla, Kurucu Antlaşmanın amaçlarına aykırı bir biçimde getirilmiştir. Genel yarar ilkesinin içeriğinin tam olarak belirlenememesi, sigorta faaliyetini engelleyecek bir duruma yol açılması ihtimalini ortaya çıkarmıştır. Sigortacılar, sınır aşan sigorta faaliyetinde bulunmaktan imtina edecektir: **Seatzu, s.**163.
[180] **Seatzu, s**.161.

Hayat Dışı Sigorta Direktiflerinin uygulanmasından doğan zorunlu sigortalara ilişkin özel kanunlar ihtilâfı kuralları, motorlu araçların kullanılmasından dolayı üçüncü şahıslara verilecek zararları kapsayan zorunlu sorumluluk sigortalarını (bundan sonra motorlu araç sorumluluk sigortası diyeceğiz) kapsamı altına alan sigortalara uygulanmaktadır. Ayrıca, motorlu araç sorumluluk sigortası akitlerinde, uluslararası özel hukukun hükümleri de bulunmaktadır. Dolayısıyla sadece yükümlülük getiren ülkenin hukuku sigorta akdine uygulanacak hukuk olarak düşünülmemelidir.

Bununla birlikte, motorlu araç sorumluluk sigorta akdinin daha özellikli bir kanunlar ihtilâfı kuralına tâbi olması gerekip gerekmediği de özellikle üzerinde durulan noktalardan biridir. Gerçekten de, motorlu araç sorumluluk sigortasının hukuken düzenlenmesinde dikkate alınan politikalar ve menfaatler, içinde yer aldığı uluslararası ticaretin menfaatinden farklıdır. Bununla birlikte, hemen hemen bütün üye devletlerin, özellikle trafik kazalarında zarar görenlere yeterli tazminatı ödeyebilmek amacıyla, motorlu araçların risklerini kapsayan sigorta akitlerini düzenleyen hukukları koruyucu niteliktedir. İşte bu koruyucu niteliği olduğu için motorlu araç sorumluluk sigorta akitlerine birtakım istisnaî nitelikte özel kanunlar ihtilâfı kuralları getirilmelidir[181].

Zorunlu sigorta, çok çeşitli alanlarda yapılsa da genellikle, akit dışı sorumluluğun sigortalanmasında devletlerin düzenleme konusunu oluşturur. Kanun koyucular, bazen, üçüncü kişilere verilecek zararlardan doğan kaybın giderilmesini garanti altına almak amacıyla zorunlu sigortayı düzenlemişlerdir. Öyle ki, herhangi bir profesyonel faaliyette bulunabilmek için bazen bu zorunlu sigortanın varlığını şart koşmuşlardır. Bu durumda, sigorta ettiren, kamu makamlarına geçerli bir sigorta sertifikası ibraz etmek durumundadır.

[181] **Seatzu,** s.220.

Bununla birlikte, kanun koyucu, korumanın önemine binaen, aralarında bir ilişki olmasa da mağdura, doğrudan sigortacıya dava açma hakkı bile tanımıştır[182].

Özellikle, her bir üye devletin kendi hukukuna göre, hangi risklerin zorunlu sigorta kapsamında olduğunu AT Komisyonuna bildirme görevi vardır (Direktif m.8/5(a)). Bu bildirimde, üye devletin zorunlu sigortaya ilişkin hükümlerine ve de üye devletin getirmiş olduğu zorunlu sigorta yapma yükümlülüğüne uyulduğuna dair, sigortacı tarafından sigortalıya verilen sertifikada da bulunan zorunlu sigortaya ilişkin şartlar yer almaktadır. Hatta bazı üye devletler, sigortacı tarafından verilen, sigorta akdinin zorunlu sigortaya ilişkin hükümlere uygun olduğunu gösteren bir bildirime ihtiyaç duyarlar (Direktif m.8/5 (a)). İşte üye devletlerce, Komisyona tebliğ edilen şartlar Komisyon tarafından AT Resmî Gazetesinde yayımlanır (Direktif m.8/5(b)). Üye devlet, Direktif'in 8(5)(a).maddesinde yer alan hususlara uygun olarak düzenlenen sertifikaları, zorunlu sigortaya ilişkin gerekçelere uyulduğunun ispatı olarak değerlendirecektir(Direktif m. 8/5(c)). Bunun dışında, Üçüncü Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 30.maddesine göre, zorunlu sigortayı öngören üye devletler, herhangi bir sigorta şirketi ile bir akit yapılmasını şart koşamayacağından, başka bir ülkede faaliyet gösteren sigortacıdan zorunlu sigorta akdinde yer alan genel ve özel şartların kendi yetkili makamlarına verilmesini talep edebilirler. Tabii üye devletler, bu şart koşmanın aksine bir düzenleme de yapabilirler (Üçüncü Hayat Dışı Sigorta Direktifi, m. 30/2). Gerek İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 8/5. maddesine, gerek Üçüncü Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 30/2. maddesine baktığımızda, amacın, zorunlu sigortalara ilişkin üye devletlerde var olan farklı yaklaşımlardan doğan vasıflandırma problemlerinin önüne geçmek olduğunu görürüz[183].

[182] **Turhan,** s.283 vd.; **Gelgel,** s.256 vd.
[183] **Seatzu,** s.212.

Zorunlu sigortaya ilişkin olarak ortaya çıkan sorunlar çözümsüz olmamakla birlikte dikkatle incelenmeyi gerektirir. Eğer bir üye devlet sigorta akdi yapılmasını şart koşuyorsa, sigorta akdi söz konusu üye devletin koymuş olduğu kurallara uygun olmalıdır.

Burada, eğer, zorunlu sigortayı empoze eden üye devletin hukuku, aynı zamanda uygulanacak hukuk olarak da belirlenmişse bir sorun yoktur. Bu durum dışında, sigorta akdi yapma yükümlülüğü getiren üye devletin hukuku ile akde uygulanacak hukuk aynı olmadığı hallerde ortaya çıkabilecek birtakım sorunları ortadan kaldırmak amacıyla özel kanunlar ihtilâfı kurallarına ihtiyaç vardır[184].

2. Zorunlu Sigortaya İlişkin Direktif Kurallarının Başlıca Özellikleri

a. Roma Sözleşmesi ile Olan Bağlantısı

İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 8/1. maddesi, sigorta şirketlerinin bu Direktif ve Birinci Direktif uyarınca sigorta akdi yapabileceklerini hüküm altına almıştır. 8/1.maddede, Roma Sözleşmesi'nin zorunlu sigortalara uygulanacağına dair bir kural yoktur. Ancak, İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktif'inde yer alan kanunlar ihtilâfı kuralları sigorta akdi ile ilgili bütün hususları da kapsamamaktadır. Bunun sonucu olarak, Direktif'in 7/3. maddesi ile, sigorta akdine ilişkin özel kanunlar ihtilâfı hükümlerinin kapsamına girmeyen hallerde Roma Sözleşmesi'nin kurallarının uygulanabileceğinden bahsedebiliriz[185]. Bununla birlikte, Roma Sözleşmesi'nin zorunlu sigortalarda uygulanmasına karşı çıkanlar da mevcuttur. Bunlar, irade muhtariyetinin Direktif'in 8.maddesinde düzenlenmemesinin Roma Sözleşmesi'nin ruhuna aykırılık teşkil ettiğini, dolayısıyla zorunlu sigortada mümkün olduğunca Roma Sözleşmesi'nin uygulanmasından uzaklaşmak gerektiğini ileri sürmektedir[186]. Kanımızca, Direktif'in 8/1. maddesinden, Roma Sözleşmesi'nin uygulanmasının istenmediği sonucu çıkarılamaz. Zira Direktif'in 8/1. maddesinde herhangi

[184] **Seatzu,** s.202.
[185] **Seatzu,** s. 207.
[186] **Seatzu, s**. 207.

bir sınırlama getirilmemesi ve dolayısıyla Direktif'in 7/3.maddesinin uygulanması, zorunlu sigortada Roma Sözleşmesi'nin uygulanabileceği anlamına gelir. Roma Sözleşmesi'nin 4. maddesini dikkate aldığımızda, üç ülke hukukunun zorunlu sigorta akdinde sıkı ilişkide olduğunu görüyoruz. Birincisi, sigorta akdini zorunlu kılan ülkenin hukuku, ikincisi, mağdura zarar veren eylemin oluştuğu yer hukuku ve de eğer zorunlu sigortayı mecburi kılan ülkenin hukukundan farklı ise, mağdurun doğrudan davasında uygulanacak hukuktur.

b. Zorunlu Sigortayı Getiren Üye Devletin Hukukunun Uygulanması

Direktif'in 8/4 (c).maddesinin hükmü, üye devletlere, zorunlu sigorta akitlerine uygulanacak hukuk olarak zorunlu sigorta yapma yükümlülüğü getiren üye devletin hukukunu uygulama imkânı getirmiştir. Bu hüküm, zorunlu sigortalarda taraf iradelerini savunan liberal görüş ile irade muhtariyetinin zorunlu sigortalarda mümkün olamayacağını ifade eden muhafazakar görüşün uzlaşmasından doğmuştur. Aslında, zorunlu sigortaları belirli kategorilere ayırmadan hepsi için tek bir kanunlar ihtilâfı kaidesi getirilmiş olmasının, farklı alanlara ilişkin zorunlu sigortalarda farklı menfaatlerin var olması dolayısıyla uluslararası özel hukuk adaletini ne ölçüde sağlayacağı şüphelidir[187]. Bununla birlikte, zorunlu sigortayı getiren üye devletin hukukunun uygulanacak hukuk olarak üye devletlerce kabulü ihtiyaridir. Direktif'in 8. maddesinde, zorunlu sigortaya ilişkin kanunlar ihtilâfı hukuku kuralının uygulanmasında, üye devletlere çok geniş yetkiler tanınmıştır[188]. Nitekim Direktif'in bu hükmü farklı üye devletlerde farklı şekilde uygulanmıştır. Bazı üye devlet, zorunlu sigortalarda zorunlu sigorta yapma yükümlülüğü getiren üye devletin hukukunu uygulamış, bazıları da o hukuku uygulamaktan imtina etmiştir[189].

---

[187] **Seatzu, s.** 213.
[188] **Seatzu**, s. 214.
[189] Nitekim, Avrupa Toplulukları Hukukunda, Direktiflerin üye devletlerde etki meydana getirmesi için Direktif'te yer alan hususların mota mot bir çeviri yapılmış bir hukuk kaynağı aracılığıyla hukuk düzeninde yer almasına gerek yoktur. Üye devletlerce belirlenecek genel hukukî yapının, Direktif'in tatminkâr bir açıklıkta ve kesin bir şekilde üye devletlerde uygulanmasını sağlaması yeterli görülmüştür: **Lenaerts, K./Van Nuffel, P.:** Constitutional Law of the European Union, London 1999, s.573.

Bunun dışında, zorunlu sigorta yükümlülüğü getiren üye devletin hukukunun her zaman taraflar için en uygun hukuk olduğu yahut en sıkı ilişkili hukuk olduğu iddiası da pek doğru görülmemektedir. Bununla birlikte, İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 8/2. maddesine baktığımızda, doğrudan uygulanan kural niteliğinde olmayan düzenlemelerin uygulanacak hukuk ne olursa olsun uygulama alanı bulması söz konusu değildir. 8/2. maddede de belirtildiği gibi, zorunlu sigortayı getiren üye devletin zorunlu sigortaya ilişkin özel hükümleri sigorta akdi ve ona uygulanacak hukuka uygun olmadığı müddetçe uygulanmaz. Burada her iki farklı kurallar silsilesinin koruduğu menfaatlere bakmak gerekecektir. İşte sigorta akdine uygulanacak hukuk, zorunlu sigortayı getiren üye devletin hukukunu, doğrudan uygulanan kural niteliğinde olmadığı müddetçe dikkate almayacaktır[190]. Gerçekten de şunu rahatlıkla ifade edebiliriz ki, zorunlu sigortayı getiren üye devletin hukukunun uygulanması her zaman riskin oluştuğu üye devletinin hukukunun uygulanmasından daha belirli ve kolay değildir. Öyle ki zorunlu sigorta yükümlülüğünü getiren devletin hukukuna göre bazen zorunlu sigortanın doğacak bütün tehlikeleri (riskleri) kapsayan sigortalardan olmaması halinde, kapsam dışı kalan tehlikelere uygulanacak hukuk olarak sigorta yükümlülüğünü getiren devletin hukukunun uygulanması doğru sonuçlar vermeyebilecektir.

c. Doğrudan Uygulanan Kuralların Uygulanması

Zorunlu sigortaya ilişkin akitlerde doğrudan uygulanan kuralların uygulanmasına ilişkin getirilen bir başka kural da İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 8/3. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, zorunlu sigortalarda, eğer, riskin oluştuğu üye devletin hukuku ile zorunlu sigortayı öngören devletin hukuku birbirleriyle çelişiyorsa zorunlu sigortayı öngören devletin hukuku geçerli olacaktır. Tabii bu hükmü Direktif'in 7/2.maddesi ile birlikte okumak

[190] **Seatzu,** s. 210.

gerekecektir[191]. İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 8/3. maddesinde yer alan, zorunlu sigortayı getiren üye devletin hukukunun üye devletlerce uygulanacak hukuk olarak düzenlenebileceği şeklindeki düzenleme de yukarda zikrettiğimiz seçimin yapılmasını haklı göstermektedir. Bununla birlikte riskin oluştuğu üye devletin dışında bir başka devlette zorunlu sigortayı getirmesi halinde hangi devletin yahut devletlerin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanacağı bu Direktif'te belirlenmemiştir.Bu durumda hâkim kendi uluslararası özel hukuk kurallarına göre sorunu çözecektir[192].

Eğer, bir sigorta akti birden fazla üye devlette yer alan riskleri ve/veya menfaatleri kapsamakta ise ve söz konusu üye devletlerden en az bir tanesi, yükümlülük olarak zorunlu sigortayı öngörmüşse, bu durumda İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 8/4 (a) hükmünün yapmış olduğu yollama ile Direktif'in 7/2. maddesi uygulanır. Bu madde, yukarıda da görüldüğü üzere, doğrudan uygulanan kurallarla ilgilidir. Direktif'in 7/2. maddesinin üçüncü bendine göre, eğer bir sigorta akti birden fazla üye devlette oluşan riskleri kapsamakta ise, her bir üye devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanması açısından riskin oluştuğu üye devletlerin sayısı kadar sigorta akdinin var olduğu kabul edilecektir. Böylelikle, Direktif'in 7/2. maddesinin 2. bendinde yer alan riskin oluştuğu üye devletin ve zorunlu sigorta yapma zorunluluğu getiren üye devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanması, mahkemenin bulunduğu üye devletin kanunlar ihtilâfı hukuku kurallarında yer alması halinde mümkün olacaktır. İşte, Direktif'in 7.maddesine yapılan atıf ile birlikte sigorta akdine sadece *forum* devletinin yahut riskin oluştuğu üye devletin doğrudan uygulanan kuralları değil aynı zamanda zorunlu sigorta yapma yükümlülüğü getiren üye devletin zorunlu sigortaya ilişkin

[191]Bu maddeye göre üye devlet olan forum devletinin düzenlemesi halinde, riskin oluştuğu üye devletin hukukunda yahut zorunlu sigorta yapma yükümlülüğü getiren üye devletin hukukunda yer alan doğrudan uygulanan kurallar uygulanacaktır, demektedir.
[192] **Seatzu, s**.211.

özel hükümlerinin de, hiç bir ayrıcalık tanımadan, doğrudan uygulanan kural[193] mahiyetinde olduğu müddetçe uygulanması sağlanmıştır.

Doğrudan uygulanan kurallara ilişkin düzenlemelerin yer aldığı bir başka hüküm de Direktif'in 8/4. maddesidir. Özellikle, sigortacı, farklı riskleri bir araya getiren zorunlu sigorta akitlerinde sigorta akdinin konusuna giren bazı riskleri kapsam dışında bırakmak istediği takdirde, zorunlu sigorta yükümlülüğü getiren üye devletteki yetkili makamlara bu durumu bildirmelidir. Bunun dışında, zorunlu sigorta yükümlülüğü getiren üye devletin mevzuatı muvacehesinde, sigortacının bu bildirimi mağdur durumundaki üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebileceği 8/4. maddenin (d) bendinde hüküm altına alınmıştır[194]. Burada özellikle akde uygulanacak hukuk ne olursa olsun, zorunlu sigorta yükümlülüğü getiren üye devletin mevzuatı, doğrudan uygulanan kural olarak uygulanma imkânı bulacaktır. Şunu da ifade etmek gerekir ki, Üçüncü Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 30. maddesinin 2. paragrafı, zorunlu sigorta yükümlülüğü getiren her üye devletin, zorunlu sigortaya ilişkin genel ve özel şartların dağıtıma girmeden önce yetkili makamlara tebliğ edilmesini isteyebileceğini hükme bağlamıştır.

3. Motorlu Araçlara İlişkin Üçüncü Şahıs Sorumluluk Sigortası

a. Genel Olarak

Konusunu motorlu araçların oluşturduğu uluslararası unsurlu sigorta akitlerinde, Avrupa, çok az sürdürülebilir bir yargısal ve akademik duruş sergilemektedir. Avrupa'da pek çok devletin hukukunda zorunlu sigortaya ilişkin özel kanunlar ihtilâfı yoktur. Ancak, Avrupa

[193] Nitekim, Direktif'in 8/2. maddesini incelediğimizde, şu sonuca varırız: Zorunlu sigorta yapma zorunluluğu getiren üye devletin zorunlu sigortaya ilişkin özel hükümleri doğrudan uygulanan kural mahiyetinde değilse, ancak sigorta akdine ve ona uygulanacak hukuka uygun olduğu müddetçe mahkeme tarafından dikkate alınacaktır. Burada hâkim zorunlu sigortaya ilişkin özel hükümlerle korunan menfaat ile, sigorta akdine uygulanacak hukuk tarafından korunan menfaati karşılaştıracak ve ona göre zorunlu sigorta getiren üye devletin zorunlu sigortaya ilişkin hükümlerini uygulayıp uygulamayacağına karar verecektir: Bkz. **Seatzu,** s.210. Bununla birlikte, Direktif'in 8/3 ve 8/4 (d) hükümlerindeki şartların gerçekleşmesi durumunda, hâkim ihtilâfçı metoda göre tayin edilmiş, uygulanacak hukuktan bertaraf edebilecektir.
[194] **Seatzu,** s.212**.**

için Birleşmiş Milletler Ekonomi Komisyonu'nun İç Taşımacılık Komitesi bünyesinde oluşturulan Kara Taşımacılığı Komitesinin 25 Ocak 1949 tarihinde almış olduğu 5 numaralı Karar uyarınca kurulan ve bir üye devlette yer alan sigorta şirketlerinin oluşturduğu millî büroların yapacakları çok taraflı bir anlaşmanın çerçevesi, Birinci Motorlu Araçların Kullanılmasından Doğan Şahsi Sorumluluk Sigortası Direktifi'nin[195] (bundan böyle, Birinci Motorlu Araçlar Sorumluluk Sigortası Direktifi diyeceğiz) 2/2. maddesinde çizilmiştir. Nitekim, bu maddede, her bir üye devletin millî bürosunun, zorunlu sigortaya ilişkin millî hukuk hükümleri muvacehesinde, kendi ülkesel alanlarında vuku bulacak, genellikle tescilli olduğu üye devletin ülkesel alanının yahut tescilin istenmediği araçlarda araçtan mesul olan kişinin daimi ikametgâhının bulunduğu üye devletin ülkesel alanının kazanın vuku bulduğu üye devletin ülkesel alanından normal olarak farklı olduğu kabul edilerek, kazalardan doğan sigorta tazminat taleplerini karşılayacakları belirtilmiştir.

İşte bu maddeyi de dikkate alarak, her bir üye devlette yer alan millî bürolar kendi aralarında Mart 1999'da "Çok Taraflı Garanti Anlaşması" imzalamışlardır. Bu Anlaşmaya göre, kazanın vuku bulduğu üye devletin millî bürosu, zarara uğrayanın kaybını giderecek ve daha sonra kendisine aracın tescil edildiği, araç tescil edilemiyorsa veya aracın tescili gerekli değilse, araçtan mesul olan kişinin daimi ikametgâhının bulunduğu üye devletin millî bürosunca zarara uğrayanın kaybını giderdiği oranda geri ödeme yapılacaktır[196].

Bu sistem, özellikle, mağdurun tazminat talebini hemen gidermek açısından oldukça önemli bir yere sahiptir. İlk bakışta bu sistem, sanki kara taşımacılığında uluslararası özel hukuk kurallarına alternatif bir yaklaşım olarak ileri sürülse de, bu yanlış bir yaklaşım olacaktır. Çok Taraflı Garanti Anlaşmasının 3(d) hükmünde de belirtildiği gibi, her bir millî

---

[195] *Motor Araçlarının Kullanılmasından Doğan Şahsî Sorumluluğu Kapsamı Altına Alan Sigorta ile bu Sorumluluğun Sigortalanması Yükümlülüğünün İcrasına Yönelik Üye Devletlerin Hukuklarının Yakınlaştırılmasına İlişkin 24 Nisan 1972 tarihli Birinci Motorlu Araçların Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu Düzenleyen Konsey Direktifi (72/166/EEC):**O.J. L.103. 02.05.1972.** Yukarıda yer alan hüküm , bu Direktifi değiştiren, 19 Aralık 1972 tarihli (72/430/EEC) sayılı Konsey Direktif'inde yer almaktadır:**O.J. L.291. 28.12.1972***

[196] **Seatzu, s**. 229.

büro, kendi millî hukukuna ve sigorta poliçesine uygulanacak hukuka uygun olarak hareket edecektir. Buradan da şu sonuç çıkar ki, Anlaşma uyarınca, millî sigorta bürolarına zararının tazmini için başvuran kişi ile yetkili mahkeme nezdinde kendisine zarar veren kişinin sigortacısına dava açarak zararın giderilmesini isteyen arasında uygulanacak hukuk bağlamında bir fark olmayacaktır[197].

b. İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi ve Motorlu Araçlara İlişkin Üçüncü Şahıs Sorumluluk Sigortası Akdine Uygulanacak Hukuk

Motorlu araçlara ilişkin üçüncü şahıs sorumluluk sigortası akdine, Hayat Dışı Sigorta Direktifler'inde yer alan zorunlu sigortaya ilişkin hükümler ile İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 7. maddesinin uygulanmasını engelleyen bir durum yoktur.

