

**T.C.**  
**KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**  
**ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**YABANCI UNSURLU SİGORTA SÖZLEŞMELERİNE**  
**UYGULANACAK HUKUK**

**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**Selahattin KAYA**

**KOCAELİ, 2015**

**T.C.**  
**KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**  
**ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**YABANCI UNSURLU SİGORTA SÖZLEŞMELERİNE**  
**UYGULANACAK HUKUK**  
**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**Selahattin KAYA**

**Yrd. Doç. Dr. Muzaffer EROĞLU**

**KOCAELİ, 2015**

T.C.  
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

YABANCI UNSURLU SİGORTA SÖZLEŞMELERİNE  
UYGULANACAK HUKUK

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Tezi Hazırlayan: Selahattin KAYA

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 17.06.2015/12

Jüri Başkanı : Doç. Dr. Varol KARAASLAN

Jüri Üyesi : Yrd. Doç. Dr. Muzaffer EROĞLU

Jüri Üyesi : Yrd. Doç. Dr. Eylem APAYDIN

*Karaaslan*

*EROĞLU*

*APAYDIN*

KOCAELİ, 2015

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	I
ÖZET.....	VI
ABSTRACT.....	VII
KISALTMALAR .....	VIII
GİRİŞ .....	1
<b>BİRİNCİ BÖLÜM</b>	
<b>SİGORTA HUKUKU VE SÖZLEŞMELERİ.....</b>	<b>9</b>
<b>1.1. GENEL OLARAK SİGORTA HUKUKU.....</b>	<b>9</b>
1.1.1. Sigorta Kavramı ve Tanımı.....	9
1.1.2. Sigortanın Tarihi Gelişimi.....	11
1.1.2.1. Dünyadaki Gelişimi.....	11
1.1.2.2. Türkiye'deki Gelişimi .....	13
1.1.3. Sigorta Hukuku .....	14
1.1.3.1. Genel Hususlar .....	14
1.1.3.2. Özel Sigorta ve Sosyal Sigorta Arasındaki Farklar .....	15
1.1.3.2.1. Sigorta Yaptırma Özgürlüğü Bakımından .....	15
1.1.3.2.2. Sigorta Kuruluşları Bakımından.....	16
1.1.3.2.3. Sigorta İlişkisinin Kaynağı Bakımından.....	16
1.1.3.2.4. Sigortalının Statüsü Bakımından .....	16
1.1.3.2.5. Sağlanan Çıkar Bakımından.....	16
1.1.3.2.6. Riziko Türleri Bakımından .....	17
1.1.3.3. Türk Hukukunda Özel Sigorta Mevzuatı .....	17
1.1.3.3.1. Türk Ticaret Kanunu .....	17
1.1.3.3.2. Türk Borçlar Kanunu.....	18
1.1.3.3.3. Karayolları Trafik Kanunu.....	18
1.1.3.3.4. Sigortacılık Kanunu .....	19
<b>1.2. TÜRK HUKUKUNDA SİGORTA SÖZLEŞMELERİ .....</b>	<b>20</b>
1.2.1. Sigorta Sözleşmesinin Tanımı ve Hukukî Niteliği.....	20
1.2.2. Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hükümler.....	22
1.2.3. Sigorta Sözleşmesinin Şekli .....	23
1.2.4. Sigorta Sözleşmesinin Unsurları.....	24
1.2.4.1. Sigortacı .....	25
1.2.4.2. Sigorta Ettiren .....	26

1.2.4.3. Sigorta Menfaati.....	26
1.2.4.4. Riziko (Tehlike) .....	27
1.2.4.5. Sigorta Bedeli.....	28
1.2.4.6. Prim (Sigorta Ücreti) .....	28
1.2.5. Sigorta Hukukunda Sözleşme Serbestisi İlkesi .....	30
1.3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SİGORTA SÖZLEŞMELERİ .....	31
1.3.1. Genel Hususlar .....	31
1.3.2. Makro Karşılaştırmalı Hukukta Sigorta Sözleşmeleri.....	33
1.3.2.1. Karşılaştırmalı Hukukta Sigorta Sözleşmesinin Tanımı ve Açıklaması .....	34
1.3.2.2. Karşılaştırmalı Hukukta Sigorta Sözleşmelerinin Sınıflandırılması.....	37
1.3.2.3. Kültürel Farklılıklar Işığında Sigorta Piyasaları.....	39
1.3.3. Avrupa Sözleşme Hukuku ve Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri .....	42
1.3.3.1. Genel Hususlar .....	42
1.3.3.2. Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri .....	45
1.3.3.2.1. Avrupa Sözleşme Hukuku İlkelerinin Gelişimi.....	45
1.3.3.2.2. Avrupa Sözleşme Hukuku İlkelerinin Amaçları ve Avrupa Sözleşme Hukuku Oluşturulmasını Destekleyen Görüşler .....	47
1.3.3.2.3. Ortak Temel İlkeler .....	49
1.3.3.2.4. Ortak Temel İlkelerin Tercihe Bağlı Bir Metin Olması .....	53
1.3.3.2.5. Uygulama Kapsamı ve Geleceğe Bakış .....	54
1.3.3.3. Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri .....	56
1.3.3.3.1. Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkelerinin Gelişimi ....	56
1.3.3.3.1.1. Birinci Nesil Sigorta Yönergeleri (Kuruluş Özgürlüğü) 58	
1.3.3.3.1.2. İkinci Nesil Sigorta Yönergeleri (Hizmet Sunma Özgürlüğü) .....	58
1.3.3.3.1.3. Üçüncü Nesil Sigorta Yönergeleri (Tek Sigorta Piyasasının Tamamlanması) .....	59
1.3.3.3.2. Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri .....	59
1.3.3.3.2.1. Sigorta Sözleşmesi Hukukunun Önemi ve Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkelerine Duyulan İhtiyaç.....	59
1.3.3.3.2.2. Proje Grubunun Teşkili ve Çalışmaları.....	62
1.3.3.3.2.3. Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkelerinin Maddî Uygulama Alanı.....	64

1.3.3.3.2.4. Avrupa (Sigorta) Sözleşmesi Hukuku Ortak Temel İlkelerinin Fiilî Etkisi.....	65
---	----

## İKİNCİ BÖLÜM

YABANCI UNSURLU SİGORTA SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK.....	67
---	----

2.1. GENEL HUSUSLAR.....	67
--------------------------	----

2.1.1. Yabancılık Unsuru .....	67
--------------------------------	----

2.1.1.1. Sözleşmelerde Yabancılık Unsuru.....	67
---	----

2.1.1.2. Sigorta Sözleşmelerinde Yabancılık Unsuru .....	72
--	----

2.1.2. Yurt Dışında Yaptırılabilir Sigortalar.....	74
--	----

2.2. TÜRK HUKUKUNDA YABANCI UNSURLU SİGORTA SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK .....	75
--	----

2.2.1. Genel Hususlar .....	75
-----------------------------	----

2.2.2. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'a Göre Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk Kuralı.....	76
--	----

2.2.2.1. Uygulanacak Hukukun Taraflarca Seçimi .....	78
--	----

2.2.2.2. Uygulanacak Hukukun En Sıkı İlişkili Olduğu Yer Esasına Göre Belirlenmesi .....	81
--	----

2.2.3. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun m. 24'ün Belirttiği Hukuk Kuralının Uygulanmasını Engelleyen Durumlar .....	84
--	----

2.2.3.1. Kamu Düzeni .....	84
----------------------------	----

2.2.3.2. Doğrudan Uygulanan Kurallar.....	88
---	----

2.2.3.2.1. Genel Hususlar .....	88
---------------------------------	----

2.2.3.2.2. Sigorta Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallar .....	93
--	----

2.2.3.3. Uluslararası Antlaşmalar .....	94
---	----

2.3. ANGLO SAKSON VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA YABANCI UNSURLU SİGORTA SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK .....	95
--	----

2.3.1. Anglo Sakson Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk .....	95
--	----

2.3.2. Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk .....	98
--	----

2.3.2.1. Genel Hususlar .....	98
-------------------------------	----

2.3.2.2. Roma Konvansiyonu.....	101
---------------------------------	-----

2.3.2.2.1. Genel Hususlar .....	101
---------------------------------	-----

2.3.2.2.2. Subjektif Yöntem Olarak Esasa Uygulanacak Hukukun Seçilmesi .....	104
--	-----

2.3.2.2.3. Objektif Yöntem Olarak Hukuk Seçimi Yokluğunda Uygulanacak Hukuk .....	106
---	-----

2.3.2.3. Roma I Tüzüğü.....	108
2.3.2.3.1. Genel Hususlar .....	108
2.3.2.3.2. Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tespiti .....	112
2.3.2.3.2.1. Temel Hususlar.....	112
2.3.2.3.2.2. Zayıf Tarafın Korunması .....	116
2.3.2.3.2.3. Büyük Rizikolara Yönelik Yapılan Sigorta Sözleşmeleri	117
2.3.2.3.2.3.1. Büyük Rizikonun Tanımı .....	118
2.3.2.3.2.3.2. Büyük Rizikolu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk .....	119
2.3.2.3.2.4. Diğer Rizikolara Yönelik Yapılan Sigorta Sözleşmeleri .....	121
2.3.2.3.2.4.1. AB Sınırları İçerisindeki Diğer Rizikolara Yönelik Yapılan Sigorta Sözleşmeleri .....	121
2.3.2.3.2.4.1.1. Diğer Rizikoların Tanımı .....	121
2.3.2.3.2.4.1.2. Subjektif Yöntem Olarak Uygulanacak Hukukun Taraflarca Seçimi .....	122
2.3.2.3.2.4.1.3. Objektif Yöntem Seçim Yapılmaması Halinde Uygulanacak Hukuk .....	127
2.3.2.3.2.4.1.4. AB Üyesi Devletler Tarafından Kanunla Düzenlenmiş İlave Hukuk Seçim Kuralları.....	128
2.3.2.3.2.4.1.5. Diğer Rizikolar İçin Gelecekteki Hukuk Seçim Kuralları .....	129
2.3.2.3.2.4.2. AB Dışındaki Diğer Rizikolara Yönelik Yapılan Sigorta Sözleşmeleri .....	130
2.3.2.3.2.4.3. Kısmen AB İçinde Bulunan Diğer Rizikolara Yönelik Yapılan Sigorta Sözleşmeleri .....	132
2.3.2.3.2.4.5. Zorunlu Sigorta .....	135
2.3.2.3.2.4.6. Reasürans Sözleşmeleri .....	136

2.3.2.3.3. Roma I Tüzüğü m. 27 Çerçevesinde Yapılacak Gözden Geçirme .....	138
2.3.2.3.4. Roma I Tüzüğü'nün Değerlendirmesi.....	139
2.3.2.4. Roma II Tüzüğü .....	141
<b>2.4. GELECEĞE YÖNELİK TERCİHE BAĞLI BİR ÇÖZÜM: AVRUPA SİGORTA SÖZLEŞMESİ HUKUKU İLKELERİ.....</b>	<b>145</b>
2.4.1. " <i>Incorporation</i> " ve Hukuk Seçimi .....	145
2.4.1.1. " <i>Incorporation</i> " Kavramı.....	146
2.4.1.2. " <i>Incorporation</i> " ve Hukuk Seçimi Arasındaki Farklar.....	147
2.4.1.3. Milletlerarası Antlaşmaların ve Model Sözleşmelerin " <i>Incorporation</i> "'ı.....	148
2.4.2. Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukukunun Tercihe Bağlı Olması.....	150
2.4.2.1. Avrupa Birliği Hukukundaki Yeri .....	150
2.4.2.2. Tercihe Bağlı Metin.....	152
2.4.2.2.1. Madde 1:102 ile İlgili Açıklamalar .....	153
2.4.2.2.1.1. Temel Prensip .....	153
2.4.2.2.1.2. Uygulanmasını Kararlaştırmanın ( <i>opt-in</i> ) Hukukî Mahiyeti .....	153
2.4.2.2.1.3. Kanunlar İhtilafı Kurallarına Olan Üstünlüğü.....	154
2.4.2.2.1.4. Devlet İçindeki Rizikoları Kapsayan Sigorta Sözleşmeleri .....	155
2.4.2.2.1.5. Kısmî Seçimin Olmayışı.....	155
2.4.2.2.1.6. Sigorta Aracılarının Üzerindeki Etkisi .....	156
2.4.2.2.2. Politik Geleceği.....	156
<b>2.5. AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK HUKUKUNDA EDİNİLEN TECRÜBELER İŞIĞINDA BİR DEĞERLENDİRME .....</b>	<b>159</b>
2.5.1. Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Edinilen Tecrübeler Işığında Bir Değerlendirme .....	159
2.5.2. Türk Hukukuna Yönelik Bir Düzenleme Teklifi .....	162
<b>SONUÇ.....</b>	<b>165</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>170</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>193</b>



## ÖZET

Özel hukuk sözleşmesi, birden fazla hukuk sistemi ile ilişkiliyse yabancılık unsuru kazanmakta, bu durumda, sözleşmeye uygulanacak hukukun belirlenmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

Yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuk, Türk hukukunda 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun m. 24'teki genel hükümlerle, Avrupa Birliği hukukunda Roma I Tüzüğü m. 7'deki özel hükümlerle düzenlenmiştir.

Çalışmanın amacı, Avrupa Birliği'nde yapılan çalışma ve düzenlemelerin, hem genel ve hem de Türkiye perspektifinden incelenmesi, bu kapsamda Türk hukukunda gelecekte yapılması gereken ve beklenen yeni bir düzenlemeye ışık tutulmasıdır.

Bu kapsamda, bu çalışmada 1. bölümde sigorta hukuku ile Türk hukukunda ve karşılaştırmalı hukuktaki sigorta sözleşmeleri, Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri ve Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri, 2. bölümde yabancılık unsuru ile Türk, Anglo Sakson ve Avrupa Birliği hukuklarında yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuk kuralları, gelecekte kabul edilmesi beklenen Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkelerinin tercihe bağlı bir metin olma özelliği ve politik geleceği incelenmiş, son olarak Avrupa Birliği hukukunda ve Türk hukukunda edinilen tecrübeler ışığında bir değerlendirme ve Türk hukukuna yönelik bir düzenleme teklifi ortaya konulmuştur.

Anahtar Kelimeler; Roma I Tüzüğü, sözleşme, uygulanacak hukuk, MÖHUK, Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri.

## **ABSTRACT**

When a private law contract is in relation with more than one legal system, it is considered as having a foreign element, and thus it is needed to determine the law applicable to the contract.

Applicable law to insurance contracts having the foreign element is regulated by the general provisions of Article 24 of Code on Turkish Private International and Procedural Law, numbered 5718, in the Turkish law and by special provisions of Article 7 of the Rome I Regulation, dated 2008, in the European Union law.

The purpose of this study is to examine the work and regulations of the European Union both within the general and Turkish perspective and, within this context, to offer an insight for possible and expected regulations in the Turkish law.

In this context, this study analyzes insurance law and the insurance contracts in the Turkish law and in comparative law, The Principles of European Contract Law and The Principles of European Insurance Contract Law in Chapter 1, the foreign element and the applicable law to the insurance contracts having the foreign element in the Turkish law, in the Common Law and in the European Union law, The Principles of European Insurance Contract Law as an optional instrument expected to be enacted in the future and its political future, and finally an evaluation within the light of experiences gained in the European Union law and the Turkish law and a proposal for an article in the Turkish law in Chapter 2.

Key Words; Roma I Regulation, contract, applicable law, MÖHUK (Code on Turkish Private International and Procedural Law), The Principles of European Insurance Contract Law.

## KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AEA	: Avrupa Ekonomik Alanı
AESK	: Avrupa Ekonomik ve Sosyal Konseyi
AIDA	: Association Internationale de Droit des Assurances (Uluslararası Sigorta Hukuku Derneği)
ALI	: The American Law Institute
ASH	: Avrupa Sözleşme Hukuku
ASHİ	: Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri
ASSHİ	: Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri
AT	: Avrupa Topluluğu
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BATİARE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
Bkz. (bkz.)	: Bakınız
C. (c.)	: Cümle
CESL	: Common European Sales Law
CFR	: Common Frame of Reference
CMR	: Convention Relative Au Contrat De Transport International De Marchandises Par Route: Convention On The Contract For The International Carriage Of Goods By Road
CISG	: Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi
Çev.	: Çeviri veya çeviren
D.	: Daire
DCFR	: Draft Common Frame of Reference
DÖH	: Devletler Özel Hukuku
E.	: Esas no.
ERA-FORUM	: Academy of European Law Forum

eMÖHUK	: Eski Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
Et al.	: Çok yazarlı eserlerde sonrakiler, Ve diğerleri
eTTK	: Eski Türk Ticaret Kanunu
EU	: European Union
Haz./Ed.	: Editör/yayına hazırlayan
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HTİBB	: Hukuk Türk İctihat Bilgi Bankası
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICFAI University	: Institute of Chartered Financial Analysts of India University
K.	: Karar No.
Kar.	: karşılaştırınız
M. (m.)	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖH	: Milletlerarası Özel Hukuk
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
N.	: Numara
OJ	: Official Journal of the European Union
OTİ	: Ortak Temel İlkeler
PECL	: The Principles of European Contract Law
PEICL	: The Principles of European Insurance Contract Law
PIL	: Private International Law
REICL	: Restatement of European Insurance Contract Law
Roma I	: Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü
Roma II	: Sözleşme Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü
RG	: Resmî Gazete
Sa.	: Sayı
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfalar
SK	: Sigortacılık Kanunu

T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medenî Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
t.y.	: Tarih yok
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	: Institut International pour L'Unification du Droit Privé
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
v.d.	: Ve diğerleri
Vol.	: Volume
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay

## GİRİŞ

İçinde bulunduğumuz yüzyılda giderek etkisini hissettiren küreselleşme kavramının, henüz genel kabul gören bir tanımı olmasa da, uluslararası ticarete yer etmiş bir takım temel özellikleri bulunmaktadır. Küreselleşme, modern taşımacılık ve iletişim sistemleri, internet ve İngilizce'nin yaygın bir şekilde kullanılması gibi nedenlerle, uluslararası ticarete sınırların önemini yitirmesi ve ticaret hacminin artışıyla karakterize edilmektedir (Eiselen, 2010: 97-136). Bir sigorta sözleşmesinin birden fazla devlet ile bağlantılı olduğu durumlarda, sözleşmeye hangi hukuk sisteminin uygulanacağı sorusuyla sık sık karşılaşılmaktadır. Uluslararası ticaretin ve sigortacılığın yaygınlaşması, yabancı unsurlu sözleşmeleri doğurmuş, ancak ortak bir sözleşme hukukunun olmayışı nedeniyle kanunlar ihtilafı kurallarına duyulan ihtiyaç, ön plana çıkmaya başlamıştır. Böylece devletler özel hukuku (DÖH) alanında, yabancı unsurlu sözleşmelere uygulanacak hukuk, yetkili mahkeme vb. sorunlar tartışılmaya başlanmıştır.

Uluslararası ticarete ve sigorta hukukunda taraflar "*sözleşme özgürlüğü ilkesi*" kapsamında, sözleşmenin içeriğini, kendi hak ve ödevlerini diledikleri gibi belirleme yetkisine sahip olsalar da, sözleşmelerde malın fiyatı, kalitesi, miktarı ve teslim yeri gibi hususlar üzerinde daha fazla durmakta, ancak sözleşmeye uygulanacak hukuk ve uyumsuzluk durumunda hangi mahkemenin yetkili olacağı gibi hayati hususları belirlemeyi ihmal etmektedirler (Randall, 2008: 122-135; Eiselen, 2010: 98). Bu durumda, sözleşme ve tarafların sahip oldukları hak ve yükümlülükler, devletlerin hukuk sistemlerindeki farklılıklar nedeniyle belirsizliğe sürüklenebilmektedir.

20. yüzyılın başında yoğun tartışmalara konu olsa da günümüzde irade serbestisi, sözleşme hukukunun hem Avrupa Birliği'nde (AB), hem de tüm dünyada hukuk sistemlerinin ortak ilkesi olmuştur. Bu ilkeye göre, bir sözleşmenin tarafları sözleşmeye uygulanacak hukuku seçebilirler (Y.M.Atamer, 2006: 159; Melkomian, 2010: 1; Whittaker, 2011: 1-2; Tiryakioğlu, 1996: 19). Hukuk seçimi, DÖH veya kanunlar ihtilafı alanındaki en karmaşık konulardan birini oluşturmaktadır (Zhang,

2006: 303). Zira, sözleşmeye belirli bir devlete ait hukukunun uygulanması, doğal olarak davanın sonucuna da etkili olabilmektedir.

Doktrindeki bir görüşe göre aynı sigorta sözleşmesini (poliçeyi) iki farklı devletin maddî hukukuna göre ayrı ayrı yorumlayan mahkemeler, hukuku uygulanan devletin yasalarına bağlı olarak farklı sonuçlara ulaşabilmektedirler. Bu nedenle davanın açılmasından önce hukuk seçimi konusunun tam olarak incelenmesi ve dava boyunca nasıl uygulanacağına düşünülmesi önemlidir (Hicks ve Wallace, 2009: 1).

Öncelikle belirtmek gerekir ki, çalışmada üzerinde durulacak tartışmaların iki temel ön şartı; sigorta sözleşmesinin yabancı unsurlu olması ve sözleşmeye uygulanacak hukukun taraflarca, açıkça veya örtülü olarak belirlenmemiş olmasıdır.

Bu çalışmanın perspektifini oluşturan ve küresel ekonominin önemli aktörlerinden biri haline gelen AB, ortak bir sözleşme hukukuna dayalı tek pazar haline dönüşme çabası içerisindedir. Bu bağlamda son dönemde, AB yasama organının çıkardığı münferit düzenlemeler yerine, uluslararası ticarete kullanılabilir ortak bir sözleşme ve ticaret hukuku ihtiyacına yönelik çalışmalar ağırlık kazanmaya başlamıştır (Hartkamp, 2003: 82). Halen 28 farklı sözleşme hukuku bulunan AB, ortak bir sözleşme hukukunun yaratılması maksadıyla, bağlayıcılığı olmayan ve içinde sigorta sözleşmelerini de barındıran ortak bir sözleşme hukuku oluşturulmasına yönelik çalışmalar, henüz son noktaya ulaşmamıştır. (McKeown, 2005: 5; Beale, 2006: 206; COM 2011).

Geçmiş Hammurabi Kanunları'na kadar dayanan sigorta sözleşmelerinin en önemli fonksiyonu, kişi ve kuruluşlara ticarî ve özel hayatlarında güvence sağlaması, böylece devletin ekonomisine katkıda bulunmasıdır (Arseven, 1991: 8). Sigortalanmamış mal varlıklarının, bir hasar sonucu kullanılamaz hale gelmesiyle, ticarî işlevlerini kısmen veya tamamen yitirmeleri olasıdır. Bu durum, müteşebbisler için yok olmak sonucunu ortaya çıkarabilir. Sigorta ticarî hayatta sağladığı güvencenin yanında, şirketlerin kredi ihtiyaçlarının karşılanmasında, kişilerin tasarruf sağlamasında ve sermaye piyasalarının gelişiminde de önemli bir role sahiptir.

Modern anlamda sigorta kavramı, 17. yüzyıldan itibaren Fransa ve İngiltere’de kurumsallaşmaya başlamıştır. İncelemenin konusunu oluşturan özel sigortacılık Türkiye’de ilk defa, 1839’da Tanzimat Fermanı ile kendini göstermiş, bu konuda ilk düzenleme, 1864 tarihli Deniz Ticaret Kanunu ile gerçekleştirilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti’nin kurulmasının ardından, her alanda başlatılan kalkınma hamlesiyle birlikte, sigortacılık alanında da modern anlamda önemli gelişmeler yaşanmıştır (Ulaş, 2012: 6-7).

Tehlike sorumluluğu yükleyen ekonomik faaliyetlerin son yüzyılda küresel ölçekte yaygınlaşması, özellikle 1980’lerin başlarından itibaren sermaye piyasalarının genişleyerek ülke sınırlarını aşması, hatta aynı anda birçok devlette faaliyet göstermesi sonucunda sigorta şirketleri de büyümüş, bu şirketler özellikle ticarî ve hukukî güvenliğin sağlandığı devletlerde, daha yoğun bir şekilde faaliyet göstermeye başlamışlardır.

Birçok alanda olduğu gibi, AB sigorta ve DÖH mevzuatında yaşanan gelişmelerin, AB üyeliğine aday konumundaki Türkiye tarafından yakından takibi önem arz etmektedir. Bu kapsamda Ankara Antlaşması, m. 16 (RG-17.11.1964/11858); Gümrük Birliğinin Son Döneminin Uygulanmaya Konmasına İlişkin 1/95 sayılı Türkiye-AT Ortaklık Konseyi Kararı yaygın olarak bilindiği şekliyle "*Gümrük Birliği Anlaşması*", 4. Kısım (*Yasaların Yakınlaştırılması*); Katma Protokol, 3. Kısım, 1. Bölüm (*Rekabet, Vergileme ve Mevzuatın Yakınlaştırılması*); 634 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG-8/6/2011/ 27958 Mükerrer) ve 2008/14481 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ("*Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı*") ile "*Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar*"ın kabulü, RG- 31/12/2008/ 27097 5. Mükerrer) gereği Türkiye ile AB arasında bulunan mevzuatın yaklaştırılması yükümlülüğü, hem de Türkiye ile AB arasındaki "*ortaklık ilişkinin*" doğası gereği, Türk mevzuatının uyumlaştırılması gerekmektedir (Güven, 2012: 444; Özdemir Kocasakal, 2010: 1,43; Göçmen, 2014: 132-139). Türkiye, AB’ye üye olmasa bile, AB mevzuatının, DÖH alanındaki gelişmeleri kapsamaması ve Türk ekonomisinin artık AB ekonomisi ile sıkı bir ilişki içerisinde olması, AB’deki



sigorta mevzuatının yakından takip edilmesi gereğinin yeterli gerekçelerini oluşturmaktadır.

Sigorta sektöründe yaşanan gelişmelere rağmen, uluslararası sigorta hukukunda sigorta sözleşmeleri, yasama organları tarafından hep ikinci planda tutulmuş ve akademik çalışmalarda sert eleştirilere maruz kalmıştır (Gruber, 2009: 109). Bu nedenle sigorta sözleşmesi hukuku günümüzde, Avrupa Sözleşme Hukuku'nun (ASH) uluslararası ticaret önündeki engellerini yıkmak zorunda olduğu, önemli alanlarından biri olarak görülmektedir. Ancak son yıllarda, Avrupa devletlerindeki sigorta pazarının uluslararası nitelik kazanması nedeniyle, sigorta sözleşmesi hukuku ve kanunlar ihtilafı kuralları, daha da önemsenir hale gelmiştir. AB üyesi devletlerin üye olmayan devletlerle çok sayıda ticarî sözleşme yapması veya sigortalanmış rizikonun AB sınırları dışında olması, bugün uygulanacak hukuk sorununun belirlenmesi gereğini, eskisine oranla daha fazla ortaya koymuştur. Bu nedenlerle, sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuk ve yetkili mahkemenin tespiti hususları, AB özel hukukunda, çözülmesi gereken sorunlar arasında olduklarını hissettirmişlerdir.

AB bünyesinde, yeknesak kuralların hazırlık çalışmaları, sadece maddî hukuk bakımından değil, kanunlar ihtilafı kuralları bakımından da sürdürülmektedir. Bu süreçte AB'nin genel olarak hukukun yeknesaklaştırılması kapsamında ortaya koyduğu ilk yöntem, bağlayıcılığı bulunan konvansiyonların kullanılmaya başlanması olmuştur. Böylece DÖH ve sigorta sözleşmesi hukuk kurallarını uyumlaştırma çabaları, 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu (OJ L 299: 32-42) ile başlamış, kanunlar ihtilafı alanındaki çalışmaların verdiği ilk ürün olan 1980 tarihli Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu (OJ L 266: 1-19; Bundan sonra Roma Konvansiyonu olarak anılacaktır.) ve sigorta hukuku yönergeleri ile sürdürülmüştür. Sigorta sözleşmelerine uygulanacak AB mevzuatında, konulan kuralların karmaşıklığı, düzensizliği ve belirgin olmaması gibi nedenlerle, istenen uyum sağlanamamış, aksine birçok sigorta sözleşmesine devletler, kendi kanunlar ihtilafı kurallarını uygulamıştır (Seatzu, 2003: 3; Ekşi, 2012: 67; Kramer, 2008 (a): 31). Ulusal hukuk sistemleri, sigorta yönergeleri ve tüzüklerdeki farklılıklar nedeniyle sigortacılar, sözleşme hükümlerini kendi hukuk sistemlerine göre düzenlemişlerdir.

Brüksel Konvansiyonu, Roma Konvansiyonu ve sigorta hukuku yönergelerinin beklenen uyumu sağlayamaması, AB'nin, Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri'ni (ASSHİ) oluşturma kararını vermesine yol açmıştır (The Principles of European Insurance Contract Law-PEICL Proje Grubu, 2009 (a): XLIX). ASSHİ projesi, ASH için yıllar önce Ortak Temel İlkeleri (*Common Frame of Reference*) belirlemek amacıyla başlatılan daha geniş bir programın parçasını oluşturmaktadır. Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku'nu (ASSH) Yeniden Belirleme Proje Grubu çalışmalarına, 1999 yılında başlamıştır (Restatement of European Insurance Contract Law-REICL Proje Grubu (t.y.)). Proje Grubu halen, Amerikan hukukunda kullanılan "*Restatement*" (Yeniden İfade Etme) yöntemini kullanarak, sigorta sözleşmesi hukukunun genel prensipleri üzerinde çalışmaktadır (Schulte-Nölke et al, 2010: 5-7). Reasürans sözleşmeleri, bu çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur.

Ortak Temel İlkeler Tasarısı'nın (*Draft Common Frame of Reference*) amaçlarından biri, gelecekte sözleşme hukukunda tercihe bağlı bir metin (*optional instrument*) olarak kabul edilmesidir (OJ C 63). ASH'nin tercihe bağlı bir metin olması, uygulanmasının tarafların seçimine bağlı olmasıyla karakterize edilebilir. Bu nedenle, herhangi bir devlet hukukunun yerini almayacak ancak taraflara bir alternatif sağlayacaktır. Gelecekte kabul edilebilecek tarafların seçimine bağlı böyle bir metnin, ASH'nin 29. rejimi olarak adlandırılmasının sebebi de budur (REICL Proje Grubu (t.y.); Poole, 2014: 14).

Tercihe bağlı bir metin, millî hukukların yerine kullanılabilecek bir sözleşme hukuku külliyatı ile sınıraşan ticaretin önündeki engelleri ortadan kaldıracak veya en azından AB üyesi devletlerin sözleşme hukuklarındaki farklılıklardan kaynaklanan ilave maliyetleri düşürecektir. Belirlenecek kurallar, tacirler arasında geçerli olacağı gibi, tacirler ile tüketiciler arasında da geçerli olacak şekilde düzenlenebilecektir. ASSH'yi Yeniden Belirleme Proje Grubu, sözleşmenin taraflarına, herhangi bir millî hukuku seçmek yerine ASSH'yi seçme imkanı getirerek, günümüzde yaşanan karmaşayı gidermeyi hedeflemektedir.

Bu bağlamda, AB'de kabul edilen yeni mevzuatın uygulamaya geçiş sürecini hızlandırmak amacıyla 2000 yılından itibaren yapılan düzenlemelerde, tüzükler de kullanılmaya başlanmıştır (Avrupa Topluluğu Antlaşması m. 61 ve 65). AB hukuk

düzeninde kanun gibi etkiye sahip olan tüzükler, ayrıca üye devletlerin kabulüne ihtiyaç göstermeden doğrudan yürürlüğe girmektedir (Detaylı bilgi için bkz. Ekşi, 2004: 42, dn. 83; Tarman, 2009 (a): 300; Borchardt, 2010: 88; Kramer, 2008 (a): 31; Bonomi, 2009 (a): 166; Calliess, 2011: 7; Dörner, 2007: 487).

Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü (OJ L 177: 6-16; Bundan sonra Roma I Tüzüğü olarak anılacaktır.) Roma Konvansiyonu'nun ve sigorta sözleşmeleri hakkındaki yönergelerin, bu çerçevede ele alınması sonucunda hazırlanmış ve 17 Haziran 2008'de, Sözleşme Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü'nün kabulünün üzerinden bir yıldan daha az bir süre geçmesinden sonra, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilmiştir. Roma I Tüzüğü m. 7, AB sınırları içinde veya dışında, büyük rizikolar (*large risks*) için yapılan sigorta sözleşmeleri ile AB sınırları içerisindeki diğer rizikolar için yapılan tüm sözleşmeleri içeren, iki grup sigorta sözleşmesine uygulanacak hukuku belirleyen, ayrıntılı bir kanunlar ihtilafı düzenlemesidir.

Gelecekte AB'de, bu konuda tercih edilebilecek birden fazla metnin olabileceği tahmin edilmektedir. Kanunlar ihtilafı kurallarını düzenleyen Roma I Tüzüğü Önsöz m. 14, "*Topluluk, standart terim ve koşullar da içeren maddî hukuk kurallarını usulüne uygun olarak kabul ederse, bu kuralları uygulamak için taraflara tercih yapma hakkı verilebilir.*" demektedir. Söz konusu düzenleme ASSHİ'nin, AB hukuku olarak kabul edilmesi durumunda, üye devletlerin millî hukuklarının dikkate alınmayabileceği şeklinde de yorumlanmaktadır. Bu kapsamda, ASSHİ'nin veya Proje Grubu'nun benimsediği çizgideki benzer ilkeler için, gelecekte tercihe bağlı birer metin olarak kabul edilebilecekleri söylenebilir (Heiss, 2009 (b): 12-13).

Konu Türk hukuku açısından incelendiğinde, özel sigorta mevzuatının temel olarak Türk Ticaret Kanunu (TTK, RG-14.2.2011/27846), Türk Borçlar Kanunu (TBK, RG-4.2.2011/27836), Kooperatifler Kanunu (RG-10.05.1969/13195), Karayolları Trafik Kanunu (RG-18.10.1983/18195) ve Sigortacılık Kanunu (SK, RG-14.6.2007/26552) ile düzenlendiği görülmektedir.

AB özel hukukunda yaşanan kodifikasyon hareketlerine paralel olarak, Türk kanunlar ihtilafı kurallarında da bir takım gelişmeler yaşanmıştır. Türkiye'nin

uluslararası düzeyde ve özellikle AB ile gelişen ticarî ilişkilerin ihtiyaçlarına cevap veremeyen 20 Mayıs 1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (eMÖHUK, RG-22.5.1982/17701), yerini 27 Kasım 2007 tarihinde kabul edilen 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a (MÖHUK, RG-12.12.2007/26728) bırakmıştır. Bazı borç ilişkilerinde ilave maddeler getirmiş olan MÖHUK, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku, MÖHUK 24. vd. maddelerle düzenlemiştir. Daha önce eMÖHUK'ta yer verilmeyen birçok konu, MÖHUK'a dahil edilmiştir. Yeni getirilen hükümlerin genellikle sözleşmeler ve sözleşme dışı borç ilişkileri alanında olduğu görülmektedir.

MÖHUK Tasarısı'nın hazırlık aşamasında, yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusunda bir düzenleme yapılması gündeme gelmiş, ancak daha sonra bu düzenlemeye yer verilmemesi yönünde karar alınmıştır (Tekinalp ve Çavuşoğlu, 2011: 403-404). Roma I Tüzüğü'nün aksine MÖHUK'a, zarar görenin talebini doğrudan doğruya sorumlunun sigortacısına karşı ileri sürebileceğini düzenleyen MÖHUK m. 34/4 ve yabancı unsurlu sigorta sözleşmeleriyle ilgili davalardaki özel yetki kuralını düzenleyen MÖHUK m. 46 dışında, ilave bir hüküm konulmamıştır (Ekşi, 2012: 95-96).

MÖHUK m. 24 ve Roma I Tüzüğü m. 3, tarafların aralarında yaptıkları yabancı unsurlu sözleşmeye uygulanacak olan hukuku, zımnî veya açık olarak seçebilme özgürlüğünü düzenlemiştir (Şanlı v.d. 2014: 250-251). Yukarıda da belirtildiği üzere, sigorta sözleşmesinin yabancı unsurlu olması ve tarafların bu sözleşmeye uygulanacak hukuku tespit etmemiş olmaları, çalışmanın iki temel varsayımdır. Buradan hareketle; sözleşmenin yabancı unsurlu olmaması durumunda tarafların millî hukukunun uygulanacağı, yabancı unsurlu olsa bile taraflarca sözleşmeye tatbik edilecek bir hukukun zımnî veya açık olarak seçilmesi durumunda seçilen hukuk sisteminin uygulanacağı, tartışmaya gerek kalmadan söylenebilecektir.

Küreselleşmeye paralel olarak yaşanan ekonomik hareketler doğrultusunda, gerek Türkiye'de gerekse AB'de, geleceğin önemli ihtilaf konularından biri olmaya aday “*yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerinde uygulanacak hukuk*” hakkında, Türk doktrinindeki kaynakların oldukça sınırlı olması, bu konuda MÖHUK'ta özel bir

düzenlemenin getirilmemiş olması ve AB’de yapılan düzenlemelerin, AB adayı olan ülkemizin gelecekte tam üye olması halinde Türkiye’yi de bağlayacak olması, konunun seçiminde en önemli faktör olmuştur.

Yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuku belirlemeye yönelik olarak MÖHUK, Roma I Tüzüğü ve ASSHİ temeli üzerine kurulan çalışma, iki bölümden oluşmaktadır.

İlk bölümde, genel olarak sigorta hukuku ortaya konduktan sonra sigorta sözleşmeleri, Türk hukuku ve karşılaştırmalı hukuk açısından incelenecek, bu kapsamda öncelikle, sigorta hukukunun tarihçesini ve özel sigorta mevzuatını da kapsayan genel bilgiler verilecek, Türk hukukundaki sigorta sözleşmeleri ve unsurları açıklandıktan sonra karşılaştırmalı hukuk bağlamında sigorta sözleşmeleri ve piyasaları ele alınacak, ASHİ ve ASSHİ’nin temelleri ve günümüzde ulaştığı nokta ortaya konulacak, bu konuda özellikle AB bünyesinde ASSH konusunda hazırlanan mevzuat incelenecek, ASSH’nin önemi, ASSHİ’ye duyulan ihtiyaç ve maddî uygulama alanına değinilecektir.

İkinci bölümde, sigorta sözleşmelerinde yabancılik unsurunun açıklanmasını müteakip Türk hukukunda, Anglo Sakson Hukuk sisteminde ve AB hukukunda yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespitine yönelik yapılan çalışmalara, tartışmalara ve getirilen düzenlemelere ışık tutularak, AB bünyesinde yapılması planlanan gözden geçirme çalışmasına değinilecek, DÖH alanında "*incorporation*" ve hukuk seçimi arasındaki farklar ortaya konduktan sonra ASSH’nin AB hukukundaki yeri, tercihe bağlı metin olma özelliği ve politik geleceği ele alınacak, son olarak AB ve Türk hukukunda edinilen tecrübeler ışığında, hazırlanabilecek Türk kanunlar ihtilafı kurallarına yönelik görüşlerimiz sunulacaktır.

Çalışma, yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuku belirleme bağlamında incelediğimiz konuların genel bir değerlendirmesi ve ulaşılan çıkarımları içeren sonuç kısmı ve bir düzenleme teklifi ile tamamlanacaktır. Çalışmada daha somut sonuçlara ulaşılabilmesi için, karşılaştırmalı bir inceleme yöntemi benimsenmiştir.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **SİGORTA HUKUKU VE SÖZLEŞMELERİ**

#### **1.1. GENEL OLARAK SİGORTA HUKUKU**

##### **1.1.1. Sigorta Kavramı ve Tanımı**

İnsanoğlu varoluşundan günümüze kadar geçirdiği dönemler boyunca, yaşamını kolaylaştıracak birçok araç icat etmiş; geliştirdiği teknoloji ve ticaret sayesinde elde ettiği araç ve gereçlerin sayı ve çeşitliliği arttıkça, gerek doğanın (deprem, ağır hava şartları vb.) gerekse diğer insanların bu araç ve gereçlere verdiği zararlar (hırsızlık, yağma, günümüzde ön plana çıkan korsan faaliyetleri vb.) ileri boyutlara ulaşmıştır (Ulaş, 2012: 5).

Bireylerin maruz kaldıkları zararları tek başına karşılaması durumunda, ortaya çıkan zararın, ağır bir yük teşkil edeceği malumdur. İşte bireylerin, hatta kurumların bazı koşullar altında karşılaşacakları zarar verici olayların ekonomik sonuçlarından korunmak için, muhtemel tehlikelere (riziko) karşı önceden tedbir alma yoluna gidilmiştir. Bu kapsamda şekillenen, maddî zararlarla sonuçlanabilecek rizikolara karşı önceden önlem alma ihtiyacı, hukukî ve ekonomik bir müessese olarak sigorta kurumunu ortaya çıkarmıştır.

Sigorta, İtalyanca “*sicurta*” kelimesinden Türkçe’ye geçmiştir. Türk Dil Kurumu (TDK) sigorta kelimesini; bir şeyin veya bir kimsenin herhangi bir yönden ileride karşılaşılabileceği zararı gidermek için önceden ödenen prim karşılığında bu işle uğraşan kuruluşla yapılan iki taraflı bağlantı sözleşmesi şeklinde açıklamaktadır (TDK Büyük Türkçe Sözlük).

Sigortanın temel felsefesine göre; bir kişinin uğradığı zararı, aynı kategorideki rizikoyla karşılaşma ihtimali olanların birlikte karşılaması kuşkusuz daha kolay olacaktır. Bu durumda birçok kişinin yaptığı katkıyla riziko devredilerek, maddî külfet tek bir kişi yerine, henüz o rizikoyla karşılaşmamış birçok kişi arasında bölüşülecek, sonuç olarak günlük veya ekonomik hayat, sekteye uğramadan meydana gelen zarar rahatlıkla ödenebilecektir (Kender, 2014: 1-6; Arseven, 1991: 4).

Bireylerin hayatta karşılaşılabilecekleri rizikolara karşı, zararı ödeyememe endişesinden uzaklaştıran, dolayısıyla kendilerini riziko tehdidinden uzak hissetmelerini sağlayan bu himaye şekli, zamanla sigorta müessesesi olarak kurumsallaşmıştır.

Sigorta kavramı, farklı hukuk sistemlerinde farklı şekillerde tanımlanabilmektedir (Reichert-Facilides, 2011: 109). Örneğin İngiliz hukukunda, 1 Aralık 2001 tarihinde sigortacılık hizmetlerinin yürütülmesi konusu yasalaşınca kadar, sigortanın tanımının yapılmasından kaçınılmıştır. Bu durum “*Sigorta hukuku uygulamasında herhangi bir sorunla karşılaşılmadığından kapsayıcı bir tanım yapılmasına ihtiyaç duyulmamıştır. Hatta, kullanılan terimlerin muğlak olması, içermesi gereken unsurları zaman zaman dışarıda bırakması nedenleriyle, tanımlamadan kaçınılmış olması da muhtemeldir.*” şeklinde açıklanmıştır. Hâkim düşünceye göre, tanımlarla sınırlandırılmamış mahkemeler, yeni çıkan terimleri veya ihtilafları, mevcut hükümlere uydurabilmişlerdir (Clarke et al, 2009: 1, 4-6, 11). İngiliz hâkim Megarry VC, konuyu tartışarak anlamak yerine, kapsayıcı da olsa tanımlama yapmaktan kaçınılması gerektiğini, tanım yerine açıklama yapılmasının, tercih edilmesi gereken bir yöntem olduğunu ifade etmiştir. Bununla beraber, sigorta sözleşmelerine sözleşme hukukunun genel prensipleri ve bu sözleşme türüne ait özel kurallar uygulanacağından, sigortayı meydana getiren unsurların da bilinmesi gerektiği ifade edilmektedir (Lowry ve Rawlings, 2005: 2).

Sigorta sözleşmeleri konusunda yoğun bir şekilde faaliyet gösteren Amerika Birleşik Devletleri (ABD) mahkemeleri, İngiliz mahkemelerinin aksine, zaman zaman tanım yapma yolunu tercih etmişlerdir. Bunlardan birine göre sigorta; “*Kararlaştırılmış bir prim karşılığında bir tarafın, belirlenmiş bir konudaki rizikolara karşı, diğer taraf aleyhine oluşabilecek zararı tazmin etme yükümlülüğünü*

*üzerine almasıdır*". Kanada hukukunda ise sigorta “*Sigorta edilen objenin, belirli bir rizikoya maruz kalarak kaybolması neticesinde oluşan değer kaybının tazmininin veya önceden belirlenmiş bir olayın meydana gelmesi durumunda bir miktar paranın veya başka bir değer in ödenmesinin, diğer tara fça üstlenilmesi*” şeklinde tanımlanmıştır (Clarke et al, 2009: 4).

Bazı yorumculara göre, farklı hukuk sistemlerinde yapılan tanımlamalar incelendiğinde, bunlar İngiliz hukukunda tercih edilen açıklamalara oldukça benzemektedir. Yeni durumlara uyarlanabilecek kavramlara ihtiyaç duyan mahkemeler tarafından detaylandırılmadığı sürece, sigorta konusunda yapılan tanımlardan istenen verimin alınamadığı görülmüştür (Clarke et al, 2009: 5).

Türk hukukunda sigorta kavramının farklı tanımları olsa da, doktrindeki tanımların birbirine paralel olduğu söylenebilir. Genel olarak ifade etmek gerekirse sigorta; aynı veya birbirine yakın rizikolarla karşı karşıya kalan kişiler grubunda, rizikonun meydana gelmesi neticesinde oluşacak külfetin, önceden belirlenen prim karşılığında ödenmesine yönelik münferit bir hukukî istem hakkı olarak tanımlanabilir (Kender, 2014: 2-3; Çeker, 2014 : 1-2; Milli Reasürans T.A.Ş. Teknik Danışma Kurulu, 2004: 148).

## **1.1.2. Sigortanın Tarihi Gelişimi**

### **1.1.2.1. Dünyadaki Gelişimi**

Sigortacılığın tarihi gelişimini incelemek, hem güncel sigorta sektöründeki kurumların ve sigorta uygulamalarının daha iyi anlaşılmasını, hem de geleceğe yönelik bakış açısının şekillenmesini kolaylaştıracaktır. Aslında sigorta sektöründeki gelişimin temelini, kişi veya kuruluşların kendilerine ve faaliyetlerine bir güven ortamı arayışı ve bu talebe yönelik olarak verilen hizmetlerin gelişimi oluşturmaktadır. Doğal olarak, sigorta kavramının tarihsel gelişimini toplumların geçirdiği ekonomik ve sosyal evrelerden ayrı bir şekilde incelemek mümkün değildir. Genel bir perspektiften bakıldığında sigortacılık, daha ziyade ticaret ve banka sektörünün gelişmesiyle büyümüştür. Bununla beraber, küreselleşmeye paralel olarak modern taşımacılık ve iletişim teknolojileri ile ortak bir ticaret dilinin kullanımı



neticesinde ticaret hacminin gelişmesi de, şimdiye kadar hiç beklenmedik bir takım yenilikleri günlük hayatımıza sokmuştur.

Sigortanın geçmişinin Babillilere kadar uzandığı bilinmektedir. Hammurabi Kanunu'nun bir maddesine göre; saldırıya uğrayan kervanda oluşan zarar, diğer kervanlar arasında paylaştırılarak, bugünkü anlamıyla riziko, aynı işi yapanlar arasında dağıtılıyordu. Diğer bir maddeye göre, bir şahsı soyan kişinin yakalanamaması durumunda, soyulan kişinin zararı soygunun yapıldığı yerin vali veya yetkilisi tarafından tazmin ediliyordu. Buna benzeyen bir uygulama, 13. yüzyılda Anadolu Selçukluları'nda da görülmüştür (Arseven, 1991: 8). İnsanlık tarihinin bilinen ilk sigorta poliçesi Cenova'da bulunmuştur. Poliçe'nin 1347 yılında hazırlandığı tahmin edilmektedir (Hodgin, 2002: 1). Kurumsal olarak sigorta, 14. yüzyıl ortalarında Avrupa şehirlerinde kullanılmaya başlanmıştır. 15. yüzyıldan itibaren İtalyan şehir devletlerinin denizden yaptıkları uluslararası ticaretin birdenbire büyümesi, modern sigorta yöntemlerinin gelişmesi gibi bir sonuç doğurmuştur. Tacirlerin karşı karşıya oldukları büyük rizikoları, bir sigortacı ile yaptıkları anlaşma sonucunda birlikte ödedikleri primlerin, zarara uğrayanın kaybının karşılanmasında kullanılması suretiyle hafiflettikleri görülmüştür (Nomer ve Yunak, 2000: 29; Milliyet (05 Haziran 1997). "Dünyada ve Türkiye'de Sigortacılığın Tarihi", Sigorta 97 Eki, 4-5; Birds ve Hird, 2001: 1-3).

1680'lerde Londra'daki tacirlerin sigorta poliçeleri, tacirler ve gemi sahipleri için inşa edilen Edward Lloyd'un Kahvehanesi'nde hazırlanıyordu. Kahvehane 1688'de, sigorta işlemlerinin merkezi haline gelmiş, 1696'da Edward Lloyd gemilerinin hareketlerini içeren "*Lloyd's News*" adlı küçük bir gazete çıkarılmaya başlanmıştır. Günümüzde büyük oranda değişmesine rağmen, Lloyd's sigorta borsasının kökeni, buralara dayanmaktadır. İlk sigorta poliçeleri deniz ticareti üzerine yoğunlaşmış olsa da 18 ve 19. yüzyıldaki ekonomik patlama, diğer sigorta türlerinin popülerleşmesine ve "*The Royal Exchange Assurance*" gibi sigorta şirketlerinin gelişmesine neden olmuştur (Nomer ve Yunak, 2000: 41). Aslında yaşanan iktisadî büyüme, sigortacıların primlerden elde ettikleri sermayeyi yatırıma yönlendirmelerinde kritik bir rol oynamış, böylece sigorta sektörü, ticarî finansmanın da önemli bir kaynağı haline gelmiştir (Lowry ve Rawlings, 2005: 1).

18 ve 19. yüzyıllarda, sigortalının ölümünden sonra sabit bir miktar paranın geri ödendiği hayat sigortaları giderek yaygınlaşmaya başlamıştır. Bazı sigorta poliçeleri, hayat sigortasını bir yatırım aracı haline çevirmişlerdir. Buna göre sigortalanan, belirli bir tarihe kadar yaşarsa, kendisine önceden kararlaştırılan meblağ ödenmektedir. Bu ve benzeri yöntemlerle sigorta endüstrisi, poliçe çeşitliliğini ve kullanım alanlarını zaman içerisinde artırmış ve yaygınlaştırmıştır. Örneğin 19. yüzyılda ihtisaslaşmış sigortacılar, kaza sonucu yaralanan veya ölen sigortalıya, belirli bir miktar ödemeyi taahhüt eden sigorta poliçeleri kullanmaya başlamışlardır (Lowry ve Rawlings, 2005: 2).

Özellikle 19. yüzyılda yaşanan sanayi devrimi, sigortaya olan talebi artırmış, ferdî kaza, mühendislik ve sorumluluk gibi yeni ortaya çıkan sigorta türlerinin gelişimine yol açmıştır. Teknolojinin bir ürünü olan modern taşımacılık sistemlerine paralel olarak gündeme gelen kara taşıtları ve havacılık sigortaları ise 1920'lerden itibaren kullanılmaya başlanmıştır.

#### **1.1.2.2. Türkiye'deki Gelişimi**

Tüm dünyada olduğu gibi Türkiye'de de, toplumsal ve ekonomik yapı sigorta kurumunun gelişiminde önemli bir etken olmuştur. Osmanlı Devleti döneminde, düşük ticaret hacmi ve dinî nedenlerle, sigorta pek kullanılmamıştır. Sektördeki ilk hareketlilik ancak 1839 tarihli Tanzimat Fermanı'ndan sonra görülmüştür (Nomer ve Yunak, 2000: 46 vd.; Arseven, 1991: 18).

Osmanlı toplumunda sigortanın gerekliliği, yaklaşık 3000 dolayında ev ile iş yerinin yanmasına ve birçok can kaybının yaşanmasına neden olan Beyoğlu yangını sonrasında tartışılmaya başlanmıştır. 1871'de İtfaiye teşkilatının kurulmasından sonra, 1872 yılında *Sun*, *Northern* ve *North British* adlı İngiliz sigorta şirketlerinin girişiyle, yabancı şirketler Osmanlı döneminde faaliyete geçmişlerdir. Faaliyet gösteren yabancı şirketler hiçbir denetime tâbi tutulmamış, hatta meslekî bir dayanışma içerisine de girmemişlerdir. Buna karşın İngiltere'de sigorta şirketlerinin denetimi 1870 yılında başlamıştır (Hodgin, 2002: 6.; Ekşi, 2012: 1 vd). Osmanlı dönemindeki şirketler denetimsiz bir şekilde kendi prensiplerini uygulamış, poliçelerini Fransızca veya İngilizce hazırlamış, istenildiğinde poliçeyi feshetme

hakkı saklı tutulmuş, anlaşmazlık durumunda meydana gelen ihtilaflara, şirketlerin kendi hukuklarına uygun olarak, yine kendi devlet mahkemelerinde bakılmıştır.

İlk Türk sigorta şirketi olan Osmanlı Umum Sigorta Şirketi, 1893 yılında kurulmuş olsa da, sigortacılık sektörü Cumhuriyet'in kuruluşuna kadar yabancıların kontrolünde kalmıştır. Sigortayla ilgili ilk yasal düzenleme, 1864 yılında Ticaret-i Bahriye Kanunu'nda deniz sigortaları hakkında yapılmış, bu hükümler kara sigortaları için de uygulanmıştır (Ulaş, 2012: 7). Sonuç olarak, Türkiye Cumhuriyeti dönemine kadar yabancı sigorta şirketleri, kapitülasyonların verdiği ayrıcalıklardan faydalanarak, hiçbir kontrole tâbi olmaksızın faaliyet göstermişlerdir (Kender, 2014: 20-21).

Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasıyla birlikte, her alanda olduğu gibi sigorta sektöründe de yeni ve modern düzenlemeler yapılmış; kara ve deniz ticaret kanunları modern hukuk sistemleri ışığında yeniden hazırlanmış, ayrıca sigorta şirketlerinin denetlenmesini öngören özel bir kanun çıkarılmıştır. Yeni düzenlemeler neticesinde, birçok Türk sigorta şirketi kurulmuş ve Türkiye'de sigortacılık sektörü gelişmeye başlamıştır (Arseven, 1991: 14; Detaylı bilgi için bkz. Nomer ve Yunak, 2000: 47 vd.).

Avrupa ve ABD ile Türkiye'deki sigorta sektörleri karşılaştırıldığında; Batı dünyasındaki sigorta şirketlerinin bağımsız olarak gelişmeleri neticesinde sermayelerini daha iyi kullanmak için bankalar kurdukları, ancak Türkiye'de tam aksine, bankalar büyümeye başlayınca duyulan ihtiyaç üzerine sigorta şirketleri kurdukları görülmüştür (Milliyet Sigorta 97 Eki, 1997: 5).

### **1.1.3. Sigorta Hukuku**

#### **1.1.3.1. Genel Hususlar**

Sigortanın sağladığı koruma, yalnızca hukukî bir takım düzenlemeler ile temin edilebilir. Bu düzenlemeler, kanunlar veya sözleşmeler aracılığıyla gerçekleştirildiğinden, sigorta kavramı mutlaka hukukî esaslar çerçevesinde incelenmelidir.

Sigortanın tarihsel gelişimi göstermektedir ki, sigorta sektörünün ve bu bağlamda devlet ekonomisinin büyüme trendinin, hızlı ve sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesi, dönemin ve uygulayıcıların ihtiyaçlarına göre düzenlenmiş sigorta hukuku ile mümkün olabilmektedir.

Ticaret hukukunun ana dallarından birini teşkil eden sigorta hukuku, sigorta kuruluşlarının faaliyetleri ile sigorta ilişkilerini düzenleyen hukuk kurallarını ve bu kuralları sistematik biçimde araştıran hukuk dalına verilen isimdir (Ulaş, 2012: 5). Sigorta hukuku, niteliği bakımından özel sigorta hukuku ve sosyal sigorta hukuku olmak üzere iki ana bölümde incelenir (Kender, 2014: 23-24; Çeker, 2014: 12).

Özel sigorta, kişilerin özel çıkarlarının çeşitli rizikolara yönelik olarak, sigorta sözleşmeleriyle ve tamamen kendi istekleri doğrultusunda oluşturulan bir tür güvencedir. Örneğin, bir şahsın bir yerden başka bir yere taşınacak olan eşyasını, kaza rizikosuna karşı sigorta ettirmek amacıyla bir sigorta şirketiyle anlaşarak sigorta poliçesi hazırlatması, özel sigorta statüsündedir.

Bununla birlikte, belirli bir halk grubunun toplumsal güvenliğini sağlamak amacıyla, yasayla kurulan ve genellikle zorunlu olan sigorta türü ise sosyal sigorta olarak adlandırılmaktadır. İş kazalarına karşı işçilerin sigorta edilmesi bu kapsamda değerlendirilir.