Nitekim, İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktif'inde 7/1(a) hükmü ile birlikte 2(d) hükmünü de dikkate aldığımızda, sigorta ettirenin mutad meskeni aracın tescil edildiği üye devlet ile aynı ise, sigorta akdine uygulanacak hukuk söz konusu üye devletin hukuku olacaktır. Bununla birlikte, tescil edilmeyen araçlar söz konusu ise, o zaman 2(d) hükmü uygulanabilecektir. Yani sigorta ettirenin mutad meskeni hukuku uygulanacaktır[198].

c. İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktif'inde Zorunlu Sigortaya İlişkin Hüküm ve Motorlu Araçlara İlişkin Üçüncü Şahıs Sorumluluk Sigortası Akdine Uygulanacak Hukuk

Üçüncü Motorlu Araçların Kullanılmasından Doğan Şahsi Sorumluluk Sigortası Direktifi'nin[199] (bundan böyle Üçüncü Motorlu Araçlar Sorumluluk Sigortası Direktifi diyeceğiz) 2. maddesi, üye devletlerin motorlu araçların kullanılmasından doğan mesuliyete ilişkin zorunlu sigorta poliçelerinin tek bir primle tüm Topluluk alanını kapsamasını ve yine

---

[197] **Seatzu, s**. 229.
[198] **Seatzu, s.** 222.
[199] *Motor Araçlarının Kullanılmasından Doğan Şahsî Sorumluluğu Kapsamı Altına Alan Sigortaya Uygulanacak Üye Devlet Hukuklarının Yakınlaştırılmasına İlişkin 14 Mayıs 1990 tarihli Üçüncü Motor Araçlarının Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu Düzenleyen Konsey Direktifi(90/232/EEC):**O.J. L.129. 19.05.1990***

tek bir primle, bu poliçelerin eğer üye devlet hukukuna göre veya motorlu aracın bulunduğu üye devletin hukukuna göre kapsam, yüksekse bu kapsamı da garanti etmesini öngörmektedir. Burada, özellikle sigorta poliçesinin üye devletlerin hukukunun kapsam için öngördüğü kalemler ne kadar yüksek olursa olsun aynı primle sigortalanan değeri karşılayacağı ifade edilmiştir. Bu metin ile İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 8/4(c) hükmünü birlikte ele aldığımızda artık zorunlu sigorta yükümlülüğü getiren devletin hukukunun uygulandığı iki veya daha fazla üye devlete dağılmış olan riskleri kapsayan poliçelerin o devletin hukuku tarafından geçerli olup olmamasının önüne geçilmiş olacaktır[200].

d. Doğrudan Dava

Doğrudan dava zarar gören kişi tarafından sorumluluğu olan kişinin sigortacısına karşı açılan davadır. Özellikle, doğrudan dava açılmasının sebebi, zarar görenin zararlarının hızlı ve esaslı şekilde giderilmesi ihtiyacıdır. Motorlu Araçlar Sigorta Direktiflerinde bununla ilgili kural bulunmamaktadır. Bu nedenle, doğrudan dava sözkonusu olduğunda 1971 tarihli La Haye Sözleşmesi ve Avrupa Parlamentosu ve Konsey'in Sözleşme Dışı Borçlara Uygulanacak Hukuka ilişkin Tüzük Tasarısı'na *(Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to the Non-Contractual Obligations – "Rome II[201]"(Draft Rome II))* bakılmalıdır.

Zarara uğrayanların zararlarını ihtilâfçı metod tekniği ile bulduğumuz hukuku uygulayarak çözmemiz her zaman mümkün değildir. Üçüncü Motorlu Araçlar Sorumluluk Sigortası Direktifi'nin 2/2.maddesi de trafik kazasından doğan sıkıntıları her zaman ortadan kaldıracak durumda değildir[202].

[200] **Seatzu**, s.224.
[201] Bkz. yuk., s.38,dn. 116.
[202] **Seatzu,** s.225.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BAZI MİLLÎ HUKUK DÜZENLERİNDE VE TÜRK HUKUKUNDA MİLLETLERARASI UNSURLU ZARAR SİGORTALARINA UYGULANACAK HUKUK

§1.Almanya

I.Uluslararası Sigorta Hukukunun Düzenleniş Biçimi

Bugün Almanya'da sigorta akitleri için uygulanabilir hukuku belirleyen iki düzenleme mevcuttur. Birincisi, akit hukukuna ilişkin uluslararası özel hukuka ait genel düzenlemenin bir parçası olarak çatışma kuralları içeren, 1.9.1986 günü yürürlüğe girmiş olan Alman Medenî Kanununa Giriş Kanunu (Einführünggesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch) 27 vd. maddeleridir. Söz konusu hükümler, Almanya'da doğrudan doğruya değil, sadece millî hukuka dahil edilmek suretiyle uygulanan 19.6.1980 tarihli Akdî Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Sözleşmesi (EVÜ)nin hükümlerine dayanır. İkinci düzenleme ise, sigorta akitlerine ilişkin uluslararası özel hukukun özel hükümleri olarak, 1.7.1990 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Sigorta Akitleri Kanununu Düzenleyici Kanunun (Einführunggesetz zum Versiherungsvertragsgesetz= EGVVG)[203] 7 vd. maddeleridir. Bu hükümler, İkinci ve Üçüncü Hayat Dışı Sigorta Direktifleri ile İkinci Hayat Sigortası Direktifi'nin kanunlar ihtilâfı kurallarını iç hukuka aktarmaktadır[204].

EGBGB m. 27 vd. Avrupa ekonomik alanı *(raum)* dışında oluşan riskleri kapsayan sigorta akitleri ile bütün reasürans sigorta akitleri hakkında uygulanabilir hukuku

[203] Bu Kanun 21.7.1994 tarihili Kanun'la değişikliğe uğramıştır.
[204] **Hess, B./Hub, T.:** *The Implementation of the EC Conflict of Law Rules for Insurance into German Law*, The Implementation Provisions of the EC Choice of Law Rules for Insurance Contracts, A Commentary(Ed.di Rattalma, M.F.),Great Britain 2003,s.72.

belirlemektedir. Sigorta hukukunun bu uygulama alanını (Avrupa ekonomik alanı dışında oluşan riskleri kapsayan sigorta akitlerini) EGBGB m. 37 (=EVÜ m.1/III) düzenlemektedir. İkinci ve Üçüncü Hayat Dışı Sigorta Direktiflerde ise, Avrupa Topluluğunun hedefleri dikkate alınarak, Avrupa ekonomik alanı içinde oluşan risklere ilişkin sigorta akitleri ile sınırlı olmak üzere Uluslararası Özel Hukuk kurallarının birleştirilmesi yoluna gidilmiştir. EGBGB'nin m. 37 Nr.4'de rizikonun oluştuğu yer, EGVVG'ye[205] göre düzenlenmiştir. Rizikonun oluştuğu yer her iki düzenlemede de aynı şekilde belirlenmiştir.

Taraflar uygulanabilir hukuku serbestçe seçebilirler (EGBGB m. 27 I=EVÜ m.3 I). Eğer, konu sadece bir devletle bağlantılı ise, hukuk seçme suretiyle o devletin emredici kurallarının ihlâli mümkün değildir (EGBGB m. 27 III=EVÜ m. 3 III). EGBGB m. 29 =EVÜ m. 5 anlamında tüketici akitlerinde, (başka bir) hukuk seçilmiş olmasına rağmen tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yerdeki emredici hukuk kuralları etkisini korur. Avrupa ekonomik alanı dışındaki risklere ilişkin sigorta akitlerinde, akdin zayıf tarafı kendi ülkesinin emredici kurallarının uygulanması konusunda korunur. Hukuk seçimi yapılmamışsa, (taraflar yetkili hukuku seçmemişlerse), konu ile en sıkı bağlantısı olan devletin hukuku uygulanır (EGBGB m. 28 I=EVÜ m. 4 I). Hukuku uygulanacak olan devletin, akdin karakteristik edimini yerine getirecek olanın mutad meskeninin veya ana (yönetim) merkezinin (*hauptverwaltung)* ya da edim bir şube tarafından yerine getirilecekse, şubenin bulunduğu devlet olduğu karine olarak kabul edilir (EGBGB m. 28 II=EVÜ m. 4 II)[206] .

Sigorta akitlerinin karakteristik bir edimi içerip içermediği tartışmalıdır. Tehlike taşıma teorisine göre, sigortacı bir hizmet edimi olarak sigorta teminatı sunmak suretiyle karakteristik edimi yüklenmektedir. Para edimi teorisine göre ise, her iki taraf da aynı şekilde para edimi yüklendiğinden, burada karakteristik sözleşme edimi yoktur. Ancak, sigortacının

[205] EGVVG m.7 II.
[206] Hal ve şartlardan, bir başka hukukla sıkı bir bağlılığın bulunduğu anlaşıldığı takdirde, bu karine çürütülmüş olur (EGBGB 28/V=EVÜ4/V(2).

ediminin özelliği, onun ödeme yükümünün sigorta olayının meydana gelmesine bağlı olmasıdır. Bu bakımdan, uygulanabilir hukuk sadece söz konusu durum için tespit edilir. Ayrıca, EGVVG m.7 vd.daki sıralama dikkate alınmalı ve uygulanabilir hukukun araştırılmasında, sigorta ettirenin mutad meskeni veya ana (yönetim) merkezine büyük ağırlık verilmelidir[207]. Reasürans sigortalarında, genel görüşe göre, kural olarak ilk sigorta ettirenin ana (yönetim) merkezinin ya da şubesinin bulunduğu yer hukuku uygulanır. Para edimi teorisinin, bu sonucu hukuk tekniği bakımından daha kolay temellendirilebildiği ve EGBGB m.27 vd. ile EGVVG m.7 vd. arasında uygulanabilir hukuk bakımından daha kolay uyum sağlayabildiği; tehlike taşıma teorisinin ise uygulanabilir hukuku önceden daha iyi tayin edebildiğinden hukukî güvenliği temin ettiği söylenmektedir. EGBGB m. 28/II'nin anlam ve amacı ile sadece tehlike taşıma teorisi uyuşmakta ve bu nedenle de bu teori üstün tutulmaktadır.

II. EGVVG 7 vd. Maddelerinin Uygulama Alanı

Avrupa ekonomik alanı içinde oluşan risklere ilişkin sigorta akitlerine uygulanabilir hukuku, reasürans sigortalarına ilişkin istisna dışında, EGVVG 7. vd. maddeleri belirlemektedir. Bu maddelerin hükümleri, Avrupa Ekonomik Topluluğunun, 88/357/ sayılı Direktifi'nin 7 ve 8. maddeleri ile 92/49/sayılı Direktif'in 27. maddesi ve 90/619 sayılı Direktifi'nin 4. maddesini iç hukuka aktarmaktadır. Söz konusu hükümler, sigortalanmış rizikonun Avrupa ekonomik alanı içinde oluşması durumunda uygulanabilmektedir (EGVVG 7/I).

A. Rizikonun Oluştuğu Yer (m. 7/II EGVVG)

EGVVG m. 7 II, rizikonun oluştuğu yer kavramını tanımlamaktadır. Böylelikle, EGBGB 27 vd. maddelerinin uygulama alanı sınırlandırılmış olmaktadır. Kanun, rizikonun oluştuğu yer tanımında üç özel durum ve birtakım olgular içermektedir. Taşınmaz eşya

[207] **Hess/Hub,** s.73.

sigortasında riziko taşınmazın bulunduğu yerde oluşur (EGVVG 7/II N.1). Eğer bir taşınmazla birlikte taşınır eşya da sigortalanmış ise, örneğin, bina ile içindeki eşya birlikte sigortalanmışsa, akdin tümüne ilişkin rizikonun oluştuğu yer sadece taşınmazın durumuna göre belirlenir. Taşınmaz ve taşınır mallar için ayrı ayrı sigorta akitleri yapılmış ise, rizikonun oluştuğu yer, her akit için ayrı ayrı araştırılmalıdır. Taşınır eşya için, EGVVG m.7 II Nr.1 değil, EGVVG m.7 II Nr.4 uygulanmaktadır. Bu nedenle, EGVVG m. 7 II Nr.1 bütün bina sigortaları için uygulanırken, ev eşyası hükmün uygulama alanı dışında kalır.

Motorlu araç sigortasında–bunun içine Kasko-,KFZ-Kaza-ve KFZ-sorumluluk sigortası girer- riziko aracın ruhsat verildiği ve tescil edildiği devlette oluşur (EGVVG m. 7 II Nr.2). Böylelikle, statü değişikliği, dolayısıyla sınır ötesi trafikte yetkili uluslararası özel hukukun değişmesi önlenmektedir[208].

En fazla dört aylık seyahat veya tatil sigortasında, sigorta ettirenin akit için kendisine düşen hukukî fiilleri yaptığı yer, rizikonun oluştuğu yer konusunda belirleyicidir. Bu sigortanın kapsamına seyahatten cayma, seyahat hastalıkları, seyahat kazaları, seyahat valizleri ve ulaştırma hizmetlerine ilişkin sigortalar girer. Söz konusu hüküm, örneğin, sigortalananın hava alanındaki aktarma sırasında yazılı icap beyanını mektup kutusuna atması ya da seyahat sırasında bir internet kafeden sigorta yaptırması gibi durumlarda tesadüfî sonuçlara götürebilir. Buna rağmen, egemen görüş, EGVVG m. 7 II Nr.3'ün amacı bakımından hazırlar arası yapılan akitlere indirgenmesini reddetmektedir. Gerçekten de bu, (böyle bir sınırlama) hükmün sözüne uygun düşmeyecektir. Kaldı ki, sigorta akitleri hazırlar arasında hiç denecek kadar az yapıldığından, EGVVG m.7 II Nr.3'ün fiilen de anlamı kalmayacaktır. Çünkü, sigorta temsilcisi, kural olarak sigorta akdine sadece aracı olur, yoksa onun akit yapma yetkisi yoktur.

[208] **Hess/Hub,** s.74.

Diğer bütün sigortalarda-özellikle hayat sigortaları, kaza ve hastalık sigortaları, mal taşıma sigortaları ve sorumluluk sigortalarında- gerçek kişiler bakımından riziko sigortalanın mutad meskeninde bulunur (EGVVG m. 7 II Nr.4 a). Gerçek olmayan kişilerde, rizikonun oluştuğu yeri, teşebbüsün, işyerinin veya tesisin bulunduğu yer belirler (EGVVG m. 7 II Nr.4 b). Alman şirketler hukukunun farklı sistematiği nedeniyle, Fransız hukukundan esinlenmiş olan 88/357 sayılı Avrupa Topluluğu Direktifi'nin aksine burada "tüzel kişi" kavramına yer verilmemiştir. Eğer, bu kavram kullanılmış olsaydı, (tüzel kişiliği) hak ehliyeti bulunmayan organizasyonlar ve şahıs şirketleri kapsama alınmamış olacaktı. Böylelikle, Direktif terminolojik olarak farklı olarak aktarılmıştır. Fakat içerik olarak Direktif ve bunun iç hukuka aktarımı birbirine uymaktadır.

Bir teşebbüsün, Almanya ve Çekoslovakya'daki işyerlerini bir akit ile sigortalatması durumunda olduğu gibi, bir sigorta akdinin kapsadığı riskler Avrupa ekonomik alanının hem içinde, hem de dışında bulunuyorsa, bu takdirde söz konusu olan birden fazla oluşum yeri sorununun nasıl çözüleceği düzenlenmemiştir. Bu takdirde uygulanacak en yakın hüküm EGVVG m.10 II' dir. Buna göre, akit Avrupa ekonomik alanının hem içindeki, hem de dışındaki riskleri kapsıyorsa, bu alana ait olmayan bir devletin hukukunun seçilmesi mümkündür[209]. Fakat, EGVVG m.10 II doğru olarak anlaşılacak olursa, bu durumda hukuk seçimi ancak Avrupa ekonomik alanı içinde oluşan riskler için geçerlidir. Özellikle, EGBGB, 27 vd. maddeleri ile akit statüsünü belirlemek suretiyle kanunlar ihtilâfı hukukunun bölünmesinden hareket etmiş olmaktadır[210].

EGVVG m. 10 II, sözleşmenin tümünün tek bir maddî hukuk tâbi olabilmesi için, her iki kanunlar ihtilâfı hukuku (EGVVG 7 vd. ve EGBGB 27 vd.) ve hatta Avrupa ekonomik alanı dışındaki bir davada uygulanabilir herhangi bir kanunlar ihtilâfı hukuku tarafından

[209] Söz konusu hüküm, risklerin Avrupa ekonomik alanı içinde yer alan birden çok devlete dağılmış olması halinde hukuk seçme imkânını düzenleyen 88/357 sayılı AT Direktifi'nin m.7 c hükmünü dikkate almamaktadır.
[210] **Hess/Hub,** s.75.

geçerli olarak kabul edilen bir hukuk seçimini mümkün kılmalıdır. Statü bölünmesini uygun bulmayan doktrindeki görüş, tarafların EGVVG m. 10 II'a kıyasen, EGVVG m. 7 vd. ile EGBGB m. 27 vd. arasında seçim yapabilmesini önermektedir. Ancak, Kanun, EGVVG m.10 II ile statü bölünmesini öngörmüş ve çözüm yolu olarak da hukuk seçme imkanını genişletmiş bulunduğundan, bu çözüm ikna edici olmadığı gibi, Kanunun lafzıyla da (sözüyle de) bağdaşmamaktadır.

B. Genel Uluslararası Özel Hukuk Kurallarının Uygulanması

EGVVG'nin 7vd. maddeleri birincil olarak uygulanabilecek hukuku belirlediğinden, EGVVG 15'e göre, EGBGB 27 vd. daki genel kanunlar ihtilâfı hukuku ancak ikincil olarak uygulanabilir. EGVVG m. 15, EGVVG'nin boşluklarını doldurmak üzere, EGBGB m. 37 Nr. 4'ün dışında bırakılan konuların bir kısmını sigorta akitleri için düzenleme gereğini duymuştur. Buna göre, EGBGB'nin 27 vd. maddeleri, Avrupa ekonomik alanı içinde oluşan riskleri kapsayan sigorta akitleri için hukuk seçme şeklini (EGBGB m. 27 I 2 ve 3, II-IV) sözleşme statüsünün kapsamını (EGBGB m. 31-33), emredici kuralların uygulanmasını (EGBGB m.34) ve maddî kural atıflarının mahiyetini (EGBGB m.35) düzenlemektedir. Buna karşılık, EGVVG akitnin zayıf tarafı lehine başka bir koruma anlayışı içerdiğinden, EGBGB m.29, 29 a'daki tüketiciyi koruyan çatışma kurallarının uygulanması söz konusu değildir.

EGBGB'nin 27 vd. hükümlerinin yanı sıra, başka hükümleri de uygulanabilmektedir.Bunlar, özellikle kamu düzenine ilişkin EGBGB m.6 ile hak ve fiil ehliyeti (EGBGB m.7), ölüm karinesi (EGBGB m.9) ve şekle (EGBGB m.11) ilişkin çatışma kurallarıdır[211].

[211] **Hess/Hub,** s.76.

C. Sigorta Akitleri Kanunu'na Başlangıç Kanunu Uyarınca Esasa Uygulanacak Hukuk

EGVVG m.8 vd.ndaki çatışma kuralları, emredici bağlama kuralları ve kısıtlı hukuk seçimi imkânlarıyla akdin zayıf tarafı olan sigorta ettireni korumayı amaçlar. Sigortalanın işlem deneyimi ve sözleşmenin sona ermesindeki somut şartlara göre hukuk seçme imkânı farklı şekillerde düzenlenmiştir. Koruma anlayışı EVÜ'deki düzenlemeye nazaran farklıdır. Bununla beraber, EGBGB m.29 (= EVÜ m.5) tüketici konularında hukuku özgürce seçmeye izin vermekte; ancak akdin kurulması sırasındaki belirli somut şartlara göre tüketicinin ikametgah hukukunun koruma hükümlerine de dokunmamaktadır.

Uygulanabilir hukukun belirlenmesindeki kesin kriterler, rizikonun oluştuğu yer ile sigorta ettirenin mutad meskenidir. Bunların aynı yerler olması durumunda, hukuk seçme yolu kapalıdır ya da en azından çok sınırlandırılmıştır. Rizikonun oluştuğu yer ile sigortalanın mutad meskeni farklı ise, geniş kapsamlı bir hukuk seçme imkânı söz konusudur.

Sigorta ettirenin mutad meskeni ile rizikonun oluştuğu yer aynı devlette bulunuyorsa, sigorta akdine bu devletin hukuku uygulanabilir. Burada akdin kurulması anındaki mutad mesken önemlidir. Sözleşme statüsü değişmez biçimde bağlanacaktır. Eğer sigorta ettiren tüketici sıfatını taşıyorsa, bu sözleşme statüsünden hukuk seçmek suretiyle ayrılması hemen hemen hiç mümkün değildir. Sigorta ettiren sıfatıyla girişimcinin irade özgürlüğü genişletilmiştir. Burada tüketici ve girişimci kavramları Alman Medenî Kanunun §13 ve §14'deki genel hukukî anlamında anlaşılmamalıdır.

Eğer, sigortalanın mutad meskeni, aynı şekilde ana (yönetim) merkezi ve rizikonun oluşması aynı ana rastlamışsa, bütün sigorta ettirenler bakımından aşağıda belirtilen üç durumda hukukun seçilmesi mümkündür:

Zarar verici olaylar münhasıran rizikonun oluştuğu devletten başka bir devlette ortaya çıkarsa, zararın meydana geldiği yer hukuku seçilebilir (EGVVG m.9 III). Tüketici konularında bu hükmün öngördüğü şartların gerçekleşmesi genellikle kolay olmaz. Buna iyi bir örnek, yurtdışındaki satış için söz konusu olan üretim poliçeleridir. EGVVG m. 9 hükmünün sistematik konumundan, bu hükmün sadece mutad mesken veya ana (yönetim) merkezi ile rizikonun oluştuğu yerin farklı devletlerde bulunduğu halleri kavradığı kısmen çıkarılabilirse de bu, hükmün açık lafzı (sözü) ve EGGVG m.8 ile de iç hukuka aktarılmış, Avrupa Topluluğunun 88/357 sayılı Direktifi'nin m. 7 I e bendindeki, örtüşme *(Konvergenz)* öngören genel kurala yapılmış bulunan yollama ile bağdaşmamaktadır.

İkinci grup durumlar EGVVG 10 III'de düzenlenmiştir. Buna göre, EGVVG m. 8 uyarınca uygulanabilir hukuk buna izin verdiği takdirde hukuk seçme mümkündür. Bu, Hollanda, İngiliz ve Danimarka gibi hukuk seçimi lehine düzenlemeler yapan hukuk düzenleri bakımından önem taşır. Böylelikle Almanya, 88/357 sayılı Direktif'in m. 7 I e bendindeki genişletilmiş hukuk seçme imkânından sınırlı olarak yararlanmıştır. Riziko ve mutad mesken ya da (ana) yönetim merkezi Almanya'da bulunduğu takdirde, hüküm (EGVVG m.10 III), yine de hukuk seçme imkânını EGVVG'ye göre sağlamaktadır. Uygulamada, EGVVG m.10 III hukuk seçimini ender durumlarda genişletmektedir. Çünkü, EGVVG, lex forinin uluslararası özel hukuku olduğundan, yalnız Almanya'da görülen davalarda uygulanabilir. Uluslararası sigorta uyuşmazlıkları çoğu kez sigortalananın ikametgahında dava açılır (EuGVVO[212] 9 I b, 12 I ;Lugano Sözleşmesi[213] m.81 N. 2 ve m.11 I). EGGVG m.8 böylelikle Alman Hukukuna yollama yapmakta ve bunun ötesinde hukuk seçme imkânı tanımamaktadır.

[212] Avrupa Topluluğunun, Medenî ve Ticaret Hukuku konularında yargısal yetki ve ilamların tanınması ve tenfizi hakkında 22 Aralık 2000 tarih ve 44/2001 sayılı Tüzük.
[213] Medenî ve Ticaret Hukuku konularında yargısal yetki ve ilamların tenfizi hakkında 16 Eylül 1988 tarihli Lugano Sözleşmesi, BGB1,1994 II §2660.

Nihayet, haberleşme suretiyle yapılan sigortalarda özgürce hukuk seçme imkânı vardır (EGVVG m.9 IV). Almanya'da sigortacı, ne kendisi ne de bir aracı kişi eliyle sigorta pazarlayabilir. Aracı kişiler tam yetkili sigorta acentaları ya da sigorta tellallarıdır. İnternet üzerinden Almanca dilinde icapta bulunulduğu takdirde sigortanın Almanya'da pazarlanmış sayılıp sayılmayacağı henüz tartışılmamıştır[214]. Bu sorunun çözümünde, 3. maddesi kısmen menşe ülkenin çatışma kuralı olarak görülen Avrupa Topluluğunun 2000/3 sayılı elektronik ticarete ilişkin Direktifi[215] yardımcı olur. Ancak, elektronik ticaret Direktifi'nin zarar sigortası Direktifi'nin içerdiği çatışma kuralına oranla üstünlüğü olmadığından, EGVVG m.9 IV'deki hukuk seçme kuralının yorumu üzerinde herhangi bir etkisi yoktur.

Bunun dışında, elektronik ticarete ilişkin Direktif'in 3. maddesindeki çatışma kuralı sadece objektif bağlamayı düzenlemektedir. Buna karşılık, EGVVG m.9 IV'de önde gelen bir hukuk seçme kuralı söz konusudur. İnternet üzerinden akdin kurulması dışında, ticarî faaliyette bulunmayan sigorta ettirenler için gerçekte bir durum vardı ki, o da onların yurt dışında oturup oradan Almanya'da oluşan riziko için sigorta yaptırmalarıdır. Bunlar kendiliğinden yazışma ya da telefonla yurt dışındaki bir sigortacıya gitmezler. Bu bakımdan, bu durumda hukuk seçme imkânından büyük ölçüde girişimciyle yüz yüzeyken yararlanılacaktır.

Haberleşme suretiyle yapılan sigortalarda Almanya'da bir aracı kişinin bulunması veya aracı kişinin akdin kuruluşuna herhangi bir şekilde etki yapmak zorunda olması durumunda, hukuk seçmenin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Lafza göre, aracı kişinin sadece varlığı serbestçe hukuk seçmeyi (seçme imkânını ortadan kaldırmaktadır) engellemektedir. Bu yorum, hukuk seçmeyi sınırlı durumlara inhisar ettirdiğinden, EGVVG ile amaçlandığı üzere sigorta ettirenlere daha iyi koruma sağlar. Karşı görüşe göre ise, aracı

[214] Bugüne kadar açıklığa kavuşturulmamış benzer sorun internet üzerinden tüketicinin devletinde EGBGB m. 29 I Nr. 1 çerçevesinde bir icap yapılması durumunda söz konusu olur.
[215] 8 Haziran 2000 tarih ve 2000/31 sayılı elektronik işlemlere ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi Metinde 38. dipnot.

kişinin sadece akdin kuruluşuna herhangi bir şekilde etki yapması durumunda hukuk seçme yolu kapanır. Kaldı ki, hukuk seçme imkânının genişletilmesi durumunda sigortacı daha büyük bir hareket alanı kazanacağından, hizmet edimi özgürlüğü (EG m.49) ile korunan rekabet de daha iyi sağlanmış olacaktır. Ayrıca, EGVVG m.8 uyarınca emredici objektif bağlama dolayısıyla söz konusu olabilecek garip sonuç da engellenmiş olacaktır[216].

Sonuç olarak, hükmün lâfzına (sözüne) göre, örtüşme durumlarında, bütün sigorta ettirenlere tanınmış olan hukuk seçme imkânı fiilen bunlardan hemen hemen sadece ticarî faaliyette bulunanlar için gerçekleşebilir. Eğer sigorta ettiren tüketici sıfatını taşıyorsa, kural olarak EGVVG m.8 uyarınca emredici bağlama söz konusu olacaktır[217].

D. "Büyük Riskleri" Kapsayan Sigorta Akitlerinde Hukuk Seçimi

Örtüşme durumlarında, büyük riskler söz konusu ise, uygulanabilir hukuk serbestçe seçilebilir (EGVVG 10 I). Örtüşme durumlarında, Alman iç hukukuna aktarım, ilk planda 88/357 sayılı AT Direktifi'nin 7. maddesindeki emredici hükmünün orijinal metnini aşmaktadır. EGVVG 10 I, yalnız nakliye sigortalarında değil (EGVVG 10 I N.1), büyük risklerde de EGVVG 10 I N. 2 ve 3 serbestçe hukuk seçme imkânını sağlamaktadır.

88/357sayılı AT Direktifi'nin bu konuyla ilgili düzenlemesi m. 7 (a) §2 ve (d)' de yer almaktaydı. Böylelikle, örtüşme durumlarında Alman iç hukukuna aktarım artık, 92/42 sayılı AT Direktifi'nin 27. maddesi dolayısıyla 88/357 sayılı AT Direktifi'nin, bütün büyük riskler için serbestçe hukuk seçme imkânını emredici bir şekilde düzenleyen 7. maddesinin (f) bendinin yeni metni ile uyum içindedir.

Eğer, mutad mesken ile riziko farklı devletlerde bulunuyorsa, Kanun emredici bağlama düzenlememiştir. Bu durumda, en azından belli sınırlar içinde taraf iradesine bakılır.

[216] Örneğin, Almanya'da ikamet eden ya da yönetim merkezi Almanya'da bulunan bir kişi, Almanya'da bulunan evini Fransa'ya yaptığı bir tatil gezisi sırasında bir Fransız sigorta şirketine sigorta ettirse, EGVVG m.9 IV'ün dar yorumuna göre, dan Alman emredici kurallarının uygulanması Fransız sigortanın sigorta poliçesini Almanya'daki bir aracı kişi üzerinden pazarlamasına bağlı olacaktır.
[217] **Hess/Hub,** s.79.

Ayrışma durumlarında, bütün sigorta ettirenler için mutad mesken veya (ana) yönetim merkezinin bulunduğu yer hukuku ile rizikonun bulunduğu yer hukuku arasında seçim yapma imkânı vardır. (EGVVG m.9 I). Bu, mutad meskenin veya (ana)yönetim merkezinin bir üye devlette bulunmadığı hallerde de geçerlidir. Bir sigorta Avrupa ekonomik alanı içinde birden çok riskleri karşılıyorsa, bütün riskler için mutad meskenin bulunduğu yer hukuku seçilebilir. Buna karşılık, rizikonun oluştuğu yer hukuku sadece tek tek her risk için seçilebilir. Böylelikle, EGVVG m.15, EGBGB m. 27 I (3)'e göre, geçerli bir sözleşme bölünmesi söz konusu olur. Örneğin, mutad meskeni Almanya'da bulunan sigortalanan binasını İngiltere'de ve Fransa'da sigortalatmışsa, taraflar akdin bütününe Alman Hukukunun; İngiliz ya da Fransız Hukukunun ise akdin yalnız ilgili kısmına uygulanmasını kararlaştırabilirler[218].

Ayrışma durumlarında, büyük riskler söz konusu olduğunda, hukuk seçme imkânı tartışmalıdır. Çünkü, EGVVG m. 10 I'in lâfzına (sözüne) göre, bu hüküm ancak örtüşme durumlarında hukuk seçme özgürlüğünü kapsamaktadır. Böylelikle, 88/357 sayılı AT Direktifi'nin 7 I f hükmünün iç hukuka aktarımında eksiklik mevcuttur. Bununla beraber, birleştirici görüşe göre, hükmün lâfzına (sözüne) rağmen, hukukun özgürce seçilebilmesi (sayfa 81) mümkündür. Bu konuda sadece hukuk tekniği bakımından izlenecek yolla ilgili değişik görüşler mevcuttur. Bu görüşlerde, 88/357 sayılı AT Direktifi 7 I f hükmünün doğrudan uygulanması, EGVVG m. 10 I'in Direktif'e uygun olarak yorumlanması veya kıyasen uygulanması teklif edilmektedir. Topluluk hukukuna dayandırılmak suretiyle

[218] Örtüşme durumlarındaki hukuk seçme imkânları ayrışma durumlarında da da söz konusu olur. Böylelikle, rizikonun oluştuğu yerden farklı, sözleşmenin yapıldığı farklı bir devlette ortaya çıkan zarar olaylarında, bu devletin hukuku seçilebilir (EGVVG m.9 III). Haberleşme suretiyle yapılan sözleşmelerde hukuk seçme serbestliği geçerlidir (EGVVG m. 9 IV). Bu seçilebilir hukuklardan biri tekrar hukuk seçme imkânı veriyorsa, bu da geçerlidir (EGVVG m.10 III). Örtüşme durumlarıyla ilişkili olarak, EGVVG m.10 III ile, yer hukuk seçme imkânı genişletilmiş, rizikonun oluştuğu yer ve mutad mesken ya da yönetim merkezinin farklı olması durumunda çeşitli hukuk düzenleri seçilebilmekte ve böylelikle hüküm başka hukuk düzenlerine atıf yapmaktadır.

EGVVG m. 10 I'in kıyasen uygulanması metod bakımından isabetli görülebilir. Fakat, Direktif'e uygun yorum hükmün açık anlamına uygun olmalıdır. Aksi halde, ulusal hukuk dikkate alınmayıp Direktif doğrudan uygulanmış olacaktır.

Büyük risklerde hukuku özgürce seçebilmenin yanısıra, EGVVG m. 9 II ve m.10 II örtüşme durumlarında hukuk seçimi konusunda başka imkanlar da öngörür: Genişletilmiş irade özgürlüğü işlem deneyimi olan girişimcinin daha az korunmaya değer olmasına dayandırılmaktadır. EGVVG m.7 I c, 88/357 sayılı AT Direktif'ini iç hukuka aktarmaktadır. Buna karşılık, EGVVG m. 10 II, Alman kanun koyucusunun bir buluşudur.

Riskler birden çok üye devlette sigortalanmışsa, akdin tümü için, bu devletlerin her birinin hukuku veya mutad mesken, yönetim merkezinin bulunduğu yer hukuku seçilebilir (EGVVG m.9 II). Sigorta ettirenin işletmeci veya madenci olması ya da serbest meslek icra etmesi gerekir. Bir tüketici sözleşmesinde, akdin tümü için sadece mutad meskenin bulunduğu yer hukuku kararlaştırılabilir; rizikonon oluştuğu yer hukuku ise ancak akdin ilgili kısmı için kararlaştırılabilir. Meslekî faaliyet tarifi, ticaret, sanayi ya da serbest meslekten söz eden 88/357 sayılı AT Direktifi'nin m. 7 c'den farklıdır. Direktifle uyumlu yorumda içerik olarak, gerçekte hiçbir farkın bulunmaması gerekirdi. EGVVG m. 9 II, ticarî işletme niteliği taşımayan ziraî faaliyeti düzenlememiştir.

EGVVG m.10 II, m.9 II'yi tamamlamak üzere, sigorta akdinin Avrupa ekonomik alanı içindeki ve dışındaki riskleri karşıladığı durumlarda aynı sigorta ettirenler için hukuk seçme imkânını genişletmektedir. Çünkü, Avrupa ekonomik alanı içinde ve dışında uygulanabilir çatışma (kanunlar ihtilâfı) hukukunun bölünmesi söz konusudur. EGVVG, sadece Avrupa ekonomik alanı içinde oluşan riskler hakkındaki sözleşme kısımlarına uygulanabilir hukuku tespit etmektedir (EGVVG m.7 I)[219].

[219] **Hess/Hub,** s.81.

Avrupa ekonomik alanı dışında oluşan riskler hakkındaki akdin kısımlarına ilişkin düzenleme EGBGB m. 27 vd.(=EVÜ m.3 vd.) da yer almaktadır. EGVVG m.10 II, Avrupa ekonomik alanı dışında oluşan riskler bakımından akdin kısımlarına uygulanabilir diğer çatışma (kanunlar ihtilâfı) hukukundan dolayı (hukuku dolayısıyla) sözleşmede meydana gelebilecek bölünmeyi engellemelidir. Hukuk seçme imkânı öyle esnek şekillendirilmelidir ki, hem EGVVG m.7 vd., hem de Avrupa ekonomik alanı dışında oluşan risklere uygulanabilir çatışma (kanunlar ihtilâfı) hukukuna, kural olarak EGBGB m.27 vd. na göre yapılan hukuk seçimi sürebilmelidir. EGVVG m. 10 II'ye göre, taraflar, bir rizikonun oluştuğu her hangi bir devletin hukukunu seçebilirler. Örneğin, Avrupa ekonomik alanı dışında oluşan riskler hakkındaki akdin kısımlarına uygulanabilir uluslararası özel hukuk, yani EGBGB m. 27.vd., Avrupa ekonomik alanı ülkelerinin hukuklarını seçmeye izin vermemekte, EGVVG m. 10 II her zaman için tek bir sözleşme statüsünün seçimini mümkün kılmaktadır[220]. EGVVG m. 10 II'nin sadece büyük riskler için uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tartışma vardır. Oysa, bu Kanunun amacına aykırıdır. Eğer, EGVVG m. 10 II, hukuk seçme serbestisini (özgürlüğünü) büyük risklerle sınırlamış olsaydı, böyle bir sınırlamanın Direktif'teki düzenleme ile uyum içinde olmayacağı açıktır.

EGVVG m. 10 II'nin lâfzına (sözüne) göre, yönetim merkezinin bulunduğu yer hukuku seçilemez. Uzlaşmacı bir görüşe göre, taraflar bu hukuku da seçebilirler. Bu sonuç, doğrudan doğruya EGVVG m. 9 II ve EGBGB m. 27 I 1 hükümlerinden veya m. 10 II'den çıkarılabilir[221].

[220] Öyle karmaşık durumlar olabilir ki, EGVVG m. 10 (II) olmadan tek bir sözleşme statüsü seçme mümkün olmayabilir. Örneğin, bir Alman işletmeci bir sözleşmede Fransa ve Fas'da işletmelerini sigorta ettirse, sözleşmenin Fas'daki işletmeye ilişkin kısmı için EGBGB m. 27 vd. daki genel çatışma kuralları geçerlidir. Bunlar hukuk seçme imkânı sağlar. Ancak, Fas'da veya Avrupa ekonomik alanı dışında bir dava açılması gerekir de oradaki uluslar arasıözel hukuk kuralları sınırlı hukuk seçme imkânı tanıyor ise, bu durumda ciddî olarak sözleşmenin bölünmesi tehlikesi vardır.

[221] **Hess/Hub,** s.82.

E. Hukukun Seçilmediği Durumlarda Uygulanacak Hukuk (EGVVG m.11)

Eğer, taraflar uygulanacak hukuku seçmezlerse, EGVVG m.11 uyarınca objektif bağlama söz konusu olur. Bu durumda, somut olay ile en sıkı bağı (bağlantısı) olan devletin hukuku yetkilidir. Bu, EGVVG m. 9 veya 10'a göre taraflarca da seçilebilen bir hukuk olabilir. EGVVG m. 11 II'de, rizikonun oluştuğu devlet ile en sıkı bağlantının bulunduğu konusunda aksi kanıtlanabilen bir karine düzenlenmektedir. EGVVG m. 7 II Nr.1'den 3'e kadar düzenlenen özel durumlar yoksa, uygulanabilir hukuk, sigorta ettirenin ikametgahının, yönetim merkezinin veya sigortalanan işletmenin bulunduğu yere göre belirlenir (EGVVG m. 7 II N.4.). Bir başka hukuk düzeni ile sıkı bir bağlantının bulunup bulunmadığının ve böylelikle de karinenin çürütülmüş olup olmadığının belirlenmesinde yaralanılan kriterler, EGBGB m.28 (V) (=EVÜ m.4 V)'deki kriterlerin aynısıdır. Statü değişikliğini önlemek için, en sıkı bağın (bağlantının) varlığı akdin kurulması anına göre belirlenmelidir.

Akdin bağımsız kısımları bir başka hukuk düzeni ile sıkı bir bağlılık içindeyse, bunlar ayrı olarak bağlanabilir (EGVVG m. 11 I 2). Bu, özellikle birden fazla devlette oluşan risklerin sigortalanması durumunda söz konusu olabilir. Ancak, hüküm akdin bölünmesini önlemek için ihtiyatlı uygulanmalıdır. EGVVG m.7 vd. hükümlerinde hukuk seçme imkânının düzenleniş amacı sözleşme statüsünün bütünlüğünü (tekliğini veya vahdetini) sağlamaktır.

III.Sorumluluk Sigortaları (EGVVG m.12)

Alman kanun koyucu, sorumluluk sigortalarında, EGVVG m. 8 ve devamındaki hükümlerden ayrılarak, sigorta yapma yükümlülüğünü (zorunluluğu veya zorunlu sigortayı) getiren devletin hukukunun uygulanabilir olduğunu belirtmek suretiyle 88/357 sayılı AT Direktifi m. 8 IV c'de öngörülmüş olan imkândan sınırlı olarak yararlanmıştır. Buradaki zorunlu bağlama, aslında sorumluluk sigortasının irade özgürlüğüne sınırlı olarak yer veren karakterinin sonucudur. Sigorta yapma yükümlülüğü (zorunluluğu) getiren bir üye devletin

hukuku, ancak bu devletin onun uygulanabilirliğini kabul ettiği takdirde uygulanabilir (EGVVG m. 12 I). Genel gönderme (atıf), uluslararası hukuktaki maddî gönderme kuralından sapmaktadır EGVVG m. 15, EGBGB m.35. EGVVG m. 12 I'in lafzı (sözü), üye devletlerdeki sigorta yapma yükümlülüğünü (zorunluluğunu) dikkate almaktadır. Doktrinde, üçüncü ülkelerdeki sigorta yapma yükümlülüğünde (zorunluluğunda) de bu devletlerin hukukunun uygulanabileceği ileri sürülmektedir. Söz konusu hüküm, büyük ölçüde EGVVG m. 8 vd. hükümlerini ve özellikle de bu hükümlerde öngörülen hukuk seçme imkânını bertaraf etmektedir. EGVVG m. 12 II 1, tek taraflı bir çatışma kuralı içermektedir: Alman kamu hukukuna[222] ilişkin sigorta yapma yükümlülüğüne (zorunlu sigortaya) Alman Hukuku uygulanır.

Eğer sigorta akdi birden çok üye devletteki riskleri kapsıyor ve bu devletlerde sigorta yapma yükümlülüğü (zorunlu sigorta) öngörülmüşse, bu durumda EGVVG m. 12 III uyarınca akdin bölünmesi söz konusu olur. Böylelikle, aynı zamanda çatışma hukukuna (kanunlar ihtilâfına) ilişkin yabancı müdahale kurallarına (doğrudan uygulanan kurallar) zorunlu olarak uyulması öngörülmektedir. Ülke dışı sigorta yapma yükümlülüğü (zorunluluğu) nedeniyle zorunlu bağlamayı sağlamak için sözleşme, her riziko için ayrı bir sigorta akdi yapılmış gibi muamele görecektir. Akdin her kısmı için 1. ve 2. fıkra, buna karşılık sigorta yükümlülüğü bulunmuyorsa, EGVVG m. 8 vd. na başvurulacaktır. EGVVG m. 12 III, EGVVG m. 12 I ile yeterli bir uyum içinde değildir. Nitekim, EGVVG m. 12 III'ün lafzına göre, ancak sigorta yükümlülüğü (zorunluluğu) öngören devlette sigortalanmış riziko oluştuğu takdirde akdin bölünmesi gerçekleşir. Buna karşılık, bir devlet ülke dışı riskler için sigorta yapma yükümlülüğü (zorunluluğu) getirmişse, akit, EGVVG m. 12 III uyarınca bölünmeyecektir. Bu durumda, akit bütünüyle, sigorta yükümlülüğü (zorunluluğu) getiren devletin maddî hukukuna

[222] Hüküm sözleşmeden doğan özel hukuk nitelikli sigorta zorunluluğunu kapsamamaktadır.

tâbi olur (EGVVG m. 12 I). Bu her zaman uygun değildir[223]. Ayrıca, bir hukukun öngördüğü zorunlu sigortada (sigorta yapma yükümlülüğünde, zorunluluğunda), akit bölündüğü halde, o hukuk sigorta yapma yükümlülüğüne (zorunluluğuna) rağmen kendisini uygulanabilir hukuk olarak belirlemek istemeyecek olması, EGVVG m. 12 I ile karşılaştırıldığında mantıklı da değildir. Çünkü, zorunlu bağlama EGVVG m. 12 I uyarınca gerçekleşmez, bilakis uygulanabilir hukuku, EGVVG m. 8 vd. tayin eder. Akdin bölünmesi de anlamsız kalır.