### **1.1.3.2. Özel Sigorta ve Sosyal Sigorta Arasındaki Farklar**

Sigortanın iki büyük kolunu teşkil eden özel sigorta ile sosyal sigorta, karşılaştırmalı olarak incelendiğinde, aralarında aşağıdaki farklar olduğu görülür (Bozer, 2009: 2-4; Çeker, 2014: 14-15).

#### **1.1.3.2.1. Sigorta Yaptırma Özgürlüğü Bakımından**

Özel sigortada bireyler sigorta yaptırma konusunda tamamen özgürken (iradî), kaynağını kanundan alan sosyal sigortada böyle bir tercih hakkı bulunmayıp zorunluluk mevcuttur. Sosyal sigorta sistemine göre sigorta, sadece yasayla kurulmuş olan müesseseler tarafından yapılabilmekte, sigortalı isteği dışında sigortaya tâbi olmakta, sigortacıyı veya sigorta sözleşmesinin içeriğini belirlemede herhangi bir irade serbestisine sahip bulunmamaktadır. Özel sigortada ise kişi, istediği sigorta

şirketiyle anlaşarak sigorta sözleşmesi yapabilmekte, tarafların iradesi sigorta ilişkisinin düzenlenmesinde önemli bir yere sahip olmaktadır. Özel sigorta ile sosyal sigorta ayrımını yaratan hukukî ölçüt, buradadır (Bozer, 1962: 40-41).

#### **1.1.3.2.2. Sigorta Kuruluşları Bakımından**

Özel sigorta faaliyetleri tamamen özel hukuk hükümleri kapsamında kurulmuş özel sigorta şirketleri aracılığıyla yapılırken, sosyal sigorta faaliyetleri sadece yasa tarafından tesis edilmiş kurumlar tarafından yerine getirilebilmektedir (Bozer, 1962: 37-40).

#### **1.1.3.2.3. Sigorta İlişkisinin Kaynağı Bakımından**

Özel sigorta ilişkisi, sözleşme özgürlüğü ilkesine uygun ve yasanın emredici hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla hazırlanan sigorta sözleşmesine veya poliçesine bağlıyken, sosyal sigorta ilişkisi tamamen kanuna dayanır (Bozer, 2009: 47-48). Sosyal sigorta sözleşmesi, özel sigorta sözleşmesinin aksine, kişilerin iradesine bağlı olarak değiştirilemez.

#### **1.1.3.2.4. Sigortalının Statüsü Bakımından**

Özel sigorta sözleşmesinin sağladığı teminattan faydalanabilmek için herhangi bir statüye sahip olmak gerekmezken, sosyal sigortanın sağladığı hak ve güvencelerden yararlanabilmek için kişinin, hizmet akdine dayalı veya bağımlı çalışan, bağımsız çalışan veya kamu idarelerinde çalışan statüsünde olma zorunluluğu mevcuttur (5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, RG-16.6.2006/26200, m. 4). Bu nedenle sigortacının sorumluluğunun başlaması için sigorta sözleşmesinin yapılmasına veya primin ödenmesine ihtiyaç bulunmamaktadır (Bozer, 1962: 42-43).

#### **1.1.3.2.5. Sağlanan Çıkar Bakımından**

Özel sigortalar, yapılan sözleşmeye bağlı olarak, sigortalıya farklı nitelikte ve kapsamda güvence sağlarken, kanundan kaynaklanması ve zorunluluk taşıması nedenleriyle sosyal sigortalar, kişisel durumlar göz önünde bulundurulmaksızın,

yasanın belirlediği nitelik ve kapsamda güvence sağlarlar. Bu nedenle sosyal sigortalar, yeknesak bir karakter gösterirler (Bozer, 1962: 41-42).

#### **1.1.3.2.6. Riziko Türleri Bakımından**

Özel sigortalar, gelir düzeyine bakmaksızın, sigortalının talep ettiği ve sigorta sözleşmesinde kararlaştırılmış türdeki rizikolara karşı teminat sağlarken, sosyal sigortalar, düşük gelir düzeyindeki kişilerin temel ihtiyaçlarına yönelik rizikoları (iş kazası, meslek hastalığı, işsizlik, hastalık, ölüm, yaralanma vb.) güvence altına alırlar (Bozer, 1962: 43).

#### **1.1.3.3. Türk Hukukunda Özel Sigorta Mevzuatı**

Türk hukukunda özel sigortalar bakımından yürürlükte bulunan temel kanunlar aşağıda sıralanmıştır.

##### **1.1.3.3.1. Türk Ticaret Kanunu**

Sigorta hukuku, TTK'nın Altıncı Kitabı'nda iki kısım halinde düzenlenmiştir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (eTTK, RG 9/7/1956/9353) 29.6.1956 tarihinde yasalaşmış olması nedeniyle, mevcut hükümlerin çağdaş sigortacılık faaliyetleri bakımından yetersiz olduğu tespitine varılmıştır. Hazırlanırken sigorta hukuku kapsamındaki AB müktesebatı Türk hukukuna aktarılan ve 13/1/2011 tarihinde kabul edilen 6102 sayılı TTK'da üç hedef belirlenmiştir; ilk hedef Türkiye'nin ihtiyaçlarına uygun, modern bir yasa hazırlamak, ikinci hedef TTK'nın uygulamada benimsenmiş ve sorunsuz bir şekilde uygulanan hüküm ve prensiplerini muhafaza etmek, üçüncü hedef ise uygulamada karşılaşılan sorunlara çözüm getirici nitelikte hükümler hazırlamak şeklinde tespit edilmiştir (K.Atamer, 2011 (b): 33 vd.). TTK'da sigorta hukukuyla ilgili olarak getirilen hükümler aşağıya çıkarılmıştır:

Birinci kısımda TTK m. 1401-1452 arasında genel hükümlere, ikinci kısımda TTK m. 1453-1520 arasında sigorta türlerine ilişkin özel hükümlere yer verilmiştir. İkinci kısmın birinci bölümünde zarar sigortaları kapsamında; mal sigortaları TTK m. 1453-1472 ve TTK m. 1486'da, sorumluluk sigortaları TTK m. 1473-1485 ve TTK m. 1486'da, can sigortaları kapsamında; hayat sigortası TTK m. 1487-1506,

TTK m. 1520’de, kaza sigortası TTK m. 1507-1510, TTK m. 1520’de, hastalık ve sağlık sigortası ise TTK m. 1511-1520 arasında dzenlenmiştir.

Yukarıda sayılanlara ilaveten, TTK’da Altıncı Kitap dışında bulunan ve sigorta hukuku açısından önemli olan tacirlere, ticarî şirketlere ve anonim şirketlere yönelik hükümler, SK’daki özel hükümlerden önce uygulanacaktır (Kender, 2014: 24-25).

#### **1.1.3.3.2. Türk Borçlar Kanunu**

TTK sigorta sözleşmeleri hakkında uygulanacak hükümler kısmında, “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde sigorta sözleşmesi hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.*” şeklinde konulan hükümle kanun koyucu, hakkında TTK’da dzenleme bulunmayan ihtilaflarda, TBK’da bulunan ilgili maddelerin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir (TTK m. 1451).

#### **1.1.3.3.3. Karayolları Trafik Kanunu**

Kara yollarında, can ve mal güvenliği yönünden trafik dzenini sağlamak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemek amacıyla hazırlanan Karayolları Trafik Kanunu’nda sigorta hukukuna yönelik hükümler, Sekizinci Kısım (m. 85-111) İkinci Bölümde (m. 91-101) aşağıda belirtilen başlıklar altında sıralanmıştır:

- a) *Malî sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu,*
- b) *Zorunlu malî sorumluluk sigortası dışında kalan hususlar,*
- c) *En az sigorta tutarları,*
- ) *Sigorta sözleşmesinin verilmesi ve işletenin değişmesi halinde yapılacak işlemler,*
- d) *Tazminatın azaltılması veya kaldırılması sonucunu doğuran haller,*
- e) *Zarar görenlerin çokluğu,*
- f) *Doğrudan doğruya talep ve dava hakkı,*

- g) *Sağlık hizmet bedellerinin ödenmesi,*
- ğ) *Tazminat ve giderlerin ödenmesi,*
- h) *İhtiyari malî sorumluluk sigortasına uygulanacak hükümler,*
- ı) *Sigorta sözleşmesi yapmaya yetkili sigorta şirketleri ve sigorta yapma zorunluluğu.*

#### **1.1.3.3.4. Sigortacılık Kanunu**

TTK Tasarısı hazırlanırken, 7397 sayılı mülga Sigorta Murakabe Kanunu (RG-30.12.1959/10394) halen yürürlükte bulunuyordu. Ancak TTK, TBMM'ye gönderildikten sonra mülga Sigorta Murakabe Kanunu'nun yerine 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

SK, Türkiye'de sigortacılığın geliştirilmesini sağlamak, sigorta sözleşmesinde yer alan kişilerin hak ve menfaatlerini korumak ve sigortacılık sektörünün güvenli ve istikrarlı bir ortamda etkin bir şekilde çalışmasını temin etmek maksadına yönelik olarak hazırlanmıştır (SK m. 1).

Sigorta sözleşmeleri ihtilaflarının çözümünde; bu konuda özel düzenlemeler getiren TTK ve SK'da ki hükümler uygulanmalıdır (Kender, 2014: 180-181; Bozer, 2009: 10-11; Ulaş, 2012: 13; Çeker, 2014: 15). Buna göre sigorta poliçelerinde bulunan ve TTK m. 1452'deki emredici hükümlere aykırı olmayan özel ve genel şartlarda boşluk varsa sigorta sözleşmesi hakkında TTK hükümleri kullanılır, TTK'da hüküm bulunmayan hâllerde ise TBK hükümleri uygulanır (TTK m. 1451).

İktisadî alanda edinilen tecrübeler göstermektedir ki sigorta hukukunun, ekonominin ve sigorta sektörünün gelişimini sağlıklı ve süratli biçimde sürdürebilecek, günlük ve ticarî hayatın ihtiyaçlarına göre düzenlenmesi gerekmektedir.

Konunun daha detaylı olarak incelendiği, “1.3. Karşılaştırmalı Hukukta Sigorta Sözleşmeleri” bölümünde de görüleceği üzere, ekonominin ve özellikle sigorta sektörünün sağlıklı yapıya kavuşması ve hızlı bir şekilde büyüebilmesi için



sigorta hukukunun, çağdaş ve uygulamadaki ihtiyaçlara cevap verebilen bir yapıya kavuşturulması gerekmektedir.

## **1.2. TÜRK HUKUKUNDA SİGORTA SÖZLEŞMELERİ**

### **1.2.1. Sigorta Sözleşmesinin Tanımı ve Hukukî Niteliği**

Sanayi ve ticaretin gelişerek yaygınlaşması nedeniyle, dinamik sigorta sektörüne her geçen gün yeni terim ve kavramlar girmekte, buna mukabil, emredici hükümlerin fazla olduğu yasal düzenlemeler, bu gelişmeye ayak uydurmakta güçlük çekmektedirler (Arseven, 1991: 66; Birds ve Hird, 2001: 11).

Sigorta ile elde edilen himâyenin, kanunlar veya sözleşmeler gibi bir takım hukukî düzenlemeler aracılığıyla sağlanıyor olması, doktrin ve uygulamada, sigorta sözleşmesinin hukukî çerçevesinin belirlenmesi ihtiyacını ortaya koymaktadır.

Türk doktrininde sigorta sözleşmelerinin tamamını kapsayıcı nitelikte bir tanım yapılmasının kolay olmadığı görüşü hâkim olmakla birlikte, sigorta sözleşmesi için çeşitli tanımlar yapılmakta (Ulaş, 2012: 11), bunun yanında tanım yapılmasına gerek olmadığını savunan görüşler de bulunmaktadır. Bozer (2009: 31) TTK'da yapılan tanımı başarılı bulurken, sigorta sözleşmesinin hukukî niteliğinin yanı sıra, sahip olduğu sosyal ve hukuki özellikler nedeniyle Kender (2014: 160), kanunda tanım yapılmasının uygun olmadığını savunmaktadır.

Detaylı ve kısıtlayıcı olmamakla beraber, kapsayıcı bir tanım yapılmasının, uygulama açısından yararlı olacağı kanaatindeyiz.

TTK m. 1401/1'de sigorta sözleşmesi, aşağıda olduğu gibi tanımlanmıştır:

*“Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir.”*

TTK'da yer verilen tanım, sigortacılık terimleri gözüyle incelendiğinde;

Tanımda yer alan “*menfaat*” kelimesinin, sadece zarar sigortalarının aktif sigorta bölümü için söz konusu olmakla beraber, pasif sigortasında ve hayat sigortasında geçerli olmadığı görülür. Gerçekleşen riziko ile menfaate hanel gelmesi sonucunda ortaya çıkacak zarar, sadece aktif sigortasında mümkün olduğundan, burada “*menfaat*” teriminin tercih edilmemesi gerekirdi.

“*Tehlike*” ve “*riziko*” gibi aynı anlama gelen iki kelimenin, tanımda yan yana olması yerine sadece birinin kullanılması yeterli olurdu.

Tanımda, rizikonun gerçekleşmesi halinde tazmin etmekten bahsedilmektedir. Riziko sonucunda zarar oluşmamışsa veya zararın, rizikonun dışında bir nedenle oluşması durumunda, sigortacının tazmin yükümlülüğünün olmayacağı aşikârdır (Kender, 2014: 164-170).

SK'nın 3. bölümü “*Sigorta Sözleşmeleri*”ne ayrılmış olmasına rağmen, burada herhangi bir tanım yapılmamıştır. Bu bölüme, sigorta sözleşmelerinin kapsamı, kurulması ve yurt dışında yaptırılabilir sigortalar hakkında hükümler konulmuştur.

Sigorta sözleşmesinin hukukî niteliği konusunda Türk doktrininde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş, sigorta sözleşmesinin iş görme sözleşmesi olduğunu savunmaktadır (Kender, 2014: 118, 163-170; Çeker, 2014: 56; Arseven, 1991: 20). Buna göre sigortacı aldığı prim için, sözleşmede belirtilen rizikolara karşı sigortalanan tarafa koruma sağlamakta, bu şekilde sigortalının işini görmektedir.

Alman doktrininin etkisiyle ileri sürülen ikinci bir görüşe göre, sigorta sözleşmesi, şansa bağlı olmayıp her iki tarafa da borç yükleyen bir akittir. Sigorta sözleşme müddeti sigorta sözleşmesinin akdiyle işlemeye başlar. Sigortacının riziko taşıma sorumluluğu ise, primin veya peşinat olarak da adlandırılan ilk taksitin ödenmesi ile başlar (TTK m. 1451). Karada ve denizde eşya taşıma işlerine ilişkin sigortalarda sigortacı, sözleşmenin yapılmasıyla sorumlu olur (Sigorta müddeti kapsamında mukavele müddeti ve sorumluluk müddeti hakkında detaylı bilgi için bkz. Arseven, 1991: 97-98). Borçlar hukukuna göre, sigorta sözleşmesi taraflar arasında dava edilemez bir borç ilişkisi doğurur ve sorumluluk müddetince sigortacının, rizikonun gerçekleşmesi ile meydana gelen zararı karşılamaya hazır olması gerekir.

Fransız doktrininin etkisiyle ileri sürülen diğ er bir görü Ő e göre, sigortacının edimi, rizikonun gerç ekleş mesine bağı ldır. Sigorta sözleş mesi hukukî, sosyal ve ekonomik açı dan incelendiğ inde, bu bakış açısının uygun olmadığı görü lmektedir. Zira sigortacı, istatistik biliminin verilerinden faydalanarak, sorumluluğ unu üstlendiğ i rizikoların gerç ekleş me olasılıklarını ortaya koymalı ve ürettiğ i fonları kullanarak meydana gelen zararı, sigorta sözleş mesi kapsamında karşı lamalıdır. “*Tehlike taşı ma teorisi*” adı verilen bu görü Ő e göre, sigortacının sorumluluğ u sadece rizikonun gerç ekleş mesi durumunda zararı karşı lamak değ ildir. Sigortacı, riziko taşı ma sorumluluğ unu da üzerine almakla mükelleftir (Kender, 2014: 161).

TTK m. 1419, m. 1430/3 ve m. 1421’in de benimsediğ i kabul edilen tehlike taşı ma teorisinin, sigorta sözleş mesinin hukukî niteliğ ini açıklayan en iyi görü Ő olduğ u kanaatindeyiz.

Bu bağ lamda Türk hukukunda, sigorta sözleş mesinin genel kabul gö ren tanımı şöyledir:

“*Sigorta sözleş mesi, sigorta ettirenin prim ödeme borcunu, buna mukabil sigortacının da sigorta himaye sorumluluğ unu üzerine aldı ğı tam iki taraflı (sinallagmatik), karş ılıklı taahhütleri içeren ve borç doğ uran (iltizamî) bir akittir.*” (Kender, 2014: 169-170; Millî Reasürans T.A.Ş. Teknik Danış ma Kurulu, 2004: 149-150).

### **1.2.2. Sigorta Sözleş melerine Uygulanacak Hükümler**

Sigorta sözleş meleri konusunda meydana gelen ihtilafların çö zümünde; sigorta sözleş mesi hükümleri TTK’da ve SK’da özel bir şekilde düzenlendiğ inden, öncelikle bu kanunlardaki hükümler uygulanmalıdır (Kender, 2014: 180-181; Bozer, 2009: 10-11; Ulaş, 2012: 13; Çeker, 2014: 15). Bu maksatla, sigorta poliçelerinde bulunan ve TTK m. 1452’deki emredici hükümlere aykırı olmayan özel ve genel şartlar kullanılır (SK m. 11/1). Bu hükümlerde boşluk varsa sigorta sözleş mesi hakkında TTK hükümleri kullanılır, TTK’da hüküm bulunmayan hâllerde, TBK hükümleri uygulanır (TTK m. 1451). TTK m. 1451, TTK’nın 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun (TMK, RG-8.12.2001/24607) ayrılmaz bir parçası olduğ u hükmü (TTK m. 1/1) ile TMK’nın Beşinci Kitabı ve onun tamamlayıcısı olduğ unu ifade eden TBK

m. 646'nın teyidinden ibarettir. Bu haliyle TTK, eTTK'dan farklı olarak, sigorta sözleşmesine uygulanacak hükümler yönünden, TBK'nın önüne TTK'nın diğer kısımlarında yer alan hükümlerini getirmiştir. Ayrıca, hakkında ticarî bir hüküm bulunmayan ticarî işlerde, ticarî örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verilmesi gerekmektedir (TTK m. 1/2). Sosyal güvenlik kurumları ile yapılan sigorta sözleşmeleri için, özel yasalarında aksi bir hüküm bulunmuyorsa, TTK'nın sigorta hukuku hükümleri uygulanmayacaktır (TTK m. 1450).

Sigortacılıkta, yorumun sigortalı lehine yapılması esas olduğundan ve sigorta sözleşmesi azamî güven esası üzerine kurulu olduğundan, sigortacılara göre daha zayıf durumda bulunan sigortalıların korunması gerekmektedir (Arseven, 1991: 66-68; Kender, 2014: 183). Buradan hareketle, TTK m. 1452'de sigorta ilişkilerinde güvenliği sağlayan, sigortalıların haklı çıkarlarını koruyan tek taraflı veya iki taraflı emredici hükümlere, daha fazla oranda yer verilmiş ve bu hükümlere aykırılık halleri çeşitli şekillerde müeyyidelendirilmiştir (Doğrusöz v.d., 2011: 1613-1614; Öğüz ve Kuyucu, 2011: 73-74).

### **1.2.3. Sigorta Sözleşmesinin Şekli**

Sigorta sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı değildir (Çeker, 2014: 57; Arseven, 1991: 94-95; Ulaş, 2012: 11-13). Yargıtay'ın bu kapsamda verdiği bir karara göre;

*“Sigorta akdi şekle bağlı bir akit olmadığından tarafların icap ve kabulü ve iradelerinin aynı doğrultuda birleşmesi sonunda vücut bulmuş olur. Sigorta poliçesi ise, iki tarafın hak ve borçlarını gösteren bir belgeden ibarettir (TTK. 1265/1).”* (Yarg. HGK. E. 1982/11-929, K. 1983/853, T. 28/09/1983, Karar için bkz. Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası-HTİBB).

Geçerli bir sigorta sözleşmesinin meydana gelmesi için, sigortacı ile sigorta ettirenin karşılıklı ve birbirine uygun olarak iradelerini açıklamaları yeterlidir (Merkin, 1997: 16-17; Clarke, 2003: 68-69; Mance, Goldrein ve Merkin, 2003: 141-142). Bununla birlikte TTK m. 1405/1 de sigortacı ile sigorta sözleşmesi yapmak isteyen kişinin sözleşme yapılması için verdiği teklifname, bu tarihten itibaren otuz gün içinde sigortacı tarafından reddedilmemişse, diğer bir ifadeyle sigortacının

susması durumunda; sigorta sözleşmesinin kurulmuş sayılacağı hükmünü getirmiştir. SK m. 11/2 de paralel bir düzenlemeye sahiptir:

*“Hayat sigortalarına ilişkin sözleşmelerin yapılmasına dair teklifnamenin sigorta şirketine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde sigorta şirketi tarafından reddedilmemesi halinde sigorta sözleşmesi yapılmış olur.”*

Doktrinde görüş birliğiyle kabul edildiği gibi, sigorta sözleşmesinin yazılı olarak yapılması, sadece ispat bakımından önemlidir. Bu kapsamda sigortacı tarafından hazırlanarak imzalanan sigorta poliçesi, bir yandan tarafların hak ve yükümlülüklerini gösterirken, diğer yandan da sigorta sözleşmesinin varlığını ispat eder (Arseven, 1991: 93-94; Çeker, 2014: 60; Sigorta poliçesi ve poliçenin hukukî mahiyeti konusunda detaylı bilgi için bkz. Kender, 2014: 163, 178-187; Bozer, 2009: 43-44; Mance, Goldrein ve Merkin, 2003: 139).

Sigorta poliçesinin düzenlenmesi, sözleşmenin geçerliliği bakımından önemli olmamakla birlikte uygulamada, şifahi olarak yapılan sözleşmenin ispat sorunu ortaya çıkabilmektedir. Doktrine paralel olarak Türk hukukundaki kökleşmiş içtihatlarla belirtildiği gibi, sigorta poliçesi sadece taraflar arasındaki sözleşmenin varlığını ispat eder. Yargıtay’ın bu kapsamda verdiği bir karar şöyledir:

*“Sigorta akdinin kuruluşunun hiçbir şekle bağlı olmadığı, tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade açıklamalarıyla teşekkül edeceği, sigorta poliçesinin sigorta akdinin esaslı unsuru olmayıp, bir ispat vasıtası olduğu Dairemiz’in kökleşmiş içtihatlarıyla benimsendiği gibi, TTK.nın 1263. maddesinde de, sigorta sözleşmesi hiçbir şekle tâbi tutulmamıştır.”* (Yarg. 11.HD. E. 2003/3749, K. 2003/10792, T. 11/12/2003, Karar için bkz. HTİBB). Ancak sigorta sözleşmesi yazılı hale getirilmemişse, tarafların beyanları ve ticarî defterler gibi delillerden hareketle sözleşmenin varlığının ispatı yoluna gidilebilir (TTK.m. 1424/3).

#### **1.2.4. Sigorta Sözleşmesinin Unsurları**

Sigorta sözleşmesi için zorunlu olan unsurlar şunlardır: Sigortacı, sigorta ettiren, sigorta menfaati, riziko, sigorta bedeli ve prim (Kender, 2014: 199 vd.;

Arseven, 1991: 95 vd.; Ulaş, 2012: 14 vd.; Bozer, 2009: 31-39; Çeker, 2014: 64-69). Sigorta sözleşmesinin unsurları, aşağıda genel hatlarıyla incelenecektir.

#### **1.2.4.1. Sigortacı**

Sigortacı, sigorta sözleşmesine göre, prim karşılığında rizikoyu yüklenen taraftır. Türkiye’de sigorta alanında faaliyet gösterecek tarafın, anonim şirket veya “*mütüel*” (karşılıklı) sigortacılık yapabilecek bir kooperatif olması gerekmektedir (SK m. 3).

SK m. 2/ö’ye göre sigorta şirketi, “*Türkiye’de kurulmuş sigorta şirketi ile yurt dışında kurulmuş sigorta şirketinin Türkiye’deki teşkilâtını ifade eder*”. Buradan da anlaşılacağı üzere, yabancı şirketler Türkiye’de sigortacılık yapabilmektedir.

Gerek Türk şirketleri, gerekse şube açarak faaliyet gösterecek olan yabancı sigorta şirketleri, faaliyete geçmeden önce Hazine Müsteşarlığı’ndan izin (ruhsatname) almaları gerekmektedir (SK m. 5). Ruhsat almadan faaliyet gösterenlerin iş yerleri, Hazine Müsteşarlığı’nın bağlı olduğu Bakanın talebiyle valilikler tarafından bir yılı geçmemek üzere geçici olarak kapatılacağı gibi, ilan ve reklamları durdurulur ya da toplatılır (SK m. 34). Hazine Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (RG- 20.12.1994/22147) gereği Müsteşarlık Başbakana bağlı olup, Başbakan, Müsteşarlığın yönetimi ile ilgili yetkilerini bir Devlet Bakanı vasıtasıyla kullanabilir (m. 1). Ruhsatsız olarak faaliyet gösteren sigorta şirketlerine yönelik adli cezalar, SK m. 35’de belirtilmiştir. Buna karşılık ruhsatı olmayan bir şirket ile bu durumu bilerek yapılan sigorta sözleşmeleri hakkında, TBK’nın kumar ve bahse ilişkin 604 ve 605. madde hükümleri uygulanacaktır (TTK m. 1401/2). Bu durumda sigorta ettiren, zarar sigortasında kendisine ödenmesi gereken tazminat veya meblağ sigortasında kendisine ödenmesi gereken bedelin tahsili için dava açamayacaktır (Öğüz ve Kuyucu, 2011: 2). Aynı fıkra gereği bu hüküm, Türkiye’de yerleşik olmayan sigorta şirketleriyle yapılan sigorta sözleşmelerinde uygulanmayacaktır.

#### **1.2.4.2. Sigorta Ettiren**

Prim ödeme karşılığında rizikoyu sigorta şirketine devreden kişidir. Sigorta ettiren, sigorta sözleşmesi ile sözleşmeden doğan borç ve yükümlülükleri üstlenir. Sigorta ettirenin sigorta sözleşmesi yapabilmesi için, medenî hakları kullanma ehliyetine sahip ve reşit olması yeterlidir.

Uygulamada genellikle, sigorta ettiren kişiyle sigortalı aynı kişiler olmalarına rağmen, sigorta ettiren ile sigortalı birbirinden farklı kavramlardır. Sigorta ettiren bazen başka bir kişinin menfaatini sigorta ettirebileceği (TTK m. 1454) gibi sözleşmede, sigortalının kim olduğu açık da bırakılabilir (Meggitt, 2014: 2). Sigorta ettiren kişi, poliçede belirlenen rizikolara karşı sigorta yaptırır, buna karşılık prim ödemekle yükümlü hale gelir (TTK m. 1430). Sigortalı ise sigorta sözleşmesi ile belirlenen menfaatleri teminat altına alınan kişidir.

Sigorta sözleşmesiyle doğan haklar ve özellikle sigortacının rizikoyu taşımasını talep hakkı, sigorta ettirenin olmasına rağmen, sigorta sözleşmesi kapsamında doğan tazminatı talep hakkı sigortalıdır. Sigorta ettirenin fiil ehliyetine sahip olması gerekirken, sigortalı için böyle bir şart söz konusu değildir (Kender, 2014: 215-220; Arseven, 1991: 96; Ulaş, 2012: 40-41; Bozer, 2009: 32-33; Çeker, 2014: 63).

#### **1.2.4.3. Sigorta Menfaati**

Sigorta sözleşmesinin konusunu, sigorta menfaati oluşturur. Sözleşmeye konu olan menfaatin para ile ölçülebilir olması gerekir. Menfaat araç, malzeme, bina gibi parayla ölçülmesi kolay olan maddî nitelikli mallar olabileceği gibi alacak, bir sanat eseri, insan bedeninin bir parçası gibi parayla ölçülmesi kolay olmayan değerler de olabilir. Ancak önemli olan husus, sigortalanan hususun sigortalanmasında, kişinin bir menfaatinin bulunmasıdır (Merkin, 1997: 59; Clarke, 2003: 20-22; Birds ve Hird, 2001: 35; Mance, Goldrein ve Merkin, 2003: 3, 5; Birds, 2010: 64; Detaylı bilgi için bkz. Meggitt, 2014).

Bununla birlikte, bir değer sigortalı olabilmesi için ahlâka ve hukuka aykırı olmaması gerekir. Yasal olmayan yollardan elde edilmiş veya uyuşturucu

örneğindeki gibi bir mal, sigorta güvencesine alınamaz (Ulaş, 2012: 42-46; Bozer, 2009: 33-34; Çeker, 2014: 64; Hızır, 2010: 274; Meggitt, 2014: 8).

Sigorta sözleşmesi yapılırken, sigortalanacak bir menfaat bulunmuyorsa, sözleşmenin geçersiz olduğu kabul edilir. Ayrıca, sözleşme yapılırken mevcut olan menfaat, sözleşme süresi devam ederken yok olursa, menfaatin yok olduğu andan itibaren sözleşme, geçersiz hale gelir (TTK m. 1408/1).

#### **1.2.4.4. Riziko (Tehlike)**

Günlük dilde kullanılan anlamından farklı bir anlama sahip olan riziko kavramı, sigorta sözleşmesinin en esaslı unsurudur (Merkin, 1997: 89; Birds ve Hird, 2001: 202; Birds, 2010: 55; Reichert-Facilides, 2011: 111). Prensip olarak rizikonun, gelecekte gerçekleşme olasılığı vardır. Rizikonun gerçekleşmesi durumunda ortaya bir zarar veya ihtiyaç çıkar. Sigorta sözleşmesinde taraflarca gösterilmesi gereken riziko, mümkün olduğu kadar açık ve net bir şekilde belirlenerek sınırları tayin olunmalıdır.

Buradan hareketle, rizikonun özellikleri şöyle açıklanabilir. Rizikonun meydana gelip gelmeyeceği ve gerçekleşecekse ne zaman meydana geleceği belirsizdir. Riziko, gelecekte meydana gelmesi muhtemel bir olay olmalıdır. Gerçekleşmiş veya gerçekleşmesine imkan kalmayan bir riziko için sigorta yapılmaz. Riziko, sigortalana veya onun mal varlığına yönelik bir tehdit teşkil etmelidir.

Bununla birlikte doğa kanunlarına göre gerçekleşmesi imkansız olan, sigortalının veya sigorta ettirenin kastı veya hilesi sonucunda meydana gelen ve ahlâka, adaba aykırı hareket sonucunda meydana gelen olaylar, malın ayıbından kaynaklanan bozukluklar ile eşyanın amacına paralel bir şekilde kullanılması nedeniyle oluşan eskime (amortisman), sigorta hukukunda riziko olarak kabul edilmeyecektir (Kender, 2014: 292; Ulaş, 2012: 46-53; Bozer, 2009: 35-36; Çeker, 2014: 65-66; Sigortacının riziko taşıma borcu hakkında detaylı bilgi için bkz. Kender, 2014: 292-302; Clarke, 2003: 1-2).



#### 1.2.4.5. Sigorta Bedeli

Sigorta bedeli, sigorta sözleşmesinde yer alan ve rizikonun meydana gelmesi halinde sigorta değerini geçmemek üzere, sigortalıya ödenecek olan en yüksek meblağdır. Sigorta tazminatı, rizikonun gerçekleşmesiyle sigortalı aleyhine oluşan zarardan, sigortacının sorumlu olduğu bölümü ifade eder. Buradan da anlaşılacağı üzere sigorta bedeli, mal sigortalarında her zaman sigorta tazminatı ile aynı değildir. Çünkü sigorta tazminatı, hasar oluşmasıyla meydana gelen ve gerçek zarara karşılık gelen tutardır. Ancak sigorta bedeli, sigorta sözleşmesinde güvence altına alınan menfaat değeri kadardır (Hızır, 2010: 286 vd).

Buna mukabil hayat sigortalarında riziko oluştuğunda, sigorta bedeli ile sigortacıya ödenecek tazminat miktarı aynıdır. Bu nedenle hayat sigortası sözleşmelerinde, sigorta bedelinin gösterilmesi zorunludur. Mal sigortasında rizikonun gerçekleşmesiyle oluşan zararın miktarını belirlemek ve buna göre tazminatı ödemek mümkün olduğundan, doktrinde, poliçede sigorta bedeli belirlenmemiş olsa bile sözleşmenin geçerli olacağı savunulmaktadır (Kender, 2014: 306; Ulaş, 2012: 53-55; Bozer, 2009: 36-37; Çeker, 2014: 66).

#### 1.2.4.6. Prim (Sigorta Ücreti)

Sigorta kuruluşlarına bağlı olanların ödemek zorunda oldukları ücret şeklinde tanımlanan prim, sigortacının riziko taşıma edimine karşılık, sigorta ettiren tarafından sigortacıya bir defada veya taksitle yapılacak olan ödemedir (TDK Güncel Türkçe Sözlük). Mütüel sigortalarda prime, *aidat* adı verilmektedir (Merkin, 1997: 158-159; Birds ve Hird, 2001: 158).

Sigorta primi nakden ödenmelidir (TTK m. 1430/2). İlk taksit nakden ödenmişse, sonraki primler için kambiyo senedi verilmesi mümkündür. Bu durumda ödeme, kambiyo senedinin tahsili ile gerçekleşmiş olur.

Primin hesaplanması konusu sadece hukukî değil, aynı zamanda teknik bir meseledir. Prim miktarının belirlenmesi, sigortacılık sektörünün en önemli, en karmaşık ve en zor problemidir. Sigorta ettirenin ödeyeceği prim, safi prim ve yönetim masraflarından oluşur. Rizikoya tam karşılık gelen miktar aslında safi

primdir. Sigorta şirketinin yapacağı diğer giderlerin safi prime eklenmesiyle ortaya gayri safi prim çıkmaktadır ki, poliçede gösterilen prim budur. Safi prim; sigortalanan rizikonun gerçekleşme olasılığı, sigorta bedeli ve sigorta sözleşmesinin süresi göz önünde bulundurularak belirlenir. Göz önünde bulundurulması gereken husus, rizikonun her sene aynı düzeyde olmamasıdır. Özellikle hayat sigortalarında rizikonun gerçekleşme olasılığı yıllara göre değişmektedir.

Sigorta ettiren sözleşmeyle belirlenen sigorta primini ödemezse, mütemerrit hale gelir (TTK m. 1434/1). Zamanında ödenmeyen prim, sigortacıya sözleşmeden cayma veya sözleşmeyi fesih hakkı verir. Diğer bir ifadeyle sigortacı, peşinat ödenmediyse cayma, müteakip taksitlerin ödenmemesi durumunda ise sözleşmeyi fesih hakkını kullanabilir. Peşinatı veya tamamı bir defada ödenmesi gereken prim, zamanında ödenmemişse, sigortacı, sigorta ettirenin mütemerrit hali devam ettiği sürece, üç ay içinde sözleşmeden cayabilir. Prim alacağının, muacceliyet gününden itibaren üç ay içinde talep edilmemiş olması durumunda, sözleşmeden cayılmış olunur (TTK m. 1434/2). Takip eden prim taksitlerinden herhangi biri zamanında ödenmez ise, sigortacı sigorta ettirene, on günlük süre vererek borcunu ifa etmesini, yoksa süre sonunda, sözleşmenin feshedilmiş sayılacağını ihtar eder. Bu süre tamamlandığı halde borç ödenmemiş ise sigorta sözleşmesi feshedilmiş sayılır (TTK m. 1434/3). Sigortacının sigorta ettirene, bir sigorta dönemi içinde iki defa ihtar göndermesi halinde, sigorta dönemi sonunda hüküm doğurmak üzere sigortacı sözleşmeyi fesih hakkına sahip olur (TTK m. 1434/4, Prim borcunun ödenmemesinin sonuçları hakkında detaylı bilgi için bkz. Kender, 2014: 244-252).

Sigortacının riziko sorumluluğunun başlaması için en azından peşinatın ödenmiş olması gerekir (TTK m. 1431). Belirtmek gerekir ki, tarafların karşılıklı mutabakatıyla sigorta sözleşmesi kurulmasına rağmen, bu durum sigortalananın sigorta güvencesinden yararlanmaya başlaması için yeterli değildir. Ancak, karada ve denizde eşya taşıma konusunda yapılan sigorta sözleşmelerinde sigortacı, sözleşmenin yapılmasıyla sorumlu olur (Kender, 2014: 239-241; Ulaş, 2012: 55-58; Bozer, 2009: 37-40; Çeker, 2014: 66-67; Arseven, 1991: 117-126; Birds, 2010: 89).

### 1.2.5. Sigorta Hukukunda Sözleşme Serbestisi İlkesi

Özel hukukun tüm alanlarında geçerli olan sözleşme serbestisi ilkesi, borçlar hukukunun da önemli prensiplerinden birisidir (TBK m. 26-27) (Melkomian, 2010: 1). Kişi istediği kişilerle istediği sözleşmeyi yapabileceği gibi istemediği bir sözleşmeyi de yapmak zorunda değildir. Buna göre taraflar, bir sözleşmenin konu ve içeriğini yasada belirtilen sınırlar içinde, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olmadığı sürece, diledikleri gibi belirleyebilirler (Eren, 2015: 16; Oğuzman ve Öz, 2014: 24-28).

Aynı kural sigorta hukukunda da kabul edilmesine rağmen, sigorta hukuku alanındaki sözleşme serbestisi ilkesi ile borçlar hukuku alanındaki sözleşme serbestisi ilkesi arasında farklılık bulunmaktadır (Bozer, 2009: 47). Sigorta hukuku alanındaki sözleşme serbestisi ilkesi incelendiğinde, Türk hukukunda sözleşme serbestisi ilkesinin kapsamının daha dar tutulduğu görülmektedir. Buna yönelik olarak, sigorta şirketlerinin faaliyetleri sıkı bir şekilde takip edilmekte, böylelikle oluşturulan fonların, amaç dışı kullanımına engel olunmaktadır (Birds ve Hird, 2001: 24).

Sigorta sözleşmelerinin içeriğini taraflar istedikleri gibi belirleyemezler. Zira sözleşmelerin kanunda yer alan emredici hükümlere aykırı olmaması gerekmektedir. Diğer taraftan, sigorta sözleşmesinde kullanılan sigorta genel şartları, ancak Hazine Müsteşarlığı'nca onaylandığı haliyle sigorta şirketlerince uygulanırsa hüküm ifade etmektedir (SK m. 11/1). Zorunlu sigortalarda ise sigortacıya sözleşme yapma zorunluluğu getirilerek, sigortacının istediği kişiyle sözleşme yapmama yetkisi elinden alınmıştır (TTK m.1483, SK m. 13/1).

Sigorta ettiren açısından olaya bakıldığında, prensip olarak, belirli bir sigortacı ile sözleşme yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Konuyla ilgili olarak getirilen tek kısıtlama, SK m. 15'de açıklanmıştır. Buna göre, Türkiye'de ikamet eden kişiler, Türkiye'deki sigortalabilir menfaatlerini, Türkiye'de faaliyet gösteren sigorta şirketlerine ve Türkiye'de yaptırmak zorundadır. Kuralın istisnaları SK m. 15/2'de beş başlık halinde sayılmıştır. Sigorta hukuku alanında sözleşme serbestisi ilkesine getirilen sınırlamalar aşağıda olduğu gibi sıralanabilir.

TTK'nın sigorta konusundaki emredici hükümlerine aykırı olarak düzenlenen sigorta sözleşmelerinin tamamı, mutlak surette geçersizdir (TTK m. 1452/1). Örneğin; sigorta sözleşmesi yapılırken, sigortalanan menfaat mevcut değilse, sigorta sözleşmesi geçersizdir. Menfaat, sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olsa dahi, sözleşme süresi içinde herhangi bir zamanda kaybolursa, sözleşme o anda geçersiz hale gelir.

Bazı durumlarda, sigorta sözleşmesinin yalnızca kanun hükümlerine aykırı olan bölümü geçersiz kabul edilir (TTK m. 1452/2). Örneğin; TTK m. 1420/1, sigorta sözleşmesine dayanan bütün taleplerin, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren iki yıl ve TTK 1482. madde hükmü saklı kalmak üzere, sigorta tazminatına ve sigorta bedeline ilişkin taleplerin rizikonun gerçekleştiği andan itibaren altı yıl geçmesiyle birlikte zaman aşımına uğrayacağı hükmünü getirmiştir. Sigorta sözleşmesinde taraflar bu süreden daha az bir süre belirlemişse, sözleşme geçerli olmakla birlikte, sadece sözleşmenin bu hükmü geçersiz olacaktır.

TTK'da belirtilen diğer konular hakkındaki sözleşme hükümleri, şayet sigorta ettiren aleyhine değilse geçerlilik kazanır (TTK m. 1452/3). Buna göre, sigorta ettiren tarafın durumunu, kanun hükümlerine nazaran ağırlaştıran sözleşme hükümleri geçersiz olarak kabul edilecektir (Arseven, 1991: 66-68; Kender, 2014: 183).

Üç grup halinde düzenlenen kanun sistematığı incelendiğinde, TTK Sigorta Kitabı'ndaki sözleşme serbestisi ilkesinin önemli derecede kısıtlanmış olduğu sonucuna varılmaktadır.

### **1.3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SİGORTA SÖZLEŞMELERİ**

#### **1.3.1. Genel Hususlar**

AB hukuku incelendiğinde, 1 Temmuz 2013 itibariyle birliğe üye 28 ayrı devletin (Almanya, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Hırvatistan, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, İsveç, İtalya, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Malta, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Slovenya ve Yunanistan.

Avrupa Birliği'ne üye devletler. <http://avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi/ab-nedir/ueye-uelkeler.html> / 31 Mayıs 2015) sahip olduğu 28 ayrı hukuk düzeni, Avrupa Ortak Pazarı'nın istenen seviyeye gelmesinde engel teşkil ettiği anlaşılmış ve özellikle 2000 yılından itibaren, tek sigorta pazarının oluşturulmasına yönelik yeknesaklaştırma çalışmaları hız kazanmıştır. Bu kapsamda karşılaştırmalı hukuk, yeknesak bir hukuk düzeninin yaratılmasında, diğer bir deyişle hukukun birleştirilmesinde DÖH dalını desteklemektedir (Nomer, 2013: 48-49).

Devletlerarası ilişkilerin artışına paralel olarak uluslararası ticaretin hız kazandığı ve Türkiye'nin AB ile ticarî ilişkilerin yoğunlaştırdığı bir dönemde, sigorta sözleşmelerinin sadece bir millî hukuk düzenini kapsamında ve tek yönlü bakış açısıyla araştırılması, çalışmanın eksik kalması anlamına gelecektir. Bu maksatla kullanılacak karşılaştırmalı hukuk yöntemiyle, farklı hukuk sistemleri incelenecek ve sistemlerin birbirleriyle mukayese edilmesi sağlanacaktır. Yaygın olarak kabul edilen görüşe göre her kavram, karşılaştırmalı hukuk açısından genel bir incelemeye tâbi tutularak, bağımsız bir biçimde yorumlanmalıdır (Aktaran: Oğuz, 2002: 7). Böylece eldeki veriler anlamsız bir yığın olmaktan çıkarılıp, bir düzene oturtulur. Araştırma sistematik bir biçimde yapıldığı sürece, daha objektif bir bakış açısına sahip olunur (Oğuz, 2002: 15). Wigmore'a göre karşılaştırmalı hukuk, farklı hukuk sistemlerini tanımlamak için kullanılmalıdır. İncelenen hukuk kurumunu daha iyi anlayabilmek ve analiz edebilmek, karşılaştırmalı hukukun görevlerinden biridir (Aktaran: Oğuz, 2002: 22).

Karşılaştırmalı hukukun yöntemlerinden makro karşılaştırma, genellikle çeşitli hukuk düzenlerindeki münferit kuralları ve hukuk kurumlarını karşılaştırmalı olarak incelerken, mikro karşılaştırma hukukî kurum ve kuralların araştırmalara konu olmamış küçük parçalarını inceleme konusu yapar (Oğuz, 2002: 29). Mikro karşılaştırmmanın amacı, bir hukuk kurumundaki veya kuralındaki küçük unsurların veya detayların açıklanmasıyken, makro karşılaştırmmanın amacı, hukuk sistemlerinin ayırıcı unsurlarını saptamak ve hukuk düzenlerindeki ortak olan bu unsurların yardımıyla, hukuk çevreleri oluşturma (Oğuz, 2002: 31). Bu bölümde, sigorta sözleşmelerinin bir bütün olarak algılanabilmesi ve hukuk düzenlerinin karakteristik unsurlarının ortaya konulabilmesi için, makro karşılaştırma yöntemi tercih edilmiştir.

### 1.3.2. Makro Karşılaştırmalı Hukukta Sigorta Sözleşmeleri

Sigorta, finansal hizmetler sektörünün önemli dallarından biridir. Sigorta ve reasürans sigortacı ve aracıları, her geçen gün büyüyen rekabetçi piyasalarda faaliyet göstermektedir. Her ne kadar sigorta piyasaları ulusal düzeyde teşkilatlanmış olsalar da, AB örneğinde olduğu gibi artık büyüyerek, bölgesel piyasalara dönüşmeye başlamışlardır. Ancak sanayi sigortası, deniz sigortası ve reasürans gibi türlerin başlangıçtan itibaren daha fazla uluslararası nitelikli ve bazen de küresel ölçekli olduğu bilinmektedir.

Sigorta hukukuna sadece AB bakış açısıyla sınırlı kalmayan makro karşılaştırmalı hukuk düzeyinde bakıldığında, sigorta sözleşmesinin risk yönetim tekniği ve finansal hizmetler sektörü olarak iki farklı yönünün olduğu görülür. Bir tarafta sigorta ve sigorta hukukunun tüm ulusal hukuk düzenlerinde ortak temel yapı, doktrin ve özelliği nedeniyle benzer birçok müşterek noktaları varken; diğer taraftan geniş bir açıdan bakıldığında ticaret kültürünün, sosyo-ekonomik yapının ve hukuk geleneklerinin çeşitliliği nedeniyle, aralarında önemli farklılıkların da var olduğu anlaşılmaktadır (Cousy, 2006: 314).

Karşılaştırmalı sigorta hukukunda doktrin çalışmalarının, genellikle sistemleri yan yana koyarak mukayese eden dikey karşılaştırma ile sınırlı olduğu görülmektedir. Uluslararası Sigorta Hukuku Derneği (AIDA) daha çok dikey karşılaştırma yöntemini tercih etmekle beraber, çalışma grupları zaman zaman yayınlarında daha yatay ve fonksiyonel karşılaştırma yöntemini de kullanmaktadır. Hamburg Max-Planck Enstitüsü 2000'lerden sonra tam ve sistematik bir şekilde, yatay mukayese yöntemini kullanmaya başlamıştır (Hamburg Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. <http://www.mpipriv.de/de/pub/aktuelles.cfm> / 14 Mayıs 2015). Sigorta sözleşmesi hukukunun yeknesaklaştırılması görüşünün 21. yüzyıl başında yeniden gündeme gelmesi ve ASSH çalışmaları, yatay karşılaştırmalı yöntemin gittikçe daha fazla kullanılmasına yol açmıştır (Cousy, 2006: 315).

### 1.3.2.1. Karşılaştırmalı Hukukta Sigorta Sözleşmesinin Tanımı ve Açıklaması

Clarke, “*Law of Insurance Contracts*” adlı kitabın ilk sayfasında sigorta sözleşmelerini şöyle izah etmiştir:

*“İngiliz mahkemeleri nasıl ki, bir feli ancak gördüklerinde teşhis edebiliyorlarsa, sigorta sözleşmesinin varlığını da poliçeyi gördüklerinde kabul ederler”* (Clarke et al, 2009: 1; Cousy, 2006: 312).

Birleşik Krallık'ta, sigortanın veya sigorta sözleşmesinin tanımlanmasına, sigortacılık hizmetleri konusunun 2001 yılında yasalaşmasına kadar pek sıcak bakılmadığı, çalışmanın “1.1.1. Sigorta Kavramı ve Tanımı” başlığı altında ifade edilmişti (Clarke et al, 2009: 11). Sadece İngiliz geleneklerinde değil, başka yerlerde de sigortaya tek ve genel bir tanım yapma konusunda çekingen davranıldığı söylenebilir (Cousy, 2006: 312). Bu görüşün oluşmasında, uygulamada herhangi bir problemle karşılaşılma, yapılan tanımların yeterince kapsayıcı olamaması, hatta bazen anlaşılabilmesi ve ihtiyaç duyulan unsurları içermemesi, etkili olmuştur. Keskin sınırlar kullanarak yapılan tanımlamanın, aynı zamanda zarar verecek kadar dışlayıcı olması, tanım yapmanın dezavantajlarından biridir.

Mahkemeler tanımlarla kısıtlanmadığı sürece, yeni terim, yatırım türü veya finansal reasüranslara daha kolay uyum sağlamaktadırlar. Bu konuda keskin kısıtlamalar konulmamış olmasına rağmen, İngiltere'deki yazarlar tanım konusunda görüş birliğine varamamışlardır. Bir görüşe göre, sigorta sözleşmesinin tanımının yapılması gereken bir yer varsa orası, hükûmetin sigorta faaliyetleri ile ilgili getirdiği düzenlemelerin içinde bir yer olmalıdır (Legh-Jones et al, 2003: 3; Birds, 2010: 54). Bu kapsamda önemli bir değişiklikten geçirilmiş ve ekindeki bir metinde sigorta sözleşmesinin ilk defa yasal çerçevede tanımı yapılmış olan ve AB sigorta yönergelerinin aktarıldığı Finansal Hizmetler ve Piyasalar Kanunu 2000, İngiltere'de 1 Aralık 2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Stone, 2010: 361; Mance, Goldrein ve Merkin, 2003: 20; Birds, 2010: 36-37; Barlow Lyde & Gilbert, 2009: 20-3; Financial Services and Markets Act 2000. [www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/introduction](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/introduction)/14 Mayıs 2015).

Bu Kanun sistematüğinde tanımlamanın ilk adımı, “genel yasaklama” prensibidir (Bölüm 2, Kısım 19/1): “*Birleşik Krallık’ta düzenlenmiş bir faaliyeti, o konuda yetkilendirilmiş olanlar ya da istisna tutulanlar dışında kimse yapamaz*”. Yetkilendirilmiş olanlar ile istisna tutulanlar, Kanun’un üçüncü bölümünde açıklanmıştır. İkinci bölüm 20. kısımda Kanun, yetkilendirmenin yanında, yetkilendirilmiş kişinin izin almış olması şartını da getirmiştir (Clarke et al, 2009: 2).

Kanun’da ifade edilen “*düzenlenmiş faaliyet*” kavramı ise, genel yasaklamanın, izin alma gerekliliğinin ve genel kurallar yapma yetkisinin bir parçasıdır. Bundan dolayı “*düzenlenmiş faaliyet*” kavramının, Finansal Hizmetler ve Piyasalar Kanunu 2000’in önemli bir bileşeni olduğu kabul edilmektedir. Yeni düzenleme gereği bu kavram, sigorta kurallarının kapsamıyla doğrudan ilgili olması nedeniyle de söz konusu Kanun’un bir parçasıdır. Bir faaliyet “*iş/ticaret alanına has belirli bir türdense, belirli bir yatırım türüyle ilgiliyse veya belirlenen uygun faaliyet türlerinden biriye*”, Kanun’un amaçları doğrultusunda “*düzenlenmiş faaliyet*” kapsamına alınmıştır (Bölüm 2, Kısım 22). Finansal Hizmetler ve Piyasalar Kanunu 2000’de sigorta sözleşmesinin sınırlarının belirlenmesi yöntemi kullanılmış, bu da net olmayan bir tanımın ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Bununla birlikte, İngiliz mahkemeleri sigorta sözleşmesini tanımlamak istemeseler de, onun yerine açıklama yapma konusunda herhangi bir sakınca görmemişlerdir (Lowry ve Rawlings, 2005: 1; Clarke et al, 2009: 1-6). Buna göre önemli olan tarafların kendi sözleşmesini betimlemesi değil, sözleşmenin doğası ve içeriğidir. Sigorta sözleşmesi, her zaman iş veya ticaret hayatında bulunmak zorunda olmayan sigortacının, kendisine ödenen bir miktar para (prim) karşılığında, belirsiz ve olumsuz sonuç doğuran bir olayın olması halinde para ödemeyi kabul ettiği bir sözleşme olarak açıklanmaktadır (Clarke et al, 2009: 8).

Amerikan mahkemeleri sigorta sözleşmesinin tanımlanması konusuna, İngiliz mahkemeleri kadar uzak durmamıştır. Amerikan hukukunda yapılan bir tanıma göre sigorta; “*Kararlaştırılmış bir prim karşılığında bir tarafın, belirli bir konuda ve belirli rizikolara karşı, diğer tarafı tazmin etmeyi üstlenmesidir.*”, Kaliforniya Sigorta Kanunu’na göre sigorta; “*Bir tarafın diğer tarafı beklenmedik, bilinmeyen*



*bir olaydan doğabilecek kayıp veya zararını tazmin etmeyi üstlenmesidir.*” (Clarke et al, 2009: 4).

Kanada hukukunda ise sigorta, *“Bir kişinin sigorta edilen nesnenin kaybolması veya belirli bir rizikoya bağlı olarak, nesnede hasar meydana gelmesi ya da belirlenmiş türden bir olay olması durumunda, diğer kişiye belirli bir miktar para ödemesi sorumluluğunun üstlenilmesi”* şeklinde tanımlanmıştır (Clarke et al, 2009: 4).

Alman hukukunda sigorta, toplu risk üstlenmenin temel prensibi olarak görülmektedir. Çok sayıda kişi sigorta şirketine, sigorta sözleşmesi kapsamında meydana gelen bir olaydan kaynaklanan zararın karşılanması amacıyla bir miktar para (prim) öder. Dolayısıyla sigorta, prim ödemelerine karşılık, olasılık prensibine göre işletilen ekonomik bir kurumdur (Steffens, 2008: 201). Sigorta sözleşmesi, belirli bir süre yükümlülüğü devam eden, karşılıklı sigorta durumunda bir üyelik ilişkisiyle kazanılan, iki taraflı sözleşmeye dayalı bir anlaşmadır. Sözleşme üçüncü bir şahıs lehine de olabilir.

Sigorta sözleşmesinin Alman hukukundaki tanımına gelince, ne Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu (*Versicherungsvertragsgesetz*), ne de diğer Alman yasaları sigorta sözleşmesini tanımlamamıştır. Sigorta hukukunun farklı özellikleri ve sigortanın artan ekonomik önemi nedeniyle Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu 1908 yılında kabul edilmiştir. 100. yıl dönümü münasebetiyle Kanun’da köklü değişiklikler yapılmış, özellikle sigortalının haklarına destek veren yeni hükümler 1 Ocak 2008’den itibaren yürürlüğe girmiştir (Steffens, 2008: 206 vd.). Diğer yandan Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu’nun amacı şöyle açıklanmıştır: *“Sigorta aracılığıyla sigortacı, sigortalının belirli bir rizikosunu ya da önceden kararlaştırıldığı şekliyle üçüncü bir tarafın sigortalanan olaydan kaynaklanan zararını karşılamayı teminat altına alır. Sigortalı, mutabık kalınan primi sigortacıya ödemekle mükelleftir.”*. Alman hukukunda sigorta sözleşmesinin tanımı, hukuk kitaplarındaki uygulamaya paralel olarak yapılmaktadır. Sigorta sözleşmesinin sigorta hukukçuları tarafından Alman hukukunda kabul edilen özellikleri sırasıyla şöyledir: Bir sigorta sözleşmesi ivazsız değildir, kanunen bağlayıcıdır, olup olmayacağı veya ne zaman olacağı henüz belli olmayan bir rizikonun gerçekleşmesi

halinde meydana gelecek zararın karşılanacağı bir menfaat sözüdür (Steffens, 2008: 205-206).

### 1.3.2.2. Karşılaştırmalı Hukukta Sigorta Sözleşmelerinin Sınıflandırılması

Sigorta sözleşmelerinin tanımlanmasına paralel olarak üzerinde çalışılan diğer bir husus da sigorta sözleşmelerinin sınıflandırılmasıdır. Diğer sözleşmelerden farklı yanlarının anlaşılması maksadıyla yapılan bu işlem, sigorta sözleşmelerinin temel işlev ve özelliklerinin belirlendiği tanımlamadan farklıdır. Sınıflandırma, benzeri olan diğer sözleşmelerle gruplandırmak için sözleşmenin en temel özelliklerini ortaya koyar. Aslında sözleşmeye sağladığı bakış açısı bakımından faydalı bir uygulamadır (Clarke et al, 2009: 7).