Bir riziko için birden çok ülke sigorta yapma zorunluluğu (zorunlu sigorta) getirmişse, akit rizikonun oluştuğu devletin hukukuna tâbi olur. Bu devlette sigorta yapma zorunluluğu yoksa, bu durumda somut olayın en sıkı bağlandığı (bağlantısı olan) devletin hukuku yetkilidir. Akit, sigorta yapma zorunluluğu getiren devletin hukukuna tâbi değilse, o devletin hukuku EGVVG m. 15 i.V.m EGBGB m. 34 uyarınca müdahale kuralları olarak akit üzerinde etkili olur. Bunun yanı sıra, Direktif'e uygun yorum yoluyla müdahale kurallarına geniş kapsamlı bir geçerlilik (uygulama, yürürlük) kazandırılmalıdır (uygulama sağlanmalıdır).

IV.Doğrudan Uygulanan Kurallar

Bir yabancı hukukun geçerli (uygulanabilir) olması durumunda, EGVVG m. 15 i.V.m EGBGB m. 34 (= EVÜ m. 7 II) hakkında Alman doğrudan uygulanan kuralları uygulanır. Alman kanun koyucu sorunu özel olarak uluslararası sigorta hukuku bakımından düzenlememiştir. Alman sigorta hukukunun maddî kurallarından hangilerinin uluslararası nitelikte emredici olduğu bugüne kadar açıklığa kavuşmamıştır. Sigorta Akdi Kanununun (VVG) üçüncü kişileri, özellikle de ipotekli alacaklıyı koruyucu kurallar (VVG §99-107 c) ile rıza gösterme zorunluluğuna ilişkin (VVG § 159 II, 179 III) kurallar, müdahale kuralları olarak kabul edilir. VVG'nin diğer bütün kurallarının uluslararası geçerliliği olmadığı konusunda hemen hemen görüş birliği vardır.

[223] Örneğin, bir sigorta akdi Almanya ve Fransa'daki rizikoları karşılıyor ve Almanya sigorta zorunluluğu öngörmüşse, sözleşme bölünmesi ortaya çıkar. Fakat, İspanya zorunlu sigortayı öngörmüşse, sözleşme bütünüyle İspanya hukukuna tabi olur.

Sorun yabancı müdahale kurallarının dikkate alınmasındadır. EGBGB m. 34, sadece Alman müdahale kurallarının geçerliliğini düzenlemiştir. Yabancı müdahale kurallarının dikkate alınmasını emreden EVÜ m.7 I'e karşı, Alman Federal Cumhuriyeti, EGBGB m. 34'e dayanarak bir çekince koymuştur. İkinci zarar sigortası Direktifi de Federal Cumhuriyeti EVÜ m. 7 I'deki düzenleme anlayışını benimsemesi konusunda yükümlü kılmamıştır. Nitekim, 88/357 sayılı AT Direktifi m. 7 II bent 2, üye devletleri yabancı müdahale kurallarını dikkate alma konusunda serbest bırakmıştır. 88/357 sayılı AT Direktifi m. 7 II alt paragraf 2'ye dayanmak suretiyle, akit statüsünün bütünlüğü korunduğu ölçüde rizikonun oluştuğu devletin müdahale kurallarının uygulanmasına izin verilebileceği ileri sürülmektedir. Bu durumda, fiilen yabancı müdahale kuralları olmayacaktır. Çünkü, rizikonun oluştuğu devletin hukuku çoğu kez zaten akit statüsüdür. Yine, rizikonun oluştuğu devlette (Sigorta ettirenin ikametgahı, EGVVG m. 7 I N.4 a) dava açılacağından, sözü geçen hükümler ülke içi müdahale kuralları olarak uygulanacaktır[224].

§2. Fransa

Fransa'da Sigorta Direktiflerinin[225] uygulanması Maliye Bakanlığı'nın göreviydi. Bakanlığın görevi, sigorta akitlerine uygulanacak olan hukukun olabildiğince sıklıkla Fransız hukuku olmasını sağlamaktı. Böylece, Fransa, Sigorta Direktiflerini tek taraflı kanunlar ihtilâfı kuralları aracılığıyla uygulama yoluna gitmiştir. Aynı şekilde, İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin gereğince Fransız Parlamentosu tarafından uygulandığı gün çıkarılan ileri tıbbi tedavi sigortasına yönelik özel bir yasa içerdiği hükümlerin emredici olduğunu, bir diğer ifadeyle, akde uygulanan hukuk ne olursa olsun Fransız hukukunun kamu düzeni ile ilgili kurallarının uygulanacağını açıkça belirtmiştir. Üstelik, bu konuda mevcut olan tek yargı

[224] **Hess /Hub,** s.86
[225] 31 Aralık 1989 tarih ve 89 sayılı Kanun, 16 Temmuz 1992 tarih ve 92-655 sayılı Kanun, 4 Ocak 1994 tarih ve 94-5 sayılı Kanun, özellikle Sigorta Kanunu'nun L181-1 ve izleyen maddeleri.

kararı da Fransız hukukunun uygulanmasına yönelik ihtilâf hükmünün yanlış bir yorumunu yapmaktadır[226].

Sigorta Direktiflerindeki kanunlar ihtilâfı kurallarını zorunlu olarak karşılayan Fransız uygulamasını bir bütün olarak ele almak yerine, bu uygulamanın temel özelliklerinin ortaya konularak pratik bir yorumunun yapılması daha iyi olacaktır. Bu bağlamda, kanunlar ihtilâfı kuralları ve doğrudan uygulanan kurallar incelenecektir.

I. Uygulanacak Hukukun Araştırılması

Fransız yasama organı tarafından aktarılan AT'nin sigorta akitleri hakkındaki kanunlar ihtilâfına ilişkin kuralları ve Fransız yargısı Fransız hukukunun uygulanmasını desteklemektedir. Oysa ki, bu kanunlar ihtilâfı kurallarının doğru şekilde yorumlanması, yabancı hukukların da uygulanması sonucuna götürmelidir.

A. Fransız yasama organının tutumu

Fransız uygulama kurallarını, Direktiflerin bu kuralların doğmasına neden olan hukuk seçimine ilişkin kurallarıyla karşılaştırarak yorumlamak gerekmektedir .

Fransız kanun koyucusu, uyumlu hale getirilmiş kanunlar ihtilâfı kurallarına ek seçenekler getirme imkanını kullanmamıştır. Hatta bazı varsayımlardaki ek seçenekleri dışlamıştır. Bu dışlama genelleştirilemez. Kapsamı, farklı bağlama noktalarının sınırlandırılmasına (yerleştirilmesine) bağlı olarak değişir.

1. Tek taraflı kanunlar ihtilâfı kuralları

Uyumlu hale getirilmiş kanunlar ihtilâfı kuralları iki taraflıdır; diğer bir deyişle, tarafsızdır (aynı anda hem hâkimin hem de bir başka ülkenin hukukunun uygulanabilir olduğunu gösteren kurallardır). Fransa Sigorta Direktiflerini tek taraflı kanunlar ihtilâfı

[226] **Auclair, N.:** *The French Report on the Implementation of the EC Choice of Law Rules for Insurance*, The Implementation Provisions of the EC Choice of Law Rules for Insurance Contracts, A Commentary (Ed.di Rattalma, M.F.),Great Britain 2003, s.59.

kurallarıyla uygulama yoluna gitmiştir[227]. Şüphesiz ki, bu durum bir takım güçlüklere neden olmaktadır.

Bu zorluklardan biri olarak, hayat dışı sigorta akitlerine ilişkin Fransız kanunlar ihtilâfı kuralları sadece riskin Fransız topraklarında gerçekleşmesi hakkındadır[228].

Böyle bir varsayım altında, Fransız yargıcı kanunlar ihtilâfı kurallarını nasıl yorumlayacaktır? Fransız tek taraflılık teorisini mi uygulamak zorundadır, yoksa, bu mevzuatı ikinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin ışığı altında mı okumalıdır? ATAD'ın içtihadı, iki taraflı bir yaklaşımı; yani sigorta akitlerine ilişkin kanunlar ihtilâfı kurallarının Sigorta Direktiflerinin ışığı altında okunmasını önermektedir.

Sigorta ettirenin mutad meskeni Fransa'da olduğu halde riskin İtalya'da meydana geldiğini varsayalım. İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin kanunlar ihtilâfı kurallarına göre sigorta akdine Fransız ya da İtalyan hukukunun uygulanması mümkündür. Bu çerçevede, akdin tarafları, Fransız hukukunu seçebilirler. Ancak Fransız uygulama mevzuatına göre, Fransız kanunlar içtihadı kuralları Fransa'nın dışında gerçekleşen riskleri dikkate almadığından Fransız hukuku uygulanamayacaktır[229]. Fransız hâkim, bu sebeple, tarafların akde Fransız hukukunun uygulanması yönünde yaptıkları seçimi dışlayacaktır. Bu çözümün özellikle şaşırtıcı olduğu açıktır.

Böyle bir sonuçtan kaçınmak için, uygulama kurallarının, bu kuralların ortaya çıkmasına sebep olan Sigorta Direktiflerinin kanunlar ihtilâfı kurallarıyla karşılaştırılarak yorumlanması gerekmektedir[230]: "Bir takdir hakkı olarak Direktif'in uygulanması için kabul edilen hukuku vermek, Topluluk mevzuatının gerekleriyle uyumlu bir yorumlama ve

[227] Belçika, Lüksemburg, İspanya, Yunanistan ve Portekiz bakımından da durum böyledir. Bkz. **Auclair,** s. 60.
[228] Sigorta Kanunu'nun L181-1 ve izleyen maddeleri.
[229] Bu varsayım, sadece, başka hiçbir yabancı hukukun uygulanmaması ve yargıcın Fransız hukukunu ikincil olarak uygulaması koşulu altında yapılmaktadır. Bkz. **Auclair**, s. 60.
[230] Sabine Von Colson and Elizabeth Kaman Land Nordrhein-Westfalen, 10 April 1984, Case 14/83, Recueil 1984, p. 1891; Marleasing SA v LA Comercial Internacional de Alimentacion SA, 13 November 1990, Case 06/89, Recueil I, p. 41135. (**Auclair**, s. 61'den naklen)

uygulamayla ulusal hukukun yetkisindedir." Bu nedenle, Fransız yargıç, Fransız uygulama mevzuatındaki kanunlar ihtilâfı kurallarını iki taraflı bir yaklaşımla okumalıdır; bu şekilde Fransız hukukunun seçimine geçerlilik kazandırabilecektir.

2. Ek seçimlerin yokluğu

İkinci Kuşak Sigorta Direktiflerinde, uyumlulaştırılan ihtilâf kurallarını uyarlayan üye devlet bazı varsayımlar üzerine bağlama noktaları eklemekte serbest bırakılmıştır. Temel bağlama noktalarının uyumlu olması halinde, hayat dışı sigortaya ilişkin kanunlar ihtilâfı kuralı, teorik olarak bunu dışlayan üye devletlere seçme özgürlüğünü tanıma seçeneğini vermektedir (m. 7/1 (a))[231]. Temel bağlama noktaları arasında farklılık varsa, hayat dışı sigortaya ilişkin kanunlar ihtilâfı kuralı ek bağlama noktalarına izin vermektedir (m. 7/1 (d))[232]. "Özel referans" olarak adlandırılan bu mekanizma, liberal geleneğe sahip olan devletlerin talebi üzerine oluşturulmuştur. Fransa, temel bağlama noktalarının uyumu kendi topraklarında meydana geldiğinde "özel referansı" dışlamakta, diğer varsayımlar için ise sessiz kalmaktadır.

Sigorta Kanunu'nun L 181-1 ve L183-1 sayılı maddeleri, uyumun *(convergence)* Fransa'da yer alması halinde akde uygulanabilir hukukun, diğerlerini dışlayarak, Fransız hukuku olacağına işaret etmektedir. Bu çözüm sadece bu varsayımla sınırlandırılmalıdır. Uyum, başka bir üye devletin topraklarında gerçekleşirse, bu çözümün ötesine geçmek gerekecektir. Kanunlar ihtilâfı bakımından ek imkanlar tanımak ya da tanımamak tamamen bu üye devletin kanunlar ihtilâfı kuralına aittir.

Hayat dışı sigortalarda farklılık olması ya da risklerin çokluğu halinde ek seçim hakkında Fransız metni hiçbir hüküm içermemektedir. Bu varsayım çerçevesinde, Direktif'e göre (yapılan) seçimin kapsamı, Direktif'in kanunlar ihtilâfı kurallarındaki bağlama

[231] **Auclair,** s. 61.
[232] **Auclair**, s. 61.

noktalarına uygun olarak üye devletlerdeki her bir kanunlar ihtilâfı kurallarındaki ihtimallere bağlı olarak değişecektir. Seçim konusunda getirilen imkanlar, bu devletlerin uygulamalarıyla kümülatif olarak getirdikleri imkanlarla örtüşmelidir[233].

B. Fransız yargıçlarının yanlış yorumlaması

Paris İstinaf Mahkemesi "akdin en yakın şekilde bağlantılı olduğu hukukun uygulanması" hakkında karar vermiştir. Riskin bulunduğu yer hukuku yerine zararın ortaya çıktığı yerin hukukunu uygulamayı tercih etmiştir. Fransız hukukunun uygulanması sonucunu doğuran bu çözüm tamamıyla yanlıştır[234].

Tarafların atıfta bulunulan durumlarda uygulanacak hukuku seçmemiş olmaları halinde, Sigorta Kanununun L181-2 maddesi, "akde bir önceki maddede dikkate alınan ülke hukuklarından akitle en yakın bağlantılı olanı uygulanır. Akdin, riskin bulunduğu Avrupa Ekonomik Topluluğu üyesi olan devletle en yakın irtibatlı olduğu kabul edilir." Hükmünü içermektedir.

Ülkeler arasında önceki maddede[235] akitle en yakın irtibatlı olduğu değerlendirilen ülkenin tespit edilmesi gereklidir. Çeşitli hukuklar arasında sigorta akdine uygulanabilir olanının seçilebilmesi için, madde L181-2 bir karine mekanizması kullanmaktadır: akdin riskin bulunduğu üye ülkeyle en yakın bağlantılı olduğu varsayılır.

İngiliz şirketi Alpha dondurulmuş tavuk satıyordu. Tavukları Lloyds'daki bir simsar tarafından sigortalattırdı. Daha sonra bunları Fransız şirketi olan CFS'ye sattı. Gemiyle ilk nakliyeden sonra tavuklar hala teslim edilemedi. Fransız veterinerlik servisleri tavukları ülkeye kabul etmeyi reddettiler. Paris İstinaf Mahkemesi, Fransız alıcı tarafından açılan davada, sigorta akdine Fransız hukukunun uygulanması yönünde karar verdi. Dondurulmuş

[233] **Auclair**, s. 62.
[234] **Auclair,** s. 62.
[235] Sigorta ettirenin mutad meskeninin ya da şirketin idare merkezinin bulunduğu risk ülkesi ya da risk ülkeleri yani kazaların öngörülebilir olarak ortaya çıktığı ülke.

tavuklar gibi nakledilen şeylere ilişkin sigorta, Sigortalar Kanunu'nun L111-6. maddesi kapsamında büyük bir risktir. L181-15. madde çerçevesinde, taraflar, uygulanacak hukukun seçilmesi özgürlüğünü sınırlamamışlardı. Akitte seçim konusunda hiçbir açıklama yapılmamıştı. Böylece, Mahkeme, "akdin en yakın irtibat içinde bulunduğu hukukun uygulanması" hakkında sonuca vardı.

Teoride, seçimin bulunmadığı hallerde, akde uygulanacak hukukun riskin bulunduğu devletin hukuku olması gerektiği kabul edilir. Bu nedenle, sigorta ettirenin yerleştiği yer Cebelitarık olduğundan bu olayda uygulanacak hukukun İngiliz hukuku olması gerekirdi. Ancak Mahkeme bu yönde karar vermedi. Batiffol'un mahallileştirme (yerelleştirme) yöntemini kabul etti[236]. Mahallileştirmenin çeşitli işaretlerini koydu:

- Fransa'ya gelişte Fransız makamları tarafından malın reddedilmesi riski;

- Satıcının bir İngiliz kolonisi olan Cebelitarık'ta bulunan merkezi *(registered office)*,

- Sigortacının ve aracının İngiliz tabiiyetinde olması,

- Akdin genel şartlarında yetkili mahkemenin seçimine ilişkin kayıt.

Daha sonra, sözleşmenin Fransız topraklarında ortaya çıkabilecek bir riskle ilgili olduğu konusunda direndi. Buradan yola çıkarak, L181-2. madde uyarınca sözleşmenin en yakın irtibatlı olduğu devletin Fransa olduğu sonucuna vardı.

Paris İstinaf Mahkemesi'nin bu yöndeki gerekçesi kabul edilemez. Hâkimlerin, ileride verecekleri kararlarında bu çözümü bırakmaları ümit edilmektedir[237].

II. Doğrudan Uygulanan Kurallar

İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin ve Hayat Sigortası Direktifi'nin 7. maddelerinin 2 ve 4 numaralı paragraflarının, Roma Sözleşmesi'nin 7. maddesine yaklaşımı aynıdır. Üye

[236] Battifol et Lagarde, Droit international privé, Tome 1, 8eme èd., no.237, 266 (**Auclair**, s. 63'ten naklen).
[237] **Auclair,** s. 63.

devletler doğrudan uygulanan kurallarını sistematik bir şekilde uygular; ancak, yabancı doğrudan uygulanan kuralların uygulanması konusunda seçim imkanı vardır. Hayat dışı sigortalara ilişkin özel doğrudan uygulanan kurallar hakkındaki 8. maddenin 4(c) hükmü uyarınca ikinci bir seçenek vardır: Zorunlu sigortalar. Üye devletler, zorunlu sigortaya uygulanacak hukukun, sigorta yükümlülüğü getiren devletin hukuku olduğunu öngören bir kural koymayı seçebilir.

Bu hükümler çerçevesinde Fransa, yabancı doğrudan uygulanan kuralları uygulamayı seçmiştir[238]. "Özel kanunlar ihtilâfı kuralı"[239] lehine getirilen bu seçim, özellikle zorunlu sigorta akitleri bağlamında uyun görünmektedir[240].

Francescakis'e göre doğrudan uygulanan kurallar, ülkenin sosyal, ekonomik ve siyasi organizasyonu bakımından korunması için gerekli olan kurallardır[241]. Mayer, akdin pazarlık bakımından daha zayıf konumda bulunan tarafının korunmasını sağlamaya yönelik doğrudan uygulanan kuralları, kollektif çıkarları gözeten doğrudan uygulanan kuralları ve işlem güvenliğini sağlamaya yönelik doğrudan uygulanan kuralları dikkate almaktadır[242]. Bunlar, bir yandan kapsam ve amaçları arasındaki rasyonel bağlantı ve diğer yandan gerekli uygulama alanını tanımlayan alan ölçütü tarafından nitelendirilen kamu düzeni hükümlerini teşkil etmektedirler[243].

Bu tanımlamalar çerçevesinde, Sigorta Kanunu'ndaki bazı hükümler doğrudan uygulanan kurallar olarak değerlendirilmektedir. Diğer yandan, hükümlerinin doğrudan uygulanan kurallar olduğunu açıkça belirten bir Fransız yasası da vardır.

---

[238] Sigorta Kanununun L181-3 ve L183-2 numaralı maddeleri.
[239] Buradaki kanunlar ihtilâfı kuralı, zorunlu sigortanın özel hukuki bir kategori teşkil etmemesinden farklıdır. Sigortanın zorunlu niteliğine ilişkin hükümler kamu düzenine ilişkin hükümlerle ilgilidir.
[240] Sigorta Kanununun L182-1 numaralı maddesi.
[241] Francescakis, *Quelques précisions sur les lois d'applications immédiates et leur rapports avec les règles de conflit de lois,* Rev. Crit., 1966, p.1. (**Auclair**, s 64'ten naklen).
[242] Mayer, *Les lois de police étrangères,* Clunet, 1981, p. 291 (**Auclair**, s. 64'ten naklen).
[243] **Auclair**, 64.

A. Doğrudan Uygulanan Kurallar Olarak Nitelendirilen Kurallar

Sigorta akdine uygulanacak Fransız doğrudan uygulanan kuralları, akde uygulanan hukuk ne olursa olsun, Sigorta Kanununda bulunan tüm emredici hükümleri karşılayamamaktadır. Aslında, iç hukukun emredici hükümlerinin doğrudan uygulanan kurallar olduğunu söylemeye imkan bulunmamaktadır. Ancak bu ikisi arasındaki farklılık çok hassastır: Özü bakımından değil, ancak derecesi bakımından bir farklılık vardır[244].