Her hukuk düzeninde, sigortacının hesaplanabilir ve iyi tanımlanmış bir maddî zararı karşılamak maksadıyla sorumluluk üstlendiği zarar sigortalarıyla, sigortacının sabit bir miktarı ödemeyi taahhüt ettiği meblağ sigortaları arasında önemli farklılıklar mevcuttur. Avrupa hukuk sistemleri genel olarak, hayat ve hayat dışı sigorta ölçütüne bağlı bir sınıflandırmaya gitmiştir (Cousy, 2006: 317; Birds, 2010: 54).

Konuyu daha iyi aydınlatmak için, 1992 tarihli Belçika (deniz dışı) sigorta sözleşmesi mevzuatının getirdiği ikili ayrım incelenebilir. İlk ayrım; sigortacının, sigortalının maruz kaldığı kaybı telafi etmesini gerektiren zarar sigortası ve sigortacının sorumluluğunun oluşan kayıptan bağımsız olduğu (sabit) meblağ sigortası arasında yapılmıştır. İkinci ayrım ise, maddî kayba ilişkin “*assurance de dommages*” (mal varlığı sigortası) ve insanın fiziksel durumuna (yaşam süresi, fiziksel bütünlüğü, aile durumu) ilişkin “*assurance de personnes*” (şahıs sigortası) arasında yapılmıştır (Cousy, 2006: 318).

Sigorta tarihi açısından bakıldığında, denizle ilgili tüm hukuk dallarında olduğu gibi, deniz sigortası da deniz dışında yapılan sigortaların hep önünde olmuş ve nevi şahsına münhasır özelliğini korumuştur. Günümüzde hâlâ birçok hukuk sistemi deniz sigortası ile deniz dışında yapılan sigortayı birbirinden ayırmaktadır.

Tasnifte kullanılan diğer bir yöntem, prim ödeme şeklidir: sabit prim sigortası ve karşılıklı sigorta. Bu ayrıma bağlı olarak iki tür sigorta organizasyonu ortaya

çıkılmaktadır: bir tarafta sigorta şirketi, diğer tarafta ise karşılıklı sigorta topluluğu. Modern sigortacılığın ilk dönemlerinde karşılıklı sigorta toplulukları tercih edilmiş olmasına rağmen, ilerleyen zamanlarda bu talep, sigorta şirketlerine doğru kaymıştır (Cousy, 2006: 312).

Bununla birlikte İngiliz hukuku, son zamanlarda sigorta sözleşmelerinin de diğer sözleşmelere benzediğini vurgulayarak, sınıflandırma yapmaktan kaçınmaktadır. İngiltere’de, sigorta konusunda yapılacak her tanımın içerisinde, risk önlemeyi de içeren çözüm yollarının mutlaka olması gerektiği kanaati hâkimdir (Clarke et al, 2009: 7; Birds, 2010: 54-55).

Alman hukukunda sigorta sözleşmeleri, Kıta Avrupası’na paralel bir anlayışla ve iki farklı grupta sınıflandırılmaktadır (Steffens, 2008: 212).

Rizikonun konusuna göre sigorta sözleşmeleri, şahıs sigortası ve mal varlığı sigortası olarak ikiye ayrılır. Şahıs sigortası kişisel kaza, hayat ve sağlık gibi biyometrik rizikoları, mal varlığı sigortası ise eşya ve diğer mal varlığına meydana gelebilecek zararı teminat altına alır.

Sigorta ile karşılanacak ihtiyacın niteliğine göre zarar sigortası ve meblağ sigortası olarak ikiye ayrılır. Zarar sigortası, sigorta edilen olayın vuku bulması halinde, parayla ifade edilen hasarları kapsar. Kendi içerisinde; varlıklarda değer kaybını karşılıyorsa aktif sigortası (*activenversicherung*), bir pasifin meydana gelmesini veya artmasını karşılıyorsa pasif sigortası (*passivenversicherung*) olarak iki başlık altında incelenir. Meblağ sigortasında, sigortacı sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesi halinde, miktarı sigorta sözleşmesinde belirlenmiş olan meblağı sigortalıya öder. Bu sigorta sadece kişisel sigortalarda kullanılabilir. Verilebilecek en çarpıcı iki örnek, hayat sigortası ve ferdi kaza sigortasıdır.

Son olarak Almanya’da sigorta hukuku alanında, bir yatırım aracı gibi görülen hayat sigortasının ve risk önlemeye yönelik olarak kullanılan tazminat sigortasının, ticarî bir iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği konusu güncel tartışmalar arasındadır (Clarke et al, 2009: 7).

### 1.3.2.3. Kültürel Farklılıklar Işığında Sigorta Piyasaları

Sigorta sektörü organizasyonu küresel anlamda, iki ana modele ve hatta iki farklı kültüre ayrılmaktadır. Uzun bir süre hem Avrupa’da, hem de başka yerlerde bu iki model veya kültür, birlikte var olmuştur. Aralarındaki farklılıklar, Avrupa sigorta iç pazarına yönelik düzenleyici çerçevesini yapanların karşılaştıkları zorlukların, odak noktasını teşkil etmiştir. Michel Albert tarafından kullanılan terminolojiye göre ayırım, “*Alp modeli*” ve “*Deniz modeli*” şeklinde adlandırılmıştır. Coğrafi isimleri çağrıştıran model isimleri, bu tasnifin evrensel olarak kullanımını engellememiştir. Sigorta hukukunun sınıflandırılması konusunda sistemler arasında (Avrupa hukuku ve İngiliz hukuku gibi) farklılıklar olduğu görülmekte, karşılaştırmalı hukuk açısından, ticaret kültürleri ve sigorta sektörleri arasındaki farklılıklar, doğrudan temel hukuk kültürleri ile bağlantılı bulunmaktadır (Cousy, 2006: 318).

Alp geleneğine göre sigorta, temelde bir dayanışma hareketi olarak görülür. Bu nedenle, sigortaya yaygın erişim sağlanmış ve sigortacının hem sözleşme yaparken hem de sözleşme süresince müvekkilini seçebilme olanağı sınırlandırılmıştır. Bu modelde iyi ve kötü rizikolar aynı işleme tâbi olup primler oldukça dengelidir. Prim miktarının, sigortacının kötü rizikoları da karşılayabilecek derecede yüksek olması gerektiği muhakkaktır. Alp modelinde, sigorta sistemi çok sıkı bir denetime tabidir. Denetleyen birim, sadece sorumluluğu alınan rizikoların ödenebilme kabiliyetine bakmaz, aynı zamanda sigorta koşullarını ve prim tarifelerini de inceler. Sigortanın ücretlendirilmesinde veya sigorta sektöründe, çok rekabetçi bir ortam yoktur. Ağır ve etkili denetimler nedeniyle iflas, nadiren görülür. Fiyat konusunda fazla rekabet olmadığından müşteriler, hayat boyu olmasa bile, uzun süre aynı sigortacıları tercih ederler. Avrupa’daki sigorta piyasaları arasında farklılıklar olmakla birlikte, Alp modelinin genel eğilimine göre, sigorta satın alınmaz ancak çoğu zaman sigortacının temsilcisi gibi görünen acenteler tarafından satılır. Kıta Avrupası’nda sigorta aracılığı konusu, geleneksel olarak, yapılan yasal düzenlemelerin amaçları arasında yer almamıştır (Cousy, 2006: 319; Clarke, 2003: 44-46).

Deniz sigorta modelinde ise sigorta, rekabete dayalı bir piyasada pazarlıkla satın alınan bir ürün olarak açıklanabilir. Sonuç olarak primler düzeyinde rekabet ve büyük indirimler olduğundan, sigortacı kötü rizikoların yükümlülüğünü almamaya

çalışır. Sözleşme yapılırken sigortacı çok seçici davranır, çünkü büyük fiyat düşüşleri sigortacıyı, kötü riskleri portföyünden çıkarmaya sevk eder. Bu modelde devletin denetimi daha gevşektir; poliçe şartları ve prim tarifeleriyle kesinlikle ilgilenmez. Rekabetçi sigorta piyasasını denetleyen otorite, sigorta şirketinin oluşan zararı ödeyebilmesini garanti etmez. Bu ortamda sektör tarafından, ödeme yapamayan sigortacının aciz halini telafi edecek garanti fonları oluşturulmuştur. Anglo Sakson geleneğinde, sigorta sözleşmeleri, sigortalıların daha iyi bir sigortacıyı seçmelerine olanak sağlaması için kısa vadeli. Sigorta şirketleri ticaretle uğraşır ve hisseleri de buna paralel olarak değerlendirilir. Deniz sigorta modelinde, sigorta satılmaz ancak satın alınır. Burada aracı olanlar acenteler değil brokerlerdir. Anglo Sakson geleneğinde çok ağır şartlarda düzenlenmiş olan brokerin ruhsatname ve faaliyet esasları denetime tabidir. Müvekkil odaklı çalışan brokerler için en iyi tavsiyede bulunmak ve müvekkilin ihtiyaçları doğrultusunda en iyi çözüm yolunu sunmak, bir zorunluluktur (Cousy, 2006: 319-320).

Anglo Sakson geleneğindeki tellal kavramının yerine kullanılan broker kavramı, sigorta terminolojisine İngilizce'den geçmiş olup sigorta tellalına “*Insurance broker*” adı verilmektedir. Kara Avrupası devletlerinde sigorta sözleşmelerinde aracılık yapanlar, acente ve tellal olarak nitelendirilmektedir (Sigorta Brokeri ve Hukukî Niteliği hakkında detaylı bilgi için bkz. Özdamar, 2008: 530 vd.). Sigorta tellallığına eTTK'nın Beşinci Kitabı Umumi Hükümler faslı m. 1267'de “*Sigorta mukavelesi doğrudan doğruya sigorta ettiren kimse veya onun temsilcisi veya vekili ile yapılmışsa mukavele tarihinden yirmi dört saat içinde ve mukavele bir tellal vasıtasıyla yapılmış ise en geç on gün içinde sigortacı poliçeyi sigorta ettiren kimseye vermeye mecburdur. Aksi takdirde sigorta ettiren kimse sigortacı ile sigortaya aracılık yapan tellaldan tazminat isteyebilir.*” hükmüyle yer verilmiştir. Konu, TTK'nın Altıncı Kitabının Genel Hükümler kısmında “*Sigorta poliçesi verme yükümlülüğü*” başlığı altında m.1424 ile düzenlenirken “*tellal*” kavramı kullanılmamış, bunun yerine “*Sigortacı; sigorta sözleşmesi kendisi veya acentesi ...*” hükmüyle yetinilmiştir (Brokerin tacire bağlı yardımcı, acente, tellal, simsar, komisyoncu ve prodüktör gibi diğer tacir yardımcılarında ayrılan yönleri için bkz. Özdamar, 2008: 545 vd.).

Alman sigorta hukukunda hem acentelerin hem de brokerlerin, sigorta sözleşmelerinin düzenlenmesinde, dolaylı olarak aracılık yapabildikleri kabul edilmektedir (Steffens, 2008: 208). Geniş kapsamlı etkileri olan 1 Ocak 2008 tarihli Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu ile brokerlere, uygun bilgi ve tavsiye verme görevi yüklenmiştir. Broker, verdiği hatalı veya noksan bilgi nedeniyle meydana gelen zarardan sorumludur. Sigortalının brokere yaptığı başvuru kayıt altına alınmaktadır. Bu hüküm, bir anlaşmazlık halinde sigortalıya hukukî güvenlik sağlamayı amaçlamaktadır. Anlaşmaya varılması halinde sigortalıya gerekli tüm dokümanların teslim edilmesi gerekmektedir (Steffens, 2008: 213).

Buraya kadar incelenen hususlar Avrupa sigorta piyasasını açıklamakla beraber, hukuksal altyapının ve kültürün farklı olduğu diğer kıtalardaki devletlerin sigorta piyasalarının daha farklı olabileceği hususu da gözden uzak tutulmamalıdır. Avrupa hukuk kültürünün etkisi altında bulunan Güney Amerika’da benzer bir sigorta piyasası olduğu gözlenirken, aynı şeyi dünyanın en büyük iki piyasası olan ABD ve Japonya için söylemek güçtür.

Geleneksel Japon sigorta piyasasının, dışa açık olmayan ve büyük şirketlerin yer aldığı, yeniliğe ve rekabete kapalı bir yapısının olduğu söylenebilir. Amerikan sigorta piyasası ise, her biri oldukça yoğun sigorta mevzuatı olan 50 ayrı (eyalet) piyasadan oluşmaktadır. Sigorta mevzuatının kapsamı ve düzenleyici yetkinin (Eyalet Yasası veya Federal Yasa) kimde olduğu soruları, ülke içinde tartışmalara ve yapılacak yeni düzenlemelere konu olmaktadır. Bununla birlikte düzenleyici yetki konusu, McCarran-Ferguson Yasası’nın, sigortanın her eyaletin kendi yasasına tâbi olduğu ve Federal Yasa’nın ancak eyalet yasalarıyla düzenlenmeyen hususları düzenleyebileceği hükmüyle açıklığa kavuşturulmuştur (ABD Kanun Yenileme Bürosu.

<http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=McCarran-Ferguson+act&f=treesort&fq=true&num=1&hl=true&edition=prelim&granuleId=USC-prelim-title15-section6701> / 31 Mayıs 2015). McCarran-Ferguson Yasası’ndan sonra tüm eyaletler kendi yasal düzenlemelerini yapmış, “sigorta denetleme heyetleri” kurmuş, hatta yüklenilen risklerin, yapılan tazminat ödemelerinin yeterli ve âdil bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği konusunda incelemelerde bulunmuşlardır (“Insurance commissioner”. ABD sigorta denetleme heyetleri hakkında detaylı bilgi için bkz. ABD Sigorta Denetleme Heyetleri.

<http://www.naic.org> / 31 Mayıs 2015). “*Ev sahibi devletin merkezî kontrolünü*” esas alan AB denetleme mevzuatının aksine, Amerikan eyalet mevzuatı, ülke içi ve eyaletlerarası işlemler için, çok taraflı ruhsat verme sistemini uygulamaktadır (Cousy, 2006: 322).

### **1.3.3. Avrupa Sözleşme Hukuku ve Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri**

#### **1.3.3.1. Genel Hususlar**

Avrupa’da özel hukukun temelleri, Roma ve İngiliz Krallıklarına kadar dayanmaktadır. Buradan *civil law* ve *common law* adı verilen iki hukuk sistemi ortaya çıkmıştır (Y.M.Atamer, 2005: 1-3; Y.M.Atamer, 2006: 158-159). 18. yüzyıldaki milliyetçilik akımları, bu dönemden itibaren ulusal hukuk sistemlerinin ve 19. yüzyılda önemli kanunlaştırma hareketlerinin doğmasına neden olmuştur. Örneğin; Pandekt hukuk bilimi sayesinde Alman Medenî Kanunu (BGB), "*Droit français*" çalışmaları sayesinde 1804 tarihli Fransız Medenî Kanunu, Eugen Huber’in kanton hukuklarını mukayeseli olarak incelemesi sonucunda İsviçre Medenî Kanunu (ZGB) yapılmıştır (Oğuz, 2000: 42).

Jean Monnet tarafından, II. Dünya Savaşı’nın büyük yıkımından sonra Avrupa’nın entegrasyonu ile uzun vadede güvenlik ve refahı sağlayabilecek dışlama yerine birleşme, ayrımcılık yerine işbirliği, milliyetçilik yerine topluluk düşüncesi gibi radikal fikirler ortaya atılmıştır (Emmert, 2012: 1). Avrupa’daki iki düşman devlet Fransa ve Almanya’yı da içine alan altı üyeli bir ekonomik topluluk olarak kurulan AB, zamanla kendi içerisinde siyasal, sosyal ve hukukî bir uyum sağlamış, yaklaşık 500 milyon vatandaşına hizmet veren, 28 devletli büyük bir topluluğa ulaşmış ve dünya nominal gayri safi hasılasının, yaklaşık % 30’unu üretir hale gelmiştir (Kirby, 2010: v).

AB’ye üye devlet sayısı ile ticaret hacminin artması, hem genel olarak hem de sigorta hukuku alanında, maddî hukuk kurallarında patlama yaşanmasına neden olmuştur. Ancak uluslararası ticarî işlem sayısını artırması beklenen kanunlar ihtilafi kuralları, karmaşık bir yapıya sahip olup aralarında uyum sağlanamamıştır. Devletlerin kanunlar ihtilafi kuralları, nihayetinde yine bir ulusal hukuk düzeninin maddî hukuk hükümlerini işaret ettiğinden, bu düzenlemelerden beklenen verim

alınmamıştır. Daha da önemlisi bu kurallar, uygulanacak hukukun özgürce seçimine imkan vermemiş, temelde diğer rizikolar için poliçe sahibinin hukukunu işaret etmiştir (Doktrinde diğer rizikolar, kitlesel veya orta ve küçük ölçekli rizikolar (*mass risks*) olarak da adlandırılmıştır. Bkz. Kramer, 2008 (a): 36-37). Dolayısıyla sigorta şirketleri poliçe hükümlerini, hizmet sunacakları devletin hukukuna uygun şekilde düzenlemek zorunda kaldıklarından, uluslararası sigorta sözleşmeleri yapmaktan çekinir hale gelmişlerdir (Basedow, 2008: 112). AB üyesi devletler, ticarî ilişkilerini artırarak sürdürebilmeleri için ortak bir sözleşme ve ticaret hukukuna ihtiyaç olduğu konusunda mutabık kalmışlardır (Oğuz, 2000: 41). Bu kapsamda, 19. yüzyılda İsviçre’de iç pazarın ve Almanya’da demir yollarının önemli hale gelişi sebebiyle, İsviçre ve Almanya, ortak bir ticaret kanunu veya borçlar kanunu yapılmasını tartışmıştır.

Bilindiği üzere, AB’de ortak bir hukuk yaratılması amacının arkasında yatan asıl neden, Avrupa Tek Pazarı’nın yaratılması arzusudur. Tek pazar, sınıraşan ticarî ilişkilerin, yurt içinde yapılan işlemler gibi kolay olmasını gerektirir. Bunun anlamı, bir AB üyesi devletteki tacirin veya tüketicinin, diğer bir devletteki tacirle yapacağı ticarî işlemlerde, herhangi bir zorluk veya engelle karşılaşmamasıdır.

Sahip olunan bu altyapının yanında, AB genelinde yeknesak bir sözleşme hukuku oluşturulması çok cazip bir fikir olarak ortaya atılmış, ancak sözleşme hukuku, yüzyıllar boyunca sadece ulusal hukuklar düzeyinde gelişme gösterebilmiştir. Sınıraşan ticarî işlemler, tüm dünyada birbirlerine benzer olmasına rağmen, işlemin yapılacağı devlete bağlı olarak, yasal koşullarında büyük farklılıklar görülebilmektedir (Reding, 2011: 4-5; Emmert, 2012: 2).

1992 yılı sonunda kurulan Tek Pazar uygulaması sermayenin, malların, hizmetlerin ve iş gücünün serbest dolaşımı esasına dayanmaktadır. Sigorta sözleşmelerini de içine alan uygulamaya dönük mevzuat konusunda bir takım ilerlemeler kaydedilmiş olmasına rağmen sistem, hâlâ etkin bir şekilde işletilememektedir (Brömmelmeyer, 2011: 445; Basedow, 2001: 495). Bu durumun ana sebeplerinden biri, üye devletlerin hukuk sistemlerindeki çeşitliliğin bir sonucu olarak ortaya çıkan belirsizlik ve karmaşadır (Reding, 2011: 7-8). Örneğin; sigorta



şirketleri, farklı Avrupa devletlerine sağladıkları sigorta hizmeti için aynı poliçeyi kullanamamaktadır.

AB sigorta hukuku alanında yapılan çalışmaların, sigorta şirketlerinin son 40 yıl içerisinde AB içindeki sınıraşan işlemlerinde, önemli bir artışa yol açtığı görülmektedir. Verilere göre tüm AB sigorta pazarında yabancı teşebbüslerin payı, 2000 ile 2009 yılları arasında %19'dan % 37'ye çıkarak neredeyse ikiye katlamıştır. En büyük AB sigorta şirketlerinin sınıraşan işlemleri, en büyük 15 ABD sigorta şirketi ile karşılaştırıldığında, daha aktif oldukları görülmektedir (AB Komisyonunun ASSH Final Raporu, 2014: 10)

AB üyesi devletler arasındaki ticarî ilişkilerde eskiye göre artış yaşanmış olmasına rağmen, ulusal hukuk düzenlerinin mevcut potansiyeli daha ileri bir noktaya taşıma konusunda yetersiz kaldığı görülmektedir. Bunun üzerine AB hukukçuları, artan ticarî ilişkilerin yasal zemininin hazırlanması maksadıyla, AB düzeyinde ihtiyaç olan alanlarda bir takım temel kurallar konusunda ortak düzenlemeler yapılması gerektiği görüşünü ortaya atmışlardır.

Diğer taraftan konuya hukukçular açısından bakıldığında; ticarî ilişkilerin ve iç ticaret hacminin büyüyerek karmaşıklaştığı AB'de, sadece bir devletin hukukunu bilmek, AB düzeyinde hukukî işlemleri yerine getirmek için yeterli gelmemektedir. Hukukçuların, diğer üye devletlerin hukuk sistemlerini bilmeden görevini yapması, neredeyse imkansız olarak görülmektedir. Geçmişte bu, istisnaî bir durumdu. Avukat, hâkim ve savcıların çoğu mesleklerini, yalnızca kendi ulusal hukuk düzenlerini haiz bilgiyle icra edebiliyorlardı. Bu durum artık yavaş yavaş değişmektedir. Özellikle uluslararası ticaretle uğraşan çağdaş hukukçuların milletler üstü hukuk sistemleri ile uluslararası hukuku bilmesi ve yakından takip etmesi gerekliliği, herkes tarafından kabul edilmektedir (Kirby, 2010: vii-viii). Denilebilir ki, yaşanan gelişmeler, AB'de ortak maddî hukuk kurallarının oluşturulması ihtiyacını belirginleştirmiştir. Böylece daha önce başarısızlıkla sonuçlanan Lando'nun 1976 yılında ortaya attığı Avrupa Ortak Ticaret Kanunu görüşü, tekrar gündeme gelmiş ve bu ihtiyacın, AB seviyesinde yasalaşacak ve üye devletlerin hukuk sistemleri karşısında ikinci bir seçenek olacak bir düzenleme ile

karşılanabileceği kanaatine ulaşılmıştır (Basedow, 2001: 506; Basedow, 2005: 287; Y.M.Atamer, 2005: 18).

### **1.3.3.2. Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri**

#### **1.3.3.2.1. Avrupa Sözleşme Hukuku İlkelerinin Gelişimi**

Büyük yıkımlara yol açan Dünya Savaşlarından sonra Avrupa Tek Pazarı'nın geliştirilmesi için üzerinde mutabık kalınacak yeknesak bir hukuk düzenine ihtiyaç duyulmuştur. Bunu sağlamak için iki yöntemden birine başvurmak gerekecekti: Ya ortak maddî hukuk kuralları ya da ortak kanunlar ihtilafı kuralları belirlenecektir.

Günümüzde istenen seviyede olmasa da, AB'de ortak bir hukukun var olduğu söylenebilir (Avrupa hukuk sistemi hakkında detaylı bilgi için bkz. Borchardt, 2010: 79 vd). 25 Mart 1957 tarihli Roma Antlaşması ([http://ec.europa.eu/economy\\_finance/emu\\_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/emu_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf) / 31 Mayıs 2015) incelendiğinde, AB'deki tüm devletlere uygulanabilecek bazı kurallar olduğu görülecektir. Eksikliklerine rağmen Roma Konvansiyonu, AB içerisindeki yabancı unsurlu sözleşmelere uygulanacak hukukun tespitine yönelik atılmış ilk önemli ve somut adımdır. Söz konusu düzenleme bir Konvansiyon olarak hazırlandığından, ancak AB üyesi devletlerin iç hukuklarında usulüne uygun olarak kabulünden sonra yürürlüğe girebilmekteydi. Bu nedenle yeni devletlerin AB'ye kabul sürecinde, “*AB mevzuatının (acquis communautaire)*” bir parçası olarak Roma Konvansiyonu, her seferinde tekrar görüşülmüş ve değişikliğe uğramıştır. Böylece Roma Konvansiyonu'nu farklı tarihlerde AB'ye üye olan devletler tarafından farklı versiyonlarla imzalanmıştır. Bunun yanında Roma Konvansiyonu'nun devletlere çekince koyma hakkı tanınması nedeniyle, birçok devlet Konvansiyon'a çekince koymuş ve beklenen yeknesaklık sağlanamamıştır. Son olarak, yeknesak bir şekilde yorumlanabilmesi maksadıyla Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD), Roma Konvansiyonu'nun yorumuna yönelik bir Protokol (OJ C 334: 1-27) çıkarmış, ancak bu protokol uygulanamamıştır (Behr, 2011: 236).

Ulusal hukuk sistemlerinin yeknesaklaştırılmasına yönelik olarak AB, devletlere millî hukuklarını uyumlaştırma yükümlülüğü getiren yönergeler çıkarabilmektedir (Oğuz, 2000: 37). 2000 yılından itibaren üye devletlerin kabulüne

ihtiyaç göstermeden, doğrudan yürürlüğe giren ve bağlayıcılığı olan tüzükler kullanılmaya başlanmış olmasına rağmen, devlet hukuk sistemlerinin hâlâ ulusal niteliklerini muhafaza etmeleri nedeniyle AB sözleşme hukuku, hedeflenen noktaya ulaşamamıştır (Borchardt, 2010: 88; Ekşi, 2004: III).

AB'de sözleşme hukukunun iki biçimde ortaya çıktığı görülmektedir. Bunlar; *acquis communautaire* olarak adlandırılan üye devletlerin uygulamak zorunda oldukları tüzük ve yönergelerden oluşan yaptırıma bağlanmış hukuk (*hard law*) ile AB içerisindeki sözleşme hukuklarının ortak olarak kullanabilecekleri düşünülen ilkeler ya da kuralların yeniden ifadesinden (*restatement*) oluşan bağlayıcı olmayan hukuktur (*soft law*) (Y.Çalışkan, 2014: 34).

Millî hukuk sistemlerinin yasalaştırmadığı bağlayıcı olmayan kurallar, AB hukukunun yeknesak hale getirilmesinde büyük öneme sahiptir. Bağlayıcı olmayan hukukun en büyük avantajlarından biri, merkezî bir anlayış üzerine oturtulmamış olmasıdır. Esneklik sağlaması nedeniyle, hukuk kültürlerinde kayıpların yaşanması engellenir. Diğer taraftan, sistemin kendine özgü dezavantajları da bulunmaktadır. Bağlayıcı olmayan hukuk kurallarını kullanarak bir hukuk düzeninin yaratılması hem çok uzun bir süre almakta ve hem de bağlayıcı olmaması nedeniyle hukuk sistemleri tarafından göz ardı edilebilmektedir (Haj Najafî, 2014: 16-17).

Bu açıdan bakıldığında UNIDROIT İlkeleri'ne benzeyen ASH, uygulanma mecburiyeti olmaması, diğer bir deyişle tercihe bağlı olması nedeniyle bağlayıcı olmayan hukuk olarak kabul edilmektedir. UNIDROIT İlkeleri, devletlerin özel hukuk kurallarının uyumlaştırılması ve koordinasyonu için metotlar araştırmayı ve yeknesak bir özel hukuk uygulamasını geliştirmeyi hedeflemektedir (Süral, 2008: 45; Y.Çalışkan, 2014: 34-37).

Özel hukukun birleştirilmesine (*unification of laws*) yönelik ilkeler, 1926 yılında faaliyete geçen UNIDROIT tarafından hazırlanarak 1994 yılında yayımlanmıştır. Uluslararası ticaret hukukunun genel hükümlerini öne süren bu ilkeler birçok ulusal hukuk düzeninin, Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (CISG) ve uluslararası ticaretteki uygulamaların incelenmesi sonucunda belirlenmiştir. UNIDROIT İlkeleri'ne dayanan başka bir çalışma, Bonell tarafından 1981 yılında başlatılmıştır (Milletlerarası Özel Hukukun

Birleştirilmesi Enstitüsü. <http://www.unidroit.org/news/> 31 Mayıs 2015). ASH'nin hazırlanmasına yönelik olarak Lando başkanlığında bir grup akademisyenden oluşan Lando Komisyonu üyelerinin çoğu, UNIDROIT çalışma grubunun üyeleri arasından seçilmiş, Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri (ASHİ) çalışması da, büyük oranda UNIDROIT'in ortaya koyduğu Uluslararası Ticarî Sözleşmeler için Oluşturduğu İlkeler'e (*Principles for International Commercial Contracts*) paralel olarak yürütülmüştür. Her iki akademik grubun içerik, yapı ve terminolojisi kısmen de olsa birbiriyle çakışmıştır (Moss, 2010: 147-148; Beale, 2010: 117-118; Hesselink, 2002: 81; Y.M.Atamer, 2005: 21-23; Y.M.Atamer, 2006: 160, 162).

Bağlayıcı olmayan hukuk niteliğindeki hem ASHİ, hem de UNIDROIT İlkeleri yaptırıma bağlanmış hukuk kuralları değildirler. Bu ilkeler, sınıraşan sözleşmelere hâkim olan genel kuralları, sistematik olarak tespit etmek ve bir araya getirmek maksadıyla hazırlanmıştır. Mevcut uygulamaları da açıklayan ilkeler; hem uluslararası sözleşmelerin genel olarak kabul edilen kurallarını, hem de dünyadaki birçok devletten uzman akademisyenin geliştirdiği yeni kuralları ve çözümleri içermektedir (Moss, 2010: 148). Aralarındaki en önemli farklardan biri, UNIDROIT İlkeleri dünyada herhangi bir bölge gözetmeden evrensel olarak uluslararası her sözleşmeye uygulanabilirken, ASHİ'nin sadece AB'de yapılan sözleşmelere uygulanabilecek olmasıdır (Moss, 2010: 149; Beale, 2010: 117).

#### **1.3.3.2.2. Avrupa Sözleşme Hukuku İlkelerinin Amaçları ve Avrupa Sözleşme Hukuku Oluşturulmasını Destekleyen Görüşler**

Lando Komisyonu çalışmasını yaparken UNIDROIT İlkeleri'nden yararlanmış, bunun yanı sıra amacı farklı da olsa, geçen yüzyılın başından beri kullanılan Amerikan "*Restatement*"larından da etkilenmiştir. Amerikan hukukunda "*Restatement*"lar, 1923 yılında kurulan ve özel bir kuruluş olan Amerikan Hukuk Enstitüsü (*The American Law Institute*) tarafından yayınlanmaktadır. Amerikan hukukunda ikincil kaynak olarak kabul edilen "*Restatement*"lar, federal ve eyalet hukuku kurallarını özetlemekte ve etkili davalardan örnekler vermektedir. Bu nedenle Amerikan hukukunda hem nazarî, hem de uygulama bakımından önemli bir yeri vardır. Amerikan mahkemelerinin, karar verirken "*Restatement*"lardan yararlanması buna verilecek en önemli örnektir (Y.Çalışkan, 2006: 65, 70-72;

Alibaba, 2005: 153; Basedow, 2004: 15; Calliess, 2003: 343; Basedow, 2005: 289; Hesselink, 2002: 76 vd.; Bar, 2002: 139 vd.; Hicks ve Kern, 2001: 17-20).

Amerikan deneyimi, özel bir kuruluş olarak Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından yayımlanan hukukun “*Restatement*”ların, bağlayıcı olmamalarına karşın, özel hukukun yeknesaklaştırılması sürecinde hayatî bir rol sergileyebileceğini göstermiştir. Amerikan “*Restatement*”ları örneği, AB’de akademik ve profesyonel araştırma grupları tarafından takip edilmiştir. Lando Komisyonu’nun amacı Avrupa’da sözleşme hukuku alanında genel kabul görececek kuralları ve bu çerçevede 2000-2003 arasında ortaya koyduğu en dikkat çekici ürün olan ASHİ’yi hazırlamak olmuştur (Haj Najafi, 2014: 17-18). Diğer taraftan Lando Komisyonu sadece Amerikan “*Restatement*”larında olduğu gibi otoriter kurallar koymayı değil, aksine Komisyon’un koyacağı kuralların bir gün Avrupa Sözleşmeler Kanunu olarak kabul edilmesini hedeflemiştir.

ASHİ, AB hukukunda hemen uygulamaya geçilmesinden ziyade, aşağıda belirtilen amaçlara ulaşmak maksadıyla belirlenmiştir. AB bünyesinde, sözleşme hukukunun yeknesaklaştırılması ölçütlerinin tespitini kolaylaştırmak için kavramsal ve sistematik bir altyapı oluşturmak, AB içerisindeki sınıraşan hukukî işlemleri kolaylaştırmak maksadıyla millî hukuk düzenlerinden bağımsız ve sözleşmenin taraflarının yaptıkları hukukî işlemleri bağlı kılabilecekleri bir hukukî araç belirlemek, AB hukukunun *Lex Mercatoria*’sını oluşturmak, Anglo Sakson Hukuk sistemi ile Kıta Avrupası hukuk sistemleri arasında bir bağlantı kurmak, ulusal mahkemelere ve yasama organına kaynak yaratmak ve ASH’nin oluşturulmasına yönelik gelişme kaydetmektir (Oğuz, 2000: 53; Beale, 2010: 118; Hesselink, 2002: 76, 83; Y.M.Atamer, 2005: 19).

AB genelinde birleştirilmiş bir sözleşme hukukunun oluşturulmasını destekleyen gerekçeler ise şöyle sıralanmaktadır: Sınıraşan ticaretin ve işlemlerin giderek artması, sözleşme hukuklarındaki farklılıkların ticarete engel teşkil etmesi, standart sözleşmelerin artması ve standart sözleşme hükümlerinin daha çok kullanılıyor olması, uluslararası ticarî işlemler için ulusal hukuk düzenlerinin yetersiz kalması, uluslararası ticarî tahkimin artması ve uluslararası ticarî işlem yapanların

karşılaştıkları sorunları millî hukukların çözmede yetersiz kalması (McKendrick, 2006: 14 vd.; Hesselink, 2002: 76, 83; Adar ve Sirena, 2013: 5-6).

Burada akla gelen soru, sözleşme hukukunun yeknesaklaştırılmasının Avrupa ile sınırlı kalıp kalmayacağıdır. Avrupa'da birçok alanda, daha fazla işbirliğine gidildiği yönünde gözle görülür ilerlemeler bulunmakla birlikte, yaşanan en önemli gelişme bu değildir. Esas incelenmesi gereken, uluslararası ticaretin geliştirilmesi için yeknesak kurallara ihtiyaç duyuluyorsa, bu uyumlaştırmanın AB sınırlarında durup durmayacağıdır. Zira günümüzde internet teknolojisine paralel olarak yeniden şekillenen ticarî ilişkilerin, ekonominin küreselleşmesine yönelik bir eğilim yarattığı görülmektedir.

Avrupa'daki ulusal hukuk sistemlerinin yorumlanması ve geliştirilmesi için bir referans noktası teşkil eden ASHİ, uzun yıllar süren karşılaştırmalı analizler ve uluslararası işbirliğinin bir ürünüdür (Zimmermann et al., 2008: 661). Çeyrek asırlık bir geçmişe sahip ASHİ çalışmalarının, ortak bir AB sözleşme hukukuna ulaşma sürecinde, özellikle karşılaştırmalı hukukta alanında, önemli bir akademik altyapı hazırladığı söylenebilir. Ancak Avrupa Ortak Satım Yasası (Common European Sales Law-CESL) Tüzük önerisinin (*Proposal for a Regulation Of The European Parliament And Of The Council on a Common European Sales Law*) Ekim 2011 tarihinde Avrupa Parlamentosu'na (COM 2011) sunulmasıyla birlikte, ASHİ'nin yasalaşarak kabul edilme ihtimali artık ortadan kalkmıştır (Apaydın, 2013: 237-238; Poole, 2014: 14).

### **1.3.3.2.3. Ortak Temel İlkeler**

Lando, Avrupa pazarının ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik olarak, 1976 yılında bir Avrupa Ortak Ticaret Kanunu (*European Uniform Commercial Code*) teklifi yapmıştır. Bu maksatla, Avrupa Komisyonu'nun desteğiyle oluşturulan Lando Komisyonu, bağlayıcı olmayan hukuk niteliğinde bir ASH oluşturulmasıyla ilgili çalışmalarına 1982 yılında başlamıştır (Tomás, 2013: 7). Lando ve Hamburg Max-Planck Enstitüsü'nden Ulrich Drobnig tarafından Komisyon'un çalışmaları ile ilgili çeşitli yayınlar yapılmıştır. Çalışmanın ilk bölümü "*Avrupa Sözleşme Hukuku'nun İlkeleri (The Principles of European Contract Law)*" adı altında 1995'de yayımlanmış, ikinci bölümü 2000'de, üçüncü bölümü ise 2003 yılında

tamamlanmıştır (Calliess, 2003: 334; Oğuz, 2000: 34, 52; McKendrick, 2006: 7; Beale, 2010: 117; Hesselink, 2002: 75). Bu esnada Guisepe Gandolfi'nin başkanlığında “*Pavia Grubu*” olarak bilinen Avrupalı Özel Hukuk Avukatları Akademisi tarafından da, birçok ulusal sözleşme hukuku incelenmek suretiyle ASH'nin başka bir teklifi oluşturulmuştur (COM 2001) (Y.M.Atamer, 2005: 18-20).

AB Komisyonu'nun 2003 yılında hazırladığı, Daha Uyumlu Bir ASH, Eylem Planı'nda (Moss, 2010: 150; Beale, 2010: 121; Avrupa Medenî Kanunu Çalışma Grubu ve Mer'i AB Özel Hukuku Araştırma Grubu, 2009 (a): Intr.2.; Emmert, 2012: 5; Calliess, 2003: 340; Calliess, 2004: 957; Tüketiciler ve Ticarî İşletmeler İçin ASH, 2011: 1; Tomás, 2013: 9), bağlayıcı bir sözleşme hukukundan ziyade (Calliess, 2003: 342; Calliess, 2004: 958), Avrupa iç pazarının uyumlu çalışmasını (Whittaker, 2011: 9) ve AB hukukunun yeknesak bir şekilde uygulanmasını engelleyecek çeşitli alanlar (Ortak Temel İlkeleri - OTİ) belirlenmiş, AB kanunlar ihtilafı kurallarındaki karmaşıklığı giderecek standart sözleşme terimlerinin kullanımına olan ihtiyaç vurgulanmıştır. Eylem Planı'yla esas olarak, OTİ'nin tespiti amaçlanmıştır (Basedow, 2005: 283; COM 2010: 2; Busch, 2010: 14; Doralt, 2011: 1-2). Zira Komisyon'a göre ASH alanında müşterek ilke ve terminoloji koyan OTİ, AB sözleşme hukukunun oluşturulması yönünde önemli bir adım olarak görülmüştür.

AB Komisyonu 11 Ekim 2004 tarihinde, “*Avrupa Sözleşme Hukuku ve Mevzuatın Gözden Geçirilmesi: Geleceğe Giden Yol (The Way Forward)*” adında bir bildiri yayımlamıştır (COM 2004; Moss, 2010: 151; Beale, 2010: 121; Lordlar Kamarası, 2009: 9.; Basedow, 2005: 289). Komisyon yayımladığı bildiriye, katılımcıların sözleşme hukuku alanında Eylem Planı'nın içeriğinin ve kalitesinin geliştirilmesine duyulan ihtiyacı belirttiğini, OTİ'nin bu amacı destekleyebileceğini ve sağlanan destekle Komisyon'un OTİ'nin gelişimini takip edeceğini ifade etmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere OTİ'ye, yürürlükteki AB mevzuatının ve ASH'nin gelişiminde önemli bir rol yüklenmiştir (Y.M.Atamer, 2005: 18-19; Apaydın, 2013: 206).

OTİ, ulusal sözleşme hukuklarının karşılaştırmalı analizi sonucunda geliştirilmiş ASH'nin tanımlarını, yapısını ve içeriğini sağlayan bir dizi kuralları hazırlamak için tasarlanmıştır (Heiss, 2008: 95-96). Bu kural ve ilkelerin bir tüzük

veya yönerge haline getirilmesi düşünülmediğinden bağlayıcı nitelikte olması söz konusu olmamıştır. Bununla birlikte Komisyon daha sonra, sözleşmeler hakkında yapılacak yasama faaliyetlerinde OTİ'nin terminoloji ve sistemine bağlı kalma konusundaki kararlılığını da ortaya koymuştur (OTİ'nin hukukî mahiyeti ve diğer muhtemel görevleri için bkz. COM 2004: 5).

2003 yılı Eylem Planı'nda hazırlanması teklif edilen OTİ Tasarısı, Avrupa Medenî Kanunu Çalışma Grubu ve Mer'i AB Özel Hukuku Araştırma Grubu tarafından 2008 yılında geçici taslak olarak, Avrupa Medenî Kanunu Çalışma Grubu ve Mer'i AB Özel Hukuku Araştırma Grubu tarafından son şekli verilerek 2009 yılında yayımlanmıştır (Beale, 2010: 122.; Emmert, 2012: 5; Tomás, 2013: 10).

OTİ tasarısının günümüzde yasal bir uygulama gücü kalmamakla birlikte, mahkeme kararlarına kaynak olmaya devam ettiği görülmektedir. Örneğin, İsveç Yargıtayı 2014 yılındaki bir kararında, OTİ tasarısına atıfta bulunmuştur. Karar, hiçbir fesih şartı olmadan ve belirsiz bir süre için akdedilmiş distribütörlük sözleşmesinin hemen mi, yoksa bir ihbar sonrasında verilecek makul bir süre sonunda mı bitirilebileceği hakkındadır. Bu konuda İsveç hukukunda bir boşluk olduğuna işaret eden İsveç Yargıtayı, makul bir ihbar olmadan sözleşmenin sona erdirilemeyeceğine hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme, hem sorunun başka bir yerde nasıl ele alındığına örnek olarak, hem de makul sürenin nasıl belirlenebileceği konusunda OTİ tasarısına, doğrudan bir model olarak referans yapmıştır. Diğer taraftan İsveç Yargıtayı, 2010 ile 2013 yılları arasında OTİ tasarısına 6 kararında doğrudan atıf yapmış, içerisinde doğrudan atıf bulundurmamakla birlikte, 2 kararını da OTİ tasarısından etkilenerek vermiştir (Thomaeus, 2014: 1).

OTİ tasarısı kabul edilseydi, Apaydın (2013: 255)'a göre, AB'nin Medenî Kanunu niteliğinde olacaktı. 2 ve 3. kitapları ASHİ'ye dayalı olarak geliştirilen OTİ tasarısının on kitabı ile kitapların içerikleri (bölümleri), aşağıdaki gibi özetlenebilir (Avrupa Medenî Kanunu Çalışma Grubu ve Mer'i AB Özel Hukuku Araştırma Grubu (2009 b): 131-176; Zimmermann ve Jansen 2011: 627).

“*Genel hükümler*” adını taşıyan 1. Kitap; uygulama alanı, yorumlama ve geliştirme, iyi niyet ve dürüst iş yapma, makulluk, “*tüketici*” ve “*ticaret*”, tanımlar ve zaman hesaplanması,



“Sözleşmeler ve diğer hukukî işlemler” adlı 2. Kitap; genel hükümler, ayrımcılık yapmama, pazarlama ve sözleşme öncesi yükümlülükler, sözleşmenin yapılması, cayma hakkı, temsil, geçersizlik sebepleri, yorum, sözleşmelerin içeriği ve etkileri,

“Borçlar ve karşılıklı haklar” adını taşıyan 3. Kitap; genel hükümler, ifa, ademi ifa halinde çözüm yolları, borçluların ve alacaklıların çokluğu, tarafların değişmesi, takas ve birleşme ile zamanaşımı,

“Belirli sözleşmeler ve onlardan doğan haklar ve borçlar” adlı 4. Kitap; satışlar, malların kiralanması, hizmetler, vekalet sözleşmeleri, ticarî acentelik, franchising ve distribütörlük, ödünç sözleşmeleri, kişisel güvenlik ve bağış,

“Başkasının işlerine yardımsever müdahale” adını taşıyan 5. Kitap; uygulamanın kapsamı, müdahilin görevleri, hakları ve yetkisi,

“Başkasına zarar verme nedeniyle doğan sözleşme dışı sorumluluk” adlı 6. Kitap; temel hükümler, hukuken bağlantılı zarar, sorumluluk, illiyet, defiler, çözüm yolları ve tali kurallar,

“Sebepsiz zenginleşme” adını taşıyan 7. Kitap; genel hükümler, sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşme zamanı, sebepsiz zenginleşme ve zarar, atıf, zenginleşmenin iptali, defiler, diğer hükümlerle ilişkisi,

“Malların mülkiyetinin kazanılması ve kaybedilmesi” adlı 8. Kitap; genel hükümler, devreden hak veya yetkisine dayalı mülkiyetin devri, mülkiyetin iyi niyetle kazanılması, mülkiyetin devam eden zilyetlikle kazanılması, mülkiyetin üretim, birleşme ve karışma ile kazanılması, mülkiyetin ve zilyetliğin korunması, malların tazmini üzerine dolaylı sorular,

“Menkuller üzerindeki rehin hakları” adını taşıyan 9. Kitap; genel hükümler, meydana gelişi ve kapsamı, 3. kişilere karşı geçerliliği, öncelik, temerrüt öncesi kurallar, sonlandırma, temerrüt ve cebri icra ve

“Yedieminler” adlı 10. Kitap; temel hükümler, yedieminlerin esas kuralları, yediemin fonu, yediemin terimleri ve geçersizlik, yediemin kararı ve yetkileri,

yedimcinlerin ve yardımcıların hak ve borçları, ademi ifa halinde çözüm yolları, yedimcinlerin ve yardımcıların değişimi, yedimcinlerin fesih ve değişimi ile hakların sahibine geçişi ve 3. kişilerle olan ilişkileri başlıkları altında düzenlenmiştir.

#### 1.3.3.2.4. Ortak Temel İlkelerin Tercihe Bağlı Bir Metin Olması

Çalışmalarda OTİ'nin kurulacak herhangi bir sözleşmeye uygulanmasında, tarafların tamamen tercihine bağlı olması görüşü ön plana çıkmıştı (Avrupa Medenî Kanunu Çalışma Grubu, 2009 (b): 62). Bu seçim hakkı iki yaklaşımla ele alınabilir: Uygulanacak hukukun seçimi anlamına gelecek “*opt-in*” (uygulanmasını kararlaştırma) durumunda taraflar, söz konusu metin hükümlerini yaptıkları sözleşmeye uygulamayı; “*opt-out*” (uygulanmamasını kararlaştırma) durumunda ise taraflar, söz konusu metin hükümlerini yaptıkları sözleşmeye uygulamamayı kararlaştırırlar. *Opt-out* uygulamasının bir örneği CISG m. 6'da görülebilir (Tiryakioğlu, 1996: 107; Y.Çalışkan, 2014: 149-153). Tercihe bağlı metin Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilseydi, sözleşme hukuku alanında ulusal sözleşme hukuklarına hem bir alternatif olacak, hem de AB'nin “29. Hukuku” (29<sup>th</sup> Regime) olarak ortaya çıkacaktı (Poole, 2014: 14; Lakhan ve Heiss, 2010: 5; Lordlar Kamarası, 2009: 20; Doralt, 2011: 4). “*Tercihe bağlı metin*” veya “29. Hukuk” terimleri, uluslar üstü hukukî terimler olup, ulusal hukuk istemlerine ihtiyaç duymadan, AB çapında yapılacak ticaret için alternatif bir model sağlamaktadır (Heiss, 2008: 105; Basedow, 2003: 60-61; Basedow, 2005: 291; Basedow, 2008: 115).

Bu bağlamda Avrupa Komisyonu'nun oluşturduğu uzman grup (OJ L 105: 109-111) tarafından hazırlanan Yeşil Kitap (*Green Paper*), 01 Temmuz 2010'da yayımlanmıştır (Tüketiciler ve Ticarî İşletmeler İçin ASH, 2011: 2; Tomás, 2013: 7). Yeşil Kitap'ın amacı, ASH alanında ilerleme sağlayarak, iç pazarın nasıl kuvvetlendirilebileceği hakkında farklı seçeneklerin yaratılmasına ortam hazırlamak ve bu seçenekler hakkında, AB kamuoyunun görüşlerini toplamaktır. Yeşil Kitap'ın görüş toplama süresi 31 Ocak 2011 tarihinde sona ermiş ve toplam 320 görüş alınmıştır (Detaylı bilgi için bkz. European Contract Law - consultation on the work of the expert group, 2011; konu hakkında Avrupa Komisyonu'nun basın açıklaması için bkz. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-11-683\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-683_en.htm?locale=en) / 26

Mayıs 2015). Yeşil Kitap'ta ASH'nin geleceğiyle ilgili birçok olasılık sıralanmıştır. Burada hiçbir şey yapmaktan, farklı modellerde OTİ üretmeye kadar birçok seçeneğe yer verilmiştir. Buna göre OTİ'nin; AB üyesi olan devletlere tavsiye niteliğinde tercihe bağlı bir metin, bir ASH Yönergesi ve hatta Avrupa Medenî Kanunu şeklinde kodifiye edilme ihtimalleri sayılmıştır (Hesselink, 2002: 86; Bar, 2002: 137).

#### **1.3.3.2.5. Uygulama Kapsamı ve Geleceğe Bakış**

Ortak bir Avrupa sözleşme hukuku oluşturma çalışmaları kapsamında açıklığa kavuşturulması gereken konulardan biri; böyle bir metnin, sadece uluslararası ticarî işlemlere mi, yoksa hem uluslararası hem de ulusal düzeydeki ticarî işlemlere mi uygulanacağı hususudur. Üzerinde mutabık kalınabilecek metnin, yalnızca sınıraşan ticarî işlemlere uygulamak, bir sorun sahası olarak belirlenmiştir. Çünkü bu şekilde, tacirlerle tüketicilerin tüm pazardan aynı yasal koşullar altında mal ve hizmet satın alma işlemlerini kolaylaştırma amacı gerçekleştirilmemiş olur. Bir üye devletteki uluslararası ticaret hukuku işlemleri, sadece sınıraşan ticarî işlemlere uygulanabilen tercihe bağlı bir metine dayanarak, ulusal düzeyde gerçekleştirilen ticarî işlemlerden farklı koşullarda yapılabiliriyorsa, orada büyük sorunlar çıkması olasıdır (Schulze ve Stuyck, 2011: 6).

Gelecekte AB bünyesinde yeknesak bir sözleşme hukukunun kabul edilmesi halinde, tarafların aralarındaki sözleşmeyi veya sigorta sözleşmesini, ulusal bir hukuk düzeni yerine, AB hukukuna tâbi kılacak olmalarının birçok avantajı olacaktır. Öncelikle, birden fazla AB üyesi devlette faaliyet gösteren girişimciler için artık her devletin hukukunu ayrı ayrı dikkate alma veya takip etme gibi bir sorun kalmayacak, aynı sözleşmenin birden fazla devlette uygulanması durumunda, hukukî konularda yapılan harcamaların (para, emek, zaman vb.) azalmasına sebep olacaktır. İkinci olarak, sağlanan birliktelik sayesinde internet üzerinden standart sözleşmelerin ve sigorta poliçelerinin satışı mümkün olacaktır. Üçüncü avantajı ise, uygulanacak hukuk ve yetkili mahkeme bakımından, Avrupa'da farklı zamanlarda farklı yerlerde ikamet eden, sürekli olarak yer değiştiren sigortalı vatandaşlar (*Euro-mobile citizens*) için, sigortalının o anki mutad meskenini dikkate alan belirsizlikler ortadan kaldırılmış olacaktır (Lakhan ve Heiss, 2010: 5; Basedow, 2005: 285-286).

ASH'nin bugünkü haliyle kabul edilme ihtimali ortadan kalkmış olsa da (Apaydın, 2013: 257), edinilen (akademik) tecrübelerin önümüzdeki yıllarda AB bünyesindeki ulusal sözleşme hukuklarının uyumlaştırma sürecini destekleyeceği söylenebilir (Calliess, 2003: 357). AB düzeyinde tekbiçim bir sözleşme hukukunun faydalı olacağı konusunda genel bir kanının hâkim olduğu kabul edilirse, yeknesaklaştırma çalışmalarının küresel seviyede yapılması halinde de aynı faydanın sağlanıp sağlanamayacağı sorusu, genel anlamda bu tartışmanın bir parçası olabilir. Küresel düzeyde Ticarî Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri gibi genel kabul gören bir düzenleme varken, AB düzeyinde ortak bir sözleşme hukukunun oluşturulmaya çalışılması, bu çalışmanın kapsamını aşan bir başka tartışma konusudur (McKendrick, 2006: 28-29 vd).

Avrupa Parlamentosu'na 2011'de sunulan CESL Tüzük önerisinin (COM 2011) "*Teklifin İçeriği*" başlığı altında; CESL'in genel amacının sınıraşan ticaretin ve tüketicilerin sınır ötesi alımlarının büyümesini kolaylaştırmak olduğu, bu hedefin, her üye devletin ulusal hukuk düzeni içinde ikinci bir seçenek olarak kabul edilebilecek, tüketicileri koruyucu hükümler de içeren, ayrı bir Avrupa Ortak Satım Yasası ile başarılabileceği belirtilmiştir.

Avrupa Komisyonu'nun CESL teklifini kabul etmesinden sonra, ortak bir sözleşme kanununun hazırlanıp hazırlanmaması, hazırlanacaksa nasıl olması gerektiği hususlarında yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Bu şekilde yasalaşacak seçimlik bir düzenlemeye karşı farklı tepkiler verilmiştir. Bazı kesimler ticaret için yeni pazarlar açılacağı, tüketiciye daha çok tercih hakkı ve koruma sağlayacağı gerekçeleriyle teklife olumlu bakarken, bazı kesimler de ilave bir seçenek yaratılmasının yasal belirsizlikleri artıracığı ve sınıraşan ticareti daha karmaşık bir hale getireceğini belirtmiştir (Birleşik Krallık Hukuk Topluluğu, 2015). Örneğin; Birleşik Krallık hükümeti Kasım 2012'de CESL'in mevcut haliyle kabul edilemeyeceğini açıklamış, benzer şekilde Almanya'da da CESL tekliflerinin yetersiz ve gereksiz olduğuna dair karşı görüşler meydana gelmiştir. Avrupa Parlamentosu Hukukî İşler Komitesi Eylül 2013'de CESL lehinde, sadece uzak mesafeli satış sözleşmeleri ile ilgili olarak görüş bildirirken (Poole, 2014: 16), Avrupa Parlamentosu Şubat 2014'te ortak sözleşme hukuku bağlamında, internet üzerinden yapılan satış sözleşmelerini de içeren "*Elektronik Tek Pazar - Digital*

*Single Market*” ve bağlantılı hizmetlerin önündeki engellerin kaldırılması yönündeki kararlılığını ortaya koymuştur (MEMO/14/137).

Son olarak Avrupa Komisyonu’nun 16 Aralık 2014 tarihinde yayımladığı “*Avrupa Parlamentosu’nun 2015 yılı Çalışma Programı*”na göre, üzerinde çalışılacak konuların sayısının azaltıldığı, sonuçlandırılması muhtemel ve olumlu etkiler yaratacak konuların ön plana çıkarıldığı görülmüştür. Bu düşünceden CESL de etkilenmiş ve geri çekilen teklifler listesinin 60’ıncı sırasında yerini almıştır. CESL teklifinin geri çekilmesine gerekçe olarak, teklifin, Elektronik Tek Pazar’daki e-ticaret potansiyelinin önündeki engellerin ortadan kaldırılması için değiştirildiği belirtilmiştir (COM 2014).

### **1.3.3.3. Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri**

#### **1.3.3.3.1. Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkelerinin Gelişimi**

AB hukukunda sigorta konusunda çıkarılan birçok tüzüğe ve yönergeye rağmen, devletlerin sigorta hukukları hâlâ birbirlerinden önemli farklılıklar içermektedir (Kramer, 2008 (a): 23). AB üyesi devletlerin sigorta hukukları incelendiğinde iki husus özellikle dikkat çekmektedir. Birinci olarak, sigorta sözleşme hukukları birçok devlette, emredici hükümlere sahiptir. Sadece bazı devletlerde, sigortalanan lehine değişiklikler kabul edilebilmektedir. Diğer devletlerde sözleşmelere konulacak aleyhte değişikliklerin hükümsüz olduğu kabul edilmektedir (İngiltere ve Hollanda gibi devletler, sigorta konusunda sözleşme özgürlüğüne yönelik kısıtlama getirmezken, Almanya ve Fransa gibi devletler ise sigortalananın korunması için birçok emredici hükmü yasalaştırmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Basedow, 2008: 111). İkinci olarak, sigorta sözleşme hukuklarının yeknesaklaştırılması üzerinde, uzun zamandan beri çalışılmaktadır (Basedow, 2008: 111). Avrupa Komisyonu, AB’nin ortak sigorta pazarını uygulamaya koyduğu 1970 yılında, sigorta sözleşme hukuku alanında, sigortalananın AB içerisinde asgarî koruma şartlarının belirlenmesi, aynı zamanda sigorta sözleşme hukukunun yeknesaklaştırılması yönünde bir yönerge teklifinde bulunmuştu. Düşünülen uyumlaştırmanın son derece zor olacağı anlaşılınca primler, yatırım politikası ve idarî murakabe ile ilgilenen sigorta sektörünün ekonomik düzenlemeleri ön plana çıkarılmıştır. Yeknesaklaştırma, hedeflenen ekonomik düzenlemelere göre daha geri

planda tutulmuş, AB'de yasalardaki uyumsuzluğun çözümünün Avrupa sigorta pazarının kurulumu için yeterli olacağı yönündeki görüş ağır basmıştır (Basedow, 2005: 283). Komisyon'un sigortalının asgarî koruma şartlarını düzenleyen teklifine, herhangi bir kısıtlama kabul etmek istemeyen İngiliz sigortacılar şiddetle karşı çıkınca, teklif geri çekilmiştir (Basedow, 2003: 56-57; Basedow, 2002: 149).

İtirazlar üzerinde mutabık kalınca AB kurumları, sigorta hukukunun uyumlaştırılması fikrinden vazgeçmeye karar vermiş, bu teklifin yerine kullanılması maksadıyla, İkinci ve Üçüncü Nesil Sigorta Yönergelerinde bir kanunlar ihtilafı çözümü kabul edilmiştir (OJ L 172: 1-14 m. 7 ve 8; OJ L 345: 1-51 m. 32). Buna göre, tarafların uygulanacak hukuk konusunda yaptıkları sözleşme, hayat dışı sigortalardaki büyük rizikolarla ilgili olduğu sürece geçerlidir. Temel olarak büyük riziko teminatı içeren bir sigorta sözleşmesinin tarafları, uygulanacak hukuku seçmede özgürdürler. Hayat sigortaları ve diğer rizikoları içeren sigortalara gelince, özellikle tüketici sigortası kapsamında, hukuk seçimine izin verilmemiş, sözleşmeye, poliçe sahibinin hukuku uygulanmıştır. Diğer bir ifadeyle sözleşmeye, genellikle sigortalının mutad meskeninin bulunduğu devlet hukuku uygulanmıştır (Basedow, 2003: 58; Alibaba, 2005: 152; Basedow, 2002: 149).

Sonuç olarak sigorta şirketleri pazara, tüm üye devletlerde kullanılabilir diğer riziko teminatı içeren standart bir poliçeyi sunamamışlardır. Akademik bir konferansta önemli bir İsviçreli sigorta şirketinden bir personel, bir otomobil üreticisinin kendisinden otomobille beraber tüm devletlerde satılacak bir Avrupa Motor Sigorta Poliçesi hazırlanması isteğini dile getirmiş, kapsamlı bir araştırmadan sonra, birçok devletteki zorunlu sigorta sözleşme hukukunun, genellikle birbiriyle çelişir durumda olduğundan ve tek bir Avrupa poliçesi oluşturulmasına uygun olmadığından projeden vazgeçildiğini ifade etmiştir (Basedow, 2002: 149-150).

Sigorta hukukunu da içine alan ASH'yi birleştirme çalışmaları kapsamında, tek sigorta pazarının temel prensipleri Roma Antlaşması m. 43 (kuruluş özgürlüğü, eski 52. madde) ve m. 49'da (hizmet sunma özgürlüğü, eski 59. madde) düzenlenmiştir. Roma Antlaşması'ndan sonra sigorta ve reasürans hukukuyla ilgili bazı yönergeler çıkarılmıştır. Hem hayat dışı hem de hayat sigortaları hakkında yasalaştırılan sigorta yönergeleriyle, kuruluş ve hizmet sunma özgürlüğü sağlanmıştır (AB sigorta

yönergeleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Yavaşı, 2005: 312 vd.; AB Sigorta Mevzuatı. <http://www.tsb.org.tr/ab-sigorta-mevzuati.aspx?pageID=671/14> Mayıs 2015).

#### **1.3.3.3.1.1. Birinci Nesil Sigorta Yönergeleri (Kuruluş Özgürlüğü)**

Avrupa Konseyi tarafından 1973'ten 1992'ye kadar, hukuk sistemlerinin uyumluluğu ile hayat ve hayat dışı sigortalar hakkında tüzük ve idarî düzenlemeler gibi birçok AB yönergesi kabul edilmiştir. Üç nesil sigorta yönergesinin ortak amacı, Avrupa tek sigorta piyasasını kurmak ve sınıraşan işlemlerin önündeki engelleri kaldırmaktır (Weber-Rey, 2006: 213; Yavaşı, 2005: 313 vd).

1973 (Hayat dışı sigortalar) ve 1979 (Hayat sigortası)'da kabul edilen Birinci Nesil Sigorta Yönergeleri, AB içerisinde sigorta murakabe hukukunu kısmen yeknesaklaştırarak kuruluş özgürlüğünü (*freedom of establishment*) sağlamaya çalışmıştır. Bu amaca, milliyet gözetilmeksizin hem ev sahibi üye devletin, hem de misafir üye devletin murakabe birimlerine yaptırılacak çifte kontrol ile ulaşılmıştır. Böylece sigortalılar yönergeler sayesinde, ev sahibi veya yabancı devletteki sigorta şirketlerinden, standart sigorta hizmeti almaya başlamışlardır (Weber-Rey, 2006: 214; Ekşi, 2012: 62-63). 92/49/EEC sayılı Yönerge'ye göre ev sahibi devlet, bir rizikoyu himaye altına alan sigorta şirketinin merkez bürosunun bulunduğu devlettir (OJ L 228: 1-23, m. 1/c). Misafir devlet ise sigorta şirketinin şubesinin bulunduğu veya sınıraşan hizmet verdiği herhangi bir devlettir (Avrupa Sigorta ve Mesleki Emeklilik Komitesi, 2006: 4).

#### **1.3.3.3.1.2. İkinci Nesil Sigorta Yönergeleri (Hizmet Sunma Özgürlüğü)**

İkinci Nesil Sigorta Yönergeleri sigorta sektöründe, özellikle büyük rizikolara yönelik olarak hizmet sunma özgürlüğü (*freedom to provide services*) kapsamında hazırlanmıştır. Bu Yönergeler daha çok, yasal ikametgahı dışındaki bir üye devlette sigortacılık sektöründe faaliyet gösteren, bu devletlerde şube veya acentelik gibi aracı kurum bulundurmayan şirketler hakkındaki düzenlemeleri kapsamaktadır (Weber-Rey, 2006: 217). Birinci Nesil Sigorta Yönergeleriyle Tek Sigorta Piyasası'nın ana yapısı kuruluş özgürlüğü hakkındaki düzenlemeler oluşturulmuşken, İkinci Nesil Sigorta Yönergeleri üye devletlerin sigorta hukuklarını uyumlaştırma ve

aralarında işbirliği sağlama maksadına yönelik olarak sigorta çeşitleri konusunda daha çok hizmet sunma özgürlüğü konusunda özel hükümler koymuştur. Bir karşılaştırma yapılacak olursa; Birinci Nesil Sigorta Yönergelerindeki müşterek hükümlerin, İkinci Nesil Sigorta Yönergelerindeki müşterek hükümlerden daha fazla olduğu görülecektir (Yavaş, 2005: 321).

### **1.3.3.3.1.3. Üçüncü Nesil Sigorta Yönergeleri (Tek Sigorta Piyasasının Tamamlanması)**

Avrupa Konseyi'nin 1992'de kabul ettiği Üçüncü Nesil Sigorta Yönergeleri, teorik olarak oluşturulmuştur. Ev sahibi üye devletin ve “*tek yetki sistemi (Avrupa pasaportu)*” prensiplerinin uygulanmasıyla, tek sigorta pazarının tamamlanması hedeflenmiştir. Sigorta şirketlerine uygulanabilecek sınırlamalar kaldırılarak, ev sahibi devlet ile misafir üye devlet şirketleri arasındaki ayrımcılığın yok edilmesi planlanmıştır. Bir sigorta şirketinin kuruluşu, sadece ilgili devletteki yetkili mercilerinin onayına tâbi kılınmıştır (Weber-Rey, 2006: 218). Buna göre, misafir devletlerde sigortacılık sektöründe, kuruluş ve hizmet sunma özgürlüğü kapsamında faaliyet gösterebilmek için ilgili yabancı devletin yetkili birimlerine bilgi vermek gerekmektedir (Yavaş, 2005: 324).

Sigortacının, ev sahibi devletten aldığı ve literatürde “*tek izin*”, “*tek pasaport*” veya “*tek yetki*” gibi terimlerle ifade edilen bu yetkisiyle, tüm AB'de, hatta başka bir misafir devlette faaliyet göstermek veya uluslararası düzeyde hizmet vermek istemesi halinde, yetkisinin geçerli olacağı kabul edilmiştir (Weber-Rey, 2006: 218). Ancak diğer özgürlüklerde olduğu gibi kamu düzenini tehlikeye sokabilecek uygulamalar, kuruluş ve hizmet sunma özgürlüğüne rağmen kısıtlanabilecektir (Yavaş, 2005: 328).

### **1.3.3.3.2. Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri**

#### **1.3.3.3.2.1. Sigorta Sözleşmesi Hukukunun Önemi ve Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkelerine Duyulan İhtiyaç**

AB'ye üye bazı devletlerde, diğerlerine göre daha detaylı incelenmiş olan sigorta sözleşme hukuku, genel sözleşme hukukundan bağımsızdır. Çünkü sigorta



sözleşme hukuku, genel sözleşme hukukunun ilgilendiği konularla uğraşmaz. Örneğin, AB üyesi devletler arasında farklılıklar olsa da genel sözleşme hukuku, sigorta sözleşme hukukunda bir kural olan “*üçüncü kişiler lehine sözleşme yapma*” konusunun düzenlenmesine çok fazla ihtiyaç duymamıştır (Basedow, 2003: 56-57).

AB’de sigorta sözleşme hukukuna duyulan ihtiyaca istinaden, 2003 tarihli Eylem Planı’nda AB Komisyonu tarafından sigorta sözleşmesi hukukunun önemi ifade edilmiş, sigorta hukukunun yeknesaklaştırılmasına duyulan ihtiyaca sürekli olarak vurgu yapılmıştır. Eylem Planı’nın 47 ve 48. paragraflarında; malî hizmetler sektöründe şirketlerin sınıraşan ticarî işlemler yapamadıkları veya yapmalarının istenmediği, zira bu hizmetlerin yerel ihtiyaçlar doğrultusunda sunulduğu, şirketlerin diğer devletlerde hizmet vermeleri durumunda çok büyük bir ilave maliyet ve kabul edilemeyecek hukukî belirsizliklerle karşılaşacakları ve yerel şirketlere göre daha dezavantajlı olacakları, aynı sorunun özellikle sigorta sözleşmeleri konusunda yaşandığı tespiti yapılmıştır (Daha Uyumlu Bir ASH, Bir Eylem Planı, 2003: 13.; Heiss, 2009 (c): lix; Basedow, 2005: 283).

Bu bağlamda sigorta sözleşmesi hukuku, iç pazardaki ticarî ilişkilerin önündeki engelleri ortadan kaldırmak için bir Avrupa kodifikasyonuna ihtiyaç duyan, sözleşme hukukunun en etkili alanlarından biridir. Avrupa Komisyonu bu gerekliliği 2004 tarihli bildirisinde “... özellikle bahsedilen iki sözleşme türü; tüketici ve sigorta sözleşmeleridir. Komisyon OTİ hazırlanırken bu iki alana özel dikkat gösterilmesini bekler.” şeklindeki görüşü ile vurgulamıştır (COM 2004: bent 3.1.3. “OTİ’nin muhtemel yapısı ve içeriği”: 11).

Sigorta hukukundaki ulusal düzenlemelerin çeşitliliğinin ve fazlalığının, sınıraşan sigorta pazarının gelişmesini engellediği görülmektedir (AB Komisyonunun ASSH Final Raporu, 2014: 51, 63, 71). Halen sigorta aracıları vasıtasıyla işletme merkezinin bulunduğu devlet dışına sigorta hizmeti satan birçok sigorta şirketi bulunmaktadır. Ancak sigorta şirketleri devlet dışına sattıkları sigorta hizmetini kendi devletlerindeki şekliyle satamamakta, dolayısıyla devlet içinde tercih edilen belirli sözleşme tipleri, farklı düzenlemelerin dikkate alınması gereken sınıraşan işlemlerle karşılaştırıldığında daha çok tercih edilmektedir. Sonuç olarak bu

durum tüm Avrupa sigorta sektöründeki rekabeti ve muhtemel gelişmeleri sınırlayıcı bir etki yaratmaktadır.

Soruna, uluslararası sigorta hukukuna uygulanacak kurallar kapsamında, taraflara sigorta şirketinin işletme merkezinin bulunduğu yer hukukunu seçme hakkı verilmesi şeklinde, olası bir çözüm tarzıyla yaklaşılabilir. Ancak böyle bir çözüm tarzının kendine özgü kısıtlamaları da mevcuttur. Bu durum öncelikle poliçe sahibinin, kanunlar ihtilafı kurallarının getirdiği korumadan yararlanamamasına yol açar. Hatta Avrupa sigorta pazarı açısından daha da önemlisi, sigortalanan, ihtiyaç duyduğu yasal korumanın sağlanamaması sonucunda, müteakip seferler için sınıraşan sigorta sözleşmesi yapma konusunda isteksiz bir tavır takınmasına sebep olabilir ve doğal olarak Avrupa sigorta pazarının gelişimi olumsuz yönde etkilenir (Lakhan ve Heiss, 2010: 3; Heiss, 2009 (c): li.; Heiss, 2008: 98-99).

Her ne kadar yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine yönelik olarak ulusal kanunlar ihtilafı kuralları olsa da, Avrupa'da henüz ortak bir sigorta hukuku yapılamamış olması, sınıraşan sigorta poliçelerinin sayısını, olması gerekenden daha düşük seviyede tutmaktadır. Uluslararası sigorta şirketlerinin bu alandaki faaliyetleri incelendiğinde, şirketlere ait poliçelerin yerel sigorta aracıları tarafından, sigortalıya ait devletin şartlarına göre yeniden düzenlendiği, poliçe hükümlerinin her devlette farklılık gösterdiği ve sigorta şirketinin diğer devletlerde kendi devletinde sunduklarından farklı hizmetler verdiği görülmektedir. Henüz yeknesaklaştırılmamış AB kanunlar ihtilafı kurallarının adres gösterdiği ulusal hukuk düzenlerindeki maddî hükümlerin büyük farklılıklar göstermesi, sigorta şirketlerinin hareket alanının kısıtlanmasına, sigorta hizmetinden faydalananların, sağlanabilecek hizmetlere erişememesine ve Avrupa sigorta pazarının istenen kapasite ve düzeye ulaşamamasına neden olmaktadır (Basedow, 2008: 111; Lakhan ve Heiss, 2010: 3). Farklı ulusal sigorta hukuklarındaki emredici hükümler dikkate alındığında, tüm bu sistemlerle uyumlu bir sigorta poliçesi hazırlanması neredeyse imkansızdır.

Avrupa Sigorta ve Reasürans Federasyonu (CEA, Insurance Europe), AB içerisindeki sınıraşan sigorta hizmetinin gelişmemesinin sebebini şöyle açıklamaktadır: *“Şu anda sigorta şirketleri için, yeknesak bir Avrupa düzenlemesi*

*çerçevesinde, tüm Avrupa'ya standart sigorta hizmetini sunmak mümkün değildir. Farklı hukuk sistemleri, Avrupa'da sigorta hizmeti sunan sigortacılara, yerel ihtiyaçlara uygun olarak poliçelerin yeniden düzenlenmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Bu da önemli derecede ilave maliyet ve yasal belirsizlik doğurmaktadır.”* (Avrupa Sigorta ve Reasürans Federasyonu. [www.insuranceurope.eu/uploads/Modules/Publications/EC\\_Green\\_Paper\\_on\\_contract%20law.pdf](http://www.insuranceurope.eu/uploads/Modules/Publications/EC_Green_Paper_on_contract%20law.pdf)/14 Mayıs 2015).

Günümüzde Avrupa'da müşterek bir sigorta hukuku olması gerektiği, artık aşikâr hale gelmiştir. Daha önceki çalışmaların başarısızlıkla sonuçlanmasına rağmen yaşanan gelişmeler, bu ihtiyacı doğrular niteliktedir: ATAD'ın 4 Aralık 1986 tarihli kararında belirttiği tek yetki sistemi, birkaç yıl sonra Üçüncü Nesil Sigorta Yönergeleri ile yasalaştırılmış, bununla birlikte sigorta şirketleri, sınıraşan işlemlerin kullanımının artacağı konusundaki beklentilerini yitirmemişlerdir (ATAD, 4 Aralık 1986, Dava 252/83). Örneğin; AB içerisinde sayıları artan ve sürekli olarak yer değiştiren vatandaşlar, kendi devletlerinden daha çok diğer üye devletlerde yaşamaktadırlar. Şüphesiz bu kişiler, bir devlette yaptıkları sigortayı diğer devletlerde de kullanabilmelerine izin verecek Avrupa düzeyinde çözüme ihtiyaç duymaktadır (Heiss, 2009 (c): li; Basedow, 2003: 64).

#### **1.3.3.3.2.2. Proje Grubunun Teşkili ve Çalışmaları**

AB'de sözleşme hukukunun birleştirilmesi kapsamında hazırlanan ASHİ'nin ardından, ASH'nin yeknesaklaştırılması ve ASSH'nin temel ilkelerini tespit edilmesi amacıyla 1999 yılında bir proje grubu teşkil edilmiştir. Söz konusu grup “*Proje Grubu*“, “*Innsbruck Grubu*“, “*Sigorta Grubu*“ ya da “*Restatement Grubu*“ gibi çeşitli adlarla anılmıştır. Çalışmada bu grup için “*Proje Grubu*“ ifadesi kullanılmıştır (Heiss, 2009 (c): xlix; Basedow, 2005: 290; Bar, 2002: 140; Ekşi, 2012: 64; Heiss, 2006: 1, 3). Bu döneme kadar sigorta hukuku alanındaki kanunlar ihtilafı kuralları, Brüksel Konvansiyonu (OJ L 299: 32-42; OJ L 12: 1-23), Roma Konvansiyonu, ardından Roma I Tüzüğü ve sigorta hukuku alanındaki Yönergeler (OJ L 172: 1-14; OJ L 360: 1-27; OJ L 345: 1-51) aracılığıyla kısmen birleştirilmeye veya uyumlaştırılmaya çalışılmıştır. Yönergelerdeki sigorta hukuku kanunlar ihtilafı kurallarının yerini, 17 Aralık 2009'dan sonra yapılan sigorta sözleşmeleri için, Roma

I Tüzüğü m. 7 almıştır. DÖH alanında sağlanan bu olumlu gelişmelerin aksine, daha önce sigorta hukukunun maddî hükümlerinin uyumlaştırılması konusunda atılan adımlar ise başarısızlıkla sonuçlanmıştır (Basedow, 2008: 111).

Nasıl bir hukuk düzeninin istendiği konusunda muğlak görüşlerin olduğu bir ortamda Proje Grubu, AB mevzuatının sigorta hukuku alanındaki bu eksikliğini giderilmesi ve AB sigorta hukukunun birleştirilmesi sürecinin yeniden başlatılması amacıyla, ASSHİ'nin hazırlanması sorumluluğunu üzerine almıştır. Proje Grubunun amacı, Avrupa'da yapılacak uluslararası sigorta sözleşmelerinin, taraflarının tercih etmeleri halinde, ulusal hukuk düzenlerinin getirdiği ilave maliyet ve hukukî belirsizlikleri ortadan kaldıracak bir “*Model Kanun*” sunmaktır. Proje Grubu ASSHİ'nin hazırlık çalışmalarının en başından itibaren, Lando Komisyonu'nun ASHİ'yi hazırlarken kullandığı Amerikan hukukundaki “*Restatement*” modelinden yararlanmıştır. Buna göre ASSHİ kurallarından sonra, kuralın gerekçeleri ve örneklerle beraber nasıl uygulanması gerektiğini ifade eden Açıklamalar (*Comments*) bölümü kullanılmıştır (Heiss, 2009 (c): lii).

Yasalaşmış bir metin yokken tarafların kendiliklerinden ASSHİ üzerinde mutabık kalmaları zor görüldüğünden, metnin AB hukukuna dahil edilmesinin en makul çözüm olduğu kabul edilmektedir. Avrupa Komisyonu'nun, sınıraşan işlemlerde uygulanacak hukuk seçimine yönelik hazırlanan DÖH reformu (Roma I Tüzüğü) ile istenen sonuç elde edilememiştir. Henüz kabul edilmiş olmasa da ASSHİ ile Komisyon, bu konuda farklı bir adım atarak, taraflara herhangi bir devlete ait olmayan bir hukukun uygulanmasını tercih etme hakkı sunmak istemektedir (Brömmelmeyer, 2011: 447). Bu kapsamda belirtilmelidir ki, Roma I Tüzüğü Önsöz m. 14, “*Topluluk, standart terim ve şartlar da içeren maddî hukuk kurallarını usulüne uygun olarak kabul ederse, bu kuralları uygulamak için taraflara tercih yapma hakkı verilebilir.*” hükmüyle de böyle bir seçeneği desteklemektedir.

Ayrıca çalışmalara ve hazırlanacak metine temel oluşturması amacıyla, Hamburg Max-Planck Enstitüsü'nde bir karşılaştırmalı hukuk araştırması yapılmış, araştırmadan elde edilen sonuçlar 2009 yılında *Principles of European Insurance Contract Law* (Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri) adı altında yayımlanmıştır (Heiss, 2009 (c): xlix; Yazıcıoğlu, 2011: 5; Ekşi, 2012: 64).

### 1.3.3.3.2.3. Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkelerinin Maddî Uygulama Alanı

Proje Grubu esasen, sigorta sözleşmesi hukukunun genel ilkelerini hazırlamıştır. ASSHİ’de boşluk olması durumunda ASHİ’nin tamamlayıcı olarak kullanılması düşünüldüğünden, ASSHİ’nin zaman zaman ASHİ ile birlikte kullanılmasına ihtiyaç duyulacaktır (Storm, 2010: 7). ASSHİ Madde 7:103’e göre;

*“Zaman aşımına İlişkin Diğer Hususlar: Sigorta sözleşmesinden doğan istemlere, ASSHİ madde 7:101 ve madde 7:102 saklı kalmak koşuluyla, ASHİ madde 14:101 ila 14:503 hükümleri uygulanır. Sigorta sözleşmesi, ASSHİ madde 1:103 fıkra 2’ye uygun olarak, bu hükümlere aykırı düzenleme içerebilir.”*

Reasürans dışındaki sigorta türlerine uygulanması düşünülen ASSHİ (ASSHİ m. 1:101/2, PEICL Proje Grubu, 2009 (b): 1), karşılıklı sigorta dahil olmak üzere, özel sigortaları (örneğin deniz ve hava sigortalarına) da kapsamaktadır. Böyle olmakla birlikte taraflar yapılacak sözleşmeye sigorta ettiren, sigortalı ve lehtarın aleyhine olmamak koşuluyla, ASSHİ’nin diğer maddelerine aykırı şart ve hükümler koyabilirler (ASSHİ m. 1:103/2).

Geniş bir uygulama alanına sahip olması nedeniyle ASSHİ, sigorta sözleşmeleriyle ilgili gündeme gelebilecek her konuyu düzenlememiştir. Hatta prensip olarak genel sözleşme hukuku, kapsam dışı bırakılmıştır. Bir konu ASHİ veya ASSHİ ile düzenlenmemişse, diğer bir ifadeyle bir boşluk oluştuysa, bu boşluk ulusal hukuk düzeninden asgarî düzeyde faydalanılarak doldurulacaktır. Zira ASSHİ m. 1:105/1, ASSHİ’yi sınırlamak veya tamamlamak için ulusal hukuk sistemlerine başvurmayı yasaklamaktadır. Ancak bu hüküm, ASSHİ’deki özel kurallar içinde yer almayan sigorta türleri için düzenlenmiş ulusal hukuk kurallarının emredici hükümlerine uygulanmaz. Ulusal Hukuk ve Genel İlkeler başlıklı ASSHİ m. 1:105/2’ye göre;

*“Sigorta sözleşmesinden kaynaklanan ve ASSHİ tarafından açıkça hükme bağlanmamış olan sorunlar ASHİ uyarınca, burada da hüküm yoksa üye devletlerin hukukları için ortak nitelikteki genel hükümler uyarınca çözümlenir.”*

Bu durumda ASHİ, ASSHİ'ye göre *lex generalis* (genel hüküm) niteliğindedir (Brömmelmeyer, 2011: 449; Heiss, 2009 (c): liii; Basedow, 2008: 114-115).

Sözleşme serbestisi ilkesi kapsamında ASHİ hükümleri, emredici değildir. Sigorta hukukunda zayıf taraf olarak kabul edilen sigorta ettirenin, sigortalının ve lehtarın korunması maksadıyla, ASHİ'de emredici olmayan bu hükümlerin, ASSHİ kapsamında emredici olması gerektiği savunulmuştur. İşte Proje Grubu'nun bu çerçevede kabul ettiği bazı ilkeler, ASSHİ m. 1:103/2 ile uyumlu olarak ASSHİ'ne emredici hüküm olarak yerleştirilmiştir (Brömmelmeyer, 2011: 449; Heiss, 2009 (c): liii; Basedow, 2005: 284).

Avrupa sigorta hukukunun birleştirilebilmesi maksadıyla ulusal hukuklara referans yapmayı kabul etmeyen ASSHİ'nin, münhasıran AB hukukunun bir parçası olduğu son derece açıktır (Hesselink, 2002: 87). AB bünyesinde uyumlu bir Avrupa sigorta poliçesinin hazırlanması, tüm üye devletler için geçerli ve yeknesak olan kurallara ihtiyaç gösterir. Aksi takdirde sigortacı, poliçeyi değişen ulusal hukuk kurallarına göre düzenlemeden sigorta hizmeti sunamayacaktır (Heiss, 2006: 2).

#### **1.3.3.3.2.4. Avrupa (Sigorta) Sözleşmesi Hukuku Ortak Temel İlkelerinin Fiilî Etkisi**

ASH'nin Ortak Temel İlkeleri AB Komisyonu tarafından, 2003 tarihli Eylem Planı'nda ve 2004 tarihli bildirisinde açıklanmıştır. ASSH, OTİ bakımından özel bir yere sahiptir. Sigorta sözleşmelerinin temel prensipleri, AB üyesi devletlerin hukuk düzenlerinde değişiklik göstermekle birlikte, hepsi ortak bir çıkış noktasına ve müşterek bir yapıya sahiptir (OJ C 157/1: 1-15, m. 1.1). Şartlarını tarafların serbestçe belirleyebilecekleri genel sözleşme hukukunun aksine, devletlerin sigorta hukukları, emredici nitelikte birçok kloz içermektedir (Weber-Rey, 2006: 207-208).

OTİ'nin genel anlamda ASH'yi, özel olarak da ASSH'yi çok daha iyi bir seviyeye getirmesi, ayrıca Avrupa tüketici hukukunun gözden geçirilmesine ve yorumlanmasına katkı sağlaması beklenmektedir. Bunca olumlu etkilerine rağmen OTİ'nin, Avrupa sigorta pazarının istenilen noktaya taşınmasında tek başına yeterli olmayacağı düşünülmektedir. Sadece emredici olmayan hükümler içeren OTİ, uygulanacak hukukun seçimi için elverişli olmayacak ve taraflar kendi ulusal sigorta

hukuklarını ve sigorta sözleşmelerini tercih edeceklerdir. Bu durumda ulusal hukuk düzenlerindeki emredici sigorta sözleşmesi hükümleri, işlevsel bir Avrupa sigorta pazarının önüne engel olarak çıkacaktır. Kaldırılması zor görünen bu engeller aşılmadığı sürece, sınıraşan sigorta hizmetleri marjinal düzeyde kalacaktır. İşte bu nedenle doktrinde, fonksiyonel bir Avrupa sigorta pazarının yaratılabilmesi için ortak bir sigorta sözleşme hukukunun kullanımının, tercihe bağlı bir metnin kabulü ile mümkün olacağı öne sürülmektedir (Heiss, 2009 (c): lx; Lakhan ve Heiss, 2010: 5; Heiss, 2006: 6).

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**YABANCI UNSURLU SİGORTA SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK**  
**HUKUK**

**2.1. GENEL HUSUSLAR**

**2.1.1. Yabancılık Unsuru**

**2.1.1.1. Sözleşmelerde Yabancılık Unsuru**

Kanunlar ihtilafı kurallarının bir sözleşmeye uygulanabilmesi için, uyuşmazlığın birden fazla devletin hukukuyla ilişkili olması gerekmektedir. MÖHUK "*yabancı unsurlu sözleşmeleri*" kapsamına almış, m. 1 ile MÖHUK'un yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilere tatbik edilebileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte gerek eMÖHUK'ta gerekse MÖHUK'ta, özel hukuk ilişkilerine yabancılık unsuru katan/kazandıran kriterler açıkça sayılmamıştır (Çelikel v.d., 2014: 349, 350; Süral, 2008: 6; Alibaba, 2005: 5-6; Özdemir Kocasakal, 2010: 33). Yabancılık unsuru, sözleşmeye konu olan hukukî olay, işlem veya ilişkinin bir ya da birden fazla devletin hukukuyla ilişkili olması halinde meydana gelir ve vatandaşlık, ikametgah, mutad mesken, iş yeri merkezi, hizmetin verildiği yer, olayın meydana geldiği yer, haksız fiilin veya sebepsiz zenginleşmenin olduğu yer gibi farklı şekillerde oluşabilir (Ekşi, 2012: 13; Güven, 2008: 107; Tekinalp ve Çavuşoğlu, 2011: 352 Çelikel ve Erdem, 2014: 8-9; Sargın, 2002: 182).

Kişi veya yer bakımından ortaya çıkabilen yabancılık unsurunun tespiti, göreceli sonuçlar doğurmaktadır (Tekinalp ve Çavuşoğlu, 2011: 353). Doktrinde sözleşmelerin yabancı unsurlu olup olmadıklarının tespiti yapılırken, tarafların takdir yetkilerinin olmadığı görüşü kabul görmektedir (Ekşi, 2004: 67). Sözleşmeye yabancılık unsuru kazandıran ögenin, sözleşme kapsamında ne kadar önemli olduğu



husussu ise sonucu etkilememektedir (Süral, 2008: 6; Özdemir, 1999: 927-928; Alibaba, 2005: 193-194, 197; Özdemir Kocasakal, 2010: 33; Bayata Canyaş, 2011: 111; Ekşi, 2004: 5; Süral, 2008: 6-8; Z.Çalışkan, 2008: 31; Tarman, 2010 (a): 526-527). AB hukukuna göre yabancılık unsuru, uyuşmazlığa bakan mahkeme bakımından değerlendirildiğinden, sözleşmeye ilişkin davanın hangi devlet mahkemesinde açıldığı önemlidir. Tüm unsurlarıyla bir devletin hukukuyla bağlantılı bir sözleşmeden doğan ihtilafın yine o devlete ait bir mahkemede görülmesi durumunda bir iç hukuk sözleşmesinden bahsedilecektir. Bir özel hukuk ilişkisinin subjektif olarak "*yabancılık unsuru*" içerip içermediği hususu, davanın açıldığı mahkeme tarafından ele alınacak, mahkeme davaya kendi hukukunu mu yoksa yabancı bir hukuku mu uygulamak zorunda olduğuna karar verecek, yabancı bir hukuku uygulamak zorunda olduğuna karar verirse, sözleşmeyi DÖH kuralları kapsamında değerlendirecektir (Güven, 2008: 147; Özdemir, 1999: 928-929; Alibaba, 2005: 6, 197). Bu durumda yabancılık unsuru, durumu subjektif olarak tespit edecek olan mahkemeye göre farklılık gösterecektir. Diğer bir ifadeyle, bir devlete göre yabancılık unsuru taşıyan bir hukukî ilişki veya işlem, diğer bir devlete göre yabancılık unsuru taşımayabilecektir (Alibaba, 2005: 8-9).

Bir sözleşmedeki tüm unsurların, davanın açıldığı devlet ile irtibatlı olması ve başka bir devletle herhangi bir bağlantısının bulunmaması halinde ise, iç hukuk sözleşmesinde bahsedilir. Ancak, sözleşmeye olan etkisine bakılmaksızın, bu sözleşmeyi oluşturan unsurlardan en azından birinin davanın açıldığı devlet dışında başka bir devletle ilişkili olması halinde, artık o sözleşme yabancı unsurlu bir sözleşmedir. Örneğin; iki İngiliz arasında İngiltere'de yapılan ve İngiltere'de ifa edilecek bir sözleşmeye aykırılık nedeniyle bir İngiliz mahkemesinde dava açılırsa, davada yabancılık unsuru olmadığından kanunlar ihtilafı kuralları uygulanmayacak, İngiliz mahkemesi davaya kendi iç hukuk sistemini tatbik edecektir. Ancak sözleşme iki İsviçreli arasında İsviçre'de yapılmış ve İsviçre'de ifa edilecekse, bu durumda İngiliz mahkemesi için yabancılık unsuru mevcut olduğundan İngiliz mahkemesi kanunlar ihtilafı kurallarına göre İsviçre hukukunu uygulayacak, bunun yanında aynı davanın İsviçre'de görülmesi halinde İsviçre mahkemesi davaya İsviçre hukukunu tatbik edecektir. Şayet sözleşme bir İsviçreli ile bir İngiliz arasında İsviçre'de yapılmışsa ve İngiltere'de ifa edilecekse, bu durumda dava hem İngiliz mahkemesi

hem de İsviçre mahkemesi, hatta herhangi bir devlet mahkemesi için yabancılık unsuru içerdiğinden, mahkeme uyuşmazlığa hangi hukukun veya hukukların uygulanacağını belirleyecektir (Collins, 2000: 3-4).

Hatta Özdemir (1999: 940)'e göre, sözleşme edimlerinin farklı devletlerde ifa edilmesi durumunda dahi bu sözleşmenin, yabancı unsurlu bir sözleşme olarak kabul edilmesi gerekir.

Bir Yargıtay kararında davalının yabancı olmasının, sözleşmenin yabancı unsurlu olduğunu ve DÖH kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmek için tek başına yeterli görülmüştür. Bu karara göre;

*“Davalı Kuveytli olduğuna göre uyuşmazlıkta yabancılık unsuru bulunduğu aşikardır. Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve münasebetlerde uygulanacak kurallar 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 1. maddesi hükmüne göre bu kanunla düzenlenmiş bulunmaktadır. Aynı Kanununun 24. maddesi sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde hangi hukukun uygulanacağına dair kaideleri saptamıştır.”* (Yarg. 11.HD. E. 1986/64, K. 1986/2029, T. 18/04/1986, Karar için bkz. HTİBB).

Sözleşmeler açısından hukuk seçimi, yabancılık unsuru (milletlerarası unsur) içeren borçlar hukuku sözleşmeleri için yapılabilir (Tekinalp ve Çavuşoğlu, 2011: 352). Doktrindeki hâkim görüşe göre, bir özel hukuk ilişkisinin "yabancı unsurlu" olduğunu söyleyebilmek için, sözleşmeyi meydana getiren öğelerden en azından birinin, davanın açıldığı devlet haricindeki başka bir devletle irtibatlı olması aranmaktadır. Sözleşmenin ancak bu durumda "yabancı unsurlu bir sözleşme" olduğu kabul edilmektedir (Güven, 2008: 105, 107, 147; Çelikel ve Erdem, 2014: 327-328; Sargın, 2002: 184-185; Tiryakioğlu, 1996: 5-7; Özdemir, 2010: 33; Tarman, 2010 (a): 526; Ekşi, 2012; 13; Ekşi, 2004: 66; Çelikel v.d., 2014: 350; Tekinalp ve Çavuşoğlu, 2011: 352-353;).

Özel hukuk sözleşmelerine uygulanmak üzere doktrinde, yabancı hukuk seçimi konusunda Anglo Sakson Hukuk sistemine paralel, farklı bir görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, tarafların sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulamak maksadıyla yabancı bir hukuku seçebilmeleri için sözleşmenin mutlaka yabancı

unsurlu olması gerekmemektedir. Sözleşmeye taraf özel veya tüzel kişiler, aralarındaki sözleşmeye yabancı bir hukukun uygulanmasına karar vermişlerse, milletlerarası ticaretin menfaatleri gereği, artık ortada yabancı unsurlu bir sözleşme mevcuttur (Şanlı v.d., 2014: 257-258; Nomer, 2013: 309). Hatta Tiryakioğlu (1996: 5), bir sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağına yönelik bir belirsizlik varsa, bu sözleşmenin yabancı unsurlu olması ihtimalinin bulunduğunu ileri sürmektedir.

Kanaatimize göre, sözleşme milletlerarası ticaretin menfaatleriyle ilgili değilse, yabancılik unsurunu belirlemede daha dikkatli davranmak gerekecektir. MÖHUK'un uygulama kapsamı belirtilirken, Kanun'un "*yabancılik unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuku*" düzenlediği belirtilmiştir (MÖHUK m. 1/1). Diğer bir ifadeyle sözleşmeye yabancı bir hukukun uygulanabilmesi için sözleşmenin yabancılik unsuru taşıyor olması gerekmektedir.

Bir özel hukuk ilişkisine taraf olanların sadece yabancı bir hukuku seçmiş olmaları, sözleşmeyi yabancı unsurlu bir sözleşme haline getirmeyecek, bu olasılığın kabulü halinde, Türk hukukunda düzenlenen emredici kuralların fonksiyonu kalmayacak ve etkisiz hale gelecektir. Sözleşmedeki yabancılik unsurunu belirlerken milletlerarası ticaretin menfaatlerini ilgilendirip ilgilendirmediği hususunun, objektif kriterlere göre tespit edilmesinin uygun olacağını düşünüyoruz. Belirtilmelidir ki taraflar, bütün unsurlarıyla iç hukuka ait bir sözleşme için, yabancı bir hukuku seçerek sözleşmeye yabancılik unsuru veremezler (Güven, 2008: 105, 107, 147; Tiryakioğlu, 1996: 7-8; Çelikel ve Erdem, 2014: 327-328; Tekinalp ve Çavuşoğlu, 2011: 353; Ekşi, 2004: 66; Çelikel v.d., 2014: 350; Briggs, 2002: 159; Özdemir, 1999: 933; Alibaba, 2005: 193).

Konuyu tartışmanın sonuca olan etkileri bakımından incelersek; sözleşmenin taraflarının yaptıkları tercihin hukuk seçimi olduğu kabul edildiği takdirde, taraflar arasında kurulan sözleşme ilişkisine, emredici hükümler de dahil olmak üzere, seçilen hukuk sistemi uygulanacaktır (MÖHUK m. 24). Bunun sonucunda sözleşmeyle ilgili Türk hukukunun emredici hükümleri bertaraf edilecektir. Aksine tarafların yaptıkları tercihin hukuk seçimi olmayıp bir belgenin taraflar arasındaki sözleşmenin bir parçası veya eki haline getirildiği (*incorporation*) kabul edilirse, sözleşme Türk hukukuna tâbi olacak, sözleşmeye *incorporate* edilen yabancı hukuk

sistemine ait kurallar, Türk Hukukunun emredici hükümlerine aykırı olmamak şartıyla uygulanacaktır (Özdemir Kocasakal, 2010: 33). Hukukta farklı anlamlarda kullanılan "*incorporation*" kavramı, DÖH alanında bir belgenin başka bir belgenin parçası veya eki haline getirildiğini ifade etme, sözleşmeye dahil etme, sözleşmenin bir hükmü veya bir parçası haline getirme kavramını ifade etmektedir (Ekşi, 2010 (a): 63; Arslan ve Aydın 2013: 127; Şanlı v.d., 2014: 254; "*Incorporation*" hakkında detaylı bilgi için bkz. "2.4.1. "*Incorporation*" ve Hukuk Seçimi").

DÖH'deki klasik anlayışa göre, yabancılik unsurunun tespiti maksadıyla, sözleşmeyle ilgili kişisel veya yersel unsurlardan hareket edilmektedir. Özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilere taraf olanların ikametgahları, mutad meskenleri veya vatandaşlıkları yabancılik unsuru taşıyabileceği gibi, sözleşmenin yapıldığı, hukukî ilişkinin meydana geldiği veya tarafların edimlerini yerine getirmek zorunda oldukları yerin yabancı bir devlet olması hali de söz konusu işlem ve ilişkilere yabancılik unsuru kazandırmaktadır (Ekşi, 2004: 57; Nomer, 2009: 127; Z.Çalışkan, 2008: 31).

AB hukukunda, sözleşmelere ilişkin Roma Konvansiyonu m. 1/1, "*uluslararası sözleşme*" kavramı yerine "*bir kanun ihtilafı içeren sözleşme*" kavramını kullanmıştır. Roma Konvansiyonu, m. 1 ile kanunlar ihtilafını yaratan durumları düzenlemiş, m. 3/3 ile tarafların bir hukuk veya yetkili mahkeme seçimi yapmamış olmaları halinde, iç hukukun emredici kurallarından kaçınılamayacağını ifade etmiştir. Böylelikle tamamen ulusal hukuk kurallarına göre kurulan sözleşmelerle yapılan hukuk seçiminde, DÖH kuralları tarafından getirilen ve tercih edilen hukukun emredici hükümleriyle birlikte sözleşmeye tatbikini mümkün kılan hukuk seçimine izin verilmemiş, ancak ulusal hukuk hükümlerindeki irade serbestisi çerçevesinde, tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümleri kapsayan bir hukuk seçimine imkan verilmiştir. Bu düzenlemeyle Roma Konvansiyonu, tek bir hukuka bağlı olarak meydana gelen bir özel hukuk sözleşmesinde, yabancı bir hukuk sisteminin seçilmesini, açık bir şekilde olmasa da Konvansiyon'un kapsamı dışında tutmuştur (Özdemir, 1999: 933-934; Z.Çalışkan, 2008: 28; Özdemir Kocasakal, 2010: 34; Barlow Lyde & Gilbert, 2009: 20-8).

Roma Konvansiyonu'nun tatbikinden elde edilen tecrübeler ışığında hazırlanarak AB müktesebatının bir parçası haline gelen ve içerik olarak önemli değişiklikler getiren Roma I Tüzüğü ise "*medenî ve ticarî konularda sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin, kanunlar ihtilâfi doğurduğu hâllerde uygulanacağını*" belirtmiş (Roma I m. 1/1), tamamıyla tek bir devletle bağlantılı olan ilişkilere Tüzüğün uygulanmayacağını ve farklı devletler arasındaki bir hukuk seçiminin Tüzük kapsamında olduğunu ifade ederek yabancılik unsurunu tanımlamıştır (Süral, 2008: 6). Roma I Tüzüğü m. 3/3 ile Roma Konvansiyonu'na benzer şekilde, sözleşmedeki tüm unsurların bir devlet ile irtibatlı olduğu durumlarda başka bir devlet hukukunun seçilmesine, objektif olarak sözleşmenin ilişkili olduğu devlet hukukunun emredici kurallarına aykırı olmamak kaydıyla imkan vermektedir.

#### **2.1.1.2. Sigorta Sözleşmelerinde Yabancılik Unsuru**

Sigorta sözleşmelerinin DÖH hükümlerine tâbi olabilmesi için en önemli şart yabancılik unsuru içermesi gereğidir. Bu kapsamda, sigortacının veya sigorta ettirenin yabancı uyruklu olmaları ya da sözleşmenin yurt dışında bulunan bir rizikoyu içeriyor olması, sigorta sözleşmelerine yabancılik unsuru katan en dikkat çekici öğelerdendir (Sirmen, 2010: 45).

Sigorta sözleşmeleri, hayat sigortaları ve hayat dışı sigortalar olmak üzere ikiye ayrıldığından, konu bu çerçevede ele alınacaktır. Hayat sigorta poliçeleri incelendiğinde; kişilerin çoğunlukla ikamet ettikleri devlette bulunan şirketlere hayat sigortası yaptırdıkları görülür. Bununla birlikte Türk hukukunda SK m. 15/2, yurt dışında da hayat sigortası yapma imkanı sağlamaktadır. Örneğin; Türk mahkemelerinde açılmış bir davada, İstanbul'da yaşayan Alman uyruklu bir şahıs, Türk şirketine hayat sigortası yaptırmışsa sigortalının yabancı olması nedeniyle, Alman şirketine sigorta yaptırmışsa gerek sigorta şirketinin, gerekse sigortalanan kişinin Alman uyruklu olmaları sebebiyle, sözleşme yabancılik unsuru içerecektir (Ekşi, 2012: 13-14). Yargıtay'ın 19 Haziran 1997 tarihinde verdiği kararda, Türk uyruklu bir kişinin Alman sigorta şirketine Almanya'da ikamet ettiği sırada yaptırdığı Hastalık Grup Sigorta Sözleşmesi'nden kaynaklanan anlaşmazlığın, yabancılik unsuru taşıdığı ifade edilmiştir. Söz konusu karar, davalı yabancı sigortacı vekilinin, MÖHUK m. 24'e dayanarak, bu davada Alman hukukunun uygulanması gerektiği

talebi doğrultusunda, davalı sigortacı yararına bozulmuştur. Yargıtay'ın bu kararına göre;

*“Bir Türk tarafından Almanya'da ikamet ettiği sırada orada bulunan bir Alman sigorta şirketine yurt dışında da geçerli olmak kaydı ile sözü edilen sigorta sözleşmesinin oluşturulduğu, bu arada hastalık rizikosunun gerçekleştiği ve sigorta ettirenin Türkiye'ye dönmesi sebebiyle bu davanın Türkiye'de açıldığı tartışmasız bir olgudur. ... Ancak, davalı yabancı sigortacı vekili, MÖHUK.nun 24. maddesine dayanarak bu davada Alman hukukunun uygulanması gerektiğini ileri sürmüş bulunmaktadır. Mahkemece bu istek yönünden gerek anılan madde, gerekse HUMK.nun 76. maddesi hükmü dikkate alınarak gerekli inceleme yapıldıktan sonra, öncelikle bu savunma yönünden olumlu veya olumsuz bir değerlendirme yapılmadan ve karar yerinde tartışılmadan hüküm kurulmuş olması eksik incelemeye dayalı olduğundan davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının kabulü gerekmiştir.”* (Yarg. 11.HD. E. 1997/3609, K. 1997/5636, T. 19/6/1997, Karar için bkz. HTİBB).

Hayat dışı sigortalar incelendiğinde ise, poliçe sahibinin veya sigorta şirketinin yabancı olması durumunda ve Türkiye'den yurt dışına veya tersi istikamette kara, deniz veya hava vasıtalarıyla mal taşıma işlemlerinde yapılan sigorta sözleşmelerinin yabancı unsurlu olduğu görülecektir. Bunun yanında rizikonun bulunduğu devlet ile sigorta sözleşmesinin taraflarının vatandaşı olduğu devletlerin farklı olması halinde de yabancı unsurlu sigorta sözleşmesinden bahsedilecektir (Ekşi, 2012: 15-16). Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 21.12.2006 tarihli kararıyla incelediği dava, sigorta prim alacağının tahsili için başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali talebine ilişkindir. Davaya konu teşkil eden Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı Hakkında Konvansiyon (CMR-RG 4.1.1995/22161) sigorta poliçesini yaptıran ve poliçenin tellalı yabancı uyrukludur. Belirli bir ücret karşılığında yüklerin karadan taşınmasına ilişkin sözleşmeleri konu alan CMR, Türkiye'de, 30.10.1995 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır (RG-14.12.1993/21788). MÖHUK'a göre yabancı unsurlu sözleşmelerden doğan borç ilişkileri, tarafların açık olarak seçtikleri hukuk tabidir. Sigorta sözleşmesinde taraflar, sözleşmenin CMR Genel Şartlarına ve Alman hukukuna tâbi olacağını kararlaştırmışlardır. Taraflar arasında akdedilen sigorta sözleşmesinin genel şartları gereği, Alman yasa ve mevzuatının geçerli olacağı hususunda mutabık kalmışlardır. Bu nedenle davacının, dava konusu sigorta

sözleşmesinden kaynaklanan prim tahsiline yetkili olup olmadığının, Alman hukuku dikkate alınarak belirlenmesine karar verilmiştir (Yarg. 11.HD. E. 2005/12302, K. 2006/13718, T. 21/12/2006, Karar için bkz. HTİBB).

### **2.1.2. Yurt Dışında Yaptırılacak Sigortalar**

Sigorta Murakabe Kanunu m. 29/1'den, SK m. 15/1'e aktarılan kurala göre, Türkiye'de yerleşik olan (gerçek ve tüzel) şahıslar, yurt içinde bulunan sigortalanabilir menfaatlerini, ancak Türkiye'de faaliyet gösteren sigorta şirketlerine ve Türkiye'de yaptırmak zorundadırlar. Kanun koyucu, sigorta yaptırmanın Türk uyruklu olmasını aramamış, aksine Türkiye'de "*yerleşik*" olmasını yeterli görmüştür. Söz konusu hükmün istisnaları SK m. 15/2'de, beş bent halinde sayılmıştır (K.Atamer, 2009: 253-254). Buna göre aşağıda belirtilen sigortalar yurt dışında da yaptırılabilir:

*“a) İhracat ve ithalat konusu mallar için nakliyat sigortaları,*

*b) Tekne sigortaları (uçak, gemi, helikopter için dış kredi ile satın alındıklarında, münhasıran dış kredi miktarı ile sınırlı olarak ve dış borç ödeninceye kadar; yurt dışından finansal kiralama yolu ile getirilmelerinde ise finansal kiralama sözleşmesi süresi ile sınırlı olarak),*

*c) Gemilerin işletilmesinden doğan sorumluluk sigortası,*

*ç) Hayat sigortaları,*

*d) Kişilerin Türkiye haricinde bulunacakları süre için bu süre ile sınırlı olmak kaydıyla veya geçici olarak yurt dışında kaldıkları sırada yaptırabilecekleri ferdî kaza, hastalık, sağlık ve motorlu taşıt sigortaları.”*

SK yurt dışında yaptırılacak sigortaları ikinci fıkrada beş bent halinde saydıktan sonra, üçüncü fıkrayla Bakanlar Kurulu'na bu sigortaların kapsamını genişletme yetkisi vermiştir. Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetkiye istinaden 24.12.2007 tarihli ve 2007/13028 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG-3.1.2008/26745) ile Hazine Müsteşarlığınca tespit edilecek sorumluluk sigortaları,

SK'nın 15. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen yurt dışında yaptırılacak sigortalar bölümüne, 6. bent olarak ithal edilmiştir.

Bakanlar Kurulu, ayrıca Türk Uluslararası Gemi Sicili'ne (TUGS) kayıtlı gemi ve yatların sigortalarını da, 18.11.2008 tarihli ve 2008/14373 sayılı Kararı (RG-19.12.2008/27085) ile yurt dışında yaptırılacak sigortalar kapsamına ilave etmiştir. Bakanlar Kurulu Kararı'na göre TUGS'nde kayıtlı gemilerin ve yatların sigortaları ile kastedilen tekne sigortalarıdır; bu gemilerin ve yatların işletilmesinden doğan sorumluluk sigortaları zaten istisna kapsamındadır.

## **2.2. TÜRK HUKUKUNDA YABANCI UNSURLU SİGORTA SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK**

### **2.2.1. Genel Hususlar**

5718 sayılı MÖHUK'a, yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukukla ilgili olarak özel bir düzenleme konulmamış, özel hüküm kapsamında sadece *"haksız fiil veya sigorta sözleşmesine uygulanan hüküm imkan veriyorsa, zarar gören, talebini doğrudan sorumlunun sigortacısına karşı ileri sürebilir."* hükmü getirilmiştir (MÖHUK m. 34/4). Bu kapsamda, zarar gören tarafın sigortacıya karşı doğrudan dava açma hakkı saklı tutulmuştur (TTK m. 1478). Sigorta poliçesinde belirtilen zaman aşımı süresini aşmamak kaydıyla, zarar gören poliçe hamili, meydana gelen zararın sigorta bedeline kadar bölümünü sigortacıdan isteyebilecektir (Ekşi, 2012: 19-20).

Sigorta sözleşmelerine ilişkin yetki kuralı MÖHUK'ta yer aldığı halde, yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusu ayrı bir hüküm olarak düzenlenmemiştir. MÖHUK'un yapımı aşamasında sigorta sözleşmeleri uygulanacak hukuk için özel bir kanunlar ihtilafı kuralının oluşturulması gerektiği gündeme getirilmiş ancak konuyla ilgili Türk hukukunda yeteri kadar içtihat olmaması, yapılacak düzenlemenin birçok alanı etkileyecek olması, birçok sigorta türü olduğundan sigorta sözleşmeleri için ayrı bir kanuna ihtiyaç olduğunun ileri sürülmesi nedenleriyle, düzenlemenin bu aşamada Kanun'a konulmasından vazgeçildiği belirtilmiştir (Ekşi, 2012: 49, 96). Verilen bu kararda Türk sigorta hukukunun tatbikatının incelenmesi görüşünün yanında, AB hukukundaki ayrımı



yöntemin de etkisinin olduğu söylenmektedir. Zira AB içerisindeki ihtilaflarda özel *acquis communautaire* yönergeleri kullanılırken, üçüncü devletlerle olan sigorta işlemlerine genel hükümler uygulanmaktadır (Roma I, m. 1/3) (Tekinalp, 2008: 320-322). Sigorta sözleşmeleri için ayrı bir düzenleme yapma fikrinden vazgeçilmesi üzerine, konunun Türk hukukundaki uygulamasından çıkacak sonuçlarının izlenmesi ve AB hukukunda Roma I Tüzüğü ile yürütülen yeniden düzenleme çalışmalarının beklenilmesi amacıyla, MÖHUK'a genel hükümler (MÖHUK m. 24) konulmuş, netice itibarıyla yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuka dair özel bir hüküm düzenlenmemiştir (Tekinalp, 2008: 329; Tekinalp ve Çavuşoğlu, 2011: 403-404; Çelikel v.d., 2014: 350; Demirkol, 2014: 362; Tarman, 2009 (b)). Bu nedenle, MÖHUK'a göre, hakkında özel hükümler getirilen taşıma, iş ve tüketici sözleşmeler dışındaki tüm sözleşmelerden doğacak borç ilişkilerinde olduğu gibi, sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuk, genel hükümlere (MÖHUK m. 24) tâbi olacaktır (Tarman, 2009 (a): 323; Tarman, 2009 (b)). Ekşi (2012: 49, 99) tarafından “*torba*” kanunlar ihtilafı niteliğinde olduğu belirtilen bu madde ile sigorta sözleşmelerinin nitelikleri dikkate alınacak şekilde bir düzenleme yapılmamıştır.

### **2.2.2. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun’a Göre Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk Kuralı**

MÖHUK m. 24, yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti için kural öngörmemiştir. Genel olarak sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukukla ilgili bir düzenleme getirmiştir. Buna göre bir uyuşmazlık durumunda öncelikle, tarafların sözleşmeye yönelik açık veya örtülü (zımnî) olarak bir hukuk seçimi yapıp yapmadıkları incelenir. Şayet açık veya zımnî herhangi bir hukuk seçimi yapılmamışsa, ikinci aşamada, sözleşmeden doğan ilişkiye o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. MÖHUK m. 24’e göre;

*“(1) Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.*

*(2) Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler.*

(3) *Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir.*

(4) *Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun iş yeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok iş yeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan iş yeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.”*

Çalışmamızda Türk hukukundaki yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusunu, Kanun'un sistematığına bağlı kalarak inceleyeceğiz. Bu kapsamda, önce tarafların uygulanacak hukuku seçmelerini, ardından uygulanacak hukukun en sıkı ilişkili yer esasına göre belirlenmesini ve son olarak MÖHUK'un işaret ettiği hukuk kuralının uygulanmasını engelleyen durumları ele alacağız.