Pazarlık bakımından akdin zayıf olan tarafını korumaya yönelik hükümler doğrudan uygulanan kurallar olabilir[245]. Aynı şekilde, Fransız içtihat hukukuna göre akdin diline ilişkin kurallar, doğrudan uygulanan kurallardır. Paris İstinaf Mahkemesi'nin ticaret dairesi, özel hukuka ilişkin uluslararası sözleşmelerde, tarafların anlaşmalarını yazdığı dili serbestçe tayin edebileceklerini belirtmiş; bununla birlikte, Fransa menşeli riskleri[246] kapsayan sigorta akitlerinin, Fransızca yazılması gerektiğini, m. L111-2 uyarınca bu kuraldan imtina edilemeyeceğini, gezinti teknelerine ilişkin olanlar dışında denizcilik sigortalarının bu kuralın kapsamı dışında tutulduğunu belirtmiştir[247]. Akdin Fransızca olarak yazılması, akdin zayıf tarafının korunması amacıyla öngörülmüştür. Bu doğrudan uygulanan kural, sadece gezinti teknelerine ilişkin denizcilik sigortalarına uygulanmaktadır.

Bir tür ya da çeşit riski sigorta eden kurallar, saldırı ya da doğal afetler (Sigorta Kanunu m. L 121-3) gibi belirlenen tehlikeleri kapsayan sigorta akitlerine uygulanacak kurallar ve garantilerin kapsamını emredici olarak tespit eden kurallar, doğrudan uygulanacak

---

[244] Loussouarn, *Cours général de droit international privé,* Rec. Cours. La Haye, 1973, II, p. 328. (**Auclair**, s. 64'ten naklen)

[245] Karşıt görüş: Dubuisson, *Unité ou diversité des notions d'intérêt général, d'ordre public et de normes impératives dans les Directives communautaire relatives aux assurances.* Colloque UCL-KUL, L'Europe de l'assurance: Les Directives de la troisième génération, 11 et 12 Octobre 1991, p. 27. (**Auclair**, s. 64'ten naklen).

[246] Bu risklerin ne olduğu Sigorta Kanununun L112-3 numaralı maddesinin 1 numaralı alt paragrafında belirtilmektedir.

[247] Com.11 mars 1997, *Soc. d'études d'investissement pour les Affaires v. Société nationale de sauvetage en mer et autres* (unreported) (Auclair s. 65'ten naklen).

kurallardandır. Bu risklerin kapsamının maddi alanı Francescakis'in tanımına mükemmel uymaktadır.

Mevzuat hükümleri bazı risklerin sigorta edilmesini yasaklayabilir. Bu tür kurallar şüphesiz ki ülkenin sosyal örgütlenmesinin korunması amacını taşımaktadır.

Fransız hukukunda aynı amacı taşıyan az sayıda kural vardır: "Tazmin edici ilke *(principe indemnitaire)*" Buna göre, tazminat, mağdurun gerçek anlamda uğradığı zarar miktarından daha yüksek olamaz. Tazmin edici ilkeyi başlangıç noktası olarak alan ve nihayetinde gönüllü belalardan kaçınmak zorunluluğundan doğan (aşkın sigorta[248], birden fazla sigorta[249] vb.) kurallar da doğrudan uygulanan kurallar arasında yer alabilir.

Zorunlu sigorta, sıklıkla, bir amaç olarak özel hukuktan doğan sorumluluğa sahiptir. Devletlerin yalnızca sigorta ettirenin değil aynı zamanda üçüncü kişi mağdurların da korunmasını sağlamaya önem verdiği alanlara müdahale eder. Kollektif çıkarların korunmasını sağlayarak, hiç şüphe yok ki, ülkenin sosyal, iktisadi ve siyasi organizasyonunu koruma işlevini görür.

B.Doğrudan Uygulanan Kuralların Fransız Yargıçları Tarafından Uygulanması

Fransız yasa koyucu, yabancı doğrudan uygulanan kuralın tatbikine ilişkin olarak birtakım hükümler koymuştur. Fransız yargıç, sadece kendi hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına değil, "riskin ya da taahhüdün bulunduğu Avrupa Ekonomik Topluluğu üyesi devletin kanunlarından doğan kamu düzenine ilişkin kurallarına" ya da "sigorta mükellefiyeti öngören bir üye devletin kamu düzenine ilişkin kurallarına" da geçerlilik tanıma imkanına sahiptir[250]. Bu son hüküm, "Fransız hukukunda düzenlenen zorunlu sigortayı karşılama amacını güden sözleşmelere Fransız hukukunun uygulanacağı" hükmünü içeren L182-1

[248] Sigorta Kanunu'nun L121-3 numaralı maddesi.
[249] Sigorta Kanunu'nun L121-4 numaralı maddesi.
[250] Sigorta Kanunu'nun L181-3 numaralı maddesi.

numaralı maddeyle irtibatlı olarak yorumlanmalıdır. Aslında, yasa koyucu, zorunlu sigortaya ilişkin 8. maddenin 4(c) paragrafındaki seçme imkanını kullanmıştır[251].

Fransız yasa koyucu, seçimini kanunlar ihtilâfı kurallarını tek taraflı bir şekilde yazarak kullanmıştır. Buna ek olarak, doğrudan uygulanan kurallara ilişkin hükmünde, yabancı doğrudan uygulanan kuralların uygulanmasını dışlamamıştır. Bu çerçevede, yasa koyucunun, sigorta mükellefiyeti getiren başka bir üye devletin kamu düzeni kurallarının uygulanmasını dışarıda tutmak istemediği sonucuna ulaşmak mümkündür. Buradan şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

- Fransız hukukunun zorunlu sigorta yapılmasını öngördüğü durumlarda Fransız hukukunun tüm hükümleri uygulanabilen kurallardır.

- Yabancı bir devlet zorunlu sigorta yapılmasını öngördüğü takdirde, yabancı doğrudan uygulanan kurallara ilişkin madde çerçevesinde, bu devletin yalnızca zorunlu sigortayı öngören kamu düzeni kuralları uygulanabilen kurallardır.

Zorunlu sigorta yapılmasını öngören birden çok yabancı doğrudan uygulanan kuralları arasında ihtilâf olması halinde, Fransız yargıç sözleşmeyi parçalara bölecektir. L181-3 numaralı maddenin 3. alt paragrafı uyarınca, "Akdin Avrupa Ekonomik Topluluğu'na üye çeşitli devletlerde bulunan riskleri kapsaması halinde, bu maddenin uygulanması için, akdin her biri tek bir devleti ilgilendiren çeşitli sözleşmelerden oluştuğu değerlendirilmelidir."

Yabancı hukukların sigorta zorunluluğu getiren emredici kuralları arasında ihtilâf bulunması haline ilişkin olarak Fransız uygulama statüsü *(statute of implementation) sessiz* kalmıştır[252].

[251] **Auclair**, s. 67.
[252] **Auclair**, s. 68.

§3. Birleşik Krallık

I. AT Kanunlar İhtilâfı Kurallarının Birleşik Krallıkta Uygulanması

Avrupa Birliği alanında, Direktiflerle birlikte, sigortacılık hizmeti sınır aşıcı olarak gelişmektedir. İşte bu alanda özellikle Birleşik Krallıktaki sigorta endüstrisi, daha önceden de güçlü ve yaygın olarak sınır aşıcı sigorta hizmetinde bulunmakla birlikte, Ortak Sigorta Pazarının genişlemesiyle daha da güçlü bir hâl alacaktır. Bu nedenle, Birleşik Krallığın, Ortak Sigorta Pazarının etkin bir biçimde işlemesini sağlayıcı mevzuatının hazırlanmasında ve uyulmasında çok büyük bir menfaati vardır. Bugün için Avrupa Topluluklarında yer alan sigortacıların hazırladıkları sigorta poliçelerine uygulanacak hukuklarda önemli ölçüde farklılıklar bulunmaktadır.

II. Sigorta Direktiflerinde Kanunlar İhtilâfı Kuralları

Avrupa Topluluklarında, Ortak Sigorta Pazarının yaratılmasında, özellikle sigortacıların denetlenmesi ve yetkilendirilmesinde oldukça önemli derecede hukuklar arasında yeknesaklaşma sağlanmışken, bu durum sigorta hukuklarında mümkün olamamıştır.

Birleşik Krallık, 1990 tarihli Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Kanunu ile, Roma Sözleşmesini kendi ülkesinde yürürlüğe koymuştur. Sigorta Direktifleri ise Birleşik Krallıkta Sigorta Şirketleri Kanunu'na eklenen düzenleme araçları ile uygulama alanı bulmaktadır.Şunu söylemeliyiz ki, Direktiflerde yer alan kanunlar ihtilâfı kuralları tam değildir ve Direktiflerde yer alan kurallara bağlı olarak kanunlar ihtilâfı kurallarını uygularlar. Buradan şu sonuç çıkmaktadır: Direktif'te öngörülmeyen hususlarda 1990 tarihli Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Kanunu uygulanacaktır. Bunun dışında 1990 tarihli Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk

ve Direktifler muvacehesinde hazırlanan düzenlemelerin yürürlüğe girmesinden evvel hazırlanan sigorta akitlerine *"common law"* uygulanabilecektir[253].

III. Direktiflerdeki Kanunlar İhtilâfı Kuralları ve Birleşik Krallık

Roma Sözleşmesi ve ona bağlı olarak çıkarılan Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Kanunu her ne kadar Avrupa Topluluklarına üye olan devletlerin ülkesel sınırları dışında oluşan risklere uygulansa da, Direktifler muvacehesinde hazırlanan düzenlemeler tam anlamıyla sigorta ile ilgili kanunlar ihtilâfı kurallarını kapsamadığı için düzenlemelerin de mahkemelerden 1990 tarihli Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Kanununun sigorta akdine uygulanacak özel kanunlar ihtilâfı kurallarının kapsamına girmeyen hallerde uygulanacağı hüküm altına alınmıştır[254].

A. Seçimin Olmaması

Direktiflerin bir özelliği de, üye devletlere, taraflara hukuk seçimi imkânı vermemeyi de seçenek olarak tanımasıdır. Buna göre, riskin oluştuğu yer ile sigorta ettirenin mutad meskeninin aynı üye devlette bulunması halinde o üye devletin hukuku müsaade ederse taraflar başka bir ülkenin hukukunu seçebilirler. İşte Birleşik Krallıkta da ne Direktif ile ilgili düzenlemelerde ne de 1990 tarihli Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Kanununda hukuk seçimini imkansız kılan bir düzenleme esas alınmıştır. Böylelikle, Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Kanununun hukuk seçimine ilişkin kuralları uygulama alanı bulacaktır.

B. Sınırlı Seçim

İkinci Hayat Dışı Sigorta Direktifi'nin 7/1(e), 7/1(b) ve 7/1(c) maddeleri uyarınca tayin edilen Üye Devletin hukukunun tarafların hukuk seçimi konusunda daha geniş bir serbestî tanıması halinde bu serbestîden yararlanabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Buna

---

[253] **MacNeil, I**.: *UK Report on the Implementation of the EC Choice of Law Rules for Insurance,* The Implementation Provisions of the EC Choice of Law Rules for Insurance Contracts, A Commentary (Ed.di Rattalma, M.F.),Great Britain 2003, s.133.
[254] **MacNeil,** s. 133.

göre Birleşik Krallıkta da bu yaklaşım kabul edilmiş olduğundan, bu durumlarda hukuk seçimi serbestisi, Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Kanunundaki irade muhtariyeti prensibi işletilecektir[255].

C. Serbest Seçim

Özellikle, "büyük risk"leri kapsayan hayat dışı sigorta akitlerinde Direktifler, Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Kanunundaki yaklaşımı benimsemiş ve taraflara hukuk seçimi imkânı getirmiştir. Özellikle Direktif'in 7(1)(b),(c),(e).maddeleri sigorta ettirenlerin daha zayıf taraf oldukları için onları birer tüketici olarak kabul edip, kanunlar ihtilâfı hukuku kurallarının seçiminde sınırlamaya giderken, güç dengesinin hemen hemen eşit olduğu tarafların akdettiği sigortalar da hukuk seçimi serbestîsi getirilmiştir. Aslına bakıldığında, İngiliz yargıçları, gerek hukuk seçimi imkanı vermeyen, gerek sınırlı hukuk seçimi imkânı veren hallerde irade muhtariyeti temel prensip olarak kabul edilmiş ve Direktif'te yer alan muhtemel sınırlamalar getirme imkanı veren hükümler uygulamaya yönelik mevzuatta yer almamıştır[256].

D. Hukuk Seçiminin Olmadığı Hallerde Uygulanacak Hukuk

Sigorta poliçeleri genellikle akde uygulanacak hukuku gösterse de bazen sigorta poliçelerinde hukuk seçimi kaydı yoktur.İşte o zaman Sigorta Direktiflerindeki kanunlar ihtilâfı kaideleri çok çok önemli bir işlevi olacaktır. Çünkü bu kurallar belli bir ölçüde, "Ortak Hukuk Kuralları"nı veya bir ölçüde Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Kanundaki kuralları bir ölçüde değiştirmektedir.

Birleşik Krallıkta Direktiflerde yer alan objektif bağlama kuralları aynen alınmıştır. Ancak, özellikle, riskin oluştuğu üye devletin en sıkı ilişkili hukuk olarak, aksi kanıtlanabilir bir karine biçiminde kabul edilmesi söz konusu olmuştur. Bununla birlikte, bu aksi

[255] **MacNeil,** s. 134.
[256] **MacNeil,** s. 135.

kanıtlanabilir karine İngiliz mahkemeleri tarafından çok sıkı bir biçimde ele alınmış ve çürütülmemesine özen gösterilmişken aynı durum Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Kanununda bu kadar sıkı ele alınmamış ve sigorta Direktiflerinde ve onu uygulayıcı Kanunlarda yer almayacak bir biçimde olayın bütün unsurları bir başka ülke ile yakın bir ilişki içinde ise söz konusu karinenin itilebileceği belirtilmiştir.

Bununla birlikte, Direktif'te geçen, riskin mahallileştirilmesine ilişkin kurallar da Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Kanununda yer alan "karakteristik edim"e göre uygulanacak hukuku belirleme durumu da ortadan kalkmış olmaktadır. Özellikle, bu yaklaşımda Sigorta Direktif'inde yer alan kanunlar ihtilâfı kuralları ile İngiliz eski Ortak Hukuk Kuralları birbirinden farklıdır;İngiliz Hukukunda akdin hangi ülke ile değil hangi hukuk sistemi ile en yakın olduğu uygulanacak hukuk belirlenirken dikkate alınır[257].

E. Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Birleşik Krallık

Burada doğrudan uygulanan kuralların uygulanışı ile ilgili iki kategori vardır. Birinci kategori, Roma Sözleşmesi'nin 3/3. maddesinden model olarak alınan Direktif'in 7/1 (g) maddesidir. Bu maddeye göre 7/1(a) ve 7/1(f).maddelere göre tarafların seçtiği hukuk seçimi sırasında olayla ilgili diğer bütün unsurların tek bir üye devletle ilişkisi olması halinde o üye devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasını engelleyemez. Bu hükmün amacı, sigorta ettirenin kendi üye devletinin korumasının hukuk seçimi yoluyla engellenmesinin önüne geçmektir. Burada, üye devletin doğrudan uygulanan kuralının uygulanıp uygulanmayacağı konusunda üye devlete takdir yetkisi verilmemiştir.

Bunun dışında ikinci kategori doğrudan uygulanan kurallarda ise, uygulanacak hukuk olarak herhangi bir seçim yapmadan mahkemenin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının yahut üye devletin hukukunun izin vermesi halinde (burada Birleşik Krallık,

[257] **MacNeil,** s. 137.

"uluslararası doğrudan uygulanan kurallar"ın uygulanmasını dışarıda bırakmıştır)[258] riskin bulunduğu Üye Devletin veya zorunlu sigorta yükümlülüğü getiren üye devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır[259].

Birleşik Krallık Hukukunda doğrudan uygulanan kuralların içeriği hakkında tam bir tanımlama yoktur. Bununla birlikte, sigorta sözleşme hukukuna ilişkin az sayıda doğrudan uygulanan kural da mevcuttur. Örneğin, 1986 tarihli Finansal Hizmetler Kanununun iptale ilişkin kuralları, sigorta sözleşme hukukuna ait olmasa da doğrudan uygulanan kurallar kategorisine ait olabilir.

F. Özel Durumlar

Direktif'in 7/1(i).maddesine göre, eğer bir üye devletin çeşitli ülkesel birimleri mevcutsa ve bu ülkesel birimlerinin her birinin sözleşmeden doğan borçlara ilişkin kendi kuralları var ise, o takdirde, her bir birim bu Direktif uyarınca uygulanacak hukukun belirlenmesinde bir ülke olarak kabul edilecektir. Buna göre, İngiltere, Galler, İskoçya ve Kuzey İrlanda ayrı ülkeler olarak kabul edilmişler ve her ne kadar Direktif'in 7/1(i) maddesinin 2. bendinde Direktif'in söz konusu ayrı ülkeler arasında doğacak kanunlar ihtilâfı problemlerine uygulanma zorunluluğu olmadığı belirtilse de, Direktifi uygulayıcı mevzuatta öngörülen kurallar bu ülkelerin hukuklarından doğan ihtilâflara da uygulanmıştır[260].

1. Tüketici Sözleşmeleri

Direktif'te ve onun uygulayıcısı olan Sigorta Şirketleri Kanununda, tüketici akitlerine ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Söz konusu Kanun, Avrupa Topluluklarında oluşan riskleri kapsamı altına almıştır. Asıl olarak Roma Sözleşmesi'nin uygulayıcısı olan Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Kanunu, Avrupa Topluluklarının dışında oluşacak riskleri kapsayan sigorta akitlerine uygulanacaktır.

[258] **MacNeil,** s. 140.
[259] **MacNeil**, s. 139.
[260] **MacNeil**, s. 141.

Her ne kadar üye devletler ve Avrupa Toplulukları, tüketicilerin mutad meskenleri hukukunda yer alan tüketicinin korunmasına ilişkin doğrudan uygulanan kuralların uygulanmasını istemişler ve kanunlar ihtilâfı kurallarının bu durumu engellemesini ortadan kaldırmak için gerekli tedbirleri almışlardır. Ancak, Birleşik Krallık Hukukunda sigorta akdi hukukuna ilişkin böyle bir doğrudan uygulanan kuralın mevcut olmaması böyle kuralları olan Üye Devletlerin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına yönelinmiştir[261].

2. Zorunlu Sigorta

İkinci Hayat Dışı Direktifi'nin 8. maddesinin 4(c) hükmünde, üye devletlere zorunlu sigorta yükümlülüğü getiren devletin hukukunun uygulanabileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte Birleşik Krallık bu hükmü almamıştır. Bu hükmü almamasının bir sonucu olarak, Birleşik Krallık hükümleri muvacehesinde içeriği tayin edilen sigortanın, Birleşik Krallık hukukunda hukuk seçimi serbestîsi olduğu için başka bir hukuk düzeni tarafından düzenlenmesi mümkün gözükmektedir[262].

3. Acenta ve sigorta akdi

Pek çok sigorta akdi temsilci temsil olunan ilişkisi içermektedir.Sigorta akdinin bir acenta aracılığıyla akdedilmesi halinde uygulanacak hukukunun tespitine dair Direktif'te herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bununla birlikte Roma Sözleşmesi'nde, Giuliano-Lagarde Raporunda da belirtildiği gibi, burada temsil olunan ile üçüncü kişinin ilişkisi değil, temsil olunan ile acenta, acenta ile üçüncü kişinin ilişkisi kapsam altına alınmıştır. Çünkü, söz konusu ilişkiler, sözleşmeden doğan borçlar olduğu müddetçe akdin kapsamı içinde değerlendirilirler.

Bunun sonucu olarak, Birleşik Krallıkta sigortacı, üçüncü şahıs arasındaki ilişkilere, ortak hukukun kanunlar ihtilâfı kuralları (öncelikle serbest hukuk seçimi o da yoksa akdin en

[261] **MacNeil**, s. 142.
[262] **MacNeil,** s. 143.

sıkı ilişkide olduğu hukuk seçimi), Roma sözleşmesi'nde yer almadığı için uygulanacaktır. Bununla birlikte, sigortacı acenta ve acenta üçüncü kişi arasındaki ilişkilere ise, Roma Sözleşmesi'nin uygulayıcısı olan Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Kanunu uygulanacaktır. Buna göre öncelikle serbest hukuk seçimi o da yoksa akde uygulanacak hukuk "en yakın ilişkili hukuk" prensibi uyarınca tayin edilecektir. Ancak en yakın ilişkili hukuk kıstasını uygularken "karakteristik edim" kıstası acentanın diğer ikisiyle ilişkisine uygulanmamalıdır, çünkü, acenta akdi ile bağlantısı olan sigorta akdi, sigorta Direktiflerine tâbi olabilecektir. Bu durumda, Roma Sözleşmesi'nin 4(5).maddesi uygulanmalı ve sigorta akdi ile bağlantısı olan temsil sözleşmesine, sigorta akdine uygulanacak hukuku, uygulanacak hukuk olarak tayin etme imkânı sağlanmalıdır[263].

4. Yabancı Hukuk Model Alınarak Hazırlanan Sözleşme Şartları

Bazı hallerde üye devletler, sınırlayıcı hükümler içeren hukukları uygulamak isterken, taraflar ise, söz konusu üye devletin hukuku uyarınca seçemeyeceği hukuka göre akdi formüle etmek suretiyle, yabancı hukukun maddî hükümlerine geçerlilik kazandırmak isterler.

Bunun en tipik örneği, İngiliz ve Alman hukukunda farklı biçimlerde düzenlenen sigorta ettirenin ihbar yükümlülüğü ile ilgilidir. İngiliz hukukunda bu yükümlülüğün yerine getirilmediği sigorta akdinde, sigortacının tazminat ödeme yükümlülüğü kendiliğinden sona ererken, Alman hukukunda, ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ile, sigortalanan menfaatin zarar görmesi arasında illiyet bağı olması halinde sigortacının tazminat yükümlülüğü sona erer. İşte özellikle İngiliz hukukuna geçerlilik kazandırmak için söz konusu hükmü sigorta akdine derceden taraflar, Alman mahkemelerinin yetkili olduğu ve Alman hukukunun uygulandığı davada Alman mahkemesi ihbar yükümlülüğüne ilişkin kuralı doğrudan uygulanan kural olarak telakki ederse, dercedilen sözleşme hükmünü uygulamayacaktır. Bu hüküm Alman Hukukunda doğrudan uygulanan kural iken İngiliz

[263] **MacNeil,** s. 148.