Ayrıca belirtmek gerekir ki doktrinde sigorta sözleşmelerinin, tüketici sözleşmeleri kapsamında değerlendirildiği hallerde, tüketici sözleşmelerine ait kanunlar ihtilafı kuralının uygulanacağı kabul edilmektedir (Nomer, 2013: 321; Sirmen, 2010: 59-61, dn. 54). Bu düşünceye göre, bir tüketici ile sigorta sözleşmesi yapılması halinde, yapılan sözleşme bir tüketici sözleşmesi olacağından bu sözleşmeye, MÖHUK'un "*tüketici sözleşmeleri*" başlığı altında düzenlenmiş olan m. 26 hükümleri uygulanacaktır (Demirkol, 2014: 361; Nomer, 2013: 321). Ancak sigorta sözleşmeleri TTK m. 1401 ve devam eden maddelerde düzenlenmiş olduğundan, Yargıtay bir kararında, bu sözleşmelerden doğan ihtilafların ticarî olduğunu ve tüketici sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir (Ekşi, 2012: 18). Yargıtay'ca verilen bu karara göre;

*“... Dava konusu uyuşmazlık, taraflar arasında oluşturulan hayat sigorta sözleşmesinin sona erdirilmesi sebebiyle ortaya çıkar, sigortacının edimine yöneliktir. Sigorta sözleşmesi ilişkisi ise Türk Ticaret Kanunu'nun Beşinci Kitabı'nı oluşturan 1263 ve onu izleyen maddelerinde düzenlenmiş olup, bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların mutlak ticarî davalardan olduğu aynı yasanın 4/1-1.*

*maddesinde açıkça belirtilmiştir. Doğrudan sözleşme ilişkisini düzenleyen bu yasadaki kaynaklanan davalara ise Asliye ve Sulh Mahkemeleri ile Ticaret Mahkemesi bulunan yerlerde ise bu mahkemelerce bakılması gerektiği hükme bağlanmıştır.*

*Bu özel düzenleme hükümleri karşısında mutlak ticarî dava niteliği taşıyan iş bu davanın, tüketici mahkemesi sıfatıyla görülüp, sonuçlandırılması doğru değildir. ...” (Yarg. 11.HD. E. 2000/10656, K. 2001/197, T. 18.01.2001, Karar için bkz. HTİBB).*

### **2.2.2.1. Uygulanacak Hukukun Taraflarca Seçimi**

Hukuk seçimi, sözleşmeye uygulanacak olan hukuk sisteminin tespitidir. Taraflar günlük hayatta, genellikle sözleşmeye uygulanacak bir millî hukuk sistemi belirlemektedirler. Tespit edilen hukuk, taraflardan birinin hukuku olabildiği gibi, üçüncü devletin hukuku da olabilmektedir. Sınıraşan ticaretin ihtiyaçlarının, hukuk seçiminin kabul edilmesinde önemli bir rolü olup DÖH alanında hukuk seçimi, devlete karşı bireylerin çıkarları açısından, öncelikli amaç ve düşüncedir (Harris, 2000; 247-248). AB hukukunda Roma Konvansiyonu ve Roma I Tüzüğü ile esas olarak kabul edilen sözleşmeden doğan borç ilişkileri konusunda tarafların sahip oldukları hukuk seçim özgürlüğü, Türk hukukunda MÖHUK'ta m. 24/1 ile güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte taraflar, MÖHUK'a göre hukuk seçimini, eMÖHUK'un aksine, sadece açık olarak değil, aynı zamanda zımnî olarak da yapabilirler. Bu konuda herhangi bir sınırlama konulmamıştır. Söz konusu yenilik, MÖHUK eski m. 24 ile yeni m. 24 hükümleri arasındaki en önemli farkı oluşturmaktadır (Erdem, 2010: 100; Özdemir Kocasakal, 2010: 28). Bu düzenlemeyle, uluslararası bir özel hukuk sözleşmesi imzalayan tarafların, tıpkı basiretli bir tacir gibi kendi haklarını en fazla koruyabilecek hukuku seçebilecekleri kabul edilmiştir (Çelikel ve Erdem, 2014: 345; Sirmen, 2010: 46-47; Çelikel v.d., 2014: 350; Sevinç, 2010: 1594).

Türk hukukunda sözleşmeden doğan borç ilişkisine tarafların açık bir şekilde seçtikleri hukuk uygulanır (MÖHUK m. 24/1 c.1). Kanun, hukuk seçiminin nasıl yapılacağı konusunda herhangi bir şekil şartı koymamıştır. Genellikle taraflar açık hukuk seçimini, sözleşme hükümlerine koydukları bir hüküm ile yaparlar. Hukuk

seçimi aksi bir hüküm getirilmediği sürece, yalnızca maddî hükümlere yönelik olup seçilen hukukun kanunlar ihtilafı kuralları uygulanmaz (MÖHUK m. 2/4).

Hukuk seçimine devlet hukuku dışında, kaynağını herhangi bir devletin hukuk sisteminden almayan kuralların da konu olup olamayacağı, incelenmesi gereken diğer bir husustur. Kural olarak *Lex mercatoria* gibi bir devlete ait olmayan ve uluslararası topluluk tarafından yeterince bilinmeyen düzenlemeler hukuk seçimine konu olamaz. MÖHUK m. 24'e uygun olarak yapılacak bir hukuk seçimi, Fransız hukuku örneğinde olduğu gibi, bir devletin hukuk sisteminin maddî hükümlerini işaret etmesi gerekir (Şanlı v.d., 2014: 253; Sargın, 2002: 187; Çelikel ve Erdem, 2014: 329; Özdemir Kocasakal, 2010: 38-39). Doktrinde kabul edilen görüşe göre, bir devlet hukuk sistemine ait olmayan düzenlemelerin sözleşmeye dahil edilmesi, ancak *incorporation* yoluyla mümkündür. Bu durumda dahi sözleşmeye uygulanacak hukuk tespit edilmemişse, *lex fori*'nin kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenir (Süral, 2008: 168; Sirmen, 2006: 15).

Acaba Türk hukukunda, tarafların hukuk seçimine herhangi bir sınırlama getirilmiş midir? Yoksa taraflar istedikleri gibi bir seçim yapabilirler mi? Bu sorulara cevaben doktrinde hukuk seçiminin uygulama alanına yönelik sınırlamalar, üç başlık altında toplanmıştır: Hukuk seçimine sonuç tanınması, hukuk seçiminde kanuna karşı hile ve hukuk seçiminin konusu (Demirkol, 2014: 90).

İlk olarak; MÖHUK kapsamındaki bir sözleşmenin taraflarının, sözleşmeye uygulanacak hukuku gösteren iradelerine Türk hukukunda sonuç tanınmıştır (MÖHUK m. 24/1). Belirtildiği gibi böyle bir etki için özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkinin yabancılık unsuru taşıması aranır (MÖHUK m. 1/1) (Doktrinde bulunan yabancılık unsuru hakkındaki farklı görüşler için bkz. “2.1.1.1. Sözleşmelerde Yabancılık Unsuru”)

Hukuk seçiminin uygulama alanına yönelik sınırlamalardan ikincisi olan MÖH kapsamında kanuna karşı hilede, kanunun istemediği bir sonucun yine kanunun müsaade ettiği bir kanunlar ihtilafı kuralı ile elde edilir. Bu şekilde taraflar, olağan şartlarda sözleşmeye uygulanması gereken hukuk sisteminden ve bu hukuk sisteminin sınırlamalarından veya emredici kurallarından kaçınarak, kendileri

açısından daha kolay ve uygun bir hukuk düzenine tâbi olurlar (Demirkol, 2014: 135).

Hukuk seçiminin uygulama alanına yönelik diğer sınırlaması, hukuk seçiminin konusudur. Bilindiği gibi, MÖHUK m. 24/1 c.1 yabancı unsurlu sözleşmeye, taraflarının açık bir şekilde seçtikleri hukukun uygulanacağını düzenlemiştir. "*Hukuk seçimi*" ibaresinden anlaşılan millî hukuk sistemidir. Bu durumda tarafların MÖHUK m. 24/f c.1 kapsamında bir hukuk seçimi yapmış olmaları için, bir devletin hukukunu tercih etmeleri gerekir. Yapılacak hukuk seçimi için iki unsur mevcuttur. Birincisi, tarafların ulusal bir hukuk düzenine atıf yapması, ikincisi ise atfın hukuk düzenindeki bazı kurallara değil ancak atıf yapılan devlet hukukunun tamamını kapsamaması gerekir (Demirkol, 2014: 148).

Hukuk seçiminin açıkça yapılmadığı hallerde geçerli olabilmesi için, sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilirliği şartı getirilmiştir. Söz konusu özel hukuk ilişkisine taraf olanların açık ve anlaşılabilir şekilde ya da içinde bulunulan şartlar göz önüne alındığında bir hukuk seçimi yaptıkları anlaşılıyorsa, geçerli bir hukuk seçiminin var olduğu kabul edilmektedir (Kök, 2012: 138; Tekinalp ve Çavuşoğlu, 2011: 357). Bu kapsamda, lehtarı davacı olan ve davalı bankalarca düzenlenen kesin teminat mektuplarının iptaline karar verilmesine ilişkin dava, Yargıtay kararına konu olmuştur. Taraflarının yabancı olması nedeniyle yabancılık unsuru taşıyan davada, MÖHUK m. 24/1'e istinaden, taraflar arasındaki sözleşme hükmü sayılan teminat mektubunda yer alan hüküm gereği, dava konusu uyuşmazlığa (açık olarak seçtikleri anlaşıldığından) İsviçre yasalarının uygulanması gerektiğine karar verilmiştir (Yarg. 11.HD. E. 2003/2977, K. 2003/8974, T. 7.10.2003, Karar için bkz. HTİBB).

Hukuk seçimiyle ilgili tartışmalar, daha çok yapılan seçimin sonuçları ile ilgilidir. Tüm unsurları Türk hukuku ile bağlantılı olan, diğer bir ifadeyle hiçbir yabancılık unsuru barındırmayan bir sözleşmeye uygulanmak üzere yabancı bir hukukunun seçilmesinin etkisi nasıl olur? Hukuk seçiminin MÖHUK m. 24'e uygun olarak yapıldığının kabul edilmesi halinde, bahse konu sözleşme ilişkisine emredici hükümleri de dâhil seçilen hukuk uygulanır. Ancak bu işlemin "*incorporation*" olduğu kabul edilirse, sözleşmeye Türk hukuku uygulanır, sözleşmeye dahil edilen

hususlar ise, Türk hukukunun emredici hükümlerine aykırı olmadığı sürece sözleşmeye uygulanır (Özdemir Kocasakal, 2010: 33).

MÖHUK m. 24/2'ye göre taraflar, seçilen hukukun, sözleşmenin tamamına mı yoksa bir kısmına mı uygulanacağına karar verebilirler. MÖHUK bu konuda herhangi bir kısıtlama getirmemiştir. Kısmen uygulama durumunda sözleşmeye uygulanacak hukukun parçalanması kararlaştırılmış olur (Zhang, 2006: 321-322). Roma I Tüzüğü'nde yer aldığı gibi sözleşmenin tarafları, aynı sözleşmenin farklı bölümlerine uygulanması maksadıyla farklı devlet hukuklarını da seçebileceklerdir (Behr, 2011: 261; Sirmen, 2006: 63-64; Vernooij, 2009: 72-73; Kramer, 2008 (a):

Hukuk seçiminin ne zaman yapılabileceği ve seçilen hukukun veya hukukların ne zaman değiştirilebileceği konusunda MÖHUK m. 24/3, seçimin taraflarca her zaman yapılabileceği veya değiştirilebileceği hükmüyle Roma I Tüzüğü'ne paralel bir düzenleme getirmiştir. Fıkranın 2. cümlesine göre, sözleşmenin kurulmasından sonra dahi yapılacak olan hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları mahfuz kalmak şartıyla, geriye doğru geçerli olacaktır. Hükme göre; en başta seçilen hukukun sonradan değiştirilmesi veya hukuk seçiminin ilerleyen bir aşamada yapılması durumunda, üçüncü kişilerin hakları korunmuştur. Buna göre hukuk seçimi, sözleşmenin kuruluş aşamasından başlayıp, yargılama aşamasına kadar olan süreçte yapılabilecektir.

Taraflar hukuk seçim anında, ancak yürürlükte olan bir hukuk sistemini seçebilirler. Diğer bir ifadeyle, yürürlükte olmayan bir hukukun seçilmesi mümkün değildir (Sargın, 2002: 187).

#### **2.2.2.2. Uygulanacak Hukukun En Sıkı İlişkili Olduğu Yer Esasına Göre Belirlenmesi**

Sözleşmeden doğan ilişkiye uygulanacak hukuk konusunda tarafların herhangi bir seçim yapmamış olmaları durumu, MÖHUK m. 24/4'te, Roma I Tüzüğü'ne paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Sözleşmeye uygulanacak hukuk açıkça seçilmemişse, mahkeme uygulanacak hukukun sözleşme hükümlerinin veya sözleşmeyle ilgili çevresel şartların incelenerek tespit edilip edilemeyeceğine bakacaktır. Son olarak, tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku belirlemedikleri

açıkça, mahkeme sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuku belirleyecektir (Şanlı v.d., 2014: 265, 266; Barlow Lyde & Gilbert, 2009: 20-3; Doğan, 2007: 162). MÖHUK, hukuk seçimi bulunmayan durumlar için “*en sıkı ilişki*” ve “*daha sıkı ilişki*” terimlerini kullanmıştır. En sıkı ilişkili hukuk, karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin kuruluşu anındaki mutad mesken hukuku, eğer sözleşme bir ticarî veya meslekî faaliyet gereği kurulmuşsa karakteristik edim borçlusunun iş yeri hukuku, dolayısıyla sigortacının iş yeri hukuku, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri (ikametgâhı) hukukudur. Karakteristik edim borçlusunun birden fazla iş yeri olması durumunda, sözleşmeyle en sıkı ilişki halindeki iş yeri, iş yeri hukukunun kabulüne esas olarak alınır. Objektif bağlama kuralı olarak karşımıza çıkan sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk, kesin olmayan veya aksi ispatlanabilir bir karinedir (Ekşi, 2012: 28-29; Doğan, 2015: 368 vd.; Erdem, 2010: 101; Çelikel v.d., 2014: 350-351; Tekinalp ve Çavuşoğlu, 2011: 403; Turhan, 1990: 132-133).

Kanun’da tarif edilmeyen karakteristik edim, sözleşmenin özüyle uyumlu bir şekilde ve objektif olarak bir yerle bağlantısını kurmayı amaçlar (Kramer, 2008 (a): 28-29). İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karakteristik edim, para ediminin ifası dışında, söz konusu hukukî işlemin ağırlık merkezini oluşturan karşı edimdir. Diğer bir ifadeyle, o sözleşmeyi diğerlerinden farklı kılan edimdir (Güven, 2014: 127-128; Tekinalp ve Çavuşoğlu, 2011: 365; Sevinç, 2010: 1588; Nomer, 2013: 319-320). MÖHUK m. 24/4 bakımından sigorta sözleşmelerinde, sigortacının mı yoksa sigortalının mı edimlerinin karakteristik edim olduğu konusu, dikkatli bir şekilde tahlil edilmelidir. Sigorta sözleşmelerinde karakteristik edim, rizikonun teminat altına alınmasıdır, diğer bir ifadeyle karakteristik edim borçlusu sigortacıdır. Nitekim Roma I Tüzüğü m. 7/2 de, büyük rizikoları teminat altına alan sigorta sözleşmelerinde, karakteristik edimi icra edenin sigortacı olduğunu belirtmiştir. Her ne kadar sigortacının edimi para da olsa, Nomer (2013: 321) ve Sirmen (2010: 51 dn. 27)’e göre, bu edim sigorta sözleşmesine hukukî özelliğini verdiği için, karakteristik edim niteliğindedir (Demirkol, 2014: 362). Bize göre de, sigorta sözleşmelerinde rizikoyu üstlenen, poliçeyi hazırlayan ve zarar meydana geldiğinde, kararlaştırılan miktarı ödemekle borçlu olan tarafın sigortacı olması nedenleriyle, sigortacının edimi, karakteristik edim niteliğindedir. Bu kapsamda, objektif bağlama kuralı (MÖHUK m. 24/4) dikkate alındığında, sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk

sigortacının edimi olacağından, yabancı unsurlu sigorta sözleşmesinden doğan uyumsuzluğa da sigortacının iş yeri hukuku uygulanacaktır (Ekşi, 2012: 29; Tarman, 2009 (a): 323; Sirmen, 2010: 49).

Sigorta sözleşmesinin, bazen sigortacının iş yerinin bulunduğu devletten farklı bir devletle daha yakın bağlantısı olabilir. MÖHUK m. 24/4'ün son cümlesi, somut olayda objektif bağlama kuralına nazaran, sözleşme ile daha sıkı irtibatlı bir hukukun olması durumunda, bu hukukun uygulanmasını mümkün kılacak bir “*istisna kuralı*”na yer vermiştir. Düzenlemeyle, hâlin bütün şartlarına göre, sözleşmeyle bulunan en sıkı ilişkili hukuktan “*daha sıkı ilişkili*” bir hukukun mevcudiyeti hâlinde, sözleşmenin, bu hukuk tarafından idare edileceği hüküm altına alınmıştır.

Yabancı unsurlu sözleşmelerden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukukun en yakın bağlantılı yer esasına göre tayinine ilişkin MÖHUK m. 24/4, hem karakteristik edim teorisinin esas alınması ve bu edimi ifa eden tarafın mutad meskeni / iş yeri hukukuna gönderme yapılması, hem de daha sıkı ilişkili hukuk istisnasının getirilmesi bakımından Roma I Tüzüğü ile paralel bir düzenlemeye sahiptir. Ancak sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku genel hükümlerle düzenleyen MÖHUK, özellikle sigorta sözleşmelerine özgü ve detaylı bir madde içeren Roma I Tüzüğü'nün aksine, sigorta sözleşmelerini sınıflandırmakta kullanılan rizikonun büyüklüğü ya da zorunlu sigortalarda dikkate alınacak noktalar gibi hususları içermemektedir.

Sigortacının, sigortalı tarafa yaptığı ödeme neticesinde, borçluya karşı doğan halefiyet (rücû) nedeniyle yönelteceği taleplerde uygulanacak hukuk, sigorta sözleşmesine uygulanan hukuka göre tespit edilecektir (Nomer, 2013: 321).

MÖHUK m. 24/4 c.1'in Roma Konvansiyonu m. 4/1'e, MÖHUK m. 24/4 c.2'nin Roma Konvansiyonu m. 4/2'ye, MÖHUK m. 24/4 c.3'ün Roma Konvansiyonu m. 4/5'e benzer şekilde kaleme alındığı söylenebilir (Demirkol, 2014: 286). MÖHUK'un hazırlandığı sırada AB hukukunda, Roma Konvansiyonu'nun tüzük haline getirilmesi çalışmalarının yoğunlaştığı gözlenmiştir. MÖHUK'un esinlenmiş olduğu Roma Konvansiyonu'nda dikkate değer değişiklikler yapan Roma I Tüzüğü, MÖHUK'un yürürlüğe girişinden bir süre sonra AB hukukunun bir parçası haline gelerek uygulanmasına başlanılmıştır (Özdemir Kocasakal, 2010: 28).



Gözden kaçırılmaması gereken diğer bir nokta, sigorta sözleşmesinden doğan ilişkiye uygulanacak hukuk yanında, denetleme konusunda uygulanacak hukuktur. Sigorta şirketleri dünyanın her yerinde denetlenmektedir. Türk hukukunda bu işlem, SK esaslarına göre yürütülmektedir. Devletler kendi sınırları içerisinde faaliyet gösteren yerli ve yabancı tüm sigorta şirketlerini denetlerler. Bu kapsamda uygulanacak hukuk, şirketin merkezinin veya şubesinin faaliyet gösterdiği yer hukukudur ve tarafların iradesiyle değiştirilemez. Sigorta Denetleme Kurulu, Türkiye'deki tüm sigorta şirketlerini denetleyebilmektedir (SK m. 28). Yabancı sigorta şirketlerinin Türkiye'de bulunan kuruluşları, kendi hukukuna göre yetkili denetleme birimleri tarafından ve karşılıklılık esasına göre denetlenmektedir (SK m. 29/2).

### **2.2.3. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun m. 24'ün Belirttiği Hukuk Kuralının Uygulanmasını Engelleyen Durumlar**

MÖHUK m. 24, sözleşme serbestisi kuralının gereği olarak, taraflara özel hukuk sözleşmelerinden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku tercih etme hakkı vermektedir. Bununla birlikte, taraflara sınırsız bir hukuk seçim hakkı tanınmamış ve bir takım sınırlamalar getirilmiştir. Kamu düzeni, müdahaleci (doğrudan uygulanan) kurallar ve taraf olunan uluslararası antlaşmalar tarafların seçtikleri hukukun uygulanmasına mani olabilecek niteliktedirler (Güven, 2014: 128; Demirkol, 2014: 10).

#### **2.2.3.1 Kamu Düzeni**

Yabancı unsurlu özel hukuk ilişkilerinde uygulanacak hukuk, kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edilmektedir. Belirlenen hukukun uygulanması, toplumun kamu düzenine (*ordre public, public policy, amme intizamı*) açıkça aykırı olmamalıdır. Yabancı unsurlu sigorta sözleşmesine uygulanacak hukukun uygulanmasının, devletin kamu düzenine aykırı olması durumunda, bu hukukun uygulanması engellenir, diğer bir ifadeyle, kamu düzeni bu uygulamaya müdahale eder. Kamu düzeninin tatbiki için, durumu tarafların ileri sürmesi gerekli değildir. Hâkim kamu düzenini re'sen (*ex officio*) dikkate almak zorundadır (Ekşi, 2012: 143, 144; Şanlı v.d., 2014: 73; Tiryakioğlu, 1996: 76; Güven, 2012: 432, 458).

Hemen tüm hukuk düzenleri kamu düzeninin engellemesini makul görseler de, kamu düzeninin niteliği hakkında ortak bir anlayışa sahip değillerdir. Ayrıca kamu düzeninin belirlenen yabancı hukukun tatbikini engellemesi durumunda, ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda da mutabakat bulunmamaktadır (Nomer, 2013: 157; Ekşi, 2004: 143). Benzer şekilde Türk hukukundaki anlayış farklılıkları nedeniyle kamu düzeninin sınırları net bir şekilde çizilememektedir. Özellikle anayasal haklarda yer alan ve münferit kanun hükümlerinin temelinde yatan ana prensipler dikkate alınmaktadır (Güven, 2008: 169).

Kamu düzeni kavramı zamana göre, devletten devlete hatta aynı devlet içerisinde bile değişiklik gösterebilmektedir. Genel anlamda kamu düzeni, toplumun sosyal, siyasal ve ekonomik birlikteliğinin temini ve idamesi için konulan kurallar olarak tanımlanmaktadır (Erdem, 2010: 102; Tiryakioğlu, 1996: 77-78). Amaçlanan birliğin sağlanabilmesi için konulan kurallar emredicidir. Kamu düzeni ile emredici kuralları karşılaştırdığımızda her kamu düzeni kuralının emredici olduğu halde, her emredici kuralın kamu düzenine ilişkin olmadığı görülecektir (Ekşi, 2012: 38, 144).

Yabancı unsurlu bir sözleşmede kamu düzeni, zayıf tarafın korunmasına yönelik bir kural değildir. Kamu düzeni, Türk hukukunda sınırlı ve istisnaî olarak devreye girmekte olup, esas olan yabancı hukukun uygulanmasıdır (Tarman, 2010 (a): 546; Şanlı v.d., 2014: 76). Zira MÖHUK m. 5, yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine "açıkça" (*manifest*) aykırı olmaması durumunda tatbik edilebileceğini belirtmiştir. *Lex fori* tarafından kamu düzeni gerekçe gösterilerek, yabancı hukukun uygulanmasından keyfî bir şekilde kaçınılması gerekir. Aksi halde DÖH'un amaçlarından uzaklaşılacaktır.

Yabancı hukukun uygulanmasına tamamen izin veren, kısmen kısıtlayan veya tamamen engelleyebilen kamu düzeni, bağımsız olmayan bir kanunlar ihtilafı kuralı olarak kabul edilmektedir (Nomer, 2013: 159). Ancak bu niteleme, kamu düzeninin istisnaî olma özelliğine hâlel getirmez. Eğer kamu düzenine yoğun bir şekilde başvuruluyorsa, ya kanunlar ihtilafı kuralı yerinde kullanılmıyordur ya da tercih edilen kuralın haklılığı konusunda şüpheler vardır. Kamu düzeninin, kabul görmüş bir tanımı olmasa da, kanunlarla somutlaştırılmaya çalışılan, ancak belirsizlik

ortamında ve hâkimin takdir hakkı çerçevesinde nesnelleştirilmeye çalışılan genel ve kapsamlı bir kavram olduğu söylenebilir.

Kamu düzeninin engellemesi konusundaki bir takım özellikler şöyle sıralanabilir:

Herhangi bir yabancı hukukun kamu düzenine aykırı olması tek başına müdahale sebebi değildir. Kamu düzeninin yabancı hukuku engelleyebilmesi, ancak yabancı hukukun uygulandığında, kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmesine bağlıdır.

Uygulanması öngörülen yabancı hukuk, toplumun genel olarak ahlak ve dürüstlük anlayışını olumsuz yönde etkiliyorsa, kamu düzeni müdahil olabilir. Nitekim Yargıtay'ın bir kararına göre;

*“Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak alınmış ve kesinleşmiş ilamlar hakkında, yetkili mahkemenin tenfiz kararı verebilmesi için 5718 sayılı Kanun'un 54/c maddesi uyarınca, hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması gerektiği, doktrinde bu konuda hâkime yardımcı olması bakımından bazı kriterler verildiği, buna göre örneğin Türk Tenfiz Hâkiminin "kural olarak" yabancı mahkeme kararının doğruluğunu inceleyemeyeceği (revision au fond yasağı) ancak Türk Hukuku'nun vazgeçilmez kabul ettiği temel prensiplerini ihlal eden veya milletlerarası alanda geçerli olan ortak ilkelere aykırı bulunan yabancı mahkeme kararlarının tenfiz edilemeyeceği”* belirtilmiştir (Yarg. 11.HD E: 2012/3175 - K: 2012/5547, T. 06.04.2012, Karar için bkz. HTİBB).

Türk kamu düzeninin önemli köşe taşlarından birisi de Anayasa'da bulunan temel haklardır. Yabancı hukukun tatbiki temel bir hak ihlaline yol açıyorsa, bu durum Türk hukukunun önemli temel hukuk ilkelerine açıkça aykırılık teşkil edeceğinden kamu düzeninin engellemesiyle karşılaşılır. Örnek olarak ifa edilecek yerin hukukuna göre bir sigorta sözleşmesinin ifası, açıkça hukuka aykırı ise, kamu düzeni, sözleşmeye uygulanacak hukukun tatbikini engelleyebilir. Böylece Yarg. 11.HD'nin 06.04.2012 tarihli kararında da görüldüğü gibi hâkim, uygulanmasını uygun bulmadığı yabancı bir hukuk kuralını uygulamaktan kaçınabilecektir. Konuyla ilgili olarak verilebilecek diğer bir örnek; silahlı çatışma zamanında yabancı bir

silahlı kuvvetler mensubunun (askerin) üzerinde bulunan mala ait sigortadır. Bu eşyaya ait sigorta sözleşmesi, yabancı askerin hukukunda geçerli olsa da, sözleşmenin savaş zamanında uygulanmasının düşmana yardımı gündeme getirecek olması ve bu durumun yasalara aykırı olması nedenleriyle yerine getirilmeyecektir (Seatzu, 2003: 112).

Kamu düzeninin devreye gireceği diğer bir durum, özel hukuk normlarının dürüstlük kuralına aykırılık halidir.

Yabancı hukuk kuralının kamu düzeni tarafından engellenebilmesi için, uyumsuzluğa konu olan maddî ilişkinin belirli bir ölçüde de olsa, tahammül sınırlarını aşacak şekilde, devletle irtibatının olması aranır. Diğer bir ifadeyle, devletle olan ilişki ile kamu düzeninin müdahalesi arasında doğru orantı bulunmaktadır (Şanlı v.d., 2014: 74).

Ayrıca uluslararası antlaşmalarla kamu düzeninin müdahalesini engellemek veya zorlaştırmak mümkün olabileceği gibi, kamu düzeninin müdahaleci fonksiyonuna ilaveten, hukukî düzenlemelerle belirli konularda yerel hukukun uygulanması için özel ihtirazî kayıtlar koyulabilir (Nomer, 2013: 167-175).

AB hukukunda kamu düzeni, Roma I Tüzüğü ve Sözleşme Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü'yle (Bundan sonra Roma II Tüzüğü olarak anılacaktır) düzenlenmiştir. Roma I Tüzüğü'nden önce kamu düzenine, Roma Konvansiyonu m. 16'da "*Ordre public*" başlığı altında yer verilmiştir. Roma I Tüzüğü m. 21'e ve Roma II Tüzüğü (OJ L 199/40) m. 26'ya göre, Tüzüklerle yetkili kılınan devlet hukuk kuralının uygulanması, ancak kamu düzenine açıkça aykırılık halinde reddedilebilecektir. Buna göre Roma I Tüzüğü Önsöz m. 37 ve Roma II Tüzüğü Önsöz m. 32, kamu yararı düşüncesinin üye devlet mahkemelerine, olağanüstü hallerde, kamu düzenini ve doğrudan uygulanan kuralları, istisnaî olarak uygulama hakkı verdiğini belirtmektedir.

## 2.2.3.2. Doğrudan Uygulanan Kurallar

### 2.2.3.2.1. Genel Hususlar

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuku seçme hakkı veren MÖHUK m. 24'e getirilen sınırlamalardan bir diğeri ise doğrudan uygulanan kurallardır. Doğrudan uygulanan kuralların (*loi de police, lois d'application immediate, selbstgerechte sachnormen, zwingende vorschriften, eingriffsnormen, overriding mandatory rules, mandatory rules, law of immediate application, directly application, internationally mandatory rules*) diğeri adı müdahaleci normlardır (Özdemir Kocasakal, 2010: 79; Ekşi, 2004: 151; Kösoğlu, 2008: 149).

Doğrudan uygulanan kurallar, devletin sosyal ve ekonomik politikasına ait görevleriyle, kamu menfaatini ağırlıklı hale getirirler ve özel hukuk alanına müdahale ederek sözleşmenin tâbi olduğu hukukun uygulanmasını kısmen veya tamamen engellerler (Nomer, 2013: 180, 181; Erkan, 2011: 83; Tarman, 2010 (a): 540; Özdemir Kocasakal, 2010: 70-71; Şanlı v.d., 2014: 284).

Doğrudan uygulanan kuralların temel vazifesi, özel hukuk kapsamında şahısların menfaatlerini ve şahıslar arasındaki adaleti dikkate almadan, devletin doğrudan genel kamu yararıyla uyumlu sosyal ve ekonomi politikalarına hizmet etmektir. Bu tür kurallar genellikle devletin ekonomi, dış ticaret, savunma, kültür, çevre ve sosyal politikalarına hanel gelmesini engelleyen kurallardır (Tekinalp ve Çavuşoğlu, 2011: 378; Erkan, 2011: 83-84; Nomer, 2013: 182; Sirmen, 2010: 56; Şanlı v.d., 2014: 7; Tiryakioğlu, 1996: 79).

Tıpkı kamu düzeninde olduğu gibi doğrudan uygulanan kurallar da, kendi hukuk düzenine ait bir takım kuralların öncelikle dikkate alınması gerektiğini dikte ederler. Ancak aralarında bir fark bulunmaktadır; kamu düzeni yabancı hukukun uygulanması durumunda kendi hukuk düzenine aykırı bir sonuç meydana geldiğinde müdahil olurken, doğrudan uygulanan kurallar, meydana gelecek sonucun ne olduğuna bakılmaksızın uygulanırlar. Doğrudan uygulanan kurallar söz konusu ilişkiye uygulanacak hukuktan bağımsız olarak devreye girerler, hatta olayın yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığı ile dahi ilgilenmeksizin, adından da anlaşılacağı üzere, olaya doğrudan uygulanırlar (Güven, 2014: 129; Ekşi, 2004:156; Nomer,

2013: 181, 183; Tarman, 2009 (a): 324; Kösoğlu, 2008: 152-155; Şanlı v.d., 2014: 90).

Türk Hukukunda doğrudan uygulanan kurallara, eMÖHUK'ta yer verilmemiş, ancak MÖHUK'ta iki ayrı madde halinde düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, MÖHUK m. 6'da "*Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları*" başlığı altında;

*"(1) Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır."*

Diğeri MÖHUK m. 31'de "*Doğrudan uygulanan kurallar*" başlığı altında;

*"(1) Sözleşmeden doğan ilişkinin tâbi olduğu hukuk uygulanırken, sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilir. Söz konusu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak konusunda bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçları dikkate alınır."*

şeklinde düzenlenmiştir.

MÖHUK'un "*Genel Hükümler*" bölümünde bulunan m. 6, her türlü hukukî ilişkide uygulanabilirken, MÖHUK m. 31 lafzı ve kanun sistematığı gereği, yalnızca sözleşmeden doğan ilişkilerde uygulanabilir. Örneğin; haksız fiillerde, aile hukuku, miras hukuk, şahsın hukuku ve eşya hukuku alanlarında MÖHUK m. 31 uygulama alanı bulamaz (Demirkol, 2014: 17; Ekşi, 2012: 40; Tiryakioğlu, 2010: 212; Güven, 2008: 105, 107).

MÖHUK m. 6 gereği sözleşmelere uygulanacak hukuk yabancı olsa bile (MÖHUK m. 24), mahkeme o sözleşme ile ilgili olarak Türk hukukundaki doğrudan uygulanan kuralları dikkate alacak ve bu hükümlere göre karar verecektir.

MÖHUK m. 31'in Türk hukukuna kazandırdığı, *üçüncü devletlerin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması* kavramı, Roma Konvansiyonu m. 7/1 ve Roma I Tüzüğü m. 9/3'te de mevcuttur (Demirkol, 2014: 22; Stone, 2010: 343-345). Bu düzenlemeye göre üçüncü devletlerin doğrudan uygulanan kurallarının tatbiki

zorunlu değildir, ancak uygulanmamaları durumunda meydana gelebilecek mahzurları ortadan kaldırmak için, söz konusu kurallara etki tanınmanın yolu açılmıştır (Tarman, 2009 (a): 326; Kösoğlu, 2008: 148). Doğrudan uygulanan kurallar, üçüncü bir devletin hukuk düzeninde bulunuyorsa, bu nitelikteki kurallara, belirli koşullarda etki tanınabilir (MÖHUK m. 31). “Üçüncü bir devletin hukuku”, sözleşmeye uygulanacak hukuk (*lex contractus*) ve *lex fori* (Türk hukuku) dışındaki devlet hukuk sistemleridir (Tekinalp ve Çavuşoğlu, 2011: 356; Özdemir Kocasakal, 2010: 73; Güven, 2012: 448, 457). Bir hukuk kuralının uygulanması, bir uyuşmazlığın çözümünde bütün sonuçlarının ve yaptırımlarının kullanılmasıdır. Buna karşın, bir hukuk kuralına etki tanınması veya onun dikkate alınması ise, o kuralın, başka bir hukuk kuralının tatbiki için gerekli fiilî unsurlardan birisi olarak kabul edilmesidir (Özdemir Kocasakal, 2010: 75). Bir kurala etki tanınması ile kuralın uygulanması farklı olduğundan, MÖHUK m. 31’de yer alan “*etki tanınabilir*” ifadesinden sonra “*uygulamak*” ifadesinin kullanılması, açık bir tenakuz oluşturmaktadır (Özdemir Kocasakal, 2010: 76; Demirkol, 2014: 23).

Mahkeme, üçüncü devletin hukuk düzenindeki doğrudan uygulanan kuralları, bütün sonuçları ve yaptırımları ile uygulamayacak, sadece bu kurallara, sözleşmeye uygulanması gereken hukuk (*lex contractus*) çerçevesinde etki tanıyacaktır (Özdemir Kocasakal, 2010: 75-76). Örneğin, tatil maksadıyla Londra’da bulunan iki Türk kiraladıkları araçla kaza yapmış ve kazaya konu olan sigorta sözleşmesinde, uygulanacak hukuk olarak, Türk hukukunu seçmiş olsunlar. Bu durumda uygulanacak hukuk Türk hukuku olmakla birlikte kazadaki kusur, İngiltere’nin trafik kurallarına göre belirlenecektir. Sonuç olarak, uygulanacak hukukun Türk hukuku olduğu ileri sürülerek İngiltere’nin trafik kurallarına uymayan taraf, sorumluluktan kurtulamayacaktır (Tarman, 2008 (b): 4039).

Doğrudan uygulanan kurallara ilişkin hükümleri içeren MÖHUK m. 6 ve MÖHUK m. 31, benzer şekilde sigorta sözleşmelerinde de dikkate alınacaktır (Ekşi, 2012: 39).

Konu AB hukuku açısından incelendiğinde; doğrudan uygulanan kurallar Roma Konvansiyonu m. 7 ile genel olarak düzenlenmiştir. Bunun yanında Roma Konvansiyonu, hukuk seçimi serbestisinin sınırlandırılması (m. 3/3), tüketici

sözleşmeleri (m. 5/2), bireysel hizmet sözleşmeleri (m. 6/1), taşınmaz mallar üzerindeki kullanım hakkına veya aynî hakka ilişkin sözleşmenin geçerliliği (m. 9/6) konularında da doğrudan uygulanan kurallara özel olarak yer vermiştir.

Roma Konvansiyonu m. 7/1, üçüncü devletin hukuk düzenindeki doğrudan uygulanan kuralları;

*“Bu Konvansiyonda gösterilen ülke hukuku uygulanırken, hukukî ilişkinin yakından bağlantılı olduğu diğer bir ülkenin doğrudan uygulanan kurallarına – eğer sonuncu ülkenin hukukuna göre sözleşmeye uygulanacak hukuk hangi hukuk olursa olsun bu kurallar uygulanmak zorundaysa – etki tanınmalıdır. Doğrudan uygulanan kurallara etki tanınıp tanınmayacağı hususunda bu kuralların yapısı, amaçları ve uygulandıklarında ve uygulanmadıklarında ortaya çıkan sonuçlar göz önünde bulundurulacaktır.”* şeklinde düzenlenmiştir (Ekşi, 1998: 168-169).

Roma Konvansiyonu m. 7/2 *lex fori*'nin hukuk düzenindeki doğrudan uygulanan kuralları;

*“Konvansiyon'daki hiçbir kural, mahkemenin hukukunda yer alan ve sözleşmeye uygulanacak hukuka rağmen doğrudan uygulanan kural niteliğinde bulunan kuralların uygulanmasını sınırlayamaz.”* şeklinde düzenlemiştir (Ekşi, 1998: 169; Kösoğlu, 2008: 158; Ulutaş, 2007).

Roma Konvansiyonu'ndan farklı olarak Roma I Tüzüğü'nde, m. 9/1 ile doğrudan uygulanan kurallar tanımlanmıştır (Roma I Tüzüğü kapsamında, doğrudan uygulanan kurallar hakkında detaylı bilgi için bkz. Bonomi, 2009 (b); Pilich, 2011: 218). Buna göre doğrudan uygulanan kurallar;

*“Bir devletin, politik, sosyal veya ekonomik organizasyonu gibi kamusal çıkarlarının korunması için uyulması hayatî önem taşıyan, bu nedenle uygulama alanına giren tüm uyumsuzluklara, bu Tüzüğe göre sözleşmeye uygulanması gereken hukuk ne olursa olsun, uygulanması zorunlu olan, emredici kurallar”*dır (Özdemir Kocasakal, 2010: 79-80).



Bir sözleşmeye yetkili yabancı hukuk uygulandığında, düzenleme amacı ve uygulama alanı açısından, *lex fori*'nin doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hallerde, bu kural uygulanır (Roma I m. 9/2).

Roma I Tüzüğü m. 9/3'e göre;

*“Sözleşmeden kaynaklanan edimlerin ifa edildiği veya edilmesi gereken devletin doğrudan uygulanan kuralları sözleşmenin ifasını hukuka aykırı hale getiriyorsa bu kurallara da etki tanınabilir. Bu kurallara etki tanınip tanınmayacağına karar verilirken konusu, niteliği, uygulanması veya uygulanmamasından kaynaklanacak sonuçlar dikkate alınır”.*

Roma I Tüzüğü m. 9/3, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarıyla ilgili olup, aynı konuyu düzenleyen Roma Konvansiyonu m. 7/1'e çekince koyan devletlerin mutabakatıyla şekillenmiştir (Özdemir Kocasakal, 2010: 83; Whittaker, 2011: 22). Roma Konvansiyonu m. 7/1, doktrinde ve tatbikatta, belirsizliğe yol açtığı ve hâkime, özellikle siyasi yetkiyi de içeren oldukça geniş bir takdir yetkisi verdiği gerekçesiyle eleştirildiğinden, bu konu Roma I Tüzüğü'nde esaslı bir değişikliğe uğramıştır (Özdemir Kocasakal, 2010: 82; Erkan, 2011: 82-83; Bonomi, 2009 (b): 286). Roma Konvansiyonu m. 7/1'in kapsamı daraltılarak mutabık kalınan yeni düzenlemeye göre, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları, o devletin aynı zamanda ifa devleti olması durumunda dikkate alınacaktır. Böylece, kapsamın daraltılması ile sözleşmeye uygulanacak hukuk konusunda belirlilik ve öngörülebilirlik sağlanılması amaçlanmıştır (Erkan, 2011: 113; Bonomi, 2009 (b): 296; Tarman, 2009 (a): 324-326).

Roma Konvansiyonu m. 7/1 esas alınarak hazırlanan ve sözleşme ile ilişkili üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarını düzenleyen MÖHUK m. 31, MÖHUK yürürlüğe girdikten sonra, Roma Konvansiyonu'nun yerini Roma I Tüzüğü'ne bırakması nedeniyle güncelliğini yitirmiş ve AB'nin yeni düzenlemesi olan Roma I Tüzüğü karşısında, MÖHUK m. 31'in sigorta sözleşmeleri kapsamında gözden geçirilmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır (Tarman, 2009 (a): 326; Y.Çalışkan, 2014: 111).

#### 2.2.3.2.2. Sigorta Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallar

Bilindiği üzere sigorta, bireysel bazda kişilerin mal varlıklarının korunmasına, toplumsal bazda ise toplumun ekonomik gelişimine destek olur. Sahip olduğu bu fonksiyonları nedeniyle sigortacılığın, sağlam temeller üzerine oturtulmasına ihtiyaç duyulur. Türkiye’de bulunan sigorta şirketleri devlet tarafından, kuruluş ve işleyiş aşamalarında Türk hukukuna (TTK ve SK) göre denetlenir. Bu konuda yabancı bir hukukun tatbiki mümkün değildir (Ekşi, 2012: 43).

Sigorta şirketlerinin denetimi, ekonomik politik ile mâli ve teknik olmak üzere iki açıdan yapılır. Ancak belirtmek gerekir ki, AB yönergelerine göre temel olarak mâli açıdan denetim yapılmaktadır. Bu kapsamda sigorta şirketlerinin yatırımlarının ne durumda olduklarının ve yükümlülüklerini her an yerine getirip getiremeyeceklerinin denetlenmesi dışında sigorta sözleşmelerinin kurulmasına yönelik olarak pek fazla müdahil olunmaması tercih edilmektedir (Ekşi, 2012: 40; Sirmen, 2010: 57-58).

Devletin ekonomi politikalarının gelişiminde önemli rolü olan sigortacılık faaliyetlerine yönelik olarak; rekabetin korunması, âdil ve istikrarlı bir piyasanın oluşması ve millî ekonominin muhafazası maksadıyla, TTK ve SK’da bulunan bir takım düzenlemeler, doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmektedir (Sirmen, 2010: 57). Sigorta hukukunda doğrudan uygulanan kurallara örnek olarak, aşağıdaki düzenlemeler verilebilir.

Sigorta şirketleri arasındaki rekabetin korunmasına yönelik düzenlemelerden,

SK m. 10/1’e göre;

*“Bir sigorta şirketinin kendi talebi ile tasfiye edilmesi, bir veya birkaç şirket ile birleşmesi veya aktif ve pasifleri ile başka bir şirkete devrolunması, sigorta portföyünü teminat ve karşılıkları ile birlikte kısmen veya tamamen diğer bir şirkete devretmesi Bakanın iznine tâbidir. Reasürans şirketleri hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmüne aykırı olarak yapılan tasfiye, birleşme, devralma ve portföy devirleri hükümsüzdür.”*

SK m. 32/5'e göre;

*“Kişilerin, sigorta şirketini seçme hakkı sınırlandırılmaz. Bir sözleşmenin unsurları içinde, taraflardan birinin bu sözleşmede yer alan herhangi bir hususta sigorta yapmaya zorunlu tutulduğu hallerde, söz konusu sigortanın belli bir şirkete yaptırılmasına ilişkin sözleşmeye konulmuş her türlü şart hükümsüzdür.”*

Her ülkede, devlet müdahalesinin önde gelen amaçlarından olan âdil ve istikrarlı bir piyasanın oluşmasına yönelik olarak,

SK m. 32/1'e göre;

*“Sigorta şirketleri ve aracılar, her çeşit broşür, izahname ve diğer belgeler ile ilan ve reklamlarını, taahhütleriyle sigortacıya sağlayacakları hak ve menfaatlerin sınır ve kapsamı dışında bir anlayışa neden olacak şekilde düzenleyemez ve kişi ve kuruluşlara gerçeğe aykırı, yanıltıcı, aldatıcı ve haksız rekabete yol açan beyanda bulunamaz. Bu hükme aykırılığın tespiti halinde durum, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca faaliyet gösteren Reklam Kuruluna bildirilir.”*

Sigorta hukukunda âdil ve istikrarlı bir piyasanın oluşması için devlet müdahalesi kapsamındaki diğer doğrudan uygulanan kurallara; millî ekonominin muhafazası maksadıyla uygulanan “Sigortacılıkta Yurt İçi Reasürans Havuz Sistemi” ve SK m. 15 de gösterilebilir (K.Atamer, 2009: 254-255; Sirmen, 2010: 58-62).

Bununla birlikte, sigorta hukukunda doğrudan uygulanan kuralları içeren ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Uyuşmazlığa bakan mahkeme her olayda, müdahaleci normların olup olmadığını, bu şekilde ayrı ayrı incelemek zorundadır (Ekşi, 2012: 45).

### **2.2.3.3. Uluslararası Antlaşmalar**

MÖHUK m. 1/1, uygulama bakımından önceliği uluslararası antlaşmalara tanımış, MÖHUK m. 1/2, MÖHUK'la getirilen kuralların, uluslararası antlaşmaların hükümlerinin uygulanmasını ortadan kaldırmayacağını düzenlemiştir. Sözleşmeye ilişkin hukukî ilişkiyle ilgili iki taraflı veya çok taraflı milletlerarası bir antlaşmanın

mevcudiyeti halinde, MÖHUK yerine, bu antlaşma hükümleri uygulanacaktır (MÖHUK m. 1).

MÖHUK m. 1'e göre;

*“(1) Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir.*

*(2) Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır.”*

MÖHUK m. 24'ün söz konusu hukukî ilişkiye uygulanması, uluslararası antlaşmanın hukukî ilişkiye ya kanunlar ihtilafı kuralları ya da maddî kurallar getirmesiyle engellenebilir. Bununla birlikte, sözleşmenin uluslararası antlaşma kapsamına girmeyen bölümlerine uygulanacak hukuk, tarafların bir hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde, MÖHUK m. 24'e göre belirlenecektir (Ekşi, 2012: 34).

MÖHUK m. 1/1, uygulama bakımından önceliği uluslararası antlaşmalara tanımış olsa da, bazı antlaşmalar, söz konusu antlaşmanın uygulanıp uygulanmayacağını, tarafların takdirine bırakabilmektedir (Ekşi, 2010 (a): 39).

### **2.3. ANGLO SAKSON VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA YABANCI UNSURLU SİGORTA SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK**

#### **2.3.1. Anglo Sakson Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**

Mahkemeler hukuk seçimi konusunda, her zaman kendi kurallarını uygulurlar. 1970'lerden önce ABD'de sözleşmeden doğan ihtilaflarda birçok eyalette sözleşmenin yapıldığı yer hukuku uygulanmıştır (Klepper, 2009: 1). Günümüzde Anglo Sakson Hukuk (*Common Law*) sisteminde sözleşmeden doğan borçlara, sözleşmenin yapıldığı andan itibaren “*proper law*” (uygun veya ilgili hukuk) tatbik edilmektedir (Ekşi, 2004: 87, 88; Stone, 2010: 298; Alibaba, 2005: 23). Yunak, “*Common Law*” terimini Türkçe'ye “*Örf ve Adet Hukuku*” olarak çevirmiştir (Yunak, 1994: 21). Uygun hukuk, sözleşmenin geçerliliğini, yorumunu, terminolojisiyle

uyumlu bir şekilde uygulanma yöntemini, tamamlanmasını ve ihlalinin sonuçlarını yöneten hukuktur (Clarke et al, 2009: 27).

Anglo Sakson Hukuk sistemi taraflara, sözleşmeye uygulanacak hukuk konusunda geniş bir özgürlük sağlar. Tarafların yapacakları hukuk seçimine; seçim iyi niyetli ve hukuka uygun olduğu, aynı zamanda, kamu düzeni açısından kaçınılacak bir durum olmadığı sürece, itibar edilir (Clarke et al, 2009: 30, 32; Butcher, 2011: 436; Briggs, 2002: 149).

“*Proper law*” kavramı, klasik doktrinde sözleşmenin taraflarının açık veya zımnî olarak seçtikleri hukuk şeklinde kabul edilmiştir. Ancak sözleşmeye uygulanmak üzere tarafların bir hukuk seçimi yapmamış olması halinde, hukukun belirlenmesi için farklı yöntemler kullanılmıştır. Bu kavram bazen sözleşmenin yerleştirildiği hukuk, bazen de sözleşmenin yapıldığı yer hukuku veya ifa yeri hukuku olarak anlaşılmıştır (Ekşi, 2004: 87; Alibaba, 2005: 68-69).

Sözleşme ile *en sıkı ve asıl ilişkili* (closest and most real connection) hukukun tespiti için yapılacak incelemede hâkim, hiyerarşik bir önem vermeden sözleşmenin bütün unsurlarını (sözleşmenin yapıldığı yer, ifa yeri, sözleşme taşınmazla ilgiliye taşınmazın bulunduğu yer, tarafların vatandaşlıkları, mutad meskenleri) dikkate alarak sözleşmenin ağırlık merkezini belirler (Ekşi, 2004: 107; Legh-Jones et al, 2003: 319). Sözleşmenin yapılmasında ve yürütülmesinde etkisi olan hususların buldukları yerler, oldukça önemlidir. Klasik görüşe göre “*proper law*” kavramı, sözleşmenin en sıkı ilişkili olduğu hukuku belirtmek için kullanılmıştır (Çelikel ve Erdem, 2014: 336; Ekşi, 2004: 88).

Modern hukuk teorisinde “*proper law*”, taraflarca açık veya zımnî olarak seçilmiş hukuku, sözleşmeye uygulanmak üzere hukuk seçiminin yapılmadığı hallerde, sözleşmenin en sıkı ilişkili olduğu hukuku ifade eder (Ekşi, 2004: 88, 115 ve 117; Özdemir Kocasakal, 2010: 51; Alibaba, 2005: 23). Roma Konvansiyonu ve Roma I Tüzüğü incelendiğinde “*proper law*” kavramının, açık bir şekilde düzenlemelerde kullanılmamasına rağmen, modern hukuk anlayışına uygun olarak kabul edildiği görülecektir (Ekşi, 2004: 88, 115).

Anglo Sakson Hukuku gereği, “*proper law*”un tespitine yönelik olarak, tarafların açık bir şekilde karşılıklı borç ve yükümlülükleri ile sözleşmeye uygulanacak hukuku belirtmiş olup olmadıklarının tespiti için yapılacak ilk şey, poliçenin incelenmesidir. Açık bir hukuk seçiminin olup olmadığını incelerken, sözleşmeye uygulanacak hukuk seçimi için sözleşme içerisinde yer alacak bir hükümle, başka bir hukukun belirli hükümlerini seçen “*incorporation*” arasında fark olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Başka bir hukukun belirli hükümlerine yapılan atıfla, sözleşmeye bu hukukun uygulanacağı gibi bir netice çıkabilir. Ancak buradan çıkarılacak sonuç, sözleşmeye A hukuk sistemi uygulanırken, sözleşmenin belirli bölümlerine B hukuk sisteminin “*incorporate*” edilen hükümleri uygulanacaktır. Bu durumda “*incorporate*” edilen hükümler, A hukuk sisteminin uygulandığı sözleşmeye ait hükümler haline gelmiş demektir. Sözleşmenin yapılmasından sonra B hukuk sistemi değiştirilmek isteniyorsa, bu durum tarafların sözleşme tarihi itibarıyla mevcut olan ve “*incorporate*” edilen hükümlerin uygulandığı devam edebilecek haklarına hâle getirmemelidir (Legh-Jones et al, 2003: 316, 317; Butcher, 2011: 437; Clarke et al, 2009: 30, 35).

Açık olarak bir hukuk seçiminin yapılmadığı durumlarda mahkeme, zımnî bir hukuk seçiminin varlığını araştırır. Bu aşamada akla gelen soru, sözleşmeye uygulanmak üzere taraflarca bir hukuk seçiminin yapıldığına dair sözleşmede, zımnî bir seçimin olup olmadığıdır (Legh-Jones et al, 2003: 317; Seatzu, 2003: 196). Zımnî seçim halinde sözleşmenin tarafları, açık bir hukuk seçimi yapmasalar da, sözleşme hükümleri ve tarafların yaklaşımı, onların açık bir şekilde bir hukuk sistemini tercih ettiklerine işaret eder. Tarafların hukuk seçimi yönündeki iradelerinin sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından, tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilmesi gerekir. Zira zımnî irade beyanında, gerçek bir irade vardır. (Çelikel ve Erdem, 2014: 327-328). Örneğin; hukuk seçimi yapmamış tarafların aralarındaki borç ilişkisine faiz uygulamaması, bir sözleşme hükmü olarak değil, tarafların faizi uygun görmeyen bir hukuk sistemini zımnî olarak tercih ettiklerini gösterir.

Bunlara rağmen sözleşmeye uygulanmak üzere açık veya zımnî bir hukuk seçiminin yapılmadığı anlaşılıyorsa, sözleşme ile *en sıkı ve asıl ilişkili* hukuk sistemi uygulanır. Üzerinde durulması gereken nokta, sözleşmeye uygulanmak üzere yapılacak incelemede aranacak husus, sözleşme ile *en sıkı ve asıl ilişkili* olanın,

devletin kendisi değil, ancak hukuk sistemi olduğudur. Uygulamada mahkemeler, tarafların sözleşmeye uygulanmak üzere zımnî bir hukuk seçimi yapip yapmadıklarının araştırılması hususu ile sözleşme ile *en sıkı ve asıl ilişkili* hukukun tespiti arasındaki ayrımı netleştirememektedirler (Butcher, 2011: 437).

Sigortayla ilgili olarak bir zamanlar mahkemelerin, açık bir hukuk seçiminin olmadığı hallerde sigortacının esas iş yeri hukukunun, sözleşmeye uygulanmak üzere en sıkı ilişkili hukuk olduğuna dair bir eğilimi olduğu görülmektedir. Son zamanlarda verilen mahkeme kararları incelendiğinde, mahkemelerin hangi hukukun en uygun hukuk olduğunu tespit edebilmek için sigorta sözleşmesinin "*ağırlık merkezi*" ile ilgili tüm faktörleri inceledikleri görülmektedir (Butcher, 2011: 436-437; Legh-Jones et al, 2003: 319).

### **2.3.2. Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**

#### **2.3.2.1. Genel Hususlar**

AB ekonomisinin ve ticaretinin artan etkisi, kendini sigorta piyasasında da hissettirmiş, son dönemde AB devletlerinin gerçekleştirdiği uluslararası sigortacılık faaliyetleri, bu konuda kanunlar ihtilafı kurallarına duyulan ihtiyacı daha da artırmıştır. AB iç pazarının uyumlu şekilde işleyebilmesi için, bütünüyle yeknesaklaştırılmış bir hukukî yapıya kavuşturulması gerekmektedir. Bunun maksadı, uygulanacak hukukta öngörülebilirliğin ve belirliliğin tam olarak sağlanabilmesidir (Roma I Önsözü m. 6). Sigorta hukuku, gerek uluslararası yetki, gerekse uygulanacak hukuk bakımından, Avrupa DÖH'unda ayrı bir kategoride değerlendirilmiştir (Kramer, 2008 (a): 25; DÖH alanında sigorta konusunda detaylı bilgi için bkz. Seatzu, 2003).

AB hukukunda, genel hatlarıyla kanunlar ihtilafı kurallarını düzenleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Sözleşmelerden doğan borç ilişkileri alanındaki kanunlar ihtilafı kuralları; özel olarak sigorta yönergeleri, Roma Konvansiyonu ve son olarak Roma I Tüzüğü ile düzenlenmiştir. Özellikle AB dışındaki riskleri konu alan sigorta sözleşmelerine yönelik ihtiyaçların ön planda olması nedeniyle, bu kapsamdaki kanunlar ihtilafı kuralları ve milletlerarası yetki kuralları ayrıca

düzenlenmiş, netice itibariyle yapılan düzenlemeler, karmaşık bir mevzuatın ortaya çıkmasına sebep olmuştur (Butcher, 2011: 435).

Nitekim sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukukla ilgili kanunlar ihtilafı kuralları doktrinde, Avrupa DÖH'unun darboğazlarından biri olarak tarif edilmiş, söz konusu kanunlar ihtilâfı kurallarının birçok kaynakta bulunması, aralarında uyumsuzluk olması, ortada kapsamlı düşünülmüş bir sistemin olmaması ve konunun sigorta yönergeleriyle düzenlenmiş olması sebepleriyle, sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti işlemi, labirentte yol bulmaya benzetilmiştir (Kramer, 2008 (a): 23, 24, 41).

AB sigorta hukukunda yapılan birçok düzenlemeye rağmen üye devletlerin sigorta hukuklarında bir karmaşa olduğu görülmekte, AB sigorta pazarının son dönemde uluslararası seviyede hızlı bir şekilde büyümesi nedeniyle, bu konudaki kanunlar ihtilafı kurallarının önemi giderek artmaktadır (Kramer, 2008 (a): 23). Genel hatlarıyla çerçevesi çizilen bu ortamda, Roma I Tüzüğü öncesinde yaşanan karmaşıklığın nedenleri, doktrinde dört ana başlık altında toplanmıştır:

a) Sigorta sözleşmelerine yönelik hazırlanan kanunlar ihtilafı kuralları, hem Roma Konvansiyonu'nda, hem de yönergelerde mükerrer olarak mevcuttur.

b) Sigorta yönergeleri oldukça karmaşık bir yapıya sahiptir.

c) Sigorta yönergeleri çeşitli uygulamalar karşısında boşluklar doğurmaktadır.

ç) Üye devletler bu maksatla hazırlanan yönergeleri iç hukuklarına aktarırlarken, yönergelerle getirilen kuralları, kendilerine verilen takdir hakkı çerçevesinde, kısmen değiştirebilmektedirler (Kramer, 2008 (a): 24; Yönergelerin AB mevzuatındaki yeri ve fonksiyonu hakkında detaylı bilgi için bkz. Ekşi, 2004:42, dn 84). Bu durum, ulusal düzenlemeler arasında farklılaşmalara yol açmaktadır.

AB bünyesindeki sigortacılık faaliyetlerine ilişkin kanunlar ihtilafı kuralları bakımından, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun kuruluşu, ortak DÖH kuralları oluşturma gayretlerinin ilk adımı olarak kabul edilebilir. 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu ile başlayan çalışmalara, 1980 yılında kanunlar ihtilafı konusundaki ilk düzenleme olan Roma Konvansiyonu'nun hazırlanması ile devam edilmiştir



(Ekşi, 2004: 12; Aygöl, 2001: 225). Bu dönemde, sigorta sözleşmelerine yönelik kanunlar ihtilafı kuralları içeren iki yönerge hazırlanmıştır. Bunlardan ilki hayat dışı sigortacılık faaliyetlerine başlama ve yürütme ile ilgili kanun, tüzük ve idarî düzenlemelerin koordinasyonu hakkındaki 73/239/EEC sayılı Birinci Konsey Yönergesi'ni değiştiren, hayat sigortası dışında kalan sigortacılık faaliyetine ilişkin yasa, tüzük ve yönetmeliklerin eş güdümü, hizmet sunma serbestisinin fiilen uygulanmasının kolaylaştırılması hakkındaki 88/357/EEC sayılı İkinci Konsey Yönergesi'dir (OJ L 172: 1-14). Yönerge'nin 7. maddesinde hayat sigortası dışında olan ve AB sınırları içindeki riskleri içeren sigorta sözleşmelerine yönelik kanunlar ihtilafı kuralı mevcuttur. Diğer düzenleme, hayat sigortası ile ilgili 2002/83/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi'nin 32. maddesidir (OJ L 345: 1-51; Kramer, 2008 (a): 28). AB sigorta yönergeleri ile 1 Nisan 1991 tarihinde yürürlüğe giren Roma Konvansiyonu'ndaki kanunlar ihtilafı kuralları birbirleriyle çatışmamaktadır. Zira Roma Konvansiyonu m. 20 ile getirilen düzenleme, Konvansiyon'daki kanunlar ihtilafı kurallarıyla sigorta yönergelerindeki kuralların çatışmasını ortadan kaldırmıştır. Bu madde uyarınca Roma Konvansiyonu, sözleşmelere yönelik düzenlenen kanunlar ihtilafı kuralları ile AB kurumlarının düzenlemelerinin kapsadığı, kapsayacağı ya da millî hukuklara aktarılan hükümlerin uygulanmasını etkilemeyecektir (Ekşi, 2004: 74-75; Sirmen, 2010: 51-56).

AB için 2000 yılı, DÖH alanında yapılan düzenlemeler açısından, bir dönüm noktası olarak kabul edilebilir. Zira Konvansiyon şeklindeki düzenlemelere 2000 yılından itibaren son verilerek, AT Antlaşması'nın 65. maddesi çerçevesinde, AB DÖH kuralları tüzük olarak çıkarılmaya başlanmıştır (Tarman, 2009 (a): 300; Ekşi, 2004: 42, dn. 83; Borchardt, 2010: 88; Dörner, 2007: 487). Ekşi (2004: III, IV, 178), tüzüklerin AB DÖH'unun temelini oluşturduğu görüşündedir. Bu kapsamda, 1968 Brüksel Konvansiyonu'nu tüzüğe dönüştürme çalışmaları sonucunda, Brüksel I Tüzüğü (OJ L 12: 1-23) 22 Aralık 2000 tarihinde, Roma II Tüzüğü 2007 yılında, Roma Konvansiyonu'nu tüzüğe dönüştürme çalışmaları kapsamında Roma I Tüzüğü 2008 yılında tamamlanmıştır (Ekşi, 2004: 13, 28-29, 178; Tarman, 2009 (a): 300). Roma I Tüzüğü Önsöz m. 7'de, "*Tüzüğün maddî içeriğinin ve hükümlerinin Brüksel I ve Roma II Tüzüğü ile uyumlu olması gerektiği*" belirtilmiş ve Roma I Tüzüğü, Brüksel I Tüzüğü ile Roma II Tüzüğü'nün tamamlayıcısı olarak kabul edilmiştir

(Kök, 2011: 14; Tarman, 2009 (a): 302; AB Komisyonunun ASSH Final Raporu: 29). Roma Konvansiyonu ve Roma I Tüzüğü'nün hazırlanmasında büyük oranda İsviçre hukukundan esinlenilmiştir (Demirkol, 2014: 284).

Tüzük ve konvansiyonların hukukî nitelikleri AB hukukunda üye devletlere olan etkileri açısından karşılaştırılacak olursa, aralarında önemli bir fark bulunmaktadır. Şöyle ki, konvansiyonların AB'ye katılan her yeni devletin parlamentosu tarafından kendi hukukuna uygun olarak onaylanması gerekirken, tüzükler yeni katılanlar da dahil olmak üzere, tüm devletlerde doğrudan uygulanmaktadır. Bu nedenle parlamentoların onayından geçirilmesine ihtiyaç yoktur (Tarman, 2009 (a): 303-304).

Türkiye'nin AB'ye üyelik sürecinde olması ve MÖHUK'un AB hukuku göz önünde alınarak hazırlanması nedeniyle, AB hukuku sisteminin Türkiye açısından ayrı bir önemi bulunmaktadır (MÖHUK Tasarısı ve Gerekçesi, Genel Gerekçe: 14). AB hukukunda kullanılmaya başlanılan tüzüklerin, Türk hukukuna olan etkisi ve önemi, Türkiye'nin AB'ye üyeliğe kabulü halinde, diğer üye devletler ile doğacak ilişkilerde doğrudan uygulanacak olması nedeniyle ön plana çıkmıştır. Çünkü AB hukukuna ait tüzükler, AB'ye üye olan Türkiye için ilave hiçbir yasal düzenleme yapmadan iç hukuka aktarılarak ikincil bir hukuk kaynağı olacağından, üyeliğin başlangıcıyla beraber, Türkiye için de bağlayıcı olacaktır. Bununla birlikte, AB'ye üye olmayan üçüncü devletlerle Türkiye'nin arasındaki kanunlar ihtilafı sorunlarında, MÖHUK'un getirdiği düzenlemeler geçerli olacaktır (Tarman, 2008 (b): 4036; Tarman, 2009 (a): 300-301).

### **2.3.2.2. Roma Konvansiyonu**

#### **2.3.2.2.1. Genel Hususlar**

AB kanunlar ihtilafı kurallarının birleştirilmesi yönündeki ilk somut adım olarak görülen Roma Konvansiyonu, farklı devletlerin hukuk sistemleri ile bağlantılı sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku gösteren, kanunlar ihtilafı kurallarını kapsamaktadır. Hazırlık çalışmaları 1967 yılında başlayan ve 1 Nisan 1991 tarihinde yürürlüğe giren Konvansiyon'un üç amacı bulunmaktadır. Bunlar; sözleşmeden doğan borçlara uygulanacak hukuk konusundaki kanunlar ihtilafı

kurallarını yeknesaklaştırmak, üye devletlerin yasalaştıracakları kanunlar ihtilafı kuralları arasındaki farklı uygulamaları engellemek ve ortak bir ASH oluşturuluncaya kadar bir geçiş dönemi sağlamaktır (Ekşi, 2004: 37-38; Clarke et al, 2009: 51; Tiryakioğlu, 1996: 135).

Herhangi bir üye devlet mahkemesinde görülecek davada, uygulanacak hukuk, üye devletlerden birinin hukuku olmasa bile veya sözleşmenin tarafları üçüncü bir devletin vatandaşlığına sahip olsalar bile Konvansiyon'un uygulanabilecek olması, Konvansiyon'un evrensel niteliğinin bir göstergesidir (Roma Konvansiyonu m. 2). Konvansiyon'da yer verilen kanunlar ihtilafı kuralları, tıpkı bir ulusal hukuk düzeninin öngördüğü kanunlar ihtilafı kuralları gibi uygulanmıştır (Seatzu, 2003: 92; Demirkol, 2014: 285-286; Ekşi, 2012: 76; Clarke et al, 2009: 52; Wang, 2010: 102). Aynı hüküm, Roma I Tüzüğü'nde de bulunmaktadır.

Doktrinde Roma Konvansiyonu döneminde, sigorta sözleşmelerine uygulanabilecek kanunlar ihtilafı kurallarının son derece karmaşık, çelişkili ve uygulanmasının güç olduğu kabul edilmiştir (Wilderspin, 2008: 270; Kök, 2012: 17; Kramer, 2008 (a): 24; Merrett, 2009: 50; Garcimartín Alférez, 2008: I-74; Pilich, 2011: 198; Behr, 2011: 252). Devletlerin sigorta hukukları arasındaki ilişki, sigorta yönergeleri hükümlerine göre kuruluyor, Roma Konvansiyonu kuralları sadece AB sınırları dışındaki rizikoları kapsıyordu. Sigorta sözleşmeleri için hazırlanan kanunlar ihtilafı kuralları, bu şekli ile sınıraşan işlemlerde ve Avrupa Tek Sigorta Piyasası'nın oluşturulmasında bir engel olarak görülüyordu (Weber-Rey, 2006: 221).

Reasürans ve sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti genel olarak şöyle yapılıyordu. Reasürans sözleşmeleri, Roma Konvansiyonu'na tabiydi. Daha önce AB sigorta yönergelerinde yer almayan reasürans sözleşmelerine uygulanacak hukuk sorunu, Roma Konvansiyonu ile düzenlenmişti. Konvansiyon'a göre, hukuk seçimi yapılmamışsa, uygulanacak hukuk konusunda ihtilaf bulunmaktaydı. Tartışma, reasürörün veya ilk sigortacının karakteristik edimi yerine getirip getirmediği sorusunda yoğunlaşmış, karakteristik edimin, reasürör tarafından yerine getirildiği görüşü ağır basmıştı. Bununla birlikte, sigorta sözleşmelerinde karakteristik edim olmadığı veya poliçe sahibinin mutad meskeni olan devletle, açıkça daha yakın bir bağlantı olduğu görüşü de ileri sürülmüştü (Seatzu, 2003: 102-

105). Bu ortamda reasürans sözleşmeleri açısından tarafların hukuk seçimi yapmaması durumunda, uygulanacak hukuk konusunda bir belirsizlik ortaya çıkmaktaydı (Gruber, 2009: 113-114).

Sigorta sözleşmelerinde riziko, AB devletleri içerisindeyse, Roma Konvansiyonu kapsamı dışında tutuluyor ve sigorta yönergelerine başvuruluyordu (Behr, 2011: 251-252). Roma Konvansiyonu, sözleşmeler için hazırlanan yönergelerle olan ilişkisini, “*Topluluk Hukukunun Üstünlüğü*” başlıklı 20. maddesi ile düzenlemiştir. Düzenlemeye göre Konvansiyon, sözleşmeden doğan borçlara yönelik kanunlar ihtilafı kuralları koyan ve AB kurumlarının yapacakları düzenlemelerin kapsayacağı veya ulusal hukuk düzenlerine aktaracağı kuralların tatbikine engel olmayacaktır (Birleşik Krallık Hazinesi, 2007: 9.); OJ L 172: 1-14, m. 2(d), 5, 7, 8; OJ L 228: 3-19, m. 27, 30; OJ L 360: 1-27, m. 1(g), 32.

Şayet riziko AB sınırları dışındaysa, o zaman Roma Konvansiyonu esas alınıyordu (Merrett, 2009: 49; Garcimartín Alférez, 2008: I-74).

Roma Konvansiyonu'nun sigorta sözleşmeleri açısından önemli bir yeri yoktur. “*Konvansiyon’un Uygulama Alanı*” başlıklı 1. maddesinin 1. fıkrasında Konvansiyon’daki kuralların, farklı devletlerin hukukları arasında bir seçim olduğu durumlarda, sözleşmelerden doğan borç ilişkilerine uygulanacağı, 2. fıkrasında ise Konvansiyon’un hangi konularda uygulanmayacağı ifade edilmişti.

Roma Konvansiyonu, AB üyesi devletlerdeki rizikoyu üstlenen sigorta sözleşmelerini kapsamından çıkararak sigorta sözleşmelerinin önemli bir kısmını uygulama alanı dışında tutmuş, Konvansiyon’a taraf devletler dışında gerçekleşecek rizikoları güvence altına alan sigorta sözleşmelerinin uygulama alanında olduğunu kabul etmiştir (m. 1/3). AB sınırları içindeki rizikoları kapsayan sigorta sözleşmelerinin Roma Konvansiyonu’nun kapsamı dışında tutulmasının gerekçeleri; AB bünyesinde uzman bir grubun sigorta sözleşmeleri ile ilgili çalışması ve sigorta sözleşmelerine ilişkin kanunlar ihtilafı sorunlarının yönergelerde düzenlenmesi olarak gösterilmiştir (Ekşi, 2004:79; COM 2002: 21).

Bu durum, sigorta sözleşmelerine ait DÖH kurallarının, sakıncalı bir şekilde bölünmesine neden olmuştur (Kramer, 2008 (a): 31). Rizikonun AB sınırları içinde

meydana gelip gelmediğinin tespiti için sigorta yönergeleri doğrudan kullanılmayacak, bu konuda *lex fori* uygulanacaktır (Roma Konvansiyonu m. 1/3).

Roma Konvansiyonu m. 1/4, reasürans sözleşmelerinin, rizikonun bulunduğu yerin AB devletleri içinde veya dışında olup olmadığına bakmaksızın Konvansiyon dahilinde olduğunu belirterek, Konvansiyon'da öngörülen bağlama kurallarının hangi hukukî ilişkilere uygulanacağını tespit etmiştir. Roma Konvansiyonu sadece üye devlet vatandaşları arasındaki değil, üye olmayan devlet vatandaşları arasındaki reasürans sözleşmelerini de kapsama alanına almıştır. Reasürans sözleşmelerinde sigortalananın korunması söz konusu değildir. Bu nedenle, diğer rizikolara yönelik yapılan sigorta sözleşmelerinde sigortalananın korunması maksadıyla getirilen hukuk seçimindeki kısıtlamalar, reasürans sözleşmelerinde yer almamıştır. Zira bu tür sözleşmelerde, tarafların birbirlerine denk ekonomik güce sahip oldukları kabul edilmiştir (Ekşi, 2012: 75-76; Ekşi, 2004: 79).

#### **2.3.2.2.2. Subjektif Yöntem Olarak Esasa Uygulanacak Hukukun Seçilmesi**

Roma Konvansiyonu, tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuka yönelik seçim serbestisini Anglo Sakson Hukuku ile benzer bir düzenlemeye sahip olan m. 3 ile düzenlemiştir. Roma Konvansiyonu'na göre "*hukuk*", Konvansiyon hükümlerine uygun olarak seçilmiş bir devletin iç hukuk sistemidir (Melkomian, 2010: 1-2; Ulutaş, 2007; Michaels, 2014: 8). Taraflar hukuk seçimini, ana sözleşmeye koyacakları ilave bir maddeyle yapabilecekleri gibi, sözleşmeden ayrı bir hükümle de yapabilirler. Uygulanacak devlet hukuku, o devletin kanunlar ihtilafı kuralları dışında yürürlükte olan kurallarının uygulanması anlamına geldiğinden *renvoi* (sözleşmeye uygulanacak yabancı hukukun kendi maddî hukuk kurallarını uygulamak istememesi sonucunda başka bir hukuku yetkili görmesi, atıf) yasaklanmıştır (Roma Konvansiyon m. 15).

Bu kapsamda, Roma Konvansiyonu'ndaki en önemli sorun, tarafların seçebilecekleri hukukun sınırlarıdır. Konvansiyon'a göre denge, genellikle seçim serbestisinden yana olmakla beraber, bu rejime getirilen kısıtlamalar şöyle sıralanabilir:

a) Tarafların yabancı bir hukuku seçebiliyor olması, seçim zamanında akdî ilişkiyle ilgili diğer bütün unsurların bağlantılı olduğu devletin, sözleşme ile aksinin kararlaştırılmasına izin vermediği doğrudan uygulanan kurallarına halel getiremez (Roma Konvansiyonu m. 3/3).

b) Diğer devletlerin doğrudan uygulanan kuralları, belirli koşullar altında uygulanabilir (Roma Konvansiyonu m. 7/1).

c) Mahkemenin doğrudan uygulanan kuralları, her zaman uygulanabilir (Roma Konvansiyonu m. 7/2).

ç) *Lex fori*'nin kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, taraflarca seçilen esasa ilişkin hukukun uygulanmasını mahkeme reddedebilir (Roma Konvansiyonu m. 16).

d) Belirli tüketici sözleşmeleri çok farklı kurallara tâbi olmakla beraber, uygulanacak hukukun seçimi biraz daha kısıtlanmıştır (Roma Konvansiyonu m. 5). Bu madde reasürans sözleşmelerine uygulanmaz (Merrett, 2009: 56; Seatzu, 2003: 94).

Sözleşmeye uygulanacak hukukun taraflarca seçimi, açık olarak yapılabileceği gibi, sözleşmenin hükümlerinden veya somut olayın şartlarından kesin bir şekilde anlaşılacak şekilde zımnî de olabilir (Roma Konvansiyonu m. 3/1). Seçilen hukuk, sözleşmenin tamamına uygulanabileceği gibi, bir bölümüne de uygulanması mümkündür (Roma Konvansiyonu m. 3/1 c.2).

Hukuk seçiminin ne zaman yapılabileceği konusu, Konvansiyon'da m. 3/2'de düzenlenmiştir. Roma Konvansiyonu'na göre taraflar hukuk seçiminin zamanı ve önceden seçilen hukukun değiştirilmesi konularında, geniş bir serbestiye sahiptirler. Zira taraflar her zaman, daha önce yaptıkları seçim uyarınca veya bu Konvansiyon'un diğer hükümleri uyarınca sözleşmeye uygulanan hukuktan başka bir hukukun sözleşmeye uygulanmasını kararlaştırabilirler. Ancak Konvansiyon, taraflara sonradan yapılacak hukuk seçiminin etkisine yönelik bir kısıtlama getirmiştir. Buna göre, sözleşmenin kurulması aşamasından sonra, sözleşmeye uygulanacak hukuka ilişkin yapılan hiçbir değişiklik, 9. maddede düzenlenen sözleşmenin şekli

geçerliliğini etkilememeli ve üçüncü kişilerin haklarına hanel getirmemelidir (Ekşi, 2004: 103-104; Aygöl, 2001: 235; Harris, 2000; 255; Wang, 2010: 106).

### **2.3.2.2.3. Objektif Yöntem Olarak Hukuk Seçimi Yokluğunda Uygulanacak Hukuk**

Roma Konvansiyonu'ndaki diğler önemli sorun, sözleşmede hukuk seçimi yapılmamışsa, sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağıdır. Sigorta sözleşmelerinde tarafların hukuk seçimi yapmadığı haller için Roma Konvansiyonu'nda özel bir kanunlar ihtilafı kuralı düzenlenmediğinden, Konvansiyon'daki genel hükümler uygulanacaktır (Ekşi, 2012: 76; Kramer, 2007: 90).

Burada akla gelen genel kural ve prensiplerin sigorta sözleşmelerine veya en azından belirli sigorta poliçesi tiplerine uygulanıp uygulanmayacağı sorusu, farklı bir bakış açısıyla cevabını bulmaktadır. Roma Konvansiyonu'nun genel hükümleri sadece, rizikosu AB dışında bulunan sigorta sözleşmelerine uygulanabildiğinden riziko AB sınırları içerisindeyse, sigorta yönergelerindeki kurallara başvurulmaktadır. AB sigorta yönergeleri, Roma Konvansiyonu'nun aksine, taraflara biraz daha fazla seçim özgürlüğü vermiş olsa da, önemli ölçüde sınırlamalar da getirmiştir (Merrett, 2009: 57).

Roma Konvansiyonu, sözleşmeye uygulanacak hukuk konusunda, irade serbestisinin bir uygulaması olan, hukuk seçim kuralını tercih etmiştir. Taraflarca Konvansiyon'un 3. maddesine uygun olarak açık veya zımnî şekilde bir hukuk seçimi yapılmamışsa, sözleşmeye en sıkı ilişkili hukuk olan sigortacının hukuku uygulanacaktır (Roma Konvansiyonu m. 4/1). Sözleşmeyle en sıkı ilişkili yer, sözleşmenin yapıldığı anda karakteristik edim borçlusunun, diğler bir ifadeyle sigortacının mutad meskeninin veya idare merkezinin bulunduğu yerdir (Ekşi, 2004: 109). Söz konusu hüküm, Türk hukukundaki paralel düzenlemesi olan MÖHUK m. 24/4'ten farklı olarak, sözleşmenin bir kısmı ayrılabiliriyorsa istisnaî olarak bu bölüme, bu bölümün daha sıkı ilişkide olduğu devletin hukukunun da uygulanabileceğini öngörmüştür (Briggs, 2002: 163; Seatzu, 2003: 99).

Sigorta sözleşmesinin, yapıldığı anda karakteristik edim borçlusu olan sigortacının mutad meskeninin veya merkezî idaresinin bulunduğu devlet ile en sıkı

ilişkili olduğu farz edilir (Roma Konvansiyonu m. 4/2). Roma Konvansiyonu'nda karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni hukukuna yapılan atıfla, bir yandan en sıkı ilişki kavramının ortaya çıkaracağı belirsizliğin önleneceği, diğer yandan sözleşmenin kurulduğu yer, sözleşmenin ifa yeri gibi bazen belirlenmesi zor olan bağlama noktalarının etkisini kaybedeceği belirtilmiştir (Demirkol, 2014: 287). Böylece edimi ağırlık taşıyan taraf ile sözleşmeye uygulanacak hukuk arasında bir bağlantı kurulmuştur (Ekşi, 2004: 112). Sözleşme ilişkisi devam ettiği sürece, mutad meskenin değişebileceği de göz önüne alındığından düzenlemede, sözleşmenin yapıldığı andaki mutad meskeninin bulunduğu yer, tüzel kişi ve diğer kuruluşların idare merkezinin bulunduğu yer esas alınmıştır. Mutad mesken kavramının, ikametgah kavramı yerine tercih edilmesinin sebebi, kavramın devletlere göre, hatta bazen aynı devlet içerisinde bile değişiklik gösterebilmesidir (Ekşi, 2004: 113). Roma Konvansiyonu m. 4/2 hükmünün Türk hukukundaki benzer düzenlemesi, MÖHUK m. 24/4 c. 2'de bulunmaktadır.

İstisna hükmü niteliğindeki Roma Konvansiyonu m. 4/5 gereği, karakteristik edimi esas alan Roma Konvansiyonu m. 4/2, karakteristik edim tespit edilemiyorsa uygulanmayacak, sözleşmenin başka bir devlet ile daha sıkı ilişkili olması durumunda, Roma Konvansiyonu m. 4/2, 3 ve 4'teki hükümlere göre belirlenecek hukuk tatbik edilmeyecektir. Roma Konvansiyonu m. 4/5, bir hukuk düzeninin sözleşme ile daha sıkı ilişkili olmasını sağlayacak şartların hangi durumda meydana geleceği konusunda yarattığı belirsizlik nedeniyle, hukukî güveni tam olarak sağlayamamakla eleştirilmiştir. Bu kapsamda en çok yapılan iki eleştiriden ilki, belirli karmaşık sözleşmelerde karakteristik edim kuralını uygulama güçlüğü, ikincisi ise istisna hükmünün önemi ve uygulanması konusundaki belirsizliktir (Clarke et al, 2009: 55; Demirkol, 2014: 288; Barlow Lyde & Gilbert, 2009: 20-10; Butcher, 2011: 444; Stone, 2010: 316).

Hukuk seçimi yokluğunda uygulanacak hukuk için Konvansiyon, karakteristik edimi ifa eden tarafın mutad meskeni lehine olacak şekilde esnek bir “*en sıkı ilişkili hukuk*” prensibini tercih etmiştir. Ancak belirli tüketici sözleşmeleri söz konusu olduğunda durum tersine dönmüş, bu sözleşmeler, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yer hukuku tarafından idare edildiğinden, çok sert kurallar uygulanmıştır (Roma Konvansiyonu m. 5/3).



### 2.3.2.3. Roma I Tüzüğü

#### 2.3.2.3.1. Genel Hususlar

AB hukukunda sigorta sözleşmeleri için hazırlanan kanunlar ihtilafı kuralları Roma I Tüzüğü öncesinde parçalanmış, saydamlıktan uzak ve dağınık bir görünüm sergilemekteydi. AB hukukunda konuyla ilgili çeşitli sigorta yönergelerinde, Roma Konvansiyonu'nda ve ulusal hukuk düzenlerinde farklı kurallar hazırlanmış, son derece karmaşık ve uyumsuz bir mevzuat oluşmuştu. Yönergeler de büyük rizikolar ve diğer rizikolar şeklinde bir ayırım yaparken, Roma Konvansiyonu tüketici sözleşmeleri ve diğer sözleşmeler şeklinde bir ayırım yapıyordu. Gruber (2009: 109), sigorta sözleşmelerini, uluslararası sözleşme hukukunun “*yüz karası*” olarak nitelemiş, yasama organları mevcut düzenlemelerin geliştirilmesi yönünde yeterli özeni göstermediğinden, akademik çalışmalarda sigorta sözleşmeleri sert eleştirilere maruz kalmıştır (Wilderspin, 2008: 270; Kramer, 2008 (a): 31).

Roma I Tüzüğü öncesinde birçok sigorta sözleşmesine, AB üyesi devletlerin ulusal hukuk düzenlerindeki kanunlar ihtilafı kuralları uygulanmaktaydı. AB sigorta yönergelerindeki kanunlar ihtilafı kurallarının ulusal hukuklara aktarılması gerekmektedir. Bunun yanında sigorta yönergeleri, AB devletlerinin yasama organlarına pek fazla karar verme imkanı bırakmayacak şekilde hazırlanmıştı. Ulusal yasama organları sadece, yönergelerde detaylı olarak düzenlenmiş bazı özel durumlar için ilave kanunlar ihtilafı kuralları koymuş böylece, yönergelerde tarif edilmiş olan hukuk seçme özgürlüğünün asgarî standardını bir nebze olsun iyileştirebilmişlerdir. Bunun dışında, yönergelerde son derece detaylı düzenlemeler bulunmaktaydı (Gruber, 2009: 109-110).

Bizim de katıldığımız doktrindeki yaygın kanaate göre Roma I Tüzüğü yürürlüğe girdiği devletler için; Roma Konvansiyonu, sigorta yönergeleri ve AB üyesi devletlerin hukuk sistemlerindeki ulusal kanunlar ihtilafı kurallarını birleştirerek, onların yerine geçmiştir (Bonomi, 2009 (b): 285; Heiss, 2009 (a): 263; Valdhans ve Myšáková, 2008: 823; Pilich, 2011: 198; Birleşik Krallık Adalet Bakanlığı, 2010: 6; Wang, 2010: 101). Keza Roma I Tüzüğü'nün Roma Konvansiyonu ile olan ilişkisi, Tüzük'te şöyle açıklanmıştır (m. 24):

“1. Bu Tüzük, Roma Konvansiyonu kapsamına giren üye devletlerin bölgeleri ile Roma Antlaşması m. 299 gereği bu Tüzüğün uygulanmayacağı bölgeler hariç, üye devletlerde Roma Konvansiyonu yerine geçecektir.

2. Şu kadar ki bu Tüzük, Roma Konvansiyonu hükümlerinin yerine geçeceğinden, Roma Konvansiyonu'na yapılacak herhangi bir atıf, bu Tüzüğe yapılmış gibi anlaşılacaktır.”

Böylece AB hukukunda son derece karmaşık ve dağınık durumdaki yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine ait kanunlar ihtilafı kuralları bir araya getirilmiş ve Yönerge - Konvansiyon ikilemi bir kenara bırakılmıştır (Ekşi, 2012: 67-68, 78-79). Roma I Tüzüğü'nün kabul ettiği temel prensip, bir sözleşmeyle ilgili birçok konuya, Anglo Sakson Hukuku terimiyle “*proper law*” olarak ifade edilen, tek bir hukukun uygulanmasıdır (Stone, 2010: 298).

Sözleşmeden ve sözleşme dışı ilişkilerden doğan borçlara uygulanacak hukuk metninin ilk taslağı 1972 yılında hazırlanmıştır (Aygül, 2001: 226). 2000'li yıllarda ivmelenen çalışmalar sonucunda Avrupa Komisyonu, önce Ocak 2003'te Roma Konvansiyonu'nun modernize edilerek AB hukukuna kazandırılması için hazırladığı raporu (*Green Paper*) (Calliess, 2011: 9; COM 2002) ve 15 Aralık 2005'te Roma I Tüzüğü'ne ait nihai tasarı metnini (Avrupa Parlamentosu'nun ve Konseyi'nin Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Tüzük için Teklifi-Roma I Tüzüğü) yayımlamıştır. Böylece ilk taslağının üzerinden 36 yıl geçtikten sonra Roma I Tüzüğü, üye devletlerin görüşlerinin de, uzun soluklu bir süreç içerisinde alınmasını müteakip, 17 Haziran 2008'de, anlaşılması daha kolay bir metin halinde kabul edilmiştir (Vernooij, 2009: 71). Roma I Tüzüğü ile düzenlenen önemli değişiklikler şöyle sıralanabilir:

a) Hiçbir hukuk seçimi olmaması ya da hukuk seçiminin geçersiz olma halinde getirilen çözüm yolları,

b) Zayıf tarafın yapacağı sözleşmeler,

c) Taşıma ve sigorta sözleşmeleri için getirilen yeni hükümler,

ç) Tüketici sözleşmeleri kapsamında genişletilen kanunlar ihtilafı kuralları ve

d) Doğrudan uygulanan kurallar (Valdhans ve Myšáková, 2008: 823; Vernooij, 2009: 72).

AB sigorta yönergelerinin bir tüzüğe (Roma I) dönüştürülmesine karar verilmesini müteakip yapılan görüşmelerde, yönergelerdeki kuralların değiştirilerek AB içindeki ve dışındaki riskleri ilgilendiren sigorta sözleşmelerinin aynı kurallara tâbi kılınması konusu gündeme gelmiştir. Ancak konuyla ilgili herhangi bir teklif olmadığı gerekçesiyle, böyle bir düzenleme yapmak için henüz erken olduğuna ve konunun daha sonraki bir aşamada gözden geçirilmesine karar verilmiştir (Roma I m. 27/1 (a)). Görüldüğü kadarıyla, AB yasama organı, mevcut kurallarla ilgili yapılacak etraflı değerlendirmeyi, Roma I Tüzüğü'nün kabulünden daha sonraki bir tarihe bırakmıştır. Bu durum, Roma I Tüzüğü m. 27'deki gözden geçirme şartında, sigorta sözleşmelerinin neden özellikle ifade edildiğini de açıklamaktadır. AB Resmî Gazetesi'nde 04 Temmuz 2008 tarihinde yayımlanan Roma I Tüzüğü, m. 29 /1 uyarınca, 24 Temmuz 2008'de yürürlüğe girmiş ve Roma I Tüzüğü m. 28 gereği, 17 Aralık 2009'dan sonra kurulan sözleşmelere uygulanmaya başlanmıştır.

Doktrinde zaman zaman Roma Konvansiyonu'nun birebir kopyası olarak da anılan Roma I Tüzüğü, nihai olarak AB hukukuna yeni bir kurallar dizisi getirmeyi değil, yürürlükteki Roma Konvansiyonu'nu AB hukukuna mâl etmeyi amaçlamış, özellikle Konvansiyonu'nun hukuk seçme özgürlüğü ve seçim olmaması durumunda uygulanacak hukuk konusundaki prensiplerini güçlendirmeyi hedeflemiş ve daha önce Konvansiyon tarafından getirilen kanunlar ihtilafı kurallarını günümüz şartlarına adapte etmiştir (Vernooij, 2009: 72; Bonomi, 2009 (a): 167; Wang, 2010: 101). Roma I Tüzüğü'nün 46 maddeden oluşan ve Tüzüğün yorumlanmasına yardımcı olması maksadıyla hazırlanan Önsöz'ünde, Tüzük metninin açıklanmasının yanında, metinde yer verilmeyen hususlar da yer almıştır. Bazı ifadelerin Tüzük metninin sınırlarını aşması, doktrinde Önsöz'de yeni bir kural getiren düzenleme olmaması gerektiği düşüncesinden hareketle eleştirilmiştir (Demirkol, 2014: 292-293).

Roma I Tüzüğü, medenî ve ticarî hukuka ait konularda, yabancılık unsuru bulunan sözleşmelere ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarını düzenlemekle birlikte, sözleşme kavramı için bir tanım yapmamıştır. Bu konuda yeknesak bir anlayışın

kabulü maksadıyla, ATAD'ın Brüksel I Tüzüğü kapsamında oluşturduğu içtihat, esas olarak alınabilir. Mezkur içtihadı göre sözleşme, bir tarafın irade serbestisi içerisindeyken diğer tarafa karşı borç altına girmesi olarak tanımlanabilir (ATAD, 17 Haziran 1992, C-26/91; Tarman, 2009 (a): 306).

Bazı istisnalar dışında Roma Konvansiyonu'nun tatbik edildiği hukukî ilişkilere uygulanacak Roma I Tüzüğü'nün kapsamını açıklayan Roma I Tüzüğü m. 1, Konvansiyon'un aynı kapsamdaki 1. maddesine benzer şekilde hazırlanmış, Roma I Tüzüğü m. 1/1 ile medenî ve ticarî hukuka ait bütün sigorta sözleşmeleri Tüzük kapsamına alınmıştır. Roma I Tüzüğü m. 1/2/j'de belirtilen sözleşmeler hariç, Roma I Tüzüğü m. 1/1 açısından medenî ve ticarî hukuk kapsamındaki tüm sigorta sözleşmelerine uygulanabilecektir. AB dışındaki sigortacılar tarafından sunulan ölüm veya hastalık rizikolu sigortalar, Tüzük kapsamında değildir (Roma I m. 1/2/j). Bu tip sigortalar, sosyal güvenlikle ilgili olduğundan, kapsam dışına çıkarılmıştır. Tüzük özellikle vergi, gümrük ve idarî konulara uygulanmayacaktır (Roma I m. 1/1 c.2). Roma I Tüzüğü'nün kapsamından çıkarılan durumlar, Roma I Tüzüğü m. 1/2'de on bent halinde ayrıntılı bir şekilde sayılmıştır.

Roma I Tüzüğü'nün “*Evrensel uygulama*” başlıklı 2. maddesi gereği, sözleşmeye uygulanacak hukukun, mutlaka AB üyesi devletlerden birinin hukuku olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Böyle bir sınırlamanın kabul edilmemesi nedeniyle Roma I Tüzüğü'nün uygulama alanının oldukça geniş olduğunu, dolayısıyla Roma Konvansiyonu'nun olduğu gibi, Tüzüğün *erga omnes* olarak uygulanacağını ve evrensel bir niteliğe sahip olduğunu söyleyebiliriz (Tarman, 2009 (a): 307; Kramer, 2008 (a): 34; Bonomi, 2009 (a): 167-168; Erga omnes kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Başlar, 2002).

Roma Konvansiyonu'nda olduğu gibi, Roma I Tüzüğü m. 3'te seçim özgürlüğü, Roma I Tüzüğü m. 4'te hukuk seçiminin yapılmamış olması durumunda sözleşmeye uygulanacak hukuk konusu düzenlenmiş, tüketici ve bireysel iş sözleşmelerine uygulanacak hukukla ilgili özel hükümler getirilmiştir (Dörner, 2007: 490-491). Ancak Konvansiyon'dan farklı olarak Roma I Tüzüğü'nde, taşıma sözleşmeleri (m. 5) ve sigorta sözleşmeleri (m. 7) konularında yeni hükümler konulmuş, fikrî mülkiyet haklarına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır (Demirkol, 2014: 293). Bu kapsamda

Türk hukuku, Roma I Tüzüğü'nden farklı olarak, MÖHUK m. 28'de "*Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler*" başlığı altında bu sözleşmelere uygulanacak hukuku düzenlemiştir (Tarman, 2009 (a): 301, dn.6; Demirkol, 2014: 294). Roma I Tüzüğü'nün esasını teşkil eden hukuk seçim serbestisi, Tüzük'te öncelikle dikkate alınmıştır (Karen ve Garvey, 2009). Sözleşmeden kaynaklanan borçlara ilişkin kanunlar ihtilafı sisteminde, tarafların hukuk seçim özgürlüğü en önemli mihenk taşlarından birisidir (Roma I Önsöz m. 11).

Kanunlar ihtilafı kurallarını incelerken, bazı temel hususların ve muhtemel çekişme alanlarının hatırlanması faydalı olacaktır. Bu kapsamda; hukukî bir işlemde, taraflara tam anlamıyla sözleşmeye uygulanacak hukuku seçme özgürlüğünü tanıyan irade serbestisi ile zayıf tarafı koruma ihtiyacı arasında, her zaman bir ihtilaf olmuştur. Bu uyuşmazlık, farklı durumlarda ve değişik sözleşme tiplerine, farklı kuralların uygulanmasını gerektirebilir.

Sigorta hukukunda olduğu gibi, bazı devletlerin farklı alanlarda, sözleşmeye uygulanmak üzere emredici veya doğrudan uygulanan kuralları olabilir. Bu tür emredici kurallara nasıl bir tepki verileceği tartışmalı bir konudur.

Hukuk seçim kuralları, ortak pazarın genel yapısı ve sigorta piyasasında hâlâ ulaşılması çok zor bir hedef olan sınır ötesi ticaretin teşviki için gerekli görülmelidir. Bu arka plana dayalı olarak hukuk seçim kurallarının; irade serbestisine ne dereceye kadar saygı duyulacağı, seçim yokluğunda uygulanacak hukukun ne olacağı ve doğrudan uygulanan kuralların uygulanmalarına hangi düzeye kadar müsaade edileceği gibi kilit öneme sahip sorulara cevap vermesi gerekir (Merrett, 2009: 56).

### **2.3.2.3.2. Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tespiti**

#### **2.3.2.3.2.1. Temel Hususlar**

Roma I Tüzüğü'ndeki sigorta hükümlerinin genel yaklaşımının, Roma Konvansiyonu ile sigorta yönergelerini birleştirmek, AB içindeki ve dışında bulunan rizikolar için daha yeknesak kanunlar ihtilafı kuralları getirmek olduğu görülmektedir.

Roma I Tüzüğü'nün sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuku düzenleyen 7. maddesine göre;

“1. *Bu madde, güvence altına alınan riziko bir üye devlette olsun ya da olmasın, ikinci fıkrada belirtilen sözleşmelere ve üye devletlerin sınırları içerisindeki rizikoları güvence altına alan diğer tüm sigorta sözleşmelerine uygulanır. Reasürans sözleşmelerine uygulanmaz.*

2. *Hayat dışı sigortacılık faaliyetlerine başlama ve yürütme ile ilgili kanun, tüzük ve idarî düzenlemelerin koordinasyonu hakkında 24 Temmuz 1973 tarih ve 73/239/EEC sayılı Birinci Konsey Yönergesi m. 5/d'de tanımlandığı gibi, büyük bir rizikoyu güvence altına alan sigorta sözleşmesine, taraflarca bu Tüzüğün 3. maddesine uygun olarak seçilen hukuk uygulanır.*

*Taraflarca hukuk seçimi yapılmaması halinde, sigorta sözleşmesine sigortacının mutad meskeninin bulunduğu devletin hukuku uygulanır. Hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle açıkça daha sıkı ilişkili bir devlet hukukunun bulunması hâlinde sözleşme, bu devletin hukukuna tâbi olur.*

3. *2. fıkra kapsamına girmeyen bir sigorta sözleşmesine, 3. maddeye uygun olarak taraflarca sadece aşağıda belirtilen hukuklar seçilebilir:*

(a) *Sözleşmenin tamamlandığı sırada rizikonun bulunduğu herhangi bir üye devletin hukuku,*

(b) *Police sahibinin mutad meskeninin bulunduğu devletin hukuku,*

(c) *Hayat sigortalarında, police sahibinin vatandaşı olduğu üye devletin hukuku*

(d) *Rizikonun bulunduğu üye devletten başka bir üye devlette meydana gelen olaylarla sınırlı olan rizikoları sigortalayan sözleşmeler için, o üye devletin hukuku;*

(e) *Bu fıkrada yer alan bir sözleşmedeki police sahibinin ticarî veya sınai bir faaliyet ya da serbest meslek yürüttüğü ve sigorta sözleşmesinin bu faaliyetlerle ilgili ve farklı üye devletlerde bulunan iki veya daha fazla rizikoyu kapsadığı hâllerde, ilgili üye devletlerden herhangi birinin hukuku ya da police sahibinin mutad meskeni hukuku.*

(a), (b) veya (e)'de düzenlenen hâllerde, belirtilen üye devletlerin sigorta sözleşmesine uygulanacak hukuk bakımından daha geniş bir hukuk seçimi özgürlüğü öngörmesi hâlinde, taraflar bu özgürlükten yararlanabilir.

*Uygulanacak hukuk taraflarca bu fıkraya göre seçilmediği takdirde; sözleşmeye, sözleşmenin tamamlandığı sırada rizikonun bulunduğu üye devletin hukuku uygulanır.*

4. *Bir üye devletin, sigorta yaptırma zorunluluğu koyduğu rizikoları kapsayan sigorta sözleşmelerine, aşağıdaki ilave kurallar uygulanır:*

(a) *Sigorta sözleşmesi, o sigortayla bağlantılı olarak, üye devlet tarafından öngörülen yükümlülüklerle ilgili özel şartları karşılamadığı sürece, sigorta yaptırma yükümlülüğü yerine*

getirilmiş sayılmaz. Rizikonun bulunduğu üye devletin hukuku ile sigorta yaptırma zorunluluğu getiren üye devletin hukukunun birbiriyle çeliştiği durumlarda, sonraki uygulanır.

(b) Bir üye devlet 2 ve 3. fıkraları bertaraf etmek suretiyle, sözleşmeye, sigorta yaptırma yükümlülüğü getiren üye devletin hukukunun uygulanabileceğini öngörebilir.

5. Madde 7/3, m. 7/3 (3) ve madde 7/4'ün uygulaması bakımından, sözleşmenin birden fazla üye devlette rizikolar içermesi hâlinde, sözleşme, her biri sadece tek bir üye devlet ile ilgili olan birçok sözleşmeden meydana gelmiş sayılacaktır.

6. Bu maddenin amaçları bakımından hayat sigortaları dışındaki doğrudan sigortalarda rizikonun bulunduğu devlet, 22 Haziran 1988 tarihli ve 88/357/EEC sayılı Hayat Sigortaları Dışındaki Doğrudan Sigortalara ve Hizmet Sunma Serbestisinin Etkin Kullanımının Sağlanmasına İlişkin İkinci Konsey Yönergesi m. 2/d'ye uygun olarak belirlenecek; hayat sigortasında ise rizikonun bulunduğu yer, 2002/83/EC sayılı Yönergesi m. 1/1/g bağlamında sözleşme taahhüdünün yapıldığı devlet olacaktır.”

Roma I Tüzüğü m. 7 reasürans sözleşmeleri, büyük rizikoları ilgilendiren sigorta sözleşmeleri ve diğer sigorta sözleşmeleri arasında bir ayırım yapmıştır. Diğer sigorta sözleşmelerini ise kendi içinde, rizikonun AB sınırları içerisinde yer alıp almamasına göre ayırmıştır (Lando ve Nielsen, 2008: 1711; Merrett, 2009: 57; Gruber, 2011 (a): 159). Aşağıda daha detaylı bir şekilde açıklanacağı üzere, Roma I Tüzüğü kapsamına giren tüm sigorta sözleşmeleri, bu maksatla hazırlanan ve özel hüküm niteliğindeki 7. madde kapsamında düzenlenmemiştir. Yabancı unsurlu sigorta sözleşmeleri için hukuk seçim kurallarını düzenleyen Roma I Tüzüğü m. 7, sigorta yönergelerindeki kuralları değiştirmemiş ve yönergeleri yürürlükten kaldırmamıştır (Roma I m. 23). Avrupa Serbest Ticaret Birliği (*European Free Trade Association*) ve Danimarka, Roma I Tüzüğü ile bağlı olmadıklarından, AB sigorta yönergeleri onlar için halen geçerlidir (Lando ve Nielsen, 2008: 1711, dn. 93).

Roma I Tüzüğü m. 7'nin temel kurallarını, üç ana başlık altında toplayabiliriz. Birincisi, tarafların hukuk seçimidir. Hangi durumlarda hukuk seçimi yapılabileceği, rizikoya göre değişmektedir. Bu maksatla, AB sigorta yönergelerinde olduğu gibi Roma I Tüzüğü'nde de, büyük ve diğer (orta ve küçük ölçekli, kitlesel) rizikolar şeklinde bir ayırım yapılmıştır. İkinci ana başlık, sigortacının mutad meskeni, üçüncü ana başlık ise rizikonun bulunduğu devlettir. Sigortacının mutad meskeni veya rizikonun bulunduğu devlet, rizikonun tipine bağlıdır. Bu yöntem için sadece zorunlu

sigortalar kapsam dışında tutulmuştur (Kramer, 2008 (a): 36-37; Heiss, 2009 (a): 265-267).

Roma I Tüzüğü m. 7, bir üye devlette şubesi veya yerleşim yeri bulunmayan sigortacıların yaptığı sigorta sözleşmelerini de kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle poliçe kapsamındaki rizikoları teminat altına alan sigortacının, üye devletlerden birinde yerleşme zorunluluğu bulunmamaktadır (Kramer, 2008 (a): 33; Ekşi, 2012: 79). Ayrıca Roma I Tüzüğü'nün uygulanabilmesi için rizikonun mutlaka AB sınırları içerisinde olması da gerekmemektedir.

Hem AB içindeki, hem de AB dışındaki tüm rizikoları kapsamına alan Roma I Tüzüğü m. 7, tüketici sözleşmelerinin düzenlendiği 6. maddeyi tamamlayan bir hüküm olmayıp, aksine bağımsız bir düzenlemedir (Ekşi, 2012: 84). Sigorta sözleşmeleri için Roma I Tüzüğü'yle getirilen bu düzenlemenin, diğer özel sözleşme türlerine ait kanunlar ihtilafı kurallarıyla karşılaştırıldığında, oldukça ayrıntılı hazırlandığı görülmektedir. Roma I Tüzüğü m. 7 ile iki farklı sigorta sözleşmesine uygulanacak hukuk düzenlenmiştir. Bu sözleşmeler, AB sınırları içinde veya dışındaki büyük rizikolara yönelik yapılan sigorta sözleşmeleri ile AB sınırları içindeki rizikolar için yapılan bütün sözleşmelerdir (Tarman, 2009 (a): 322).

Hayat dışı sigortacılık faaliyetlerine başlama ve yürütme ile ilgili kanun, tüzük ve idarî düzenlemelerin koordinasyonu hakkında 73/239/EEC sayılı Birinci Konsey Yönergesinin 5/d maddesinde (OJ L 228: 1-23) tanımlanan ve büyük riziko içeren sigorta sözleşmelerine, prensip olarak tarafların tercih edeceği hukuk uygulanacaktır (Roma I m. 3). Yönerge'nin 5/d maddesi, İkinci Konsey Yönergesinin 5. maddesi ile değiştirilmiştir (Büyük ölçekli ve diğer rizikolar hakkında özet ve karşılaştırmalı bilgiler için bkz. Hayat sigortası dışında kalan sigortacılık faaliyetine ilişkin yasa, tüzük ve yönetmeliklerin eş güdümü, hizmet sunma serbestisinin fiilen uygulanmasının kolaylaştırılması hakkındaki 88/357/EEC sayılı İkinci Konsey Yönergesi'nin özeti).

Tarafların hukuk seçimi yapmamaları ve sözleşmeyle ilgili daha sıkı ilişkili bir hukukun tespit edilememesi durumunda, sözleşmeye, sigortacının iş yeri hukuku uygulanacaktır (Roma I m. 7/2). Roma I Tüzüğü m. 7/3 ile m. 7/2'nin uygulama alanı dışında kalan ve üye devlet sınırları içerisindeki diğer rizikolara karşı yapılan sigorta



sözleşmeleri için, sınırlı bir hukuk seçim imkânı getirilmiştir. Buna göre taraflar sözleşmeye uygulanmak üzere, Roma I Tüzüğü m. 7/3'te belirtilen ve aşağıda detaylı olarak incelenecek beş hukuk sisteminden birini seçebileceklerdir.

#### **2.3.2.3.2.2. Zayıf Tarafın Korunması**

Liberal hukuk kavramı, özel hukuk ilişkilerini tarafların özgür iradeleri doğrultusunda düzenleme imkânı vermektedir. Ancak giderek etkisini artıran sosyal devlet anlayışıyla birlikte taraflar arasında sosyal veya ekonomik dengesizlik olması durumunda sözleşmeye müdahale edilebilmekte, bu kapsamda liberal hukuk anlayışı etkisini yavaş yavaş yitirmektedir (Alibaba, 2005: 146). Özel hukuk ilişkilerinde, ekonomik yönden zayıf olan taraf, diğer tarafın hazırladığı sözleşmeyi veya seçilen hukuku kabul etmek zorunda kalabilmektedir. Bu nedenle sigorta hukuku alanındaki ilişkilerde taraf iradesine, zayıf tarafı ve üçüncü kişileri korumak maksadıyla sınırlama getirilebilmektedir (Ekşi, 2004: 149; Z.Çalışkan, 2008: 28). MÖH alanında zayıf tarafın veya tüketicinin korunması, Roma Konvansiyonu'nun amaçlarından bir tanesidir. Roma I Tüzüğü, hukuk seçimi yapılırken veya hukuk seçimi yapılmamışsa uygulanacak hukuk belirlenirken zayıf tarafın korunması konusundaki çıtağı biraz daha yükseltmiştir (Behr, 2011: 248; Heiss, 2009 (a): 265; AB Komisyonunun ASSH Final Raporu: 29). Nitekim Roma I Tüzüğü Önsöz m. 23 uyarınca;

*“Zayıf olduğu değerlendirilen taraflarla yapılan sözleşmelerde, zayıf taraflar genel kurallar yerine onların daha lehine olan kanunlar ihtilafı kuralları kullanılmak suretiyle korunmalıdırlar.”*

Ekşi, bu noktada gözden kaçırılmaması gereken hususun, kanunlar ihtilafı kurallarının maksadının zayıf tarafı korumak değil, hukukî ilişkinin esasına uygulanacak hukuku belirlemek olduğu görüşündedir. Bu nedenle, hukuk seçim serbestisine ekonomik yönden zayıf olan tarafı korumak adına sınırlama getirilemeyeceğini, zira zayıf tarafın korunmasının, maddî hukuk kurallarının görevi kapsamında olduğunu ileri sürmektedir (Ekşi, 2004: 98-99; Vischer, 1993: 134; Ekşi, 2012: 96).

Görüldüğü üzere, Roma I Tüzüğü m. 7'nin, poliçe sahibinin özel olarak korunmasına ihtiyaç duyulan sözleşmelerle, böyle bir korumaya gerek duyulmayan

sözleşmelere olan yaklaşımı farklıdır. Buna göre düzenleme, poliçe sahiplerinin özel bir korumaya ihtiyaç duyduğu diğer rizikolara karşı yapılan sigorta sözleşmeleriyle (Örneğin; tüketici sözleşmeleri, küçük ve orta ölçekli işletmeler tarafından yapılan sigorta sözleşmeleri, diğer rizikoların tanımı için bkz. m. 2.3.2.3.2.4.1.1.), büyük rizikolara karşı yapılan sigorta sözleşmeleri ve reasürans sözleşmeleri arasında bir ayırım yapılmaktadır. Bu ayırım, yürürlükteki milletlerarası sigorta hukukunu anlamak açısından önemlidir.

Sigorta sözleşmesinin diğer rizikoları güvence altına aldığı durumlarda, Roma I Tüzüğü, poliçe sahibini korumayı amaçlamaktadır. Diğer rizikoları teminat altına alan sözleşmelerde, uygulanacak hukuku seçme özgürlüğünün kural olmayıp, istisna olmasının sebebi de buradan kaynaklanmaktadır. Hukuk seçiminin olmadığı hallerde sözleşmeye uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralları, poliçe sahibinin en sıkı irtibatlı olduğu hukuku işaret ederek, poliçe sahibinin (Poliçe sahibi, sigortalanan olmak zorunda değildir.) menfaatlerini güvence altına almaktadır (Stone, 2010: 311; Gruber, 2009: 111).

Doğaları gereği demiryolu, uçaklar, gemiler ve transit mallar gibi büyük rizikoları (Büyük rizikonun tanımı için bkz. m. 2.3.2.3.2.3.1.) teminat altına alan sigorta sözleşmeleri ile reasürans sözleşmelerinde ise durum farklıdır. Bu iki halde taraflar, sözleşmeye uygulanacak hukuku tam bir irade serbestisi içinde belirleyebilirler. Eğer bir hukuk seçimi yapmamışlarsa, sözleşmeye çoğu durumda, sigortacının veya reasürörün hukuku uygulanacaktır. Bu tür sigorta sözleşmelerinde prensip olarak, sigorta sözleşmesinin taraflarının kurumsal büyük şirketler olacakları varsayımından hareketle, sözleşme akdedilirken poliçe sahibinden, sözleşmeye bir hukuk seçim klotu koyarak veya bu maksatla ayrı bir sözleşme hazırlayarak menfaatlerini gözetmesi beklenir (Wilderspin, 2008: 270; Gruber, 2009: 112; Büyük ve diğer rizikoların ayırımı için bkz. AB Resmî İnternet Sayfası (2011). Direct insurance other than life assurance: freedom to provide services).

### **2.3.2.3.2.3. Büyük Rizikolara Yönelik Yapılan Sigorta Sözleşmeleri**

Roma I Tüzüğü'nün, sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespitine yönelik temel hususlarını incelendikten sonra, konu, bu kısımdan itibaren Roma I

Tüzüğü sistematığına bağlı kalınarak (reasürans sözleşmeleri, büyük rizikoları ilgilendiren sigorta sözleşmeleri ve diğer sigorta sözleşmeleri) detaylandırılacaktır.

Konuyla ilgili akademik çalışmalar incelendiğinde, Roma I Tüzüğü'nde diğer rizikoları düzenleyen kuralların daha ağır eleştirilere maruz kaldığı, büyük rizikolar ile reasürans sözleşmelerini düzenleyen kuralların ise nispeten az tartışmalı olduğu görülmektedir.

### **2.3.2.3.2.3.1. Büyük Rizikonun Tanımı**

Büyük rizikoları teminat altına alan sigorta sözleşmeleri için görece daha açık bir kural içeren Roma I Tüzüğü m. 7/2'de, büyük rizikolara yönelik bir tanımlama yapılmamış, ancak 73/239/EEC sayılı Birinci Konsey Yönergesi'nin 5/d maddesine atıf yapılmıştır. Birinci Konsey Yönergesi m. 5/d, İkinci Konsey Yönergesi m. 5 ile değiştirilmiştir (Görülmektedir ki, Roma I Tüzüğü'nün uygulanabilmesi için hâlâ sigorta yönergelerine ihtiyaç duyulmaktadır).

Büyük rizikonun tanımı Roma I Tüzüğü'nde rakamsal olarak ifade edilmiştir. Söz konusu düzenleme incelendiğinde büyük rizikoyu anlayabilmek için Yönerge'nin Ek-A'sını da ayrıca incelemek gerekmektedir. Büyük riziko sınıflandırması İkinci Konsey Yönergesi m. 5'de şöyle düzenlenmiştir:

*“ii(i) Ek-A'daki 4, 5, 6, 7, 11 ve 12 sınıflarında yer alan rizikolar;*

*i(ii) Poliçe sahibinin profesyonel olarak sınai veya ticarî bir faaliyet veya serbest bir meslek ile uğraştığı ve rizikonun bu faaliyetlerle ilgili olduğu durumlar ve bu tür faaliyetlere ilişkin rizikolar için Ek-A'daki 14 ve 15 sınıflarında yer alan rizikolar;*

*(iii) Poliçe sahibinin aşağıda bulunan üç kriterden en az ikisini aşması durumunda Ek-A'daki 8, 9, 10, 13 ve 16 sınıflarında yer alan rizikolar:*

*Birinci aşama: 31 Aralık 1992'ye kadar:*

*- Bilanço toplamı: 12,4 milyon ECU (European Currency Unit – Euro 1 Ocak 1999'da hesap birimi olarak dünya finans piyasalarına tanıtılmış ve 1:1 oranı ile ECU'nun yerini almıştır.)*

- *Net cirosu: 24 milyon ECU,*
- *Mali yıl boyunca çalışanların ortalama sayısı: 500.*

*İkinci aşama: 1 Ocak 1993'ten itibaren:*

- *Bilanço toplamı: 6,2 milyon ECU,*
- *Net cirosu: 12,8 milyon ECU,*
- *Mali yıl boyunca çalışanların ortalama sayısı: 250.*

*Police sahibi, hesapları 83/349/EEC (OJ L 193: 1-17) sayılı Yönerge anlamında konsolide olan girişimci bir gruba aitse, yukarıda belirtilen kriterler konsolide hesaplar bazında uygulanacaktır.*

*Her üye devlet; profesyonel kurumlar, ortak girişimler ve geçici gruplar tarafından sigortalanan rizikoları (iii)'deki kategorilere ilave edebilir."*

#### **2.3.2.3.2.3.2. Büyük Rizikolu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**

Roma I Tüzüğü m. 7 hükümleri, rizikonun nerede olduğuna bakılmaksızın büyük rizikoları kapsayan tüm sigorta sözleşmelerine uygulanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, büyük rizikolarla ilgili birçok ticarî davada, sözleşmeye uygulanacak hukukun tespiti öncesinde, rizikonun nerede olduğu konusunun inceleme yapılmasına gerek duyulmayacaktır. Rizikonun kısmen AB sınırları içerisinde kısmen AB dışında olduğu durumlarda bile, mahkemenin işi son derece kolay olacaktır. Dolayısıyla büyük riziko içeren tüm sigorta sözleşmelerine özel hükümler uygulanacaktır. Ancak pratikte, büyük rizikolu sigorta sözleşmelerine uygulanan özel hükümler, Roma I Tüzüğü kapsamında diğer sözleşmelere de uygulanmaktadır (Merrett, 2009: 54, 57; Lando ve Nielsen, 2008: 1711).

Büyük rizikolarla ilgili bir sözleşmede, taraflar uygulanacak hukuku Roma I Tüzüğü m. 3'e uygun olarak serbestçe tercih edebileceklerdir (Roma I m. 7/2 bent 1). Böylece başlangıçta, irade serbestisine öncelik verilmiştir. Roma I Tüzüğü m. 7/2 bent 1'deki kural, aslında Roma I Tüzüğü m. 3 bent 1 c. 1'deki kuralın bir benzeridir. Hukuk seçimi konusunda, Roma I Tüzüğü m. 3'ün belirlediği diğer bütün

sözleşmelerde olduğu gibi, büyük rizikoları güvence altına alan sigorta sözleşmeleri de aynı kurallara tabidir (Heiss, 2009 (a): 267-268; Gruber, 2009: 112; Behr, 2011: 253; Kramer, 2008 (a): 36-37; Bonomi, 2009 (a): 169-170; Butcher, 2011: 447; Stone, 2010: 364; Macpherson, 2009).

Roma I Tüzüğü m. 7/2 bent 2, hiç hukuk seçimi olmaması ya da hukuk seçiminin geçersiz olma halini düzenlemektedir. Bu durumda sigorta sözleşmesi, sigortacının mutad meskeninin bulunduğu yer hukukuna tâbi olacaktır (Roma I m. 7/2 bent 2 c. 1). Mutad mesken terimi, Roma I Tüzüğü m.19’de tanımlanmıştır. Buna göre şirketlerin mutad meskeni, şirketin işletme merkezinin bulunduğu yerdir. Ancak bu sadece aksi ispatlanabilir bir karinedir. Zira halin şartlarından tereddüde yer vermeyecek şekilde, sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde, sözleşmeye bu devletin hukuku uygulanır (Roma I m. 7/2 bent 2 c. 2). Roma I Tüzüğü m. 7/2 bent 2 c. 2’de kullanılan ifade, Roma I Tüzüğü m. 4/3’de kullanılan ifadenin aynısıdır. Sözleşmenin karakteristik edimi sigortacı tarafından yerine getirildiği sürece, hüküm doğrudan Roma I Tüzüğü m. 4/2 ve 4/3’ün uygulanması sonucunu doğurur. Sonuç olarak Roma I Tüzüğü m. 7/2 bent 2’nin, şüpheye mahal vermeyecek kesinlikte bir hüküm içerdiği söylenebilir (Gruber, 2009: 112; Lando ve Nielsen, 2008: 1711; Gruber, 2011 (a): 164).

Roma I Tüzüğü m. 7/2 bent 2’deki gibi aksi ispatlanabilen karine yerine hâkime takdir hakkı tanımayan daha net bir bağlama kuralı konmuş olsaydı, uygulanacak hukuk konusunda şüphe veya ikilem oluşmasına imkan verilmemiş olurdu. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, sigorta sözleşmelerinde olduğu gibi diğer sözleşmelerde de hukuk seçimi yokluğunda uygulanacak hukuk, aksi ispatlanabilir bir karine hükmüne bağlanmıştır (Roma I m. 4/3). Aksinin ispatı kuralının, sadece istisnaî hallerde kabul edildiği göz önüne alındığında, sigorta sözleşmelerinin özel bir düzenlemeye ihtiyacı olmadığı söylenebilir. Sonuç olarak doktrinde, Roma I Tüzüğü m. 7/2’nin, makul bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir (Heiss, 2009 (a): 268; Stone, 2010: 305-306; Gruber, 2009: 113; Barlow Lyde & Gilbert, 2009: 20-11).

“*Hukuk Seçimi*” başlıklı Roma I Tüzüğü m. 3/1’e göre sözleşmeye, tarafların seçtiği hukuk uygulanacaktır. Roma Konvansiyonu m. 3/1, sözleşmeye uygulanacak hukuku tarafların seçeceğini bildirdikten sonra tercihin açıkça ifade edilmesini,

açıkça belirtilmemişse sözleşmede yer alan ifadelerden ve halin özelliklerinden makul bir şekilde anlaşılacak üzere zımnî de olabileceğini ifade etmiştir. Reform niteliğindeki Roma I Tüzüğü m. 3/1, Roma Konvansiyonu m. 3/1'den farklı olarak seçimin açık bir şekilde yapılmış olmasını veya sözleşmenin hükümlerinden veya somut olayın şartlarından kesin olarak anlaşılmasını aramaktadır (Barlow Lyde & Gilbert, 2009: 20-7; Stone, 2010: 299).

#### **2.3.2.3.2.4. Diğer Rizikolara Yönelik Yapılan Sigorta Sözleşmeleri**

##### **2.3.2.3.2.4.1. AB Sınırları İçerisindeki Diğer Rizikolara Yönelik Yapılan Sigorta Sözleşmeleri**

###### **2.3.2.3.2.4.1.1. Diğer Rizikoların Tanımı**

Türkçe'ye diğer rizikolar olarak çevirilen "*mass risks*" terimi, AB hukukunda büyük olmayan, "*orta ve küçük ölçekli rizikolar*" için kullanılmaktadır. Doktrinde "*mass risks*" terimi, "*orta ve küçük ölçekli rizikolar*" olarak tercüme edilebilecek "*medium and small risks*" yerine kullanılmaktadır (Ekşi, 2012: 82; Kramer, 2008 (a): 37-38; Behr, 2011: 253). Diğer rizikoları içeren sigorta sözleşmeleri Behr tarafından "*John Q. Public*" (Sade veya sokaktaki vatandaş) sigortası olarak nitelendirilmiştir ([http://en.wikipedia.org/wiki/John\\_Q.\\_Public](http://en.wikipedia.org/wiki/John_Q._Public)/19 Mayıs 2015).

Daha önce de ifade edildiği gibi büyük rizikoları güvence altına alan sigorta sözleşmeleri, Birinci Konsey Yönergesi'nin 5/d maddesi aracılığıyla tanımlanmıştır (Roma I m. 7/2). Diğer rizikolara karşı yapılan sigorta sözleşmeleri, sadece tüketici sözleşmelerini değil, bunun yanında nakliye rizikoları ile ticarî kredi, iflas veya kefaletle ilgili rizikolara yönelik sigorta sözleşmesi olmaması durumunda, küçük ve orta ölçekli işletmeler tarafından yapılan sigorta sözleşmelerini de kapsamaktadır (Birinci Konsey Yönergesi m. 5/d).

Büyük rizikolara karşı yapılan bir sigorta sözleşmesi veya reasürans sözleşmesi söz konusu değilse, doğal olarak Roma I Tüzüğü m. 7/3'ün uygulandığı diğer rizikolara (rizikonun AB içerisinde bulunması halinde) yönelik yapılan bir sigorta sözleşmesinden bahsedilecektir (Gruber, 2009: 115; Behr, 2011: 253; Pilich, 2011: 210). Bu düzenleme, poliçe sahibinin korunmaya ihtiyaç duyduğu prensibinden

hareketle, büyük rizikolar için yapılan sigorta sözleşmelerinden farklıdır. Roma I Tüzüğü m. 7/2 kapsamına girmeyen ve Roma I Tüzüğü m. 3'e uygun olarak sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuku tespiti yarayan Roma I Tüzüğü m. 7/3, nispeten daha karmaşık bir düzenlemedir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, her ne kadar Roma I Tüzüğü m. 6'daki gibi tüketici olmasalar da, Tüzüğün sağladığı korumaya, eşit pazarlık gücüne sahip olmayan ve sigortacıların hazırladıkları standart sözleşme hükümlerini kabul etmek zorunda kalan poliçe sahipleri de dahil edilmelidir. Ulusal sigorta hukuklarında sözleşme serbestisini kısıtlayan kuralların, küçük ve orta ölçekli işletmelerin lehine olmasının nedeni de burada yatmaktadır. Dolayısıyla büyük rizikolara karşı yapılan sigorta ve reasürans sözleşmeleriyle, diğer rizikolara yönelik yapılan sigorta sözleşmelerinin birbirinden ayrılmasının, son derece makul olduğu görülmektedir (Gruber, 2009: 116).

#### **2.3.2.3.2.4.1.2. Subjektif Yöntem Olarak Uygulanacak Hukukun Taraflarca Seçimi**

Tarafların yapacağı hukuk seçimi ile kastedilen, belli bir hukuk sisteminin seçimidir. Yabancılık unsuru taşısa bile bir sözleşmenin taraflarına, sözleşmeyi hukuk düzeni dışında ve hukuk tarafından kontrol edilmeyen kurallara göre düzenleme yetkisi verilmesi, önemli bir toplumsal tehlike oluşturabilir. Bu nedenle taraflar yürürlükte olan bir hukuku seçmeli, diğer bir ifadeyle hukuk seçimi, artık yürürlükte olmayan kuralları kapsamamalıdır (Tiryakioğlu, 1996: 23-24).

Avrupa Komisyonu'nun ilk teklifinde, yeteri kadar kesin olmayışı nedeniyle, *lex mercatoria* hariç, devlet hukuk düzeni dışındaki bir hukuk seçimine izin verilmişti. Ancak bu teklif daha sonra reddedilmiş ve Roma Konvansiyonu'nda olduğu gibi yalnızca bir devlet hukuk sistemi seçilebilmesi kararı verilmiştir. Diğer taraftan bir hukuk seçiminin yapılmamış olması durumunda sözleşmeye uygulanacak hukuk, karakteristik edim borçlusunun mutad meskeninin bulunduğu devlet hukuku olarak kabul edilmiştir (Roma I m. 4/2). Bu nedenle taraflar bir hukuk seçmemişlerse, mahkeme de devlet hukuku dışında bir hukuk sistemi belirleyemeyecektir (Melkomian, 2010: 3; Michaels, 2014: 8).

AB sınırları içindeki diğer rizikolara yönelik yapılan sigorta sözleşmeleri, Roma I Tüzüğü m. 7 ile düzenlenen özel hükümlere tâbidir. Bu kapsamda yapılacak hukuk seçim kuralları, aynı maddede büyük rizikolu sigorta sözleşmeleri ve genel olarak sözleşmeler için düzenlenmiş kurallardan oldukça farklıdır (Merrett, 2009: 59).

Doktrinde Roma I Tüzüğü m. 7/3, kanunlar ihtilafı bakımından hassas bir konu olan hukuk seçimine yönelik bir çözüm yolu arayışı olarak görülmektedir (Seatzu, 2003: 138). Üye devletler hukuk seçiminin kapsamı konusunda tam olarak bir görüş birliğine varamadıklarından, hukuk seçimini 1. bentle asgarî bir standart getirerek yasalastırmayı kararlaştırmışlar, kalan diğer kısım için kararı, 2. bentle halihazırdaki sigorta sözleşmesi ile bağlantısı olan devletlere bırakmışlardır (Gruber, 2009: 118-119).

En karmaşık poliçe sorunu, diğer rizikolara karşı yapılan sigorta sözleşmesinin taraflarının, uygulanacak hukuku seçmesine yönelik olarak ne kadar seçme özgürlüğüne sahip oldukları konusunda ortaya çıkmaktadır. Roma I Tüzüğü m. 7/3 soruna iki aşamalı bir çözüm getirmiştir. Birinci olarak Roma I Tüzüğü tarafından açıklanmış ve içinde beş alternatif bulunan sınırlandırılmış bir çözüm sunulmuştur (Roma I m. 7/3 bent 1). İkinci olarak üye devletlere, ilave kurallar koyarak daha fazla seçme özgürlüğü sağlama imkanı yaratılmıştır (Roma I m. 7/3 bent 2). Hukuk seçim özgürlüğünü kısıtlamamak ve hukuk seçimlerini hükümsüz kılmamak maksadıyla, belirtilen devletlerin Roma I Tüzüğü m. 7/3 (a), (b) veya (e)'de düzenlenen hâllerde, sigorta sözleşmesine uygulanacak hukuk bakımından daha geniş bir hukuk seçimi özgürlüğü öngörmesi durumunda, taraflar bu özgürlükten yararlanabilecektir (Roma I m. 7/3 bent 2). Bu düzenleme, ilk bakışta görüldüğünden daha fazla bir hukuk seçme özgürlüğünü taraflara dolaylı olarak verebilir. Örneğin, İngiliz hukukunda taraflar her zaman, tam bir hukuk seçme özgürlüğüne sahiptir. Poliçe sahibi İngiliz veya riziko, İngiltere'de bulunsa bile, taraflar sözleşmeye uygulanmak üzere (emredici hükümler saklı kalmak üzere) istedikleri hukuku seçebilmektedirler (Merrett, 2009: 59-60).

Roma I Tüzüğü m. 7/3 bent 1'de beş madde halinde sıralanan durumlar incelendiğinde, hukuk seçiminin, Roma I Tüzüğü m. 3 ile uyumlu olarak



sınırlandırıldığı ve sadece belirli koşullarda kabul edildiği görülecektir. Heiss (2009 (a): 271)'a göre Roma I Tüzüğü m. 7/3 bent 1, Roma I Tüzüğü m. 6 ile karşılaştırıldığında, hukuk seçim sınırları çok dar çizilmiştir. Hukuk seçim özgürlüğü kapsamında tüketici, DÖH'de, tüketicinin korunması ilkesinden yararlanamayacaktır. AB yasama organı hukuk seçme özgürlüğünü, mümkün olduğu kadar poliçe sahibinin aleyhine olmayacak şekilde kabul etmiştir. Hukuk seçimi yapılabilmesi için poliçe sahibiyle sigortacının mutad meskenlerinin, farklı üye devletlerde olması yeterli değildir (Roma I m. 7/3 bent 1). Sözleşmede, hukuk seçimine imkan verecek aşağıda belirtilen özel durumların da bulunması gerekir (Gruber, 2009: 119; Wilderspin, 2008: 271; Lando ve Nielsen, 2008: 1711; Heiss, 2009 (a): 268).

İlk olarak taraflar, sözleşmenin tamamlandığı aşamada rizikonun bulunduğu herhangi bir üye devlet hukukunu seçebilirler (Roma I m. 7/3 bent 1, fıkra a). Bu seçeneğin burada yeniden ifade edilmesi büyük oranda anlamsızdır. Çünkü Roma I Tüzüğü m. 7/3 bent 3, hukuk seçim yokluğunda rizikonun bulunduğu yer hukukunun, uygulanacak hukuk olduğunu belirtmektedir. Heiss (2009 (a): 269)'a göre bu seçenek sadece, rizikonun birden çok yerde olduğu durumlarda, herhangi bir üye devlet hukuku lehine seçme hakkı verirse anlamlı olacaktır. Böylesine bir seçme özgürlüğü, sözleşmenin parçalara ayrılmasının da önüne geçecektir (Roma I m. 7/5).

İkinci seçenek, Roma I Tüzüğü'nün politikasına uygun olarak, poliçe sahibinin mutad meskeninin olduğu üye devlet lehine düzenlenmiştir (Roma I m. 7/3 bent 1, fıkra b). Ancak sigorta yönergeleri, poliçe sahibinin mutad meskenini kullanarak çoğu sigorta sözleşmesi türü için rizikonun nerede olduğunu İkinci Konsey Yönergesi'nin 2/d maddesi ve 2002/83/EC sayılı Yönerge'nin 1/1/g maddesi ile tanımladığından, b fıkrası sınırlı bir öneme sahiptir. Roma I Tüzüğü m. 7/3 bent 1, fıkra b ancak binalara ve muhteviyatına, araç veya kısa süreli tatil veya seyahat rizikolarına yönelik olarak yapılan sigorta sözleşmeleri için bir seçenek olabilir. Tatil veya seyahat rizikolarına yönelik olarak yapılan sigorta sözleşmeleri açısından b fıkrası özel bir öneme sahiptir. Bu durumda rizikonun yeri, İkinci Konsey Yönergesi m. 2/d'nin 3. cümlesinde tanımlanmaktadır. Poliçe sahibi sigorta sözleşmesini yurt dışında seyahat esnasında yapar, ancak sözleşmeyi mutad meskeni bir AB devletinde olan sigortacıyla yapmak isterse, sözleşmenin her iki tarafı da o devletin hukukunu tercih edebilir (Gruber, 2011 (a): 165-166; Heiss, 2009 (a): 269).

Özgün bir düzenleme olan Roma I Tüzüğü m. 7/3 bent 1, fıkra c'ye göre hayat sigortasında, taraflar poliçe sahibinin vatandaşı olduğu devletin hukukunu tercih edebilirler. AB yasama organına göre, uyrukları mutad meskeninden farklı olan poliçe sahiplerinin kanunlar ihtilafı kapsamında, kendi millî hukukunun (*lex patriae*) uygulanmasına karşı korunmasına ihtiyaçları yoktur. Ayrıca AB yasama organı açıkça, AB içerisinde sürekli olarak yer değiştiren vatandaşların (*European citizens*, “*euro-mobile citizens*”) emeklilik hükümlerini, uyruğunda buldukları devlete göre düzenlemelerine engel olmak istememektedir (Heiss, 2009 (c): li). Sürekli olarak yer değiştiren AB vatandaşlarının, hukuk seçimi konusunda hassas olduklarına dair birçok durum vardır. Öyle ki, iç pazarda seyahat özgürlüğü, bir yandan poliçe sahibinin millî hukukunu korurken, diğer yandan karşısında durmaktadır. Heiss, vatandaşlığın bir devletle daha çok resmî bir bağ oluşturduğunu ileri sürerek Roma I Tüzüğü m. 7/3 bent 1, fıkra c'nin bazı durumlarda poliçe sahibinin korunmasını tehlikeye atabileceğini ifade etmiştir. Aslında c fıkrası, poliçe sahibinin korunmasına yönelik olarak, Roma I Tüzüğü m. 7/3 bent 1'de belirtilen hukuk seçiminin yapılabileceği hallerden en tartışmalı olanıdır. Burada hüküm, poliçe sahibinin (özellikle yurt dışında doğmuşsa) alışık olmayabileceği bir üye devletin hukukunu seçebilme hakkını kabul etmektedir (Gruber, 2011 (a): 166-167; Heiss, 2009 (a): 270; Gruber, 2009: 119).

Bununla birlikte poliçe sahibi Roma I Tüzüğü m. 7/3 bent 1, fıkra c'nin kapsadığı durumlarda sigortacıyla, doğal olarak bir sözleşme yapmak isteyecektir. Çünkü poliçe sahibinin (bir başka devletteki mutad meskenine rağmen) hâlâ kendi millî hukuku ile bağlantısı vardır veya bir gün ülkesine geri dönmek isteyecektir. Hayat sigortaları çoğu zaman, bireysel emeklilik planının bir parçası olarak görülmektedir. Bu durumda, kendi millî hukukunun uygulanması poliçe sahibi için sürpriz veya beklenmedik bir durum olmayacak, aksine beklentilere uygun olacaktır. Gruber (2009: 119), Roma I Tüzüğü m. 7/3 bent 1, fıkra c'nin değiştirilmeden bırakılmasının uygun olacağını ileri sürmektedir. Bununla birlikte poliçe sahibinin korunması konusunda, hükmün dar yorumlanması gerekir. Çifte veya daha fazla vatandaşlık söz konusu olduğunda, poliçe sahibinin vatandaşı olduğu herhangi bir üye devletin hukukunu değil, sadece bir tane daha devletin hukukunu seçme imkanı

olmalı, bu hukuk da poliçe sahibinin en sıkı irtibatlı olduğu devletin hukuku olmalıdır (Stone, 2010: 298).

Hukuk seçme hakkını veren diğer iki özel durum ise; rizikonun bulunduğu devletten başka bir üye devlette meydana gelen olaylarla sınırlı olan rizikoları sigortalayan sözleşmeler (Roma I m. 7/3 bent 1, fıkra d) ve sigorta sözleşmesinin farklı üye devletlerde iki ya da daha fazla rizikoyu kapsaması hali (Roma I m. 7/3 bent 1, fıkra e) için kabul edilmiştir. Roma I Tüzüğü m. 7/3 bent 1'in e fıkrası özellikle, ticarî veya endüstriyel bir faaliyet veya serbest bir meslek icra eden poliçe sahipleri için konulmuştur. İki veya daha fazla rizikonun sigortalandığı ve farklı yerlerde olduğu durumlarda, taraflar sözleşmeye uygulanması için, bu devletlerden birinin hukukunu seçebilmelidir. İlaveten AB yasama organı bu poliçe sahiplerine mutad meskenleri lehine bir seçenek daha sunmuştur. Bu seçenek zaten b fıkrasıyla da, Roma I Tüzüğü m. 7/3 kapsamındaki tüm sigorta sözleşmeleri için sunulmuştur.

Roma I Tüzüğü m. 7/3 bent 1 ile getirilen kurallar oldukça karmaşık görünmekle beraber, daha basit bir düzenleme üzerinde mutabık kalılabileceği de şüphelidir. Bu kapsamda Gruber, 1. bendin aynen muhafaza edilerek, sadece a fıkrasında düzenlenen seçim hakkının buradan çıkarılmasının daha uygun olacağını belirtmektedir (Gruber, 2009: 120; Gruber, 2011 (a): 165). Roma I Tüzüğü m. 7/3 bent 1, fıkra a'ya göre taraflar, rizikonun bulunduğu üye devletlerden birinin hukukunu seçebileceklerdir. Hukuk seçiminin yapılmamış olması halinde, sözleşme tamamlandığı sırada rizikonun bulunduğu devletin hukuku da sözleşmeye uygulanabilir (Roma I m. 7/3 bent 2). Sözleşmenin tarafları a fıkrası uyarınca, eğer herhangi bir hukuk seçimi yapmamış ise, aynı hukuku seçme özgürlüğüne sahip olacaklardır. Dolayısıyla a fıkrasıyla getirilen hukuk seçme özgürlüğü, doktrinde, tek seçenekli bir listeden seçim yapma hakkına benzetilmiştir. Sonuç olarak a fıkrası tek başına incelendiğinde, düzenlemenin makul bir içeriğe sahip olmadığı, poliçe sahibini koruma konusunda olumsuz bir etki yaratmasa da, mevcut haliyle gereksiz olduğu söylenebilir.

### 2.3.2.3.2.4.1.3. Objektif Yöntem Seçim Yapılmaması Halinde Uygulanacak Hukuk

DÖH alanında bulunan bir sigorta sözleşmesi için taraflarca yapılmış geçerli bir açık veya zımnî hukuk seçimi yoksa, uygulanacak hukuk Roma I Tüzüğü m. 7/3 bent 3'e göre belirlenir. Unutulmamalıdır ki Roma I Tüzüğü m. 7/3, sadece AB sınırları içerisinde bulunan diğer rizikolar için uygulanabilir. Hüküm uyarınca sözleşmeye, sözleşmenin tamamlandığı sırada rizikonun bulunduğu üye devletin hukuku uygulanacaktır. Söz konusu hüküm, diğer rizikolara karşı yapılan sigorta sözleşmeleri için istisna olmayıp, kuraldır. Bu düzenleme uluslararası ticaret için büyük bir engel teşkil etmektedir. Ancak birçok görüş, tüketicilerin korunması için de bu hükme ihtiyaç olduğunu desteklemektedir. Hatta bu durum sigorta yönergelerindeki karmaşık hükümlerle karşılaştırıldığında, ilerleme olarak yorumlanmıştır. Rizikonun bulunduğu yer, ilgili sigorta yönergelerindeki hükümlere göre belirlenecektir (Roma I m. 7/6). Buna göre rizikonun gerçekleştiği devlet; hayat sigortaları dışındaki doğrudan sigortalarda İkinci Konsey Yönergesi'nin 2/d maddesi; hayat sigortasında ise 2002/83/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi m. 1/1 bent g bağlamında, poliçe sahibinin mutad meskeninin, poliçe sahibi tüzel kişiye idare merkezinin bulunduğu üye devlettir. Bu kuralın üç istisnası bulunmaktadır:

Binalara ve muhteviyatına yönelik olarak yapılan sigorta sözleşmelerinde riziko, binanın bulunduğu devlettir (İkinci Konsey Yönergesi m. 2/d'nin 1. cümlesi). Her türlü araç için yapılan sigorta sözleşmelerinde riziko, aracın siciline kayıtlı olduğu devlettir (İkinci Konsey Yönergesi m. 2/d'nin 2. cümlesi). Kısa süreli tatil veya seyahat sözleşmelerinde riziko, poliçe sahibinin sigorta poliçesini satın aldığı devlettir (İkinci Konsey Yönergesi m. 2/d'nin 3. cümlesi).

Sözleşmenin tamamlandığı sırada rizikonun bulunduğu yer, poliçe sahibinin mutad meskeninin bulunduğu devlet olacaktır. Sigorta yönergelerine göre daha açık ve basit olduğu kabul edilen kuralın olumsuz bir yanı da bulunmaktadır. Rizikolar birden fazla devlette bulunuyorsa sorun çıkacaktır. Bu durumda da Roma I Tüzüğü, parçalara ayırma yöntemini tercih etmiştir (Roma I m. 7/5).

Anılan düzenlemenin altındaki temel anlayış, büyük ölçüde kabul görmüştür. Rizikonun yeri, poliçe sahibinin daha sıkı ilişkili olduğu hukuku göstermektedir. Dolayısıyla bu durum, diğer rizikolardaki poliçe sahibini koruma hedefiyle tam bir uyum içerisinde (Gruber, 2009: 117).

#### **2.3.2.3.2.4.1.4. AB Üyesi Devletler Tarafından Kanunla Düzenlenmiş İlave Hukuk Seçim Kuralları**

Roma I Tüzüğü m. 7/3 bent 2, üye devletlere yapacakları düzenlemelerle daha fazla seçim hakkı sağlama imkanı vermektedir. Roma I Tüzüğü m. 7/3 bent 2 ile getirilen kural, önceki yönergelerde de kullanılmış ve Roma I Tüzüğü'ne aktarılmıştır. Buna göre sadece sözleşmeyle bir ilişkisi olan üye devletler, taraflara daha fazla seçme özgürlüğü tanıyabilirler. Örneğin; sözleşme tamamlandığı sırada rizikonun bulunduğu devlet (a fıkrası), poliçe sahibinin mutad meskeninin bulunduğu devlet (b fıkrası), poliçe sahibinin ticarî veya endüstriyel bir faaliyet ya da serbest meslek yürüttüğü ve sigorta sözleşmesinin, bu faaliyetlerle ilgili farklı devletlerde bulunan iki ya da daha fazla rizikoyu içerdiği hâllerde, rizikolardan birinin bulunduğu devlet (e fıkrası).

Yukarıda belirtilen üye devletlerden biri daha fazla seçme özgürlüğü tanır, diğer üye devletler de bu seçme özgürlüğünü tanımak durumundadır. Örneğin riziko A devletindeyken poliçe sahibinin mutad meskeninin B devletinde olması halinde, B devletinin aksine A devleti uygulanacak hukuku seçme konusunda daha fazla özgürlük tanır, bu kural sadece A devletinde değil, B devletinde ve diğer tüm üye devletlerin mahkemelerinde uygulanacaktır. Eğer hem A devleti, hem de B devleti daha fazla özgürlük tanırlarsa, seçme özgürlüğünü genişlettikleri ölçüde, her iki devletin de getirdiği kurallar sözleşmeye uygulanmak zorundadır (Heiss, 2009 (a): 274; Gruber, 2009: 121).

Roma I Tüzüğü m. 7/3 bent 2, hâkimlerin sadece 1. bentte tarif edilen kuralları değil, aynı zamanda yabancı yasama organlarının yaptıkları yasaları da uygulamak zorunda bırakacağından, düzenlemenin bir dereceye kadar uygun olmadığı ifade edilebilir (Heiss, 2009 (a): 274). Bununla birlikte, ulusal kanunlar ihtilafı kuralları sadece, taraflarca bir hukuk seçimi yapılmışsa ve bu hukuk seçimi 1. bentteki kurallar kapsamında değilse uygulanmalıdır. Ayrıca ulusal kanunlar ihtilafı kuralları,

*renvoi* teorisine sıklıkla başvurduğundan, mahkemeler yabancı kanunlar ihtilafı kurallarının uygulamasına yabancı değillerdir (Stone, 2010: 298; Gruber, 2009: 121). Bu açıdan bakıldığında, Roma I Tüzüğü m. 7/3 bent 2'nin birçok durumu kapsamaması nedeniyle, yeterli bir seviyede olduğunu söyleyebiliriz.

#### **2.3.2.3.2.4.1.5. Diğer Rizikolar İçin Gelecekteki Hukuk Seçim Kuralları**

Yapılan tüm çalışmalara rağmen, gelecekte tam anlamıyla yeknesak bir kanunlar ihtilafı kuralı üzerinde mutabık kalınıp kalınamayacağı konusu hâlâ şüphelidir. Zira üye devletlerin, yönergelere dayanarak ilave kanunlar ihtilafı kuralları yapma olanağına sahip olmaları, farklı sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

Fransa, Belçika ve İspanya gibi birçok devlet, ilave başka kanunlar ihtilafı kuralı düzenlemeyerek, yönergelerde bulunan hukuk seçim kurallarının yeterli olduğunu düşünmüştür. Bunun yanında İtalya ve Birleşik Krallık gibi bazı devletler ise farklı bir politika izleyerek, hukuk seçim imkanlarını daha da genişletmeye çalışmışlardır (Gruber, 2009: 122).

Bunların dışındaki üye devletler, iki uç yöntem arasında kalan çözüm yollarını tercih etmişlerdir. Örneğin, Alman kanun koyucusu daha ihtiyatlı bir yaklaşım sergilemiştir. Buna göre mutad meskeni Almanya'da olan poliçe sahibi ve sigortacı, sigortacının Almanya'da faaliyet göstermediği durumlarda, uygulanacak hukuku istedikleri gibi seçebilmektedir. Avusturya yasaları, hukuk seçme özgürlüğüne yer vermiş, bu kapsamda, sadece tüketicilerle sınırlı olmayan ancak diğer rizikolara karşı sigorta yaptıran tüm poliçe sahiplerini kapsayan ve Roma I Tüzüğü'nün 6. maddesine benzeyen bir kural koymuştur. Hollanda yasama organı ise, yönergelerin hukuk seçim olanağının genişletilmesine izin verdiği her durumda, Roma Konvansiyonu'nun kanunlar ihtilafı kurallarına atıf yapmıştır. Dolayısıyla hukuk seçimindeki sınırlama, sadece tüketici sözleşmelerinde söz konusu olmuştur (Gruber, 2009: 122).

Konuyla ilgili birçok akademisyen tarafından kanunlar ihtilafı kuralı teklifi yapılmış olup, hukuk seçimi konusunda bir uzlaşya varmanın pek de kolay olmayacağı düşünülmektedir. Buradan hareketle genel bir değerlendirme

yapıldığında, Roma I Tüzüğü m. 7/3 bent 2 ile getirilen kuralın mevcut haliyle muhafaza edilmesinin akla daha yatkın olduğu görülmektedir (Gruber, 2009: 123).

#### **2.3.2.3.2.4.2. AB Dışındaki Diğer Rizikolara Yönelik Yapılan Sigorta Sözleşmeleri**

AB dışındaki diğer rizikolara yönelik yapılan sigorta sözleşmelerinde hukuk seçimi yapılmamışsa, uygulanacak hukukun tespiti, oldukça karmaşık bir problemdir. Roma I Tüzüğü m. 7/1'de açıkça, AB dışında bulunan rizikoları kapsayan (büyük rizikoları karşılayan sigorta sözleşmeleri hariç) sözleşmeler, 7. maddenin uygulama alanından çıkarılmıştır. Dolayısıyla, AB dışında bulunan diğer rizikoları kapsayan sözleşmelere Tüzüğün 3, 4 ve 6. maddeleri uygulanacaktır (Stone, 2010: 363). Roma I Tüzüğü'nün 3, 4 ve 6. maddeleri incelendiğinde, AB yasama organının bağlantıyı belirlemek için birbiriyle tamamen çelişen iki model seçtiği görülecektir. Roma I Tüzüğü m. 7, poliçe sahibini büyük rizikolu sigortalara kadar korurken, 6. maddenin korumasından sadece özel tüketiciler yararlanabilmektedir. Roma I Tüzüğü m. 7/3 bent 1, üye devletler tarafından yapılacak düzenlemelerle genişletilebilecek sınırlı bir hukuk seçim imkanı verirken, Roma I Tüzüğü m. 3'ün sağladığı hukuk seçim imkanı, prensip olarak son derece özgürlükçüdür. Dolayısıyla bu usul doktrinde tatmin edici bulunmamış, aksine saydam olmayan ve karmaşık bir yöntem olduğu ifade edilmiştir (Gruber, 2009: 123; Heiss, 2009 (a): 265-266, 279-280; Wilderspin, 2008: 271; Kramer, 2008 (a): 37; Merrett, 2009: 58-59; Butcher, 2011: 448; Gruber, 2011 (a): 159, 164, 165, 172).

Sigorta sözleşmesine, üçüncü bir devletin hukuku da dahil olmak üzere, tarafların seçeceği hukuk uygulanacaktır (Roma I m. 3). Seçim açık bir şekilde yapılmalı veya sözleşme hükümlerinden veya somut olayın şartlarından kesin olarak anlaşılmalıdır. Seçim esnasında somut olayın bütün unsurları, hukuku seçilen devletten başka bir devlette bulunuyorsa, bu durumda tarafların seçimi, bu devlet hukukunun anlaşmayla aksinin kararlaştırılmasına müsaade etmediği emredici hükümlerinin uygulanmasına halel getiremez (Roma I m. 3/3).

Roma I Tüzüğü m. 3/4, diğer bütün unsurları bir veya daha fazla AB üyesi devlette bulunan durumlarda, aynı emredici AB mevzuatını işaret eder. Düzenlemeye göre hukuk seçimi esnasında olayın bütün unsurları, tek veya birçok devlette

toplanmışsa, taraflarca bir devletin hukukundan başka bir hukukun seçilmesi, anlaşmayla aksinin kararlaştırılmasına izin verilmeyen AB hukuku hükümlerinin uygulanmasına ve uygun olduğu ölçüde, kuralın davanın görüldüğü devletteki yürütülme biçimine halel getiremez.

Diğer bir kısıtlama, sözleşmenin Roma I Tüzüğü m. 6 kapsamında bir tüketici sözleşmesi niteliğinde olması halinde uygulanır. Bu durumda AB içerisindeki diğer rizikolarla yönelik yapılan sigorta sözleşmeleri için hukuk seçiminde Roma I Tüzüğü m. 7/3 ile getirilen kısıtlamalar dikkate alınmayacak, dolayısıyla AB sınırları içindeki ve dışındaki rizikolar arasında yapılan ayırım sürecektir (Kramer, 2008 (a): 40; Gruber, 2011 (a): 174, 175).

AB sınırları içinde ve dışında bulunan rizikolar arasındaki ayırım, Roma Konvansiyonu'nda da mevcuttur. Yeterli ve ikna edici açıklamalar içermemesi nedeniyle yapılan bu sınıflandırma, akademik çalışmalarda ağır bir dille eleştirilmiştir (Kramer, 2007: 91, 92). Rizikonun, AB sınırları dışında bulunması halinde poliçe sahibinin korumasının, özellikle tüketiciler tarafından değil de küçük ya da orta ölçekli girişimciler tarafından imzalanan ve diğer rizikoları kapsayan sigorta sözleşmeleri konusunda, neden farklı ve daha zayıf olması gerektiği konusunda ortaya konulmuş ikna edici bir gerekçe bulunmamaktadır. Bu nedenle doktrinde, AB sınırları içinde bulunan diğer rizikolarla uygulanacak kuralların, AB dışındaki diğer rizikoları kapsayan sözleşmelere de aynı şekilde uygulanması gerektiği görüşü ön plana çıkmaktadır (Gruber, 2009: 124).

Daha önce de ifade edildiği gibi, rizikonun AEA'nın AB dışındaki üyelerinde (Norveç, İzlanda ve Lihtenştayn) olduğu durumlarda da, Roma I Tüzüğü m. 7/2 uygulanmalıdır. Aksi halde, bu fikrin savunucularına göre, milliyet temelinde ayrımcılığı yasaklayan AEA Antlaşması'nın 4. maddesi ihlal edilmiş olacaktır (OJ L 1: 3). AEA Antlaşması m. 4'e göre;

*“Bu Antlaşmanın uygulanması kapsamında ve içerdığı özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, milliyet nedeniyle yapılacak her türlü ayrımcılık yasaktır.”*

Ayrımcılık, farklı kanunlar ihtilafi kurallarının uygulanmasında ortaya çıkabilir. Rizikonun yeri Roma I Tüzüğü m. 7/5'de tanımlanmış olup, sigorta



yönergeleri poliçe sahibinin milliyetine atıf yapmamaktadır. Bununla birlikte çoğu durumda rizikonun poliçe sahibinin mutad meskeninin olduğu devlette bulunması nedeniyle, dolaylı olarak bir ayrımcılığın ortaya çıkması da muhtemeldir (Gruber, 2011 (a): 173).

Hukuk seçiminin yapılmamış olması, sorunu biraz daha karmaşık hale getirir. Sözleşmeye uygulanacak hukuk Roma Konvansiyonu m. 4/1 hükümlerine göre Roma Konvansiyonu m. 3; Roma I Tüzüğü m. 4/4 hükümlerine göre Roma I Tüzüğü m. 4/1 veya Roma Tüzüğü I m. 4/2 uyarınca belirlenmemişse, sözleşmeye en sıkı irtibatlı devletin hukuku uygulanacaktır. Roma Konvansiyonu m. 4/2 uyarınca, sözleşmenin yapıldığı anda karakteristik edim borçlusunun mutad meskeninin bulunduğu devlet; tüzel kişilik kazanmış veya kazanmamış kuruluşlarda ise merkezî idarelerinin bulunduğu devlet ile sözleşmenin en sıkı irtibatlı olduğu kabul edilir. Karşı düşüncede olanlar, sigorta sözleşmelerinde karakteristik edim olmadığını savunmuşlardır. Roma I Tüzüğü m. 4/1 bent b, sigorta sözleşmelerini “*hizmet edimi sözleşmesi*” kapsamında değerlendirmiştir (Roma I Önsözü m. 17). Buradan hareketle, doktrinde, sigorta sözleşmelerinin karakteristik edimini sigortacının ediminin belirlediği kabul edildiğinden, AB dışındaki diğer rizikolara yönelik yapılan sigorta sözleşmelerinde hukuk seçimi yapılmamışsa, Roma Konvansiyonu m. 4/2'nin daha makul bir çözüm sunduğu görülmektedir (Gruber, 2011 (a): 174; Stone, 2010: 311-312).

#### **2.3.2.3.2.4.3. Kısmen AB İçinde Bulunan Diğer Rizikolara Yönelik Yapılan Sigorta Sözleşmeleri**

Diğer rizikoları içeren sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuk, sözleşme kapsamına giren rizikonun AB sınırları içinde veya dışında olmasına göre tespit edildiğinden, incelenen sigorta sözleşmesinde birden fazla riziko varsa, hatta bu rizikoların bazıları AB sınırları içinde, bazıları AB sınırları dışındaysa uygulanacak hukukun tespiti daha da zorlaşmaktadır. Merret'e (2009: 51, 54) göre söz konusu durum iki şekilde ortaya çıkabilir. İlk olarak, örneğin, İngiltere ve New York'ta yerleşim yeri bulunan bir kişi hayat sigortası yaptırmış olabilir, ikinci olarak farklı devletlerde bulunan iki ya da daha fazla rizikoyu kapsayan bir sigorta sözleşmesi yaptırılmış olabilir. Örneğin hem New York'ta, hem de İngiltere'de bulunan

gayrimenkuller sigortalanmış olsun. İlk örnekte, bir riziko birden fazla yerde bulunurken, ikinci örnekte birden fazla riziko birden fazla yerde bulunmaktadır. Sigorta sözleşmesi büyük rizikolar için yapılmış olsaydı, rizikonun AB sınırları içinde veya dışında olması, sonucu değiştirmeyecekti. Ancak diğer rizikolar söz konusu olduğunda sorun oldukça karmaşıklaşmaktadır. Burada tespit edilecek husus, sözleşmeye Roma I Tüzüğü'nün genel hükümlerinin mi yoksa Roma I Tüzüğü m. 7 ile düzenlenen özel hükümlerin mi uygulanacağıdır.

Roma I Tüzüğü öncesinde, bu durumda bir mahkemenin ne yapacağı belirli değildi. O dönemde ileri sürülen çözüm yolları şunlar olmuştur:

a) Parçalara ayırma (*severance*): Sözleşmenin AB sınırları içindeki bölümü sigorta yönergelerine, AB dışındaki bölümü Roma Konvansiyonu'na tâbi olacaktır. Ancak rizikonun bölünemeyeceği hallerde bu mümkün değildir.

b) Her durumda bir çözüm yolu sunmasa da, rizikonun asıl olarak nerede bulunduğu dikkate alınacaktır.

c) AB sınırları içinde rizikonun önemli kısmının bulunduğu bölüm, sigorta yönergelerine tâbi olacaktır.

ç) Diğer taraftan sigorta yönergeleri sadece, rizikonun ağırlıklı kısmı AB sınırları içinde bulunuyorsa uygulanacaktır (Merrett, 2009: 51-52).

Aynı soruna Roma I Tüzüğü açısından bakıldığında, sözleşmeye Roma I Tüzüğü 7. maddedeki özel hükümlerin mi, yoksa Roma I Tüzüğü'nün genel hükümlerinin mi uygulanacağı sorusunun cevabını, rizikonun AB sınırları içinde veya dışında olması belirleyecektir. Bu konuda Roma I Tüzük Önsözü'nde bulunan m. 33, bir nebze yol göstermektedir. Söz konusu düzenlemeye göre;

*“Büyük riziko içermeyen bir sigorta sözleşmesi, en az biri bir üye devlette ve en az biri üçüncü bir devlette olmak üzere birden fazla riziko içeriyorsa, bu Tüzük'teki sigorta sözleşmelerine ait özel hükümler sadece ilgili üye devletin/devletlerin sınırları içinde olan rizikoya/rizikolara uygulanır.”*

Hüküm uyarınca devletlerin sınırları içindeki diğer rizikolara Roma I Tüzüğü m. 7 uygulanacaktır. “*Birden fazla riziko*”nun olduğu durumlarda Roma I Tüzüğü açıkça, parçalara ayırma yolunu tercih etmektedir. Ancak bu çözüm yolu, birden fazla riziko varsa uygulanabilmekte, bir riziko birden fazla yerde bulunuyorsa (İngiltere ve New York’ta yerleşim yeri bulunan bir kişinin hayat sigortası yaptırması gibi) kullanılamamaktadır (Kök, 2011: 102; Merrett, 2009: 54; Heiss, 2009 (a): 265). Bunun yanında bir poliçenin bir kaç tane sözleşmeye ayrılması, yeknesaklaştırma ve evrensel veya tek bir poliçe oluşturma idealine ters düşmektedir. Hatta sözleşmenin farklı bölümlerine farklı hukukların uygulanması durumunda her hukuk düzeni, poliçeyi farklı rizikolara göre değerlendirebilir. Roma I Tüzüğü m. 3, tarafların hukuk seçimi yaparak sözleşmenin bir bölümüne veya tamamına uygulanacak hukuku tespit edebileceklerini, sözleşmeye birden fazla hukukun uygulanabileceğini açıkça ifade etmiş olmasına ve Roma Konvansiyonu m. 4/1 sözleşmenin parçalanabilir bir kısma istisnaî olarak da olsa farklı bir hukukun uygulanacağını düzenlemiş olmasına rağmen, Roma I Tüzüğü m. 4, hukuk seçiminin yapılmadığı hallerde, konuyu muğlak bırakmıştır. Bu durum, ciddi sorunlar çıkarmaya potansiyel bir yaklaşım olarak karşımıza çıkmaktadır (Merrett, 2009: 55).

Hem New York’ta, hem de İngiltere’de bulunan iki gayrimenkulün sigortalanması örneğine bakılacak olursa, parçalara ayırma yöntemi, iki nedenle kabul edilmeyebilir. İlk olarak, taraflar her iki bina için ayrı ayrı poliçe hazırlamak isteselerdi zaten o şekilde yaparlardı. İkinci olarak, poliçenin New York şubesinin bulunduğu bölüme, Londra şubesinin bulunduğu bölümden daha farklı kanunlar ihtilafı kuralları uygulanabilir. Bu durum, farklı hukukların uygulanmasına yol açabilir. Örneğin, New York’taki evle ilgili sözleşmede bir rizikoya yer verilmemiş olsun. Poliçenin bu kısmına New York hukuku uygulanacaktır. Bu durumda poliçe sadece, ihlalin yaşanan kaybın sebebi olması halinde hükümsüz hale gelecektir. Sözleşmenin diğer bölümüne uygulanan İngiliz hukukuna göre de poliçe, hükümsüz hale gelebilir. Ancak bu hükümsüzlüğün, poliçenin tamamı için mi yoksa kısmen mi olacağı konusu tartışmalıdır (Merrett, 2009: 55; Kök, 2011: 104).

#### 2.3.2.3.2.4.5. Zorunlu Sigorta

Üye devletler üçüncü kişilerin korunması maksadıyla, bazı riskli faaliyetler için sigorta yapma zorunluluğu getirmekte, bu kapsamda poliçelerde belirli şartların bulunmasını talep etmektedirler. Nihai amacı kamu yararı olan ve günümüzde giderek artan zorunlu sigortalara motorlu taşıt sigortası, taşımacılık sigortası ve sigorta aracılara öngörülen zorunlu sigortalar örnek olarak verilebilir (Seatzu, 2003: 199-200).

Zorunlu sigortalara uygulanacak hukuk konusu, özel hükümlerle getirilen kuraldan ayrı ve istisnaî olarak, sigorta yönergelerine paralel bir şekilde, Roma I Tüzüğü m. 7/4'te düzenlenmiştir. Sadece zorunlu sigortaları kapsayan Roma I Tüzüğü m. 7/4'ün, büyük ve diğer rizikoları içeren sigorta sözleşmelerine nazaran daha karmaşık bir kural olduğu söylenebilir.

Roma I Tüzüğü m. 7/4, sözleşmenin diğer şartlarına bakılmaksızın, zorunlu sigorta yükümlülüğü getiren üye devlet tarafından öngörülen, zorunlu sigortaya ilişkin özel koşulları aramaktadır. Bu fıkra İkinci Konsey Yönergesi m. 8/2 bent c'den alınmıştır (Kramer, 2008 (a): 40; Butcher, 2011: 456). Ayrıca hükümde, rizikonun yer aldığı devletin hukuku karşısında, zorunlu sigorta yükümlülüğü getiren devletin hukuku lehine bir seçim yapılarak, zorunlu sigortanın gerektirdiği koşulların gerçekleşmesi beklenmektedir. Bu durumun, zorunlu sigortanın doğasından kaynaklandığı düşünülmektedir (Kök, 2011: 112-113; Heiss, 2009 (a): 279; Kramer, 2010: 11; Behr, 2011: 254).

Bu kuralların kaynağı, İkinci Konsey Yönergesi m. 8/2 ve 8/3'tür (Kramer, 2008 (a): 40; Seatzu, 2003: 209-210; Stone, 2010: 368). Düzenlemeye göre, zorunlu sigorta yükümlülüğü getiren üye devletin hukuku ile rizikonun bulunduğu devletin hukuku çeliştiği takdirde, zorunlu sigorta yükümlülüğü getiren devletin hukuku geçerli olmakta, akademik çalışmalarda, bu fıkranın daha basit bir kuralla değiştirilmesi yönünde eleştiriler ileri sürülmektedir. Doktrinde zorunlu sigorta sözleşmelerinin, sigorta yapmayı yasal olarak mecburi kılan devletin hukukuna tâbi olması görüşü daha ağır basmaktadır (Heiss, 2009 (a): 283; Gruber, 2009: 124).

Roma I Tüzüğü m. 7/2 ve m. 7/3'e istinaden bir hukuk seçimi yapılması durumunda ise ne olacağı belirsizdir (Kramer, 2008 (a): 40). Roma I Tüzüğü m. 7/4, diğer rizikoları kapsayan sözleşmeler bakımından riziko sadece AB sınırları içinde bulunuyorsa uygulanabilmekte, büyük rizikolarda ise, rizikonun bulunduğu yer nazara alınmadan uygulanabilmektedir. Gruber (2009: 124), AB sınırları içinde veya dışındaki diğer rizikoları kapsayan sözleşmelerin birbirinden ayrılmasında herhangi bir gerekçe bulunmadığını ileri sürerek, bu kuralın tüm sigorta sözleşmelerine uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir.

Doktrinde, zorunlu sigortalara uygulanacak hukuk konusundaki düzenleme de, uygun olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bu görüşe göre düzenleme, üye devletlerin kendi kural ve prensiplerinin sürdürülmesini sağlayacak boşluklar doğurmakta, sonuç itibarıyla, yeknesaklığa ve yasal belirliliğe olumlu bir katkı sağlayamamaktadır (Kramer, 2008 (a): 40).

#### **2.3.2.3.2.4.6. Reasürans Sözleşmeleri**

Reasürans, sigorta şirketleri tarafından kullanılan önemli bir sigortadır. Reasürans sözleşmeleri sigorta şirketine üstlendiği rizikoyu yaymak ve aynı zamanda kendi malî kaynaklarının ötesindeki rizikoları kabul ederek kapasitesini genişletmek için tasarlanmıştır (Merkin, 2009: 69).

Reasürans sözleşmeleri daha çok, farklı devletlerle ticaret yapanlar tarafından kullanılmaktadır. Taraflar sözleşme yaparken dikkatlerini hiç kuşkusuz, işlemin esasını oluşturan işin fiyatına, seviyesine ve sınıfına çevirirler. Ticarî anlaşmanın ilerleyen aşamalarında ilişki bozulup ortaya çıkan uyuşmazlık için yargı ya da tahkim yollarına gidildiğinde, sözleşmeye yönelik makul bir hüküm için uygun bir hukuk sistemine ihtiyaç duyulur. Taraflar, sözleşmeye uygulanmak üzere bir hukuk tercih hükmü koyarak, aralarındaki ilişkiyi yönetecek hukuk sistemini seçmede özgürdürler. Bu bağlamda hukuk seçimi herhangi bir reasürans sözleşmesindeki en önemli bölümlerden biridir. Böyle bir seçimin olmadığı durumlarda taraflar mahkmeden, tarafların niyetine göre sözleşmeye hangi hukukun uygulanması gerektiğini belirlemesini, bu mümkün değilse sözleşmeden doğan ilişkiye o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukukun belirlenmesini istemek durumunda kalmaktadırlar (Barlow Lyde & Gilbert, 2009: 20-1).

Roma I Tüzüğü m. 7'de, Roma Konvansiyonu'ndan farklı olarak reasürans sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusunda yeni bir düzenleme yapılmamıştır. Roma I Tüzüğü m. 7/1 c. 2, reasürans sözleşmelerini açıkça 7. maddenin kapsamı dışında tutmuştur. Seçim serbestisi konusunda reasürans sözleşmeleri, büyük rizikolarla benzer hükümlere tabidirler. Bu kapsamda, reasürans sözleşmelerine uygulanacak hukuk, Roma I Tüzüğü'nün 3. ve 4. maddelerine göre tespit edilecektir. Bu durumda uygulanacak hukuk serbest bir şekilde tercih edilebilecektir (Roma I m. 3/1). Hukuk seçimine yönelik kısıtlamalar, Roma I Tüzüğü m. 3/3 ve Roma I Tüzüğü m. 4'te bulunmaktadır. Reasürans sözleşmeleri için taraflara sınırsız bir seçim hakkı tanınmıştır. Ancak bir hukuk seçimi yapılmamışsa, Roma I Tüzüğü m. 4/3'te bulunan istisna hükmü uygulanmadığı sürece, sözleşmeye reasürörün hukuku uygulanacaktır. Bu düzenleme doktrinde, tarafların genellikle büyük sigorta şirketleri olmaları sebebiyle, makul karşılanmaktadır (Lando ve Nielsen, 2008: 1711; Barlow Lyde & Gilbert, 2009: 20-3, 20-4).

Roma Konvansiyonu'nun reasürans sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusunda yarattığı belirsizlik, AB yasama organının açık bir hüküm koymaması nedeniyle, tartışmayı sürüncemede bırakmış, Roma I Tüzüğü tarafından da giderilememiştir. Roma I Tüzüğü m. 4/1'de reasürans sözleşmelerine değinilmemiş, uygulanacak hukukun tespiti, Roma I Tüzüğü m. 4/2 ve Roma I Tüzüğü m. 4/3'teki genel hükümlere bırakılmıştır. Buradan hareketle denilebilir ki, Roma I Tüzüğü m. 4/3'ün uygulanmasını gerektirecek özel durumlar haricinde, sözleşmeye, reasürörün mutad meskeninin bulunduğu devletin hukuku uygulanacaktır (Roma I m. 4/2). Bununla birlikte, AB yasama organı reasürans sözleşmeleriyle ilgili açık bir hüküm koymayarak, tartışmanın ucunu açık bırakmıştır (Gruber, 2009: 113-114; Wilderspin, 2008: 270; Barlow Lyde & Gilbert, 2009: 20-11).

Bu noktada, Roma I Tüzüğü m. 27 çerçevesinde yapılacak gözden geçirme çalışmalarında, reasürans sözleşmeleriyle ilgili konunun da netleştirilmesine ihtiyaç olduğu düşünülmektedir. Gruber (2009: 114), reasürans sözleşmelerine uygulanacak kuralların, büyük rizikolara uygulanacak kurallarda olduğu gibi, mutad meskenin veya reasürörün lehinde olması ve aksinin ispatlanabilecek şekilde düzenlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Buna göre açıkça sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde, sözleşmeye bu devletin hukuku uygulanmalı, Roma I

Tüzüğü'nün bütünleştirici niteliği göz önüne alınarak reasürans sözleşmeleri Roma I Tüzüğü m. 7'nin içerisine dahil edilmelidir.

### **2.3.2.3.3. Roma I Tüzüğü m. 27 Çerçevesinde Yapılacak Gözden Geçirme**

Roma I Tüzüğü kabul aşamasında, içerisine konulan bir maddeyle, daha detaylı konularda düzenleme yapmak için erken olduğu gerekçesiyle, konunun daha sonraki bir aşamada gözden geçirilmesi planlanmıştır. Roma I Tüzüğü m. 27 uyarınca;

*“17 Haziran 2013'e kadar Avrupa Komisyonu Avrupa Parlamentosu'na, Avrupa Konseyi'ne ve AESK'ne bu Tüzüğün uygulanışıyla ilgili bir rapor sunacaktır. Uygun olduğu takdirde, raporda bu Tüzüğü değiştirecek teklifler bulunacaktır. Raporda, sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusunda bir çalışma ve varsa hükümlerinin etkisi konusunda yapılmış bir değerlendirme bulunacaktır.”*

Roma I Tüzüğü'nün uygulanışıyla ilgili beklenen rapor, bu çalışmanın tamamlandığı tarih itibarıyla yayımlanmamış olup, raporun kabul tarihi 2015 yılına ertelenmiştir (citizen\_reply@edcc.ec.europa.eu).

Avrupa Komisyonu tarafından yayımlanacak rapor çerçevesinde, Roma I Tüzüğü'nün bir reforma ihtiyacı olup olmadığı ya da mevcut kuralların muhafaza edilip edilmemesi konusu, gündemdeki yerini korumaktadır. Roma I Tüzüğü ile getirilen kurallar, akademik yayınlarda açıkça ve zaman zaman neredeyse fikir birliği edilmiş gibi eleştiriye maruz bırakılmıştır. Sigorta sözleşmelerinin DÖH kuralları konusundaki ileri gelen uzmanlarından Heiss (2009 (a): 261, 281), sigorta sözleşmelerinin bu yeni kurallarını, “*Avrupa yasama organının son dönemdeki bir başka başarısızlığı*” olarak ifade etmiştir. Konuyla ilgili yapılan eleştiriler, iki ana başlık altında toplanmıştır:

Mevcut durumun aksine, Roma I Tüzüğü'nde tüm sigorta sözleşmelerini kapsayacak tek bir kural bulunmalıdır. Roma I Tüzüğü m. 7, tüm sigorta sözleşmelerini kapsamamakta, bazı sözleşmelere uygulanacak hukukun tespitini Tüzüğün 3, 4 ve 6. maddelerine bırakmaktadır. Reasürans sözleşmeleri (Roma I m. 7/1 c.2) ile AB dışındaki diğer rizikolara yönelik yapılan sigorta sözleşmeleri (Roma I m. 7/1 c.1) Tüzüğün uygulama alanı dışındadır. Rizikonun bulunduğu devlet; hayat

sigortaları dışındaki doğrudan sigortalarda İkinci Konsey Yönergesi'nin 2/d maddesine göre; hayat sigortasında ise, 2002/83/EC sayılı Yönerge'nin 1/1/g maddesine göre belirlenmektedir (Roma I m. 7/6). Uluslararası sigorta hukukunun bu kadar dağınık olmasının mantıklı bir gerekçesi bulunmamakta ve gereksiz bir karmaşaya yol açmaktadır. Bu nedenle, Roma I Tüzüğü m. 7 dışında bırakılmış sigorta sözleşmesi hükümlerinin aynı madde içerisinde düzenlenmesinin daha uygun olacağı görüşü ağırlık kazanmıştır.

Diğer taraftan Roma I Tüzüğü m. 7'nin temelinde yatan anlayışın, günümüz koşullarında oldukça mantıklı olduğu görülmektedir. Buradan hareketle ikinci olarak, Roma I Tüzüğü m. 7'de radikal değişiklikler yapılmaması, maddenin temel mantığının muhafaza edilmesi ve getirilecek yeniliklerin, Roma I Tüzüğü'nün hazırlık çalışmalarında olduğu gibi, birçok kesimin görüşünü aldıktan sonra yapılması uygun olacaktır.

#### **2.3.2.3.4. Roma I Tüzüğü'nün Değerlendirmesi**

Roma I Tüzüğü, AB bünyesinde DÖH'un yeknesaklaştırılmasına yönelik olarak atılan önemli bir adım olmuş, Roma Konvansiyonu'nun uyumlaştırma konusunda yarattığı birçok sorunu çözmüştür. Aynı zamanda, birbirinden bağımsız şekilde hazırlanmış AB sigorta yönergelerinden kaynaklanan dağınıklığı, kısmen de olsa gidermiştir. Temel olarak Roma I Tüzüğü, uygulanacak hukuk konusundaki öngörülebilirliği, belirliliği ve hukukî güvenilirliği artırarak, Roma Konvansiyonu'nu daha ileri bir seviyeye taşımış olmasına rağmen, sigorta hukuku konusundaki kanunlar ihtilafı kuralları, karmaşıklığını korumaktadır (Behr, 2011: 271; Merrett, 2009: 61, 66; Heiss, 2009 (a): 263).

Bu süreçte Roma I Tüzüğü, yaşanan karmaşadan kurtulmak ve sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuku yeknesaklaştırabilmek için bir fırsat olarak görülmüştür. AB hukukunda sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusunda gelinen nokta için, akademisyenler tarafından zaman zaman “*darboğaz*”, “*labirent*” hatta “*orman*” gibi terimler kullanılmış, Roma I Tüzüğü m. 7'nin mevcut uyumsuzlukları gidermek yerine sadece üstünü örttüğü ifade edilmiştir. Yapılan onca eleştiriye rağmen AB Komisyonu, kendisinden beklenen başarıyı gösterememiştir. Konuyla ilgili birçok teklif yapılmış, ancak sonuç “*karmaşık bir uzlaş*” olarak ortaya



çıkmıştır. Bu nedenle Roma I Tüzüğü m. 27 kapsamında yapılacak gözden geçirme çalışmasının, Roma I Tüzüğü'nün dikkatlice incelenmesi ve yaşanan aksaklıkların giderilmesi için, bir fırsat olarak kullanılması beklentisi ortaya çıkmıştır (Heiss, 2009 (a): 265; Kramer, 2008 (a): 23, 24, 40, 41).

Doktrinde Roma I Tüzüğü'ne yönelik eleştiriler, gerek bölünmeye ve kuralların dağınıklığına, gerekse kanunlar ihtilafı kurallarının farklı bağlama faktörleriyle uygulanmasına yol açması ve Roma I Tüzüğü m. 7'nin tüm sigorta sözleşmelerini kapsamıyor olması nedenleriyle yapılmaktadır. Özellikle büyük riziko içeren sigorta sözleşmeleriyle reasürans sözleşmeleri farklı kurallara tâbi tutulurken, AB sınırları içerisindeki diğer rizikoları içeren sigorta sözleşmelerinin ayrı tutulması için tatmin edici gerekçeler gösterilememektedir. Bununla birlikte Roma I Tüzüğü'nde, örneğin grup sigortalarına uygulanacak hukuk konusunda olduğu gibi bazı konulara hiç yer verilmemiştir (Kramer, 2008 (a): 36; Heiss, 2009 (a): 265, 278).

Roma I Tüzüğü'nün getirdiği kurallar bir yandan esnekliği azaltırken, diğer yandan Roma Konvansiyonu'na nazaran daha fazla kesinlik sağlamaktadır. Bununla birlikte, özellikle tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak devlet hukuku dışında başka bir hukuk seçebilme imkanı gibi hususlar, gelecekte yapılacak teklif ve değişikliklere bırakılmıştır. Belirtilmelidir ki, Roma I Tüzüğü'ne hâlâ son şekli verilmemiş olup bugün geldiği nokta itibarıyla Roma II ve Brüksel I Tüzükleriyle birlikte AB DÖH'unun gelişiminde yeni bir aşamayı oluşturmaktadır (Vernooij, 2009: 76).

Roma Konvansiyonu ve sigorta yönergelerinin yürürlüğüne yönelik olarak; Roma I Tüzüğü, Roma Konvansiyonu ile olan ilişkisi için; *Roma Konvansiyonu kapsamına giren üye devletlerin bölgeleri ile Roma Antlaşması m. 299 gereği Roma I Tüzüğü'nün uygulanmayacağı bölgeler hariç, üye devletlerde Roma Konvansiyonu yerine geçeceğini*” ifade etmiştir (Roma I m. 24). Roma Konvansiyonu ve AB sigorta yönergelerindeki kuralları bünyesinde toplayan Roma I Tüzüğü, yaptığı atıflarla (Roma I m. 1/2/j; m. 4/1/h; m. 6/4/b, c; m. 7/2; m. 7/6), yönergelerdeki kanunlar ihtilafı kurallarını yürürlükten kaldıramamış, doktrindeki yaygın kanaate göre Roma Konvansiyonu, sigorta yönergeleri ve AB üyesi devletlerin hukuk sistemlerindeki ulusal kanunlar ihtilafı kurallarını birleştirmiştir (Bonomi, 2009 (b):

285; Heiss, 2009 (a): 263). Diğer taraftan, AB sınırları içerisindeki rizikoları kapsayan kanunlar ihtilafı kuralları bağlamında; Roma I Tüzüğü ile bağlı olmayan Danimarka Roma Konvansiyonu'nu, AEA'nın diğer üyeleri (Norveç, İzlanda ve Lihtenştayn) de AB sigorta yönergelerini uygulamaya devam etmektedirler (Wilderspin, 2008: 271 ; Kramer, 2010: 11).

#### **2.3.2.4. Roma II Tüzüğü**

Roma II Tüzüğü olarak da adlandırılan Sözleşme Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü, Avrupa Parlamentosu'nda ve Konseyi'nde 11 Haziran 2007 tarihinde kabul edilmiştir. Roma II Tüzüğü, AT Antlaşması m. 249/2 kapsamında Danimarka hariç tüm üye devletlerde doğrudan uygulanmaktadır (Roma II m. 1/4). Tüzük, yürürlüğe girdiği 11 Ocak 2009 tarihinden sonra zararlı sonuçlanan olaylara tatbik edilmektedir (Roma II m. 31 ve m. 32). Doktrinde Roma II Tüzüğü'nün metodolojik yaklaşımı, genel kurallar (4 ve 14. maddeler) ile belirli haksız fiillere yönelik hazırlanmış özel hükümlerin (madde 5-9) bir karışımı şeklinde karakterize edilmektedir (Hein, 2009: 153; Valdhans ve Myšáková, 2008: 826). Roma I Tüzüğü gibi Roma II Tüzüğü de, seçim serbestisi ilkesi üzerine kuruludur (Valdhans ve Myšáková, 2008: 826). AB'ye üye devletler için DÖH'un yeknesaklaştırılması çalışmalarında önemli bir yer tutan Roma II Tüzüğü, bir yandan sözleşme dışı borçlardan doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin AB hukukunu uyumlaştırırken, diğer yandan hukukî güvenliği sağlamaktadır (Tarman, 2008 (a): 195). Zira AB devletlerinin hukuklarında atfın kabulü veya reddi, kamu düzeni anlayışının kapsamı gibi konulardaki bağlama kurallarında, bir takım farklılıkların olduğu bilinmektedir (Tanrıbilir, 2010: 122).

Roma II Tüzüğü'nün uygulama alanını açıklayan m. 1'e göre, Tüzük, medenî ve ticarî hukuka ait sözleşme dışı borç ilişkileriyle ilgili kanunlar ihtilafı kapsamında uygulanacaktır. Tüzük'te, medenî ve ticarî hukuk ilişkilerine yönelik bir tanımlama yapılmamıştır. Roma II Tüzüğü'nün uygulama alanı dışında tutulan sözleşme dışı sorumluluk hallerine, 1. maddenin 2. ve 3. fıkralarında ayrıntılı bir liste halinde yer verilmiştir. Vergi, gümrük, idarî konular ve devletin sorumluluğu veya kamu otoritesinin kullanılması ile ilgili sözleşme dışı fiillerden (*acta iure imperii*) doğan sorumluluklara, Roma II Tüzüğü uygulanmayacaktır (Roma II m.1). Burada önemli

olan husus, sözleşme dışı borç ilişkisine dayanan talebin, kamu otoritesinden alınan bir yetkiye dayalı olmamasıdır (Kramer, 2008 (b): 415; Tarman, 2008 (a): 196).

Roma II Tüzüğü'nün 1. maddesi, aynı zamanda Tüzüğün evrensel olarak uygulanabileceğinin de bir göstergesidir. Buna göre yabancılık unsuru taşıyan hukukî bir olay, bir üye devlet ile bağlantılı olmasa da, Roma II Tüzüğü, AB üyesi olsun veya olmasın farklı devletlerin hukuku ile ilgili sözleşme dışı borç ilişkilerine uygulanacaktır. Ayrıca Tüzük gereği uygulanacak hukuk, mutlaka AB üyesi bir devletin hukuku olmak zorunda değildir (Roma II m.3). İhtiyaç halinde üçüncü bir devletin hukuku da sözleşme dışı borç ilişkisine uygulanabilecektir (Tarman, 2008 (a): 197-198).

Roma II Tüzüğü'nün 27 ve 28. maddeleri, Roma II Tüzüğü tarafından yapılan düzenlemelerin, AB'nin diğer mevzuatı ve yürürlükteki konvansiyonlarıyla olan bağlantısını düzenlemiştir. Roma II Tüzüğü, sözleşme dışı borç ilişkilerine yönelik kanunlar ihtilafı kuralları içeren ve AB bünyesinde yapılan düzenlemeler (Roma II m. 27) ile üye devletlerin taraf oldukları konvansiyonların (Roma II m. 28) uygulanmasında bir engel oluşturmamaktadır.

Roma II Tüzüğü'nün amacı göz önüne alındığında zararın, sözleşme dışı borç ilişkilerinden kaynaklanması gerekir. Sigortacı ile poliçe hamili arasında sözleşmeye dayalı bir özel hukuk ilişkisi bulunduğundan, uygulanacak hukuk, kuşkusuz, Roma I Tüzüğü esaslarına göre belirlenecektir. Ancak sigortalı, Roma II Tüzüğü kapsamında sigortacıya karşı, örneğin haksız fiil sebebiyle dava açabilir (Ekşi, 2012: 89). Tüzük, haksız fiile uygulanacak hukuk konusunda, genel bir bağlama kuralı kabul etmiştir.

Belirtmek gerekir ki, yabancı unsurlu sigorta sözleşmeleri belirli durumlarda, özellikle haksız fiil hukukuyla bağlantılı olduklarında, Roma II Tüzüğü'ne tâbi olacaklardır (Heiss, 2009 (a): 264; Kramer, 2008 (a): 34). Roma II Tüzüğü, sigorta hukukuna yönelik olarak, 5. bölümde ortak hükümler başlığı altında; zarar gören kişinin sigortacıya karşı doğrudan doğruya bir dava hakkına sahip olup olmadığı (Roma II m. 18), alacağın temliki (*Cessio legis*) (Roma II m. 19) ve birden fazla kişinin sorumluluğu (Roma II m. 20) konularını düzenlemiştir.

Sigorta sözleşmesinde sigortacının görevi, sigortalının uğradığı zararı karşılamaktır. Olağan koşullarda, sigorta poliçesinin tarafı olmayanlar, doğrudan sigortacıdan talepte bulunamazlar. Bununla birlikte son yıllarda AB'ye üye devletler, zarar görenin uğradığı zararı doğrudan sigortacıdan talep etmesine imkan verecek yasal düzenlemeler de yapmışlardır (Gruber, 2011 (b): 586). Roma II Tüzüğü m. 18 zarar gören kişinin sigortacıya karşı doğrudan bir dava hakkına sahip olup olmadığının hangi hukuka göre belirlenebileceğini düzenlemektedir. Buna göre, sözleşme dışı borç ilişkisine veya sigorta sözleşmesine uygulanan hukukun izin vermesi durumunda, zarar gören kişi, doğrudan failin sigortacısına başvurarak tazminat talep edebilecektir (Ekşi, 2012: 92; Tarman, 2008 (a): 216; Dickinson, 2008: 610; Hein, 2009: 172; Heiss, 2009 (a): 264; Stone, 2010: 409). Dolayısıyla Roma II Tüzüğü m. 18, ancak doğrudan bir talep olması durumunda kullanılabilir. Talebin kapsamı, sigorta sözleşmesine uygulanacak hukuk tarafından belirlenir (Gruber, 2011 (b): 591). Roma II Tüzüğü m. 18 sadece haksız fiilden kaynaklanan borçlarla sınırlı olmayıp, aynı zamanda bir sigorta sözleşmesinin kapsamına giren diğer sözleşme dışı borç ilişkilerine de uygulanabilir. "*Sözleşme dışı borç*" kavramı, Roma II Tüzüğü m. 2/1'de tanımlanmış olup haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme (*negotiorum gestio*) ve sözleşme görüşmeleri esnasındaki kusuru (*culpa in contrahendo*) kapsamaktadır.

Türk kanunlar ihtilafı kurallarındaki benzeri hüküm, haksız fiillerden kaynaklanan davalara uygulanacak hukuku genel bağlama kuralı ile belirleyen MÖHUK m. 34 çerçevesinde düzenlenmiştir (Tarman, 2008 (b): 4037; Tiryakioğlu, 2010: 214). MÖHUK m. 34/4 ile zarar görene, haksız fiil sonucu uğradığı zararın tazmini için sorumlunun sigortacısına başvurma imkanı tanınmıştır. Söz konusu düzenleme, Roma II Tüzüğü'nün 18. maddesiyle uyumlu olarak hazırlanmıştır.

Roma II Tüzüğü'nün sigorta hukukunu doğrudan etkileyen ikinci maddesi, lehine alacak temlik edilen kişinin borcunun tâbi olduğu hukuku belirleyen ve Roma Konvansiyonu m. 13/1'den alınarak düzenlenen 19. maddedir (Dickinson, 2008: 618). Söz konusu madde uyarınca, bir alacaklının borçlusuna karşı sözleşme dışı ilişkiden kaynaklanan bir hakka sahip olduğu durumda, üçüncü kişi alacaklıya olan borcu ödemekle yükümlüyse veya bu kapsamda borcu yerine getirmişse, üçüncü kişinin alacaklıya karşı olan borcu yerine getirme yükümlülüğüne uygulanan hukuk;

alacaklının borçlu nezdinde sahip olduğu hakları üçüncü kişinin kullanıp kullanamayacağını ve kullanacaksa ne dereceye kadar kullanabileceğini tespit edecektir (Rödl, 2011: 593-594; Heiss, 2009 (a): 264; Gruber, 2011 (b): 593; Hein, 2009: 173; Stone, 2010: 409). Roma II Tüzüğü m. 19 sadece, üçüncü kişi ile borçtan sorumlu tarafın aralarındaki ilişkinin, bir sözleşmeyle düzenlenmediği hallerde geçerlidir. İki taraf arasında sözleşmeden doğan borç ilişkileri, Roma II Tüzüğü'nün uygulama alanı dışındadır (Dickinson, 2008: 620). Örneğin, bir Fransa vatandaşı, tatilini geçirdiği İspanya'da trafik kazası nedeniyle yaralanmış, bunun üzerine Fransız sigorta şirketi, sigortalının tüm hastane masraflarını karşılamış olsun. Burada sigorta şirketinin sigortalıya karşı olan yükümlülüğü Fransız hukukuna tâbi olduğundan, Fransız sigorta şirketinin kazaya neden olan İspanyol failden zararı talep edip edemeyeceği Fransız hukukuna göre belirlenecektir (Tarman, 2008 (a): 215; Roma II Tüzüğü ürün sorumluluğu, çevre zararları veya haksız rekabet iddialarının aksine özel bir hüküm içermemektedir; Hein, 2009: 154).

Son olarak birden fazla kişinin aynı sebepten kaynaklanan sorumluluğuna uygulanacak hukuk, borçlu ile alacaklının arasındaki ilişkiye uygulanan hukuk olacaktır (Roma II m. 20). Diğer bir ifadeyle alacaklının, aynı talebi birden fazla borçluya karşı ileri sürme hakkı varsa ve borçlulardan biri borcun tamamını veya bir kısmını yerine getirmişse; ödemeyi yapan borçlunun diğer borçlulardan tazminat isteyip isteyemeyeceği, borçlunun alacaklıyla olan sözleşme dışı yükümlülüğüne uygulanacak hukuka göre belirlenecektir (Ekşi, 2012: 94; Hein, 2009: 173). Roma II Tüzüğü m. 20'nin uygulanabilmesi için iki şartın yerine gelmiş olması aranır. Birinci olarak borçluların aynı talepten sorumlu olmaları, ikinci olarak alacaklının talebinin kısmen veya tamamen karşılanmış olması gerekir. Örneğin Avusturyalı, İsviçreli ve Alman uyruklu üç işletmenin, ayrı ayrı ürettikleri atık sularla Ren Nehri'ni kirletmeleri nedeniyle Hollandalı tarım üreticilerinin zarara uğradıklarını, Hollandalı tarım üreticilerinin, oluşan zararı Hollanda hukukuna göre İsviçreli işletmeden talep ettiklerini ve İsviçreli işletmenin de zararın tamamını karşıladığını düşünelim. Bu durumda İsviçreli işletmenin, Alman ve Avusturyalı işletmelere karşı açacağı rücu davasına Hollanda hukuku tatbik edilecektir (Tarman, 2008 (a): 216).

## 2.4. GELECEĞE YÖNELİK TERCİHE BAĞLI BİR ÇÖZÜM: AVRUPA SİGORTA SÖZLEŞMESİ HUKUKU İLKELERİ

### 2.4.1. "Incorporation" ve Hukuk Seçimi

Başlangıçta, Roma I Tüzüğü hazırlık çalışmaları aşamasında seçim özgürlüğünü düzenleyen Roma I Tüzüğü m. 3/2, AB Komisyonu tarafından şöyle teklif edilmiştir:

*“Taraflar, AT’de ve uluslararası ortamda kabul görmüş sözleşme hukukunun kural ve prensiplerini de uygulanacak hukuk olarak seçebilirler.”*

Bu hüküm, *lex mercatoria* hariç DCFR, UNIDROIT İlkeleri ve ASHİ gibi millî bir hukuk sistemi dışındaki seçimlere izin verebilmek amacıyla hazırlanmıştı. AB Komisyonu’nun teklifi kabul edilmiş olsaydı, AB’nin 29. sözleşme hukuk sistemi oluşturulabilirdi (Poole, 2014: 14). Ancak gerekli desteği alamayan teklif, AB Komisyonu tarafından Roma I Tüzüğü metninden çıkarılmıştır (Heiss, 2009 (b): 9, 10; Barlow Lyde & Gilbert, 2009: 20-7; Özdemir Kocasakal, 2010: 38; Vernooij, 2009: 73; Heiss, 2009 (a): 273).

Kabul edilen Roma I Tüzüğü Önsözü’ndeki m. 13 uyarınca:

*“Bu Tüzük taraflara, ulusal bir hukuk sistemi dışından veya uluslararası bir konvansiyondan hükümler alarak “incorporate” yapmalarına engel değildir.”*

Bu hüküm aslında, Roma I Tüzüğü’nden önce de uygulamada olan bir durumu açıkladığından bir yenilik getirmemiştir. Diğer bir ifadeyle Roma I Tüzüğü, tarafların bir devlet hukuku dışındaki kuralları veya uluslararası bir konvansiyonu sözleşmeye *lex contractus* olarak “incorporate” etmelerine engel teşkil etmemektedir (Garcimartín Alférez, 2008: I-67). Ancak Heiss (2009 (b): 12-13)’a göre aynı hüküm, AB yasama organı tarafından kabul edilen sözleşme hukukuna ilişkin bir tavsiyeyi seçip seçemeyecekleri sorusuna cevap vermemektedir. Tavsiye (*recommendation*) bağlayıcı olmayan bir ikincil mevzuattır. Herhangi bir AB kurumuna belli konularda üye devletlere, diğer kurumlara ve bazı hususlarda AB vatandaşlarına tavsiyelerde bulunma imkanı sağlar. Tavsiyelerin hukukî açıdan

bağlayıcılığı bulunmamaktadır (Altıntaş, 2007: 4). Bu konuda Roma I Tüzüğü Önsöz m. 14, daha umut verici ifadeler içermektedir:

*“Topluluğun, standart kuralları da içeren sözleşme hukuku kurallarını usulüne uygun olarak yasalaştırması durumunda, böyle düzenlemeler taraflara bu kuralları uygulamak üzere seçme imkanı verebilirler.”*

Görülüyor ki Roma I Tüzüğü Önsöz m. 14 muğlak da olsa, gelecekte kabul edilmesi muhtemel seçimlik bir hukuk sisteminden bahsetmektedir. Söz konusu düzenleme, kimi çevrelerce gereksiz olarak görülse de, gelecekte bağlayıcı olmayan hukuk olarak karşımıza çıkacak tercihe bağlı bir metni vurgulaması bakımından, politik bir öneme sahiptir.

#### **2.4.1.1. "Incorporation" Kavramı**

"Incorporation" kavramı birleştirmek, eklemek, dahil etmek, içermek, kapsamak, birleşmek kelimeleriyle açıklanmaktadır (K.Atamer, 2011 (a): 264). "Incorporation", ikincil belgenin asıl belgenin bir içeriği gibi değerlendirileceğine dair bir beyana asıl belgede yer verilmesi ile ikincil belgenin asıl belgenin bir parçası haline getirilmesidir. Sözleşmede, "incorporate" edilecek belge, şüpheye yer vermeyecek şekilde belirlenmeli ve açıklığa kavuşturulmalıdır (Aktaran: Bayata Canyaş, 2011: 113, dn.: 13). Doktrinde "incorporation" kavramını karşılayan henüz genel kabul görmüş bir Türkçe karşılığı olmadığından, çalışmamızda bu terim kullanılmaya devam edilecektir.

Kullanıldığı hukuk alanına göre farklı anlamlara gelebilen "incorporation" kavramı, DÖH alanında bir belgenin başka bir belgenin parçası veya eki haline getirildiğini ifade etme, sözleşmeye dahil etme, sözleşmenin bir hükmü veya bir parçası haline getirme anlamlarında kullanılmaktadır. "Incorporation" yöntemiyle sözleşmenin taraflarının bir belgeye veya metne yollama yapmaları (*incorporation by reference*) sonucunda o belge sanki kendileri tarafından hazırlanarak kabul edilmiş gibi işlem görmektedir. Taraflar aralarındaki sözleşmeye belgenin bir kısmını değil, ancak tamamını ekliyorlarsa bu yöntem de "actual incorporation" olarak adlandırılmaktadır (Ekşi, 2010 (a): 63; Arslan ve Aydın 2013: 127; Şanlı v.d., 2014: 254).

İlk başlarda yabancı bir hukukta bulunan hükümlerin sözleşmeye eklenmesinin hukuk seçimiyle (*choice of law*) arasındaki fark üzerinde durulmaktaydı. Ancak günümüzde standart sözleşmelerin ve genel işlem şartlarının yaygınlaşması ile "*incorporation*"ın kanunlar ihtilafı kapsamında kullanımında da artış gözlenmiştir. Hatta bağlayıcılık kazanmamış milletlerarası antlaşmalara yapılan atıflarda, daha fazla artış gerçekleşmiştir (Ekşi, 2000: 263-264; Ekşi, 2004: 73; Ekşi, 2005: 1; Ekşi, 2012: 26).

#### 2.4.1.2. "*Incorporation*" ve Hukuk Seçimi Arasındaki Farklar

Özel hukukun bir ilkesi olan hukukî ilişkileri düzenleme ve irade serbestisi, aynı şekilde DÖH alanında da kullanılmaktadır. Kanunlar ihtilafı kurallarına göre irade serbestisi, bağlama noktası işlevini yerine getirmektedir. Konu Türk hukukunda da paralel bir şekilde düzenlenmiştir. MÖHUK'ta "*Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk*" başlığı altında bulunan m. 24 uyarınca, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine, tarafların açık olarak seçtikleri hukuk uygulanacaktır. Türk hukuku veya yabancı bir hukuk olabilecek seçilen hukuk, yetkili hukuk veya sözleşme statüsü (*lex contractus*) şeklinde de adlandırılmaktadır (Ekşi, 2000: 264-265; Ekşi, 2004: 74; Özdemir Kocasakal, 2010: 29; Ekşi, 2010 (a): 65; Şanlı v.d., 2014: 248).

Aksine bir karar alınmadığı sürece seçilen hukukun sadece maddî hukuk hükümleri uygulanır, kanunlar ihtilafı kuralları uygulanmaz (MÖHUK m. 2/4). Seçilen hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının da uygulanacağına kabul edilmesi halinde, bu durum, seçilen hukuk dışında bir hukukun uygulanmasına neden olabilecektir (Özdemir Kocasakal, 2010: 30).

Hukuk seçimi iki şekilde yapılabilir. Taraflar sadece bu maksatla ayrı bir sözleşme hazırlayabilecekleri gibi mevcut sözleşmenin içerisine bir hüküm koyarak hukuk seçimi yapabilirler. Benzer şekilde "*incorporation*" işlemi de iki farklı yöntemle yapılabilir. Sözleşmenin tarafları ya "*incorporate*" edilen hükümleri sözleşmeye tek tek yazarlar, ya da tercih edilen konudaki yabancı hukukun ilgili maddelerini sözleşmede belirtmekle yetinebilirler. Sonuç itibarıyla kullanılan yöntemler farklı olsa da, işlemin hukukî sonuçları bakımından arada bir fark bulunmamaktadır (Ekşi, 2000: 265, 268; Ekşi, 2004: 73; Ekşi, 2010 (a): 63, 68).



Hukuk seçimi yapıldığında taraflar, özel ve belirli kurallara değil, ancak önceden belirlenmiş bir devletin hukukuna atıf yaparlar. Esasında hukuk seçimi, tarafların istedikleri bir hukuk sistemiyle, bağlama noktası oluşturmasından başka bir şey değildir. İlk olarak Almanya'da ortaya atılan düşünceye göre, bir hukukta bulunan kuralların sözleşmenin bir parçası veya eki haline getirilmesi ile yabancı bir hukukun seçilmesi arasında bir takım farklılıklar bulunmaktadır (Ekşi, 2000: 266-267; Ekşi, 2004: 72-76; Ekşi, 2010 (a): 66-68; Legh-Jones et al, 2003: 317).

"*Incorporate*" edilen sözleşme hükümlerinin geçerli olup olmayacağına, sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka göre karar verilecektir. Hukuk seçimi için böyle bir kriter bulunmamaktadır. Hukuk seçiminin geçerli olabilmesi için seçilen hukukun bir "*devletin hukuk sistemi*" olması gerekmektedir (Clarke et al, 2009: 35).

Seçilen hukuk sistemi sözleşmeye, emredici ve tamamlayıcı düzenlemeleriyle birlikte, bir bütün halinde uygulanır. "*Incorporation*" yoluyla sözleşmeye eklenen hükümlerin geçerliliği, sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun emredici hükümlerine göre belirlenir (Garcimartín Alférez, 2008: I-67; Şanlı v.d., 2014: 254).

Sözleşmeye "*incorporation*" yoluyla eklenen yabancı bir hukukun hükümleri, sözleşmenin tamamlanmasından sonra değişecek olsa bile, sözleşmeye kabul edildiği haliyle uygulanır. Buna mukabil hukuk seçimi yapılması durumunda, sözleşmenin imzalanmasında sonra, seçilen hukuk sistemindeki tüm değişiklikler, yeni halleriyle sözleşmeye tatbik edilir (Özdemir Kocasakal, 2010: 35-36; Ekşi, 2010 (a): 67).

#### **2.4.1.3. Milletlerarası Antlaşmaların ve Model Sözleşmelerin "*Incorporation*"ı**

Usulüne uygun olarak kabul edilmiş milletlerarası antlaşmalar Türkiye için bağlayıcılık kazanmış demektir. Kanunlar ihtilafı kuralları kapsamında Türk mahkemesinde görülen bir davada, Türkiye için henüz bağlayıcılık kazanmamış bir antlaşma sözleşmede hukuk seçimine konu olmuşsa, mahkeme antlaşma hükümlerini uygulamayacaktır. Diğer taraftan sözleşmenin tarafları, Türkiye'nin katılmadığı veya usulüne uygun olarak henüz kabul etmediği bir milletlerarası antlaşmayı "*incorporate*" edebilmektedirler. Bu durumda milletlerarası antlaşma "*incorporation*" nedeniyle tek tek sözleşmeye yazılmış gibi sonuç doğurur ve

sözleşmenin bir parçası haline gelir. Nitekim Yargıtay verdiği bir kararda şu hükme varmıştır:

“CMR Antlaşması’na Türkiye katılmamış olsa bile taraflar sözleşme ile anılan antlaşmanın uygulanmasını kabul etmiş iseler, CMR antlaşması tarafları bağlar ve taraflar arasında uygulanır.” (Yarg. 11. HD, E.1340, K.3332, T.2.6.1987, Eriş, 1996: 36 (Aktaran: Ekşi, 2010 (a): 84)).

Sözleşmeye uygulanacak hukukun tespitinde, *sözleşme serbestisi ilkesi* öncelikle dikkate alınmaktadır. Milletlerarası ticaretin aktörleri, ulusal kanunların ticaret hayatındaki gelişmeleri zamanında takip edemeyerek yetersiz kalmaları nedeniyle, yeni çözüm yolları üretmeye çalışmaktadırlar. Sözleşmelere genel işlem şartlarının ve yeknesak kuralların yanı sıra uluslararası kuruluşlar ve meslek birliklerinin hazırladıkları model sözleşmeler de "*incorporate*" edilebilmektedir (Ekşi, 2012: 26). Tarafların, uluslararası kuruluşlar ile meslek birliklerinin hazırladıkları kurallara atıfta bulunmaları halinde, bu kurallar sözleşme hükmü olarak uygulanırlar. Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkileri, son zamanlarda kanunlar ihtilafı kurallarının hâkimiyetinden çıkmış, milletlerarası kuruluşların hazırladığı kodlar, genel işlem şartları, standart kurallar, model kanunlar ve maddî hükümleri kapsayan milletlerarası antlaşmalar etkin olmaya başlamıştır. Bu bağlamda uluslararası kuruluşların ve çeşitli meslek birliklerinin (Örneğin UNCITRAL, UNIDROIT vb.) ticaret hayatındaki en son gelişmeleri izleyerek hazırladıkları genel işlem şartları, standart sözleşmeler ve model kanunlar sıklıkla atıf yapılan metinler olmuştur (Ekşi, 2000: 290).

Roma Konvansiyonu, tarafların millî bir hukuk sistemine ait olmayan kuralları seçmesini, bir hukuk seçimi olarak değil, "*incorporation*" olarak kabul etmiştir. Roma I Tüzüğü, tarafların devlet hukuku dışındaki kuralları sözleşmeye "*incorporate*" etmelerine engel olmamıştır (Garcimartín Alférez, 2008: I-67). Roma I Tüzüğü Önsöz m. 13 sözleşmenin taraflarının, herhangi bir devlete ait olmayan bir hukuk sistemini veya uluslararası bir konvansiyonu, aralarındaki sözleşmeye *lex contractus* olarak "*incorporate*" yapılabileceğini belirtmiştir. Ancak Roma Konvansiyonu’nda olduğu gibi Roma I Tüzüğü de sözleşmenin taraflarına, bir devletin hukuku dışında hukuk seçimine izin vermemektedir. AB Komisyonu

başlangıçta tarafların, henüz kesinlik kazanmamış, *lex mercatoria* hariç olmak üzere, ASSHİ, UNIDROIT İlkeleri ve ASHİ gibi devlet hukuk düzeni dışındaki kuralları sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak seçebilmelerini teklif etse de, teklif yasama sürecinde yeterli desteği alamamıştır. Yapılan bu düzenleme; uluslararası ticaretin gerçekleriyle bağdaşmaması, sözleşme serbestisi ilkesine tezat oluşturması ve birçok devletin tahkim mevzuatıyla uyumsuz olması nedenleriyle eleştiri almıştır (Barlow Lyde & Gilbert, 2009: 20-7; Özdemir Kocasakal, 2010: 38; Vernooij, 2009: 73; Heiss, 2009 (a): 273).

Roma I Tüzüğü m. 7'de yer verilen seçenekler, üye devlet hukukundan ibarettir. Bu nedenle, ASSHİ örneğinde olduğu gibi sigorta sözleşmesi hukuku genel ilkelerinin, kanunlar ihtilafı kurallarına dayalı bir hukuk seçimine konu olması şimdilik mümkün değildir. Bununla birlikte Roma I Tüzüğü Önsöz m. 16, AB yasama organının tercihe bağlı bir metin hazırlayabileceği ihtimalini vurgulamıştır. Bu madde, sigorta alanında ASSHİ'nin gelecekte hukuk seçimine konu olabileceğine dair emareler vermektedir. Aslında ASSHİ'nin, böyle bir çözüm için model olarak hazırlandığı söylenebilir (Heiss, 2009 (a): 273; Bkz. ASSHİ m. 1:102).

Türk DÖH kurallarına göre, herhangi bir millî hukuk sistemine ait olmayan kuralların sözleşmeye uygulanmak üzere seçilmesi, bir hukuk seçimi değildir (MÖHUK m. 24/1). Tarafların sözleşmeyle kabul edeceği bu hükümler “*incorporation*”dır. “*Incorporate*” edilen hükümler, uygulanacak hukukun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla sözleşmeye uygulanabilecektir (MÖHUK m. 24/4).

## **2.4.2. Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukukunun Tercihe Bağlı Olması**

### **2.4.2.1. Avrupa Birliği Hukukundaki Yeri**

Uluslararası ticarî ilişkiler alanında kanunlar ihtilafı kuralları, büyük ölçüde ikinci derece fonksiyona sahiptirler. Ticarî hayattaki ihtiyaçları daha iyi şekilde karşılayacak yeknesak kurallar, uyuşmazlığın çözümü için gerekli hükümleri içerdiği sürece, bu alandaki kanunlar ihtilafı kurallarına başvurmaya daha az ihtiyaç duyulacaktır (Vischer, 1993: 134).

Bu görüşe paralel olarak, ASH'nin yeknesaklaştırılması çalışmaları kapsamında, AB Komisyonu'nun daha uyumlu bir ASH için 2003 tarihli Eylem Planı'yla geliştirdiği tercihe bağlı metin tasarısının, diğer sözleşme türleri için kesin olmasa da, sigorta sözleşmeleri konusunda faydalı olabileceği tahmin edilmektedir. AB Komisyonu'nun Eylem Planı'nda, ulusal bir sözleşme hukukuyla aynı statüde olması nedeniyle, Avrupa'daki sözleşme hukukunun 29. Modeli veya Rejimi olarak adlandırılan ASSH, kabul edilmesi halinde, DÖH kuralları gereği bağlayıcı olmayan hukuk olarak hukuk seçimine (*choice of law*) konu olacak, AB sigorta yönergeleri veya Roma I Tüzüğü kapsamında taraflarca tercih edilmesi halinde, ulusal hukuk düzeni devre dışı kalacaktır (Poole, 2014: 14; Basedow, 2008: 115-116; Lakhan ve Heiss, 2010: 5; Heiss, 2006: 9-10). Bu noktada, Roma I Tüzüğü Önsözü'ndeki 13 ve 14. maddelerin, tarafların aralarında yapacakları bu tür bir sözleşmeyi, açıkça reddetmediği hatırlatılmalıdır.

Amacına ulaşabilmesi için tercihe bağlı bir metnin; taraflara, ulusal sözleşme hukukunun sadece emredici olmayan hükümlerinin uygulanmamasını kararlaştırma (*opt-out*) imkânı vermesi yetmez, aynı zamanda emredici hükümlerinin de uygulanmamasını kararlaştırılabilmesine olanak tanınması gerekir. Çünkü DÖH kuralları çerçevesinde tercih yapma hakkı, her türlü sınırlamadan uzak olmalıdır (Heiss, 2009 (c): lxii).

Ulusal hukuk düzenindeki poliçe sahiplerini korumaya yönelik emredici hükümlerin kullanılmayacak olması, tercihe bağlı metnin, poliçe sahibini koruyucu bir şekilde yeniden düzenlenmesini gerektirir. Bu yapılmadığı takdirde tercihe bağlı metin, ulusal sigorta hukukuna karşı gerçekçi bir alternatif olmaktan çıkacaktır. Diğer bir ifadeyle böyle bir metnin, poliçe sahibine asgarî olarak kendi ulusal hukuk düzenindeki korumayı sağladığı sürece tercih edileceği aşikârdır (Basedow, 2008: 115). Bu nedenle AB yasama organı, tercihe bağlı metin çalışmasında, poliçe sahibinin üst düzeyde korunması kriterini ön planda tutmuştur (Heiss, 2009 (c): lxii vd).

Tercihe bağlı metin hükümlerinin, hem tarafların kararlaştırması durumunda tatbik edilebilmesini, hem de böyle bir metinde sigorta sözleşmesi hukukunda kapsamlı bir şekilde düzenlenmiş emredici hükümlerin olmasını beklemek, ilk

bakışta tezatmış gibi görülebilir. Ancak tarafların tercih hakkının, metnin ya tüm maddelerinin kabulü ya da hiçbir maddesinin kabul edilemeyeceği olduğu göz önüne alınır, çelişki ortadan kalkacaktır. Bu durumda sigortalana yüksek düzeyli bir koruma sağlayan ulusal hukuk düzeni, farklı şekilde de olsa, en azından denk seviyede koruma sağlayan bir Avrupa hukuk düzeni ile değiştirilebilir.

Tarafların hazırlanacak metni tercih etmesi halinde, ulusal hukuk düzenlerinden bağımsız ve ASSHİ'ye dayalı standart bir sigorta hizmeti, tüm Avrupa'da ve aynı şartlarda sunulabilecektir. Bu durumda ("*opt-in*" sistemini kullanan ASSHİ'nin "*İsteğe Bağlı Uygulama*" başlıklı maddesi 1:102) ASSHİ, genel olarak ("*opt-out*" sistemini kullanan CISG m. 6) CISG'a benzetilebilir (PEICL Proje Grubu, 2009 (b): 1; Lakhan ve Heiss, 2010: 5; Brömmelmeyer, 2011: 446).

ASSH projesi ile sigorta sözleşmeleri (emredici) ulusal hukuk düzenlerinin koyduğu engellere takılmayacak, ulusal sigorta hukukuna bir alternatif oluşturularak, sigortacıların uluslararası işlemlerde karşılaştıkları sorunları ortadan kaldıracak, ASSH'de ortak yasal bir çerçeve çizilmiş olacak ve Avrupa'daki tüm rizikolar aynı sözleşme hukukuna tâbi olacaktır (Basedow, 2008: 112; Heiss, 2009 (c): lxi).

Böylelikle olağan şartlarda uygulanmasından kaçınılamayacak olan ulusal hukuk düzenindeki emredici hükümler, tercihe bağlı metnin seçilmesi ile sözleşmeye uygulanmayacaktır.

Daha önceki çalışmada olduğu gibi, metin üzerinde uzlaşa sağlanamaması ve yasalaşamaması durumunda dahi, ASSHİ çalışmalarının AB sigorta hukukuna akademik açıdan katkı sağlayacağına inanılmaktadır. Hatta ASSHİ henüz yasalaşmamış olmasına rağmen, sigorta hukuku alanında yapılan araştırmalarda, şimdiden atıf yapılmaya başlanmıştır (Yazıcıoğlu, 2011: 6).

#### **2.4.2.2. Tercihe Bağlı Metin**

ASSHİ, tercihe bağlı bir metin olarak hazırlanmıştır. Dolayısıyla uygulanmaları, ancak tarafların seçimine bağlıdır. ASSHİ'de "*İsteğe Bağlı Uygulama*" başlığı altında Türkçe'ye çevrilen m. 1:102 şöyledir (PEICL Proje Grubu, 2009 (b)):

*“ASSHİ, hukuk seçimi bakımından milletlerarası özel hukukun öngörebileceği sınırlamalara bakılmaksızın, tarafların, yaptıkları sözleşmenin ASSHİ’ye tâbi olması konusunda anlaşmaları hâlinde uygulanır. Madde 1:103 hükmü saklı kalmak kaydıyla, ASSHİ, bazı hükümlerinin hariç bırakılmasına izin verilmeksizin, bütün olarak uygulanır.”*

ASSHİ’nin sadece gelecekte kurulması düşünülen bir hukuk düzeninde değil, Avrupa’da günümüz koşullarında da uygulanması hedeflenmektedir. Hiç şüphesiz *"incorporation"* yöntemi, şimdilik bu maksatla kullanılabilecek yöntemlerden bir tanesidir. ASSHİ’nin kabul edilmesi durumunda, DÖH’de hukuk seçimi konusundaki kısıtlamalara rağmen, m. 1:102 uyarınca, taraflar sözleşmelerinin ASSHİ’ye göre idare edilmesine karar verdiklerinde aralarındaki sözleşmeye, ulusal hukuk düzeni yerine, ASSHİ uygulanacaktır. ASSHİ m. 1:102, AB hukukunun veya herhangi bir üye devlet hukukunun kanunlar ihtilafı kuralları kapsamında uygulanabileceğini varsaymaktadır. Kabul edilmesi durumunda ASSHİ’nin, Roma I Tüzüğü m. 7 ve bu kapsamda hukuk seçim özgürlüğüne getirilen kısıtlamaları ortadan kaldırarak bunların yerine geçmesi beklenmektedir (Brömmelmeyer, 2011: 448; Armbruster, 2013: 122).

#### **2.4.2.2.1. Madde 1:102 ile İlgili Açıklamalar**

##### **2.4.2.2.1.1. Temel Prensip**

Avrupa Ekonomik ve Sosyal Konseyi (AESK)’nin tavsiyelerine paralel olarak (OJ C 157/1: 1-15), sigorta sözleşmeleri alanında bir Avrupa girişimi, başlangıçta seçime bağlı bir sigorta sözleşmesi modelinin kabulünü amaçlamalıdır. Bunu başarmak için, taraflar sözleşme özgürlüğüne getirilebilecek kısıtlamadan uzak bir şekilde ASSHİ’nin uygulanmasını kararlaştırma konusunda özgür olması beklenir (PEICL Proje Grubu, 2009 (a): 33-35; Ekşi, 2012: 65 vd.).

##### **2.4.2.2.1.2. Uygulanmasını Kararlaştırmanın (*opt-in*) Hukukî Mahiyeti**

Tarafların ASSHİ’nin uygulanmasını kararlaştırmalarının hukukî mahiyeti netleştirilememiştir (Brömmelmeyer, 2011: 448). Yapılacak bir tercih, DÖH kurallarına göre uygulanması gereken herhangi bir üye devletin ulusal hukukundaki

ilgili hükümlerin yerine geçmektedir. ASSHİ'nin seçilmesi, hayat dışı sigortacılık alanındaki İkinci Konsey Yönergesi m. 7 ve m. 8'de, hayat sigortası alanındaki 2002/83/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi m. 32'de ve Roma I Tüzüğü m. 7'de sayılan AB sınırları içerisindeki rizikolar için hukuk seçim işlemini ortadan kaldırmaktadır. Bu hükümler sadece, AB hukukunun bir parçası olacak ASSHİ'yi devre dışı bırakan üye devletlerin hukuklarına atıf yapmaktadır. Dahası tarafların uygulanacak hukuku özgürce tercih etme hakkına birçok açıdan sınırlama getirmektedirler. Bu sınırlamaların, tarafların ASSHİ'nin uygulanmasını kararlaştırabilmelerine engel olmaması umulur.

Diğer taraftan kanunlar ihtilafı kuralları gereğince, sözleşmeye uygulanacak hukuk böyle bir tercih yapmaya izin vermiyorsa, taraflara ASSHİ'yi seçme hakkı tanımak pek mantıklı olmayacaktır. Sözleşmeye uygulanacak hukuk, AB üyesi olmayan bir devletin hukuk düzeniyse, böyle bir durumla karşılaşılabilir. Örneğin poliçe sahibi AB sınırları içerisinde ikamet ediyorsa, AB dışından bir sigortacıya üçüncü devlette bulunan rizikosunu sigorta yaptırıyorsa, Roma Konvansiyonu m. 4 ve m. 5 ile Roma I Tüzüğü'nün m. 4/2 ve m. 7/1 hükümleri uygulanacaktır (PEICL Proje Grubu, 2009 (a): 33-34).

#### **2.4.2.2.1.3. Kanunlar İhtilafı Kurallarına Olan Üstünlüğü**

ASSHİ m. 1:102 karma bir çözüm getirmektedir. Bu maddî kural, kanunlar ihtilafı kuralları kapsamında, daha baştan AB veya üye devletlerden birinin hukukunun uygulanacağını varsaymaktadır. Bu nedenle hukuk seçim kuralları ilk etapta, AB hukukunun mu (veya üye devletlerden birinin hukukunun mu) yoksa üçüncü bir devletin hukukunun mu uygulanacağı konusunu netleştirmelidir. Eğer üçüncü bir devletin hukuk sistemi uygulanacaksa, ASSHİ'nin seçilmesinin sonuçları, o devletin hukukuna göre belirlenmelidir. Şayet AB veya üye devletlerden birinin hukuku uygulanacaksa, ASSHİ m. 1:102'nin, DÖH açısından ilave bir önemi vardır: ASSHİ m. 1:102, özellikle serbest hukuk seçimi konusundaki kısıtlamalar ile hayat dışı sigortacılık alanındaki İkinci Konsey Yönergesi'ni, hayat sigortası alanındaki 2002/83/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi'ni ve Roma I Tüzüğü'nün 7. maddesini hükümsüz kılacaktır.

#### **2.4.2.2.1.4. Devlet İçindeki Rizikoları Kapsayan Sigorta Sözleşmeleri**

Tarafların sözleşmeye uygulamak için ASSHİ'yi seçme hakkı, sadece uluslararası işlemlerle sınırlı değildir. Tercih hakkı uluslararası sözleşmeler için kullanılabilir gibi, iç hukukta da kullanılabilir. Dolayısıyla taraflar, bugün için yerel nitelikli olan sözleşmenin, gelecekte başka bir üye devlete yapılacak mutad mesken değişikliği nedeniyle uluslararası nitelik kazanması ihtimaline karşı, ASSHİ'nin uygulanmasını tercih edebileceklerdir. ASSHİ'nin sadece farklı devletlerdeki taraflarca seçimine izin verilmesi, gelecekte farklı üye devletlerde ikamet etmeyi planlayan, ancak halihazırda aynı devlette ikamet eden AB vatandaşları tarafından tercih edilememesi gibi anlamsız bir sonuç çıkacaktır. Ayrıca ASSHİ m. 1:102'nin, ASSHİ'yi, mutad meskenleri aynı devlet olanların seçebilmesine imkan tanıması durumunda, ASSHİ ile ulusal hukuk sistemi arasında bir rekabet ortamının oluşması da son derece muhtemeldir. Uzun vadede bu durumun, ulusal hukuk düzenlerinin ortadan kalkmasına kadar varabileceği tahmininde bulunulabilir.

#### **2.4.2.2.1.5. Kısmî Seçimin Olmaması**

ASSHİ sigortalıya kapsamlı bir koruma sağlayan ve herhangi bir seçim yapılmaması durumunda, sözleşmeye uygulanacak olan ulusal hukuk sistemi yerine geçecek tercihe bağlı bir metin olarak hazırlanmıştır. Taraflara, ASSHİ ile ulusal hukuk düzeni arasında bir tercih yapma hakkı tanınmaktadır. Bu yaklaşımda taraflara, bazı hükümleri çıkarma yetkisi vermek çelişkili görünebilir. Zira ulusal hukuk sistemlerine alternatif olarak ASSHİ'nin kabul edilebilmesi için bazı hükümlerin sözleşme dışında tutulma imkanının verilmesi, sigortacılar tarafından sigortalıya sağlanan temel korumanın zayıflatılması seçeneğini kuvvetlendirebilir. Benzer düşüncelerle, örneğin Milletlerarası Faktoring Sözleşmesi Hakkında UNIDROIT Konvansiyonu'nda olduğu gibi bazı uluslararası metinler taraflara, sadece kendilerine ait hükümleri bir bütün olarak seçme yetkisi tanımaktadır.

ASSHİ m. 1:102, ASSHİ hükümlerinin tamamen veya sadece sigortalı lehine değiştirilmesi konusyla ilgilenmemiş, bu konu "*Emredici Nitelik*" başlıklı ASSHİ m. 1:103'de incelenmiştir.



Ulusal hukuk düzenine alternatif olarak kullanılacak olması nedeniyle “*ikinci rejim*” olarak hayata geçirilmesi planlanan ASSHİ’nin AB hukukunda yasalaşması durumunda, üye devletlerin kendilerine ait ulusal mevzuatı muhafaza edilecek, tarafların sözleşmeye uygulanmak üzere seçmeleri halinde, ASSHİ sözleşmeye bir bütün halinde uygulanabilecektir (Heiss, 2009 (b): 12; Yazıcıoğlu, 2011: 6).

#### **2.4.2.2.1.6. Sigorta Araçlarının Üzerindeki Etkisi**

ASSHİ m. 1:102’de gösterilen taraflar (sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar) sigorta sözleşmesinde rol alanlardır. Sigorta aracısı, sigortacıya veya poliçe sahibine sözleşmeyle bağlı olsa da, sigorta sözleşmesinde üçüncü kişidir. Tarafların, sigorta sözleşmesine uygulanacak olan ASSHİ üzerinde anlaşmış olmasının, sigorta aracısının hak ve yükümlülükleri üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

#### **2.4.2.2.2. Politik Geleceği**

Son gelişmeler de göstermektedir ki, ASSHİ’nin politik açıdan tercihe bağlı bir metin olarak kabul edilme ihtimali, AB’de oluşturulacak ortak bir sözleşme hukukuna göre daha fazladır. Ancak buradan, tercihe bağlı olarak hazırlanacak bu metnin mutlaka yasalaşacağı anlamını çıkarmak da doğru olmaz. Uyumlu olarak işleyen bir Avrupa sigorta pazarının oluşturulabilmesi için, ilgili tarafların (sigorta sektörü ile tüketicinin korunmasından yana tavır alanlar) işbirliğinin yanında, üye devletlerle Avrupa Komisyonu’nun iradesi, istekliliği ve uyumu da önem taşımaktadır (Heiss, 2006: 18-19).

Avrupa Konseyi şimdiye kadar, OTİ’nin bağlayıcı olmaması gerektiği yönündeki düşüncesini ifade etmiştir (Beale, 2006: 206). Gelecekte sektörlere bağlı bir veya daha fazla tercihe bağlı metnin olabileceği yönünde göstergeler bulunmaktadır. Avrupa Komisyonu, 2003 tarihli Eylem Planı ile 2004 tarihli Bildirisi’nde sürekli olarak, “*tercihe bağlı metin*” seçeneğinden bahsetmiştir. Sadece kanunlar ihtilafı kuralları içeren Roma I Tüzük Önsözü m. 14’te, AB’nin usulüne uygun olarak, genel hüküm ve koşullar da dahil olmak üzere, ortak bir sözleşme hukukunu kabul etmesi durumunda, taraflara bu kuralları uygulama konusunda seçim hakkı verilebileceği ifade edilmektedir. ASSHİ yasalarak AB mevzuatının bir parçası olur ve Roma I Tüzük Önsözü m. 14’te yer alan hukuk seçim hakkı taraflarca

kullanılırsa, bu durumda, ulusal hukuk düzeni dikkate alınmayabilecek, ulusal hukuk düzeni ancak ASSHİ'nin tercih edilmemesi durumunda sözleşmeye uygulanacaktır. Aksi halde, uygulanacak hukuk olarak ASSHİ'nin seçilmesinin geçerliliğini belirlemek, Roma I Tüzüğü'nün işaret ettiği ulusal hukuk düzenine bağlı olacaktır. Dolayısıyla Roma I Tüzük Önsözü m. 14'ün, Proje Grubu'nun kabul ettiği konsept çerçevesinde, ASSHİ'nin veya benzeri düzenlemelerin, tercihe bağlı metin şeklinde seçilerek uygulanmasını öngördüğü söylenebilir (Heiss, 2009 (c): lxvii-lxviii).

Ayrıca Avrupa Parlamentosu, 3 Eylül 2008 tarihli Avrupa Sözleşme Hukuku İçin Ortak Temel İlkeler konulu kararında (OJ C 295 E/31), mevcut çalışmanın gelecekte en azından, tercihe bağlı bir metin için model olarak alınabileceğini defalarca vurgulamıştır. AESK da 15 Aralık 2004 tarihli "*Avrupa Sigorta Sözleşmesi*" konulu görüşünde, sigorta sözleşmelerinin standartlaştırılmasına alternatif olarak tercihe bağlı veya seçimlik bir metin teklif etmiştir (OJ C 157/1: 1-15, m. 6.5). Buradan da anlaşılmaktadır ki, tercihe bağlı metin konusuna, politik anlamda oldukça önem verilmektedir. Genel olarak ASSHİ'nin, özel olarak da ASSHİ m. 1:102'nin, tercihe bağlı bir metin sunabilmek için, bir model kural oluşturmayı amaçladığı söylenebilir (Heiss, 2009 (c): lxviii; Beale, 2006: 211).

Bugün gelinen noktada, AB kanunlar ihtilafı kuralları ve son olarak yasalaşan Roma I Tüzüğü m. 7, sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukukun, genel anlamda, poliçe sahibinin hukuku olduğunu vurgulamıştır. Bir sigortacının AB içerisinde yapacağı uluslararası sigorta sözleşmesi, emredici hükümler içeren çok sayıda farklı hukuk düzenine tâbi olmaktadır. Bu, hizmet sunma özgürlüğünün uygulanması için gerekli olan Avrupa risk havuzları oluşturulmasının önünde büyük bir engel olarak durmaktadır. Hizmet sunma özgürlüğü ancak AB'nin, tarafların 28 farklı hukuk sistemi yerine, seçimlik bir sigorta sözleşme hukuku hazırlamayı başarması halinde gerçekleşebilecektir. Sigorta şirketleri, AB içerisinde sınıraşan sözleşmeler yapmayı istedikleri takdirde, ASSHİ, onlara işlemlerini gerçekleştirmek ve hizmet sunma özgürlüğünü kullanmak için uygun bir ortam sağlayacaktır. Bu nedenle AB'nin bundan sonraki çalışmaları, tercihe bağlı bir Avrupa Sigorta Kanunu hazırlıklarının hızlandırılması yönünde olmalıdır (Basedow, 2008: 117).

Bu kapsamda, Avrupa