Hukukunda doğrudan uygulanan kural olmaması, Birleşik Krallıkta satılan poliçelerin denetimsiz kalmasına yol açabilecektir[264].

Sonuç olarak, Avrupa Toplulukları Direktiflerinde yer alan kanunlar ihtilâfı kurallarının ana prensiplerinden biri olan hukuk seçimi serbestisi, Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Kanunu ve Ortak Hukukta *(common law)* olduğu gibi, Birleşik Krallık hukukuna dercedilen uygulayıcı kanunda da yerini almıştır. Direktif'te yer alan ve hukuk seçimini sınırlama imkanı getiren hükümler alınmamıştır.

Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Kanunundan farklı olarak en sıkı ilişkili hukukunun tayininde aksi kararlaştırılabilen bir karine olarak kabul edilen "karakteristik edim" yerine riskin oluştuğu yer kıstası kabul edilmiştir.

Son olarak şu söylenebilir ki, Birleşik Krallıkta sigorta sözleşme hukukunda yer alan kurallar doğrudan uygulanan kural niteliğinde olmadığı için, Birleşik Krallık hukukunda ihtilâfçı metodun alternatifi olarak önemli bir yer kaplamamaktadır.

§4.Türk Hukuku

I. Genel Olarak Türk Hukukunda Zarar Sigortalarının Düzenlenişi

Sigortalıya, sigorta tazminatı olarak, sigorta akdinde öngörülen sigorta bedelinin değil de, sadece sigortalının somut olarak uğramış olduğu zarara tekabül eden miktarın ödendiği sigorta türlerine zarar sigortası adı verilir[265].

Türk Ticaret Kanunu'nun 1263. maddesinde de belirtildiği üzere, zarar sigortasında, sigortacının sigorta akdi ile üstlendiği riskin gerçekleşmesi halinde sigortalıya ödeyeceği tazminat miktarı, sigortalının somut olarak uğradığı zarara göre tayin edilir. Burada önemli olan husus ve zarar sigortasını meblağ sigortasından ayıran fark, riskin gerçekleşmiş olması

[264] **MacNeil,** s. 149.
[265] **Karayalçın,** s.32.

halinde sigortalanan değerin zarara uğrayan kısmının sigorta şirketinden tazminat olarak talep edilebilmesidir[266].

Zarar sigortası ile teminat altına alınan zararlar, sigortalının malvarlığının aktif kısmında bir azalma veya artışın engellenmesi ya da pasif kısmının artması şeklinde ortaya çıkar. Bu bağlamda mal sigortaları (TTK m.1269), alacak haklarının sigortası (TTK 1272), malvarlığına gireceklerine dair hukukî bir kesinlik bulunmamakla birlikte malvarlığına girme ihtimali bulunan değerlere ilişkin sigorta (bir maldan elde edilmesi umulan kârın sigortalanması gibi [TTK m.1284]), sigortalının malvarlığının aktif kısmındaki değerlere ilişkin olduğu için aktif sigortası olarak da adlandırılmaktadır[267]. Bunun dışında, sorumluluk sigortaları (TTK.m.1269,m. 1292, 1309, 1320, 1335, 1336, 1377) ile yapılması zorunlu olan masrafları karşılamak için yapılan sigortalara da[268] pasif sigortası adı verilir[269]. Pasif sigortasının yapıldığı hallerde, sigortalanan hususun somut olarak tespit edilmesi bir çok

---

[266] **Can,** s.23.

[267] **Can,** s.25; **Kender,** Sigorta Hukuku, s.140.

[268] Sağlık sigortasında veya kaza sigortasında sigortalının sağlığına kavuşması için yapmış olduğu masrafların karşılanmasına yönelik olarak yaptığı sigorta zorunlu masraf sigortasının bir örneğidir. Bununla birlikte Yargıtay, bir Türk vatandaşının Almanya'da ikamet ettiği sırada, bir Alman sigorta şirketi ile yapmış olduğu, kendisi ve üç çocuğunu kapsayan bir hastalık sigortasından doğan uyuşmazlıkta, taraflar arasında yapılan yetki anlaşmasına rağmen, MÖHUK m.27 delaletiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun (HUMK) 19.maddesini kamu düzenine ilişkin yetki kuralı olarak dikkate almıştır. Yargıtay, verdiği kararda HUMK'un 19.maddesindeki "*..hayat sigortalarında sigorta olunan şahsın ikâmetgahının bulunduğu mahallerde dahi dava ikame edilebilir..*" hükmüne dayanarak, davacı sigorta ettirenin dava açıldığı sırada Türkiye'de bulunması nedeniyle, davada Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunduğuna hükmetmiştir. Yargıtay, HUMK'un 19. maddesindeki "hayat sigortası" kavramının, TTK'da yer alan "can sigortası" kavramı yerine kullanıldığını ve TTK'nın beşinci kitabının üçüncü faslında yer alan "can sigortası" başlığı altında bulunan "kazaya karşı sigorta"ların kapsamı içinde "hastalık sigortası"nın da bulunması nedeniyle, somut olayda bahse konu hastalık sigortasının HUMK'da yer alan hayat sigortası kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir: Karar için bkz. Y. 11. HD. 19. 06. 1997, E. 1997 – 3609 / K. 1997 - 5636, <http://www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/tc2675>. Oysa, zarar sigortasında, ferdin maruz kaldığı rizikonun gerçekleşmesi ile uğrayacağı zararın somut olarak karşılanıp karşılanmayacağı tespit edildiği halde, meblağ sigortalarında sigortacı, sigorta ettirenin veya onun tayin edeceği bir şahsın hayatında gerçekleşen bazı rizikolar sebebiyle miktarı sigorta aktinde tespit edilen bir meblağı sigorta ettiren şahsa veya üçüncü şahsa ödemektedir. Meblağ sigortasında amaç belirli bir paranın elde edilmesidir: **Kender,** Sigorta Hukuku, s.139. Bu bağlamda, yapılan tedavi sonunda tıp merkezlerine ödenen masrafların sigorta şirketinden talep edilmesi, yapılan zorunlu masrafların karşılanmasına ilişkin olarak yapılan pasif zarar sigortasının bir sonucu olduğu için söz konusu Yargıtay kararı eleştirilebilir. Diğer bir ifadeyle, kanımızca, somut olaya konu olan sigorta bir zarar sigortasıdır.Yargıtay kararında yapılan farklı niteleme, TTK'nın rizikonun konusuna göre yapmış olduğu ayrımdan kaynaklanmaktadır. Bu ayrım, sigorta hukukunun vasıflandırılmasında güçlükler yaratmaktadır. Nitekim, son yapılan Türk Ticaret Kanunu Tasarısında, sigorta, ihtiyacın karşılanması kıstasına göre bir tasnife tâbi tutulmaktadır. Diğer bir deyişle, yeni Tasarı, zarar sigortası-meblağ sigortası şeklinde bir ayrım yapmaktadır. Kanımızca bu ayrım, vasıflandırma konusunda yukarıdaki örnekte olduğu gibi meydana gelebilecek karışıklıkların engellenmesine katkı sağlayacaktır.

[269] **Can,** s.44-46; **Kender,** Sigorta Hukuku, s.140-142.

halde mümkün değildir: Çünkü, kural olarak, sigortalanan malvarlığının pasif kısmındaki artışın objektif olarak ne kadar olacağı tespit edilemez. Bu yüzden, pasif sigortasında çoğu zaman sigorta değeri yoktur[270].

II.MÖHUK'ta Milletlerarası Unsurlu Zarar Sigortası Kapsamına Giren Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk

A. Taraf İradelerine Göre Bağlama

Günümüzde, uluslararası özel hukuk alanında borç akitleri açısından, kural olarak, "subjektif bağlama" kabul edilmiş ve "yabancılık unsuru taşıyan" borç ilişkilerinde âkitlere uygulanacak hukuku bizzat kendi iradeleri ile serbestçe tayin edebilme olanağı tanınmıştır.

Bu bağlamda, uluslararası özel hukuktaki irade serbestisi esası ortaya çıkmıştır. Uluslararası özel hukukta yer alan irade serbestisi ilkesi, iç hukuklarda yer alan ve taraflara sadece kanunun çizdiği sınırlar dahilinde yapacakları akitleri düzenleyebilme hakkı veren "iç hukuktaki akit serbestisi" ilkesinden farklı olup, gerek emredici gerek yedek hukuk kuralları açısından, taraflara akitlerini bütünüyle bir hukuk düzenine tâbi tutabilme olanağı tanımaktadır[271].

Türk uluslararası özel hukukunda, MÖHUK m.1 uyarınca, hukuk seçiminin yapılabilmesi için yabancılık unsuru aranmaktadır. Buna göre, sigorta akdinde de hukuk seçimi yapılabilmesi için mutlaka bir yabancılık unsuru bulunması gerekir. Bu durumda ya sigorta ettiren ya sigortacı, yahut riskin oluştuğu yer, ya da ifa yeri açısından bir yabancılık unsuru bulunmalıdır[272].

Tarafların akitlerine uygulanacak hukuku serbestçe ve açıkça seçebilmelerini mümkün kılan irade muhtariyeti ilkesi, Türk hukukunda, MÖHUK m.24/I'de düzenlenmektedir. MÖHUK m.24'e göre, akitten doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri kanuna

---

[270] **Can,** s.46.

[271] **Çilingiroğlu, C.:** *Devletler Özel Hukuku Alanında Borç Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi:Sübjektif bir Bağlanma Noktası Olarak Taraf İradeleri*, MHB,1989,S.2, s.104; **Tiryakioğlu,** s.20; **Uluocak,** s.140.

[272] Devletler, milletlerarası özel hukuk anlamında irade muhtariyeti ilkesini ancak yabancı unsur içeren akitlerde kabul etmiştir: **Tekinalp,** Bağlama Kuralları, s.287.

tâbidir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, taraflar, aralarındaki sigorta akdini hiç bir sınırlama ile bağlı kalmaksızın istedikleri devlet hukuku hükümlerine tâbi kılabileceklerdir. Böylece seçilen hukuk düzeni, emredici ve tamamlayıcı hükümleriyle birlikte bir bütün halinde söz konusu sigorta akdi için uygulama alanı bulacaktır[273].

Hukuk seçiminde kural olarak seçilen hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının değil, fakat sadece maddî hukuk kaidelerinin seçilmiş olduğu kabul edilir. Dolayısıyla, atıf reddedilmelidir. Bunun dışında taraflar, kısmî hukuk seçimi yapabileceği gibi, yapacakları seçimi sonradan da, hatta muhakeme safhasında dahi kararlaştırabilirler[274].

Tarafların farazî veya muhtemel iradelerinin aranmasını engellemek amacıyla MÖHUK m. 24 hukuk seçiminin açık olmasını şart koşmuştur[275].

B.Objektif Bağlama

MÖHUK'un 24/II. maddesine göre, tarafların açık olarak bir kanun seçmemiş olmaları halinde borcun ifa yeri hukuku, borcun ifa yerinin birden fazla olması halinde borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edimin ifa yeri hukuku, bu yerin de tespit edilemediği hallerde ise akdin en yakın irtibat halinde bulunduğu yer hukuku uygulanır.

Sigorta akdi iki taraflı bir akit olduğu için, ifa yeri birden fazladır; dolayısıyla, bu akdi karakterize eden edimin ifa yeri hukuku nazara alınır. Görüldüğü üzere, karakteristik edim teorisi, MÖHUK m.24'te, hâkimin tespit edeceği en yakın ilişkili hukukun tespitinde değil, objektif bir bağlama kuralı olan ifa yerinin birden fazla olduğu akitlerde hukukî kesinliği ve öngörülebilirliği sağlamak amacıyla konmuştur. Diğer bir deyişle, MÖHUK'ta düzenlenen karakteristik edim teorisi, Roma Sözleşmesi'nde[276] olduğu gibi, en yakın ilişkili hukukun tespitinde adi karine teşkil edecek şekilde birtakım düzenlemelerin konusu olmamakta; başlı

[273] **Tekinalp,** Bağlama Kuralları, s.286; **Nomer/Şanlı**, s.293.
[274] **Tekinalp,** Bağlama Kuralları, s.289-290; **Nomer/Şanlı,** s.293-294.
[275] Hukuk seçiminin açık olması hususu zımnî seçimi de kapsamaktadır. Zımnî seçim çeşitli vakalara göre tespit edilebilmektedir: **Tekinalp,** Bağlama Kuralları, s.291. Bununla birlikte zımnî seçimin reddi hakkında bkz.**Tekinalp, G.:** *Akdî İlişkide Uygulanacak Hukuk-MÖHUK m.24 ve Zımnî Hukuk Seçimi (Zımnî Hukuk Seçimi)*, MHB, 1985, Yıl.5, S.1, s.29.
[276] Bkz. yuk., s.26 vd.

başına bağımsız bir etkisi olan bir bağlama kuralı olarak vücut bulmaktadır. Bu bağlamda, Türk hukukunda, hâkim akde karakterini veren edimi tayin etmiş ise, somut hukukî ilişki dahilinde, daha yakın ilişkili bir hukuka başvurma imkânı yoktur[277].

Karakteristik edim, iki tarafa borç yükleyen akitlerde, para ödemesi dışında, o hukukî muamelenin ağırlık merkezini ve sosyo-ekonomik fonksiyonunu oluşturan karşı edimdir[278]; yani, o akdin diğer akitlerden ayırt edilmesine ve o şekilde isimlendirilmesine neden olan edimdir[279]. Bununla birlikte, sigorta akdi riski üstlenme taahhüdü içeren akitlerdendir. Sigorta akdinde, riski üstlenen, standart form akdini hazırlayan ve belli bir miktar paranın ödenmesi borcu altında olan taraf olarak, sigortacının ediminin karakteristik edim niteliğini taşıdığı söylenebilir[280]. Türk hukukunda "karakteristik edim",, ifa yerinin birden fazla olduğu akitlere uygulanacak hukuku gösteren objektif bağlama kuralının bağlama noktası olarak belirlenmiş ve MÖHUK m.24/II'de, "borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edim" olarak ifade edilmiştir[281]. Türk hukuk doktrininde, aynı zamanda, en yakın ilişkili hukuku temsil ettiği de düşünülen "karakteristik edimin ifa yeri hukuku"nun[282], riski üstlenme taahhüdü içeren bir akit olan sigorta akdinde en yakın ilişkili hukuk olarak kabul edilmesi taraf menfaatini korumayı sağlayamayabilir. Bu bağlamda, yabancı unsurlu sigorta akitlerinde, hukukî kesinlik ve güvenlik ihtiyaçlarına cevap veren ve taraf menfaatlerinin gerçekleştirilmesini sağlayan bağlama noktası olarak riskin oluştuğu yerin esas alınması yerinde olurdu. MÖHUK m. 24'ün düzenleniş tarzının karakteristik edim borçlusunun ifa yeri hukukuna öncelik tanıması ve bu hükmün basamaklı bağlama kuralı olması nedeniyle, riskin oluştuğu yer hukuku, ancak sözleşmenin en yakın irtibat halinde bulunduğu yer hukuku olarak uygulanabilecektir[283].

---

[277] **Sargın,** Karakteristik Edim,s.43
[278] **Giuliano/Lagarde,** *Rapor,* s.20*;* **Dicey-Morris,** s.1237.
[279] **Tiryakioğlu,** s.223; **Nomer/Şanlı,** s.297.
[280] **D'Oliveira,** s.317.
[281] **Sargın,** Karakteristik Edim, s.77.
[282] **Tekinalp, G.:** *Akdî İlişkide Objektif Genel Kural ve En Yakın İrtibatlı Hukuk Uygulaması (Akdî İlişki),* Hirsch Armağanı, Ankara 1986, s.444,449.
[283] **Tekinalp,** Bağlama Kuralları, s. 298.

Sonuç olarak, sigorta akitlerinde sigortacının ediminin akde ağırlığını veren edim (karakteristik edim) olduğu kabul edilir. Uygulanacak hukukun tayini amacıyla karakteristik edimin ifa yerinin tespit edilmesi için hâkimin bağlama noktasını yorumlaması gerekmektedir. Türk milletlerarası özel hukuk doktrini, bağlama noktasının yorumunun, bağlama kuralının ait olduğu hukuka göre yapılması yönündedir[284]. Bu bağlamda, MÖHUK m.24/II'de değinilen ifa yeri Türk hukukuna göre belirlenecek ve ifa yeri bağlama noktasının yorumu, uygulanacak hukukun tayini amacı ile sınırlı olarak BK m.73'de yer alan yorum kuralları yardımıyla yapılacaktır[285]. BK m.73'e göre, taraflar borcun nerede ifa edileceğini kararlaştırmamışlarsa, para ve parça borçlarının dışında kalan diğer bütün borçlarda ifa yeri "borcun doğumu zamanında borçlunun oturduğu yer" olduğundan sigorta akdinde sigortacının işlemlerini yaptığı yer hukuku olarak sigorta şirketinin merkezinin[286] bulunduğu yer hukuku olacaktır[287].

C.En Sıkı İrtibatlı Hukuk Metodu

En sıkı irtibatlı hukuk metodu, somut olay ve taraflar ile en sıkı irtibatlı hukukun yine somut olay ve taraflara ilişkin tüm irtibatların niteliksel veya niceliksel olarak değerlendirilmesi suretiyle tayini esasına dayanır[288].

MÖHUK m.24/II'de, borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden karakteristik edimin tespit edilememesi ihtimaline karşı en sıkı irtibatlı hukukun tayini esasına dayanan metod, Türk hukukunda, 24.maddede belirtilen objektif bağlama noktalarının tespit edilememesi halinde uygulanacaktır[289]. Başka bir deyişle, eğer hâkim, borcun ifa yerini veya birden fazla edimin

---

[284] **Güngör,** s.193; **Tiryakioğlu,** s.218; **Nomer/Şanlı,**s.109.
[285] **Güngör,** s.193.
[286] Her ne kadar, bugün, Türkiye'de, şube açmak suretiyle faaliyet gösteren bir yabancı sigorta şirketi bulunmasa da (bugün Türkiye'de yabancı sigorta şirketleri, ya Türk kanunlarına göre kurulup,gerçek idare merkezleri Türkiye'de olan, Türk şirketleri olarak ya da Türk şirketlerine ortak olmak suretiyle faaliyet göstermektedir: **Aygün,** s.86.) teorik olarak bu şekilde faaliyet göstermek isteyen bir yabancı sigorta şirketi, Türk Hukukunda yer alan şartları sağladıktan sonra, Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Yönetmeliğinin 6/II.maddesine göre, Türkiye'de açacakları ilk şubeyi Türkiye'deki faaliyetlerinden sorumlu yönetim merkezi olacaktır. Sorumlu yönetim merkezi, Türkiye'de faaliyet göstermek isteyen yabancı sigorta veya reasürans şirketlerinin idare merkezi olarak anlaşılamazlar: Bkz. **Aygün,** dn.353.
[287] **Nomer/Şanlı,** s.297; **Tekinalp,** Bağlama Kuralları, s.328.
[288] **Güngör,** s.206.
[289] **Akıncı,** s.43;**Güngör,** s.206; **Tekinalp,** Bağlama Kuralları,s.298.

bulunduğu hallerde karakteristik edimin ifa yerini tespit edebiliyorsa, o zaman akdin en sıkı irtibat halinde bulunduğu yer hukuku aranmadan, söz konusu bağlama noktasından hareketle yetkili hukuk belirlenecektir[290].

MÖHUK m.24/II'de akit ile en sıkı irtibatlı hukukun nasıl belirlenebileceğine ilişkin herhangi bir açıklık yoktur. Hâkim, ya nicelik değerlendirmesi yaparak akdin çeşitli unsurları itibarıyla irtibatlı bulunduğu ülkelerden sayısal olarak en fazla irtibat noktasının toplandığı hukuk düzenini akde uygulayacak, ya da nitelik değerlendirmesi yaparak, irtibatın temsil ettiği milletlerarası özel hukuk menfaatlerini, akit tipini ve akde ilişkin özellikleri göz önüne alarak tespit ettiği hukuk düzenini akde uygulayacaktır[291].

Sigorta akdi yığın akitleri kategorisine girmektedir. Bu bağlamda, çok sayıda akdedilen sigorta akitlerinin ağırlık noktası, bir sigorta portföyüne ait münferit hukukî ilişkilerin bir araya toplanıldığı yerde bulunmaktadır. Burası da sigorta şirketlerinin faaliyette bulunduğu yerdir. Bundan başka, sigorta akdinin ihtiva ettiği tipik genel şartlar ve bu sigorta akitlerine dayanak teşkil eden tarifeler, belirli bir sigorta portföyü ve bu portföy çerçevesinde oluşan bir riziko ortaklığının kapsadığı münferit sigorta akitleri için düzenlenmektedir. Bu şekilde genel şartlar içeren ve tarifelere dayanan sigorta akitleri, büyük sayılar kanununu esas alan hesaplamaya ve dolayısıyla sigortalılar arasında bir tehlike ortaklığının kurulmasına esas teşkil eder. Söz konusu sigorta akitlerinin bütün hukukî sorunları kapsayacak şekilde yapılması hesaplamaların sağlıklı olmasında çok önemli bir rol oynar. Hesaplamanın doğru yapılması, sigorta şirketinin doğru bir biçimde faaliyet göstermesi ve dolayısıyla sigortalılar arasındaki tehlike ortaklığının riske atılmaması açısından çok önemlidir. Bütün bu mülahazalar, aynı şartlara ve tarifelere dayanan bir sigorta portföyüne dahil olan sigorta akitlerinin, hukuken tek elden ve öngörülebilir şekilde düzenlenmesini zorunlu kılar[292]. Bu tek elden ve öngörülebilir şekilde hukukî düzenleme ve bu tür düzenlemelerden doğan hukukî

[290] **Akıncı,** s.43.
[291] **Akıncı,** s.43.
[292] **Ryser,** s.67.

güvenliğin sağlanması düşünüldüğünde, en sıkı irtibatlı hukuk olarak sigortacı şirketin ya da onun şubesinin faaliyette bulunduğu yer hukukunun uygulanması düşünülebilir. Buna, yabancı sigorta şirketlerinin faaliyette bulunduğu yer de dahildir. Zira, yabancı sigorta şirketleri bir ülkede faaliyette bulunabilmek için o ülkede dış ilişkide merkezden bağımsız, faaliyetlerini teknik açıdan tek elden ve kendilerine ait portföyle yürüten bir şube açmak zorundadır. Bu nedenle, burada da şubenin faaliyette bulunduğu yer hukuku, onun sigorta portföyüne dahil olan sigorta akitlerine uygulanmalıdır.

En sıkı irtibatlı hukuk olarak değerlendirilebilecek bir başka hukuk da riskin oluştuğu yer hukukudur. Sigortacı, akdi yapmadan önce, akdi yapıp yapmama veya primin miktarı konusunda bir karara varmak amacıyla, rizikoyu kıymetlendirmek mecburiyetindedir. Rizikoyu kıymetlendirme işlemi, primi etkileyen ve primi etkilemeyen faktörlerin etkisi altında yapılmaktadır. Primi etkileyen faktörler esas itibarıyla, akdin daha ağır şartlar altında yapılmasını icap ettiren faktörlerdir. Sigorta konusu mal ve şahsa ilişkin olan bu faktörler çok çeşitli olup her sigorta branşına göre farklılık göstermektedir: Örneğin, yangına karşı sigortada binanın inşa tarzı, damının iç teşkilatı, merdivenleri vb. Bunun dışında bir de akdin yapılmasını engelleyebilecek, daha çok sigorta ettirenin şahsına ilişkin olan faktörler mevcuttur: Örneğin, otomobil sigortalarında, sigorta ettirenin ehliyetinin geri alınması gibi[293]. İşte bütün bunları dikkate aldığımızda, özellikle, rizikonun kıymetlendirilmesinde dikkate alınan faktörlerin çoğunun riskin oluştuğu yerde mevcut olması halinde hukukî güvenliğin sağlanması açısından riskin oluştuğu yer hukukunun en sıkı irtibatlı hukuk olarak uygulanması akla gelebilir.

[293] Rizikonun kıymetlendirilmesi hususunda geniş bilgi için bkz.: **Omağ, M.K.:**Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu, Ankara 1985, s.4 vd.

III.Türk Hukukunda Akit Statüsünün Sigorta Akitlerinde Uygulama Alanı

A.Akit Statüsünün Kapsamına Giren Haller

Akit statüsünün kapsamına giren haller içerisine, akdin kuruluşu (meydana gelişi), geçerliği ve akdin hüküm ve sonuçları girmektedir.

Akdin meydana gelişi dendiğinde, hemen her akdî ilişkide, o akdin kurulması için gerekli olan icap ve kabul beyanları akla gelir. Özellikle, hazırlar arasında olmayan akitlerde, icap ve kabul beyanlarında, beyanların geçerliğinin, beyanlarda bulunanların ikametgâhı hukukuna tâbi tutulmasını iddia eden görüşler mevcuttur. Bununla birlikte, bu durumun, her iki tarafı da tatmin etmeyen ve zor durumda bırakan sonuçlar meydana getirmesi mümkün olacağından, akdin meydana gelmesi için gerekli olan irade beyanlarının, akit statüsüne tâbi olması uygun olmaktadır. Türk hukukunda da sigorta aktinin kurulması Borçlar Kanunu'na tâbidir. Borçlar Kanunumuzdaki esaslar dahilinde, sigorta akdi icap ve kabul ile inikad eder. Sigortacılıkta genel olarak sigorta ettiren icapta bulunmaktadır. İcap, kanunda bir şekle tâbi tutulmamıştır. Ancak, sigorta tekniği ve sigorta akdinin özelliklerine göre, sigorta edilecek menfaat veya sigortanın konusu ile rizikonun belirlenmesi gereklidir. Uygulamada, sigorta ettiren tarafından ve çoğu kez sigorta aracılarının yardımları ile doldurularak sigortacıya verilen belge icap, sigortacı tarafından hazırlanıp verilen poliçe de kabul olarak dikkate alınır[294].

Akdin geçerliği meselesi de akit statüsüne tâbidir. Bir hukukî işlemin meydana gelmesinde, birtakım kurucu olguların varlığı şarttır. Tamamlayıcı olgular ise, meydana gelmiş bir hukukî işlemin istenen hukukî sonuçları doğurması için varlığı zorunlu olan olgulardır. Türk hukukunda, özellikle sigorta akdinin meydana gelmesinde sigorta poliçesi verme mükellefiyetinin akdin kurulmasına ilişkin bir olgu olup olmadığı meselesi

[294] **Kender,** Sigorta Hukuku, s.121.

incelendiğinde[295], büyük parçalanma teorisi uygulanmak suretiyle akdin meydana gelişi ve geçerliğine farklı hukukların uygulanması düzen menfaatine aykırı olmaktadır. Bundan dolayı sigorta akdinin meydana gelmesine, geçerliğine[296], hüküm ve sonuçlarına tek bir hukukun uygulanması yerinde olacaktır.

B.Akit Statüsünün Kapsamına Girmeyen Haller

Sigorta akdini yaparken tarafların ehliyetine uygulanacak hukuk (MÖHUK m.8), şekle uygulanacak hukuk (MÖHUK m.6) ve temsil yetkisinden doğan hukukî sorunlar (temsilin yetki alanı hukuku) akit statüsünün kapsamına girmemektedir.

---

[295] Poliçe verme mükellefiyeti, TTK'nın 1267.maddesinde düzenlenmiştir.Bu maddeye göre, sigorta akti doğrudan doğruya sigorta ettiren kimse veya onun temsilcisi veya vekili ile yapılmışsa akit tarihinden itibaren yirmi dört saat içinde, akit bir tellâl vasitasiyle yapılmışsa en geç on gün içinde sigortacı poliçeyi sigorta ettiren kimseye vermeye mecburdur. Aksi takdirde sigorta ettiren kimse sigortacı ile sigortaya aracılık yapan tellâldan tazminat isteyebilir. Bu maddeye baktığımızda, poliçe verme yükümlülüğünün bir geçerlik şartı olmadığını, akdin kurulması için gerekli olan kurucu olgulardan da olmadığını, ancak, sigortacının asli edimine tâbi bir yan edim yükümü doğurduğunu söyleyebiliriz: **Kender,** Sigorta Hukuku, s.123. Bununla birlikte, *Arseven* bu maddenin anlamını, sigorta akdinin meydana gelebilmesi için poliçenin verilmesi gerektiği şeklinde yorumlamış ve poliçenin verilmesi hususunu akdin meydana gelmesi için gerekli olan kurucu olgu olarak telakki etmiştir: **Arseven, H.:** *Ticaret Kanununun Sigortaya Müteallik Umumî Hükümlerinin Meydana Çıkardığı Bazı Meseleler,* Ticaret ve Banka Hukuk Haftası 1959, Ankara 1960, s.193. Buradan da görülmektedir ki, böyle önemli bir konunun farklı hukuk düzenlerinde farklı ele alınması ihtimaline binaen, akdin parçalanmasının önüne geçilmesi düzen menfaatinin gerçekleştirilmesini sağlayacaktır.

[296] Büyük parçalanmanın sigorta hukukunda en büyük istisnası "çifte sigorta" halinde söz konusu olabilir. Çifte sigorta, belli bir menfaati hakkında sigorta akdi yaptıktan sonra, sigortanın sağladığı teminatı değişik sebepler yüzünden yetersiz gören sigorta ettirenin, sigortalı menfaatlerini yine aynı rizikoya karşı diğer sigortacılarla yapacağı akitlerle de sigorta ettirebilmesine imkân tanınması gerektiği düşüncesinin ürünü olarak ortaya çıkmıştır. "Çifte sigorta" nın geçerli olup olmadığını tespit etmeden önce, çifte sigortayı oluşturan akitlerden her birinin var olup olmadığını ayrı ayrı tespit etmek gerekmektedir. Buna göre, ayrı hukuk düzenlerine göre meydana getirilmiş olan akitlerden oluşan bir çifte sigortada, her bir sigorta akdinin meydana gelip gelmediğinin tespiti ilgili farklı hukuk düzenleri çerçevesinde yapılacaktır. Türk hukukunda, genel hüküm niteliği taşıyan TTK'nın 1286. maddesi uyarınca çifte sigorta, belli koşullar dışında, kural olarak yasaktır. Akitlerin mevcut olduğunun tespit edilmesinden sonra, geçerli olup olmadıklarının tespitinde, kanunlar ihtilâfı hukuku açısından baktığımızda, çifte sigortada aynı rizikoya karşı yapılan birden fazla sigorta akdi olduğu için, sigorta akitlerini en sıkı irtibatlı hukuk olarak riskin oluştuğu yer hukukuna tâbi tutmak akla gelebilir. Bununla birlikte, MÖHUK m. 24'e göre akde doğrudan en sıkı irtibatlı hukukun uygulanması mümkün olmadığı için her bir sigorta akdinde tarafların ayrıca bir hukuk seçmiş olmaları halinde çifte sigortaya uygulanacak hukukun tespitinde ihtilâfçı metodu bertaraf etmek suretiyle TTK'nın 1286. maddesini doğrudan uygulanan kural olarak değerlendirmek gerekebilir. TTK'nın 1286. maddesine göre,

"Değerinin tamamı sigorta olunan bir menfaat sonradan aynı kimse tarafından aynı rizikolara karşı sigorta ettirilemez; sigorta ettirilmişse, ancak aşağıdaki hallerde ve şartlarla muteber sayılır:

1. sonraki ve önceki sigortacılar muvafakat ederlerse; bu takdirde sigorta mukaveleleri aynı zamanda yapılmış sayılarak hasar vukuunda sigorta bedeli 1285. maddede gösterilen nispette sigortacılar tarafından ödenir;
2. sigorta ettiren kimse önceki sigortadan doğan haklarını ikinci sigortacıya devir veya o haklardan feragat etmiş ise; bu takdirde devir veya feragatın ikinci sigorta poliçesine yazılması lazımdır; yazılmazsa ikinci sigorta mukavelesi hükümsüz yazılır;
3. Sonraki sigortacının ancak önceki sigortacının ödemediği tazminattan dolayı mesuliyeti şart kılınış ise; bu halde önceden yapılmış olan sigortanın ikinci sigorta poliçesine yazılması lazımdır; yazılmazsa ikinci sigorta mukavelesi hükümsüz sayılır."

Çifte sigorta hakkında geniş bilgi için bkz. **Şenocak, K.:** Çifte Sigorta, Ankara 2002, s.4 vd.

Bununla birlikte, TTK'nın 1301.maddesinde yer alan sigortacının halefiyeti meselesinin akit statüsünün kapsamına girip girmediği zarar (mal) sigortaları ve sorumluluk sigortaları için ayrı ayrı irdelenmelidir. Zarar (mal) sigortalarında geçerli olan zenginleşme yasağı ilkesinin tamamlayıcısı niteliğindeki bu esas gereğince, halefiyet, sigortalanan menfaatin rizikonun gerçekleşmesinden sonra zarara uğraması sonucunda, sigortalının uğramış olduğu zararın giderilmesi amacıyla zarara uğratana karşı tazminat davası açma hakkına, sigortacının, uğranılan zararı sigortalıya tazmin ettiği miktar kadarıyla sahip olmasıdır[297].

Sigortacının halefiyet dolayısıyla, üçüncü şahsa karşı rûcu hakkına sahip olup olamayacağı ya da ne kapsamda sahip olacağı hususunun belirlenmesinde, sigortalı ile üçüncü şahıs arasındaki tazminata kaynaklık eden hukuki ilişkiye uygulanacak hukuk yetkili olmalıdır. Halefiyet durumunda, sigortacı ile üçüncü şahıs arasındaki hak ve yükümlülükler sigorta akdinden doğmadığından, hiçbir şekilde sigorta ilişkisine dahil olmayan üçüncü şahsın, sigorta tekniğine ilişkin mülahazalarla sigorta akdi statüsüne tâbi tutulması uygun görülemez. Milletlerarası alanda, alacaklının değişmesi borçlunun hukukî durumunu hiçbir şekilde kötüleştiremeyeceğinden, halefiyetin sonunda oluşan borçlu üçüncü şahsın hukukî durumu ile ilgili problemler, sigortacının halefiyetinin hukuken geçerliği, sigortacı ile üçüncü şahıs arasındaki hukukî ilişki, def'i ve itirazlar, üçüncü şahsın tazminat borcuna hâkim olan hukuka tâbi olmalıdır[298].

Bununla birlikte, sorumluluk sigortalarında kanunî halefiyet biraz daha farklı bir özellik gösterir. Sorumluluk sigortalarında, sigortacı, birbirlerine karşı belirli bir sıra ve rücû

[297] **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s.212; **Can,** s.155.

[298] Nitekim, Yargıtay bir kararında, bizim de kabul ettiğimiz görüşe uygun olarak, konusu yedek parça olan, bir Alman firması (taşıyan) ile Türk firması (taşıtan) arasında yapılan taşıma akdi uyarınca yapılan taşıma sırasında meydana gelen hasarda hasarı karşılayıp, Türk firmasına halef olan sigortacının, taşıyan Alman firmasına açtığı tazminat davasında, taşıma akdinin tâbi olduğu hukuku olaya uygulamıştır: Y.HGK.03.07.1981,E.1979-11-1775/K.1981-563,<http://www.kazanci.com.tr>Buna karşın, yukarıda da yer aldığı üzere, Roma Sözleşmesi'nin 13.maddesi de sigortacının, sigortalının yapmış olduğu bir akitten (temel ilişki) doğan zararlarını giderdikten sonra, onun haklarına halef olması halinde, haklarına halef olduğu kişinin akdî ilişkiye girdiği karşı taraf aleyhine dava açması halinde, sigortalının haklarına halef olup olamayacağını, olacaksa ne şekilde olabileceğini sigorta akti statüsüne tâbi kılmıştır.

ilişkisi içinde olan sorumlu kişilerden değildir; sigortacı, belirli bir zarardan sorumlu olan sigortalıya karşı yöneltilen tazminat taleplerini karşılamayı güvencelemiştir. Bu nedenle, o, hiçbir şekilde söz konusu zararı tazminle yükümlü kişilere karşı, kendi haklarından doğan bir rücû imkanına sahip değildir; ancak zarar görenin uğradığı zararı tazmin etmekle, sigortalının diğer zarar veren kişilere karşı sahip olduğu rücû hakkına halef olur. Bu durumda halefiyete ilişkin olarak, rücû yükümlüsü üçüncü şahsın hukukî durumu ile ilgili olmadığı ve sigorta akdinin taraflarını ilgilendiren hukukî problemler söz konusu olduğu sürece, sigorta akdi statüsü yetkili olur. Ancak, halefiyet dolayısıyla kendisine rücû edilen kişinin hukukî durumuna ilişkin olarak ortaya çıkan hukukî problemlere, zarar görenin bu üçüncü şahsa karşı sahip olduğu tazminat talebi için yetkili olan hukuk düzeni uygulama alanı bulur.

IV. Doğrudan Uygulanan Kurallar

A.Genel Olarak

Doğrudan uygulanan kurallar, kendi uygulama alanını kendi belirleyen ve bir ülkenin sosyal, ekonomik ve politik menfaatlerinin korunması için uyulması zorunlu olan kurallardır.

İlk olarak, sigortanın mahiyetini incelediğimizde, sigortanın esasını, bireyin malvarlığının muhafazası teşkil etmektedir. Bireyin malvarlığının muhafazası, aynı zamanda bireyin yer aldığı toplumun ekonomik gelişimini de doğrudan etkiler. Gerçekten de, özellikle, ekonomik hayatın çok önemli bir parçasını oluşturan sanayi sektöründe, sektörde yer alan tacirlerin örneğin fabrikalarında meydana gelen büyük bir zararın telafisi, zarara karşı bir sigorta yapılmamış olması halinde çok daha zor olacak ve yapılacak büyük masraflar maliyete intikal edecektir. Oysa, aynı fabrikaya sigortanın yapılmış olması halinde, sadece primler maliyete intikal edecek, sigorta şirketinden alınan tazminat ile zarar karşılanacak ve ülke ekonomisine olumsuz bir yansıması olmayacaktır[299].

[299] **Kender,** Murakabe, s.4.

Sigortanın, ekonomik hayattaki bu fonsiyonları da, sigortacılık işlemlerinin sağlam esaslara dayandırılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda devlet, sigortayı kontrol etmektedir. Devletin, bu kontrolü, ekonomi politikalarını gerçekleştirme amacını taşımaktadır. Bu bağlamda devlet, hangi branşlarda sigorta yapılacağını tayin eder, hangilerinin zorunlu olacağını belirler[300], bazı hallerde sigorta piyasasına müdahale eder, sigorta şirketlerine mâli yardımda bulunur[301].

Sigortacılık diğer ticarî faaliyetlere nazaran farklılık gösterir. Sigortacının tazminat ödeme borcunun doğup doğmayacağı önceden belli değildir. Sigortacının borcu, riskin gerçekleşmesine bağlı olduğu için ve riskin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği de belli olmadığı için sigortacı açısından bir belirsizlik vardır. Dolayısıyla, sigortacının sigorta akti yaptıktan sonra her an sigorta tazminatını yerine getirebilecek bir yapıda olması gerekir. Aldığı paranın sonunda edimini çok daha sonra yerine getireceği için ödenecek olan tazminatların da belli bir şekilde teminat altına alınabiliyor olması gerekir.

İşte bu sebeplerden dolayı, sigorta şirketlerinin denetimi şarttır. Bu bağlamda devlet sigorta şirketine hem sektöre girişte ve faaliyetlerinin devamında, hem de Türk Ticaret Kanunu ve Sigorta Murakabe Kanunu çerçevesinde akitlerin düzenlenmesinde müdahale etmektedir. Akitler, Hazine Müsteşarlığı'nın, hazırladığı genel şartlara uygun olarak hazırlanır (Sigorta Murakabe Kanunu[302] m.28/I). Bunun dışında, Hazine Müsteşarlığı, kendisine gönderilen ve sigorta akdine dercedilecek olan özel şartları inceler, mevzuata ve sigortacılık esaslarına aykırı bulunan veya sigortalıların korunması açısından uygulanmalarında sakınca görülen sigorta şartlarının değiştirilmesini talep eder (Sigorta Murakabe Kanunu m.28/VII).

---

[300] Zorunlu sigortanın kabulüne yol açan sosyal ve ekonomik nedenler, bu sigortaya ilişkin hükümlerin belirlenmesinde de rolü olacağından kanunların sigorta şirketleri açısından sigorta yapma zorunluluğu öngördüğü durumlarda sigorta aktinin esasına zorunlu sigorta yapma yükümlülüğü getiren ülkenin hukuku uygulanmalıdır: **Kocasakal, H.Ö.: Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, İstanbul 2001.** s.163.

[301] Burada devlet, sigorta şirketlerinin kuvvetli bir bünyeye sahip olmalarını ve sigortacılık tekniği esaslarına göre kurulup, faaliyette bulunmasını zorunlu kılmaktadır.Burada amaç sadece sigortalıların korunması değil, aynı zamanda iktisadî yönden oldukça önemli bir rolü olan sigortacılık sektörünün gelişmesini sağlamaktır: **Kender,** Murakabe, s.5**.**

[302] **R.G., T.**30.12.1959, **S.**10394.

Ancak, şunu da söylemek gerekir ki, AB Direktiflerini de dikkate aldığımızda, ana ilke olarak sigorta şirketinin malî açıdan denetimi söz konusudur; yani devletler, asıl olarak, sigorta şirketlerinin her an için yükümlülüklerini yerine getirebilecek durumda olup olmadığını, yatırımlarının ne aşamada olduğunu denetlemesi gerektiği, bunun dışında, sigorta akitlerinin düzenlenmesine ilişkin hususlarda, mümkün olduğunca müdahale etmekten kaçınması gerektiği belirtilmiştir[303].

Gerçekten de, sigorta şirketlerinin taahhütlerini yerine getirebilmesi için, malî yeterliğinin sağlanması ve korunması gerekmektedir. Meydana gelebilecek çeşitli tehlikelere karşı teminat veren sigorta şirketlerinin, yapmış olduğu sigorta akitlerinin kapsamına giren tehlikelerin gerçekleşmesi halinde verdikleri teminatı derhal karşılayabilmeleri, sigorta hizmetlerini düzenli ve sağlıklı biçimde sürdürebilmeleri ve sigortacılık faaliyetinden azamî faydanın sağlanması amacıyla, adil, güvenli ve istikrarlı bir sigorta piyasası oluşturmak için her ülkede devletin sigorta sektörüne müdahalesi kabul edilmiştir[304].

İşte bu denetimin gerektirdiği ölçüde, uygulanacak hukuk ne olursa olsun, aşağıda yer alan belli başlı durumlarda özellikle Sigorta Murakabe Kanunu'nun belli başlı bazı hükümleri doğrudan uygulanan kural olarak uygulama alanı bulacaktır.

B.Türk Hukuk Sisteminde Zarar Sigortasına İlişkin Akitlerde Somut Doğrudan Uygulanan Kuralların Tespiti

1.Haksız Rekabetin Önlenmesi

Yukarıda da yer aldığı üzere, devletin ekonomik, siyasal veya sosyal alanda izlediği belirli politikaların yerine getirilebilmesi için konulan, uygulama alanını kendi belirleyen bu

[303] **Özer, D.:** *Devlet Denetiminin Hukukî Yapısı,* Türkiye'de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu (İstanbul 19-20 Kasım 2004), Ankara 2005, s.28.
[304] **Taşbaşı, İ.:** *Sigorta Şirketleri Üzerinde Devlet Denetimi*, Türkiye'de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu (İstanbul 19-20 Kasım 2004), Ankara 2005, s.66; **Kender,** Murakabe, s.3.

kurallar, devletin öyle önemli ortak çıkarlarını korumaktadır ki, uluslararası unsurlu uyuşmazlıklarda da kanunlar ihtilâfını bertaraf etmek suretiyle uygulama alanı bulur[305].

Doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirebileceğimiz kurallardan bir kısmı, sigorta şirketleri arasındaki haksız rekabeti önlemeye ilişkindir. Bunlardan biri Sigorta Murakabe Kanunu'nun 28. maddesinin V. fıkrasındaki hükümdür. Bu hükme göre, bir akdin unsurları içinde, taraflardan birinin bu akitte yer alan herhangi bir hususta, sigorta yaptırmaya zorunlu tutulduğu hallerde, akde sigortanın belirli bir şirkete yaptırılmasına ilişkin olarak konulmuş şartlar hükümsüzdür. Örnek olarak, yabancı unsurlu bir sigorta akdi bir başka akdin hükümlerinden birinin gereği olarak akdedilmişse ve yine söz konusu akitte sigortanın belli bir şirketle yapılacağı şeklinde bir hüküm varsa Sigorta Murakabe Kanunu'nun 28/V.maddesi ihtilâfçı metodu bertaraf etmek suretiyle doğrudan uygulanır.

2.Adil, İstikrarlı Piyasanın Oluşması

Adil ve istikrarlı bir sigorta pazarının oluşması ve bunun devamlılığının sağlanması, hemen her ülkede devlet müdahalesinin en önemli amaçlarından birini oluşturmaktadır. Mevzuatımızda da bunu sağlamaya ve sürdürmeye yönelik pek çok hüküm mevcuttur[306]. Sigorta Murakabe Kanunu'nun 28.maddesinin III.fıkrası, sigorta şirketlerinin kişi ya da kuruluşları sigorta akdi yapmak için davet veya teşvik amacıyla gerçeğe aykırı, yanıltıcı veya aldatıcı beyan ve tahminde bulunamayacaklarını; her çeşit tarife, broşür, izahname ve diğer belgeler ile reklam ve ilânlarını, taahhütleriyle sigortalıya sağlayacakları hak ve menfaatlerin sınır ve kapsamı dışında bir anlayışa neden olacak şekil ve surette düzenleyemeyeceklerini hüküm altına almıştır.

Sigortacılık bir hizmet sektörüdür. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un[307] 3. maddesinin (d) bendinde de, hizmet, "bir ücret veya menfaat karşılığında

[305] **Kocasakal,** s.12.
[306] **Taşbaşı,** s.70.
[307] **R.G., T.** 08.03.1995, **S.** 22221. Bu Kanun daha sonra 4822 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır.Bkz. **R.G., T.**14.03.2003, **S.** 25048.

yapılan mal sağlama dışındaki her türlü faaliyet" olarak tanımlanmıştır. Buna göre, sigorta akitlerinde sigortacı 4077 sayılı Kanun anlamında bir hizmet sağlama yükümü altına girmektedir.

Öte yandan, 4077 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (e) bendine göre, tüketici, "bir mal veya hizmeti ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan kimsedir. Sigorta ettiren sigorta hizmetinden ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla yararlandığı, örneğin, kendi özel ihtiyaçları için kullandığı malları sigortalattığı durumlarda tüketici sıfatıyla hareket etmiş olur. Akdin diğer tarafı olan sigorta şirketi, 4077 sayılı Kanunun 3. maddesinin (g) bendinde, "kendi ticari faaliyetleri kapsamında tüketiciye hizmet sunan tüzel kişi" biçiminde tanımlanmış olan sağlayıcı konumundadır. Dolayısıyla, sigorta ettirenin, sigorta akdini tüketici sıfatıyla yaptığı durumlarda, sigorta akdinin tüketici akdi niteleğini taşıdığına kuşku yoktur[308]. 4077 sayılı Kanunun 23. maddesinin I. fıkrasında bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili her türlü ihtilâflara tüketici mahkemelerinde bakılacağı hükme bağlandığından, sigorta ettirenin tüketici sıfatıyla yaptığı sigorta akdinden doğan uyuşmazlıklar da tüketici mahkemesinin görev alanına girmektedir. Buna rağmen, Yargıtay, sigorta akitlerinin Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olduğundan hareketle, sigorta akitlerinden doğan uyuşmazlıkların mutlak ticarî nitelik taşıdığını ileri sürmekte ve bunlara ilişkin davaların Tüketici Mahkemesi'nde görülemeyeceği sonucuna varmaktadır[309].

Oysa, sigorta akitlerinin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenmemiş olması, sigorta ettirenin tüketici sıfatını taşıdığı sigorta akitlerinin tüketici işlemi sayılmasına engel değildir[310]. Bu nedenle, özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde yer alan, tüketici işlemlerindeki haksız kayıtların denetlenmesine ilişkin

[308] **Zevkliler**, **A./ Aydoğdu, M.:** Tüketicinin Koruması Hukuku, B.3, Ankara 2004, s. 94; **Aslan, İ.Y.:**, Tüketici Hukuku, B.2, Bursa 2004, s. 590.
[309] Y.13. HD. 18.1.2001, E. 2000-106562/ K.2001-197, **Zevkliler/ Aydoğdu,** s. 1092-1095.
[310] Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenmiş olan kapıdan işlemler (m.8) ve mesafeli akitlerde (m.9/A), sigorta akitlerinin kapsam dışı bırakılmış olmasına ilişkin olarak bkz. Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m.14 (**R.G., T**.13.06.2003, **S.** 25137); Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m.11(**R.G., T.**13.06.2003, **S.** 25137). Kanun diğer hallerde sigorta akitlerinin tüketici akdi niteliğini taşıyabileceğini kabul ettiğini göstermektedir.

düzenleme ve bu maddeye dayanılarak çıkarılmış olan "Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Kayıtlar Hakkında Yönetmelik"[311] hükümleri sigorta ettirenin tüketici sıfatıyla yaptığı sigorta akitlerinde de uygulanabilecektir[312].

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 30. maddesinde, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Tüketicinin korunması hukukunun başlıca konusu olan tüketici akitleri temelde borç akitleridir. Böylelikle tüketici akitleri, tüketici hukukunun tüketicinin korunmasına özgü özel kuralları dışında, Borçlar Kanunu ve ticarî işlerde Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tâbidir (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.30). Ancak, söz konusu hükümlerin uygulanmasında tüketicinin korunması hukukunun amacı ve ilkeleri dikkate alınır. Tüketicinin korunması hukukunun temel amacı tüketicinin korunmasıdır**.** Bu bakımdan, tüketici hukukunun tüketicinin korunmasına özgü özel kuralları dışında, Borçlar Kanunu veya ticarî işlerde Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuatın uygulanmasında, esas itibariyle akdin zayıf tarafı olan tüketicinin çıkarlarının gözetilerek, tüketici akitlerinin tüketici lehine yorumlanması, akit kayıtlarının daha sonra tüketici aleyhine değiştirilememesi, tüketicinin bilgilendirilmesi gibi tüketicinin korunması hukukunun temel ilkelerini[313] düzenleyen Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin doğrudan uygulanan kural olarak dikkate alınması gerekecektir.

Yukarda da açıklandığı üzere, devlet denetiminin bir amacı da sigorta tüketicisini korumak olduğu için, serbest piyasa ekonomisini kabul etmiş ülkelerin devletleri şeffaflık esasına dayalı olarak faaliyet göstermeli, hiçbir sigorta şirketi kendi koşullarını piyasanın tümüne empoze etmemelidir[314]. Sonuç olarak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

[311] **R.G., T.**13.06.2003, **S.** 25137.
[312] **Aslan**, s.590.
[313] **Sirmen, A.L.:** Tüketici Hukuku Ders Notları, 2005-2006 (Teksir), s.6 vd.
[314] **Aygün,** s.78.

hükümleri[315] ile birlikte Sigorta Murakabe Kanunu'nun 28/III.maddesi doğrudan uygulanan kurallar olarak adil ve istikrarlı bir piyasanın oluşmasını sağlamak amacıyla uygulanmalıdır.

3.Millî Ekonominin Korunması

Sigortacılık sektörünün bir ülke ekonomisinin gelişimine çok büyük katkısı bulunmaktadır. Özellikle, sigorta şirketlerinin tahsil ettiği primlerin uygun yatırımlara tahsis edilmesi suretiyle, mâli sektöre çok önemli bir katkısı olacaktır. Özellikle, sigortacının öz kaynaklarını koruyan, mâli istikrar sağlayan ve sigortacılara kabul edecekleri rizikoların türü ve miktarı yönünden daha serbest hareket etme olanağı veren reasüransın millî ekonomiye katkısı daha da fazladır. Bu bağlamda, Türkiye İş Bankası tarafından kurulan Millî Reasürans TAŞ'nin tekel olarak faaliyet göstermesi 31 Aralık 2001 tarihinde sona ermiş ve 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanmak üzere 22 Aralık 2001 tarih ve 2001/3480 sayılı Bakanlar Kurulu kararı[316] ile Türkiye'de faaliyette bulunan tüm sigorta şirketleri ve yabancı sigorta şirketlerinin Türkiye'deki şubelerinin Hazine Müsteşarlığı'nca onaylanan saklama payı tablolarına uygun olarak kendi üzerlerinde bilfiil net olarak tuttukları sigorta tazminat miktarlarını aşan ve yurt dışında yaptıkları reasürans akitlerinden belli bir kısmını (%20) devretmeleri sonucunda oluşacak "Sigortacılıkta Yurt İçi Reasürans Havuzu Sistemi" uygulaması devreye girmiştir. Böylelikle, bir tekel üzerinde toplanacak primlerle birlikte sigortacılık sektörünün millî ekonomiye katkısı söz konusu olacaktır. İşte Türkiye de, millî ekonomisini korumak amacıyla, Sigorta Murakabe Kanunu'nun 29.maddesine bir hüküm koymuştur. Buna göre, Türkiye'de yerleşik gerçek veya tüzel kişiler, Türkiye'deki sigortalarını münhasıran Türkiye'de faaliyette bulunan ruhsatlı sigorta şirketlerine Türkiye'de yaptırmak zorundadırlar[317]. Bu bağlamda, istisnalar kapsamına girmeyen hallerde, Türkiye'de

[315] Genel olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundaki hukukî sorun kategorileri hakkındaki bilgi için bkz.**Güngör,** s.125.
[316] **RG.,T.** 30.12.2001**,S.**24626-Mük.
[317] Bununla birlikte aynı maddede, bu kuralın istisnaları olabilen sigorta türleri de sayılmıştır.Buna göre, ihracat ve ithalat konusu mallar için yapılacak nakliyat sigortaları, uçak, helikopter, gemilere ilişkin sigortalar, dış kredi ile satın alındığı takdirde borcu ödeninceye kadar, yurt dışından finansal kiralama yolu ile getirilmesi halinde

yerleşen bir kişinin yurt dışında yapmış olduğu sigorta akdine uygulanacak hukuk ne olursa olsun bu hüküm doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilip uygulanabilecektir.

finansal kiralama sözleşmesi süresi ile sınırlı olmak üzere yaptırılan tekne sigortaları, gemilerin sorumluluk sigortaları, hayat sigortaları ile kişilerin Türkiye haricinde iken seyahatleri sırasında yaptıracakları ferdî kaza, hastalık ve motorlu taşıt sigortaları yurt dışında da yapılabilir.

S O N U Ç

Günümüzün en önemli ekonomik faaliyetlerinden biri olan sigortacılık faaliyetinin globalleşen dünyada sınırları aşmak suretiyle sigorta şirketleri tarafından yerine getirilmesi, yabancı unsurlu sigorta akitlerinin sayısının giderek artmasına ve sigorta akdinden doğan uyuşmazlıklarda uluslararası özel hukukun daha çok devreye girmesine yol açmaktadır.

Uluslararası özel hukukta akitler alanında, pek çok ulusal hukuk düzeninde ve de uluslararası sözleşmede, kural olarak, irade muhtariyeti ilkesi benimsenmiştir. Bu bağlamda, sigorta akdi de ilk başta âkit tarafların seçecekleri hukuka tâbi olabilecektir. Ancak, tarafların anlaşmalarıyla kendilerini, akitten doğan uyuşmazlıkta, tamamıyla farklı bir hukuk düzenine tâbi kılabilmelerine olanak sağlayan irade muhtariyeti ilkesinin de sınırsız bir biçimde kabul edilmesi mümkün değildir. Kişinin kendi profesyonel iş yaşantısının bir sonucu olarak sigorta akdi yapmadığı durumlarda, sigortacının karşısındaki sigorta ettirenin, zayıf âkit taraf olarak kabul edilmesi söz konusu olmuş ve hâtta sigorta akdi, bir tüketici akdi olarak kabul edilmiştir. Sigorta akdinin tüketici akdi olarak kabul edilmesinden sonra, sigorta akdinin Roma Sözleşmesi'nde de yer aldığı üzere hangi şartlar altında mutad mesken hukukuna tâbi kılınacağı meselesi ortaya çıkmıştır.

Hukuk seçiminin olmadığı durumlarda, sigorta akdinin hangi hukuka tâbi olacağını tespit amacıyla çeşitli bağlama noktaları, gerek doktrinde gerek hukukî düzenlemelerde yerini almıştır. Bunlar, inikad yeri hukuku, ifa yeri hukuku, sigorta ettirenin şahsi statüsü, risklerin oluştuğu yer hukuku, işletme merkezinin bulunduğu yer hukuku, şube veya acentasının bulunduğu yer hukuku ve en sıkı irtibatlı hukuk olmuştur. Kanımızca bunlar arasında en uygun bağlama noktası en sıkı irtibatlı yer hukukudur. Yabancı unsurlu sigorta akitlerinde katı objektif bağlama noktaları seçmek suretiyle milletlerarası özel hukuk adaletini sağlamak yerine, hâkime, sigorta akdinin nitelik değerlendirmesini yaparak en sıkı irtibatlı hukuku

seçme imkânını vermek ve bu suretle maddî özel hukuk adaletini sağlamaya çalışmak, daha uygun olacaktır .

Sigorta akdinin kapsamına giren hallerin neler olabileceğine baktığımızda, bu grup içerisinde, akdin kuruluşu, geçerliliği, bu bağlamda sigorta bedelinin sigorta değerine eşit olmaması hali ile aşkın, eksik, müşterek ve çifte sigorta halleri girmektedir. Yine bu kapsamda sigorta akdinin hüküm ve sonuçları da incelenmektedir. Bunların içinde en önemli nokta, çifte sigorta hali olmaktadır. Kanımızca, çifte sigorta halinde, çifte sigortanın konusunu oluşturan her bir sigorta akdinin meydana gelip gelmediğini tespitte, her bir akdin tâbi olduğu hukuk esas alınmalıdır. Ancak, çifte sigortanın geçerliliği meselesine baktığımızda, her bir sigorta akdi aynı rizikolara karşı yapıldığı için, çifte sigortanın geçerli olup olmadığı hususu, riskin oluştuğu yer hukukuna tâbi kılınmalıdır.

Sigorta akdinin kapsamı dışında kalan halleri incelediğimizde, aklımıza, âkit tarafların ehliyeti, sigorta akdinin şekli, sigorta akdinin temsilci ile yapılması halinde uygulanacak hukukun değişip değişmediği, sigortacıya doğrudan dava hakkı ve sigortacının halefiyeti konuları gelmektedir. Özellikle, halefiyet konusu sigorta akdi için çok önemlidir. Bugün, halefiyete uygulanacak hukuk konusunda iki farklı görüş vardır. Bir kısım müellif ve düzenleme, sigortacının halefiyetinde sigorta akti statüsünün, sigortacının halef olup olamayacağına, halefiyetin geçerliliğine uygulanacağını belirlemişse de, halefiyetin geçerliliğini, alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkiye tâbi tutanlar da mevcuttur.

Bunun dışında, uluslararası özel hukukun genel problemlerinden olan kamu düzeni, atıf ve vasıflandırma gibi konuların, sigorta akdinden doğan uyuşmazlıktaki fonksiyonları incelenmiştir. Özellikle, sigortacılık faaliyetinin en önemli konularından biri olan murakabe kanunlarının doğrudan uygulanan kural olarak ne ölçüde sigorta akdinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanacağı da inceleme konularımızdan birini oluşturmuştur.

İkinci bölümde ise, Avrupa Birliği hukukunda, bir iç kanunlar ihtilâfı hukuku olarak sigorta akdine uygulanacak hukuk hakkında bilgi verilmiştir. Burada öncelikle, Direktifler ile Roma Sözleşmesi'nin kapsamları karşılaştırılmış ve riskin oluştuğu yere göre ne zaman Roma Sözleşmesi'nin ne zaman Direktiflerin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Direktiflerin uygulanması halinde, "yığın oluşturan riskler" ve "büyük riskler" ayrımı dikkate alınmış ve ne ölçüde irade muhtariyeti ilkesinin uygulanacağı belirlenmiştir. Üye devletlere, "büyük riskler"i kapsayan sigorta akitlerinde, daha geniş bir irade serbestisî tanınırken, "yığın oluşturan riskler"i kapsayan sigorta akitlerinde sınırlı bir irade serbestisî tanınması gerektiğinin altı çizilmiştir. Bunun dışında, yine Direktiflerle, hem hâkimin hem de üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanabilmesi imkânı getirilmiş, ancak hizmetlerin serbest dolaşımının engellenmesini ortadan kaldırmak amacıyla, "genel yarar" ilkesi, "Topluluk filtresi" olarak kabul edilmiştir.

Türk hukukuna baktığımızda, sigorta akitlerine uygulanacak hukuk olarak MÖHUK m.24 uyarınca tarafların seçtikleri hukuk yetkili olmaktadır. Eğer taraflar bir hukuk seçmemişlerse, sigorta akdinde karakteristik edimin ifa yeri olarak sigortacının edimi devreye girmektedir. Buna göre, sigortacının edimi akde ağırlığını veren edim olarak kabul edilip, uygulanacak hukuk sigorta şirketinin merkezinin bulunduğu yer hukuku olacaktır.

Son olarak şunu da söyleyebiliriz ki, devletin ekonomik politikalarının gelişmesinde çok önemli bir yeri olan sigortacılık faaliyetinin, adil, istikrarlı bir piyasada yürütülmesi, haksız rekabetin önlenmesi ve millî ekonominin korunması amacıyla, özellikle Sigorta Murakabe Kanunu'nda yer alan pek çok hüküm, yerli olsun yabancı unsurlu olsun, doğrudan uygulanan kural olarak uygulama alanı bulacaktır.

ÖZET

Sigorta ettirenin, sigortaladığı menfaatin zarara uğraması dolayısıyla, sigorta bedeli ve menfaat değerine verilecek zarar ile sınırlı olarak, akitte yer alan kayıtlar çerçevesinde, sigortacının, söz konusu zararın tazminini borçlanması olarak tanımlayabileceğimiz zarar sigortalarının, milletlerarası unsurlu olması halinde birtakım kanunlar ihtilâfı problemleri ile karşılaşırız.

Diğer akitlerde olduğu gibi, milletlerarası unsurlu zarar sigortaları kapsamına giren sigorta akitlerinde de kural olarak irade muhtariyeti ilkesi benimsenmiştir. Bununla birlikte, irade muhtariyeti ilkesinde birtakım sınırlamalara da gidilmiştir. Hukuk seçiminin yapılmadığı hallerde ise, hâkim, sigorta akdine objektif olarak tespit edilen bağlama kurallarını uygulayacaktır. Bunun dışında da, devletin ekonomi politikalarının gereği olarak, özellikle sigorta denetiminin söz konusu olduğu durumlarda doğrudan uygulanan kurallar ihtilâfçı metodu bertaraf ederek uygulama alanı bulmuştur.

Avrupa Toplulukları Hukukuna baktığımızda, burada çok önemli bir kıstas ortaya çıkmaktadır. O da riskin oluştuğu yerin Avrupa Topluluklarına üye devletlerin ülkesel alanında olup olmadığıdır. Eğer risk üye devletlerin ülkesel alanlarının dışında oluşuyorsa, o zaman devreye Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Sözleşmesi girer ve sigorta akdine uygulanacak hukukun tespiti Roma Sözleşmesi'ne göre olur. Eğer, riskin oluştuğu yer üye devletlerin ülkesel alanları içerisinde ise, o takdirde sigorta akdine uygulanacak hukuk, Avrupa Toplulukları Direktifleri muvacehesinde belirlenecektir. Bununla birlikte reasürans akitleri, risk nerede oluşursa oluşsun, Roma Sözleşmesi'ne tâbi olacaktır.

Türk Hukukunda ise, taraflar hukuk seçimi yapmamışlarsa, sigortacının edimi akde ağırlığını veren edim olarak kabul edilir. Uygulanacak hukuk, akde ağırlığını veren edimin ifa yeri hukuku olarak, sigorta şirketinin merkezinin bulunduğu yer hukukudur. Bununla birlikte, çifte sigorta halinde olduğu gibi, akde ağırlığını veren edimin tespit edilemediği hallerde, hâkim, riskin oluştuğu yer hukukunu akde en yakın irtibatlı yer hukuku olarak olaya uygulamalıdır.

SUMMARY

Loss insurance contract is one of the types of the insurance in which the insurer is obliged to indemnify the assured upon the happening of the relevant event to the insurable interest, within the framework of the provisions of the contract and within the limits of loss on the insurable interest and maximum insurance payment settled in the contract

Most of the national legal orders, in principle, have accepted the party autonomy in loss insurance contracts having international elements. If the parties do not choose any law, the court shall determine the applicable law according to its rules for conflict of laws including objective connecting factors. Beyond these, as the necessity of the state's politics of economy, especially the rules concerning with the supervision of the insurance activities are deemed to be mandatory rules and prevail over the laws that are determined according to the rules for choice of law.

In the EU Law, there is a crucial divergence between the application of the Directives and Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations.

In Turkish Law, if no applicable law was chosen, then the performance of the insurer shall be deemed as the characteristic performance and the applicable law is the law of the country where its central administration is situated as the place of performance of the characteristic performance. On the other hand, as in double insurance, where the characteristic performance could not be determined, the court should apply the situs of the risk as the country which has the most closest connection with the conflict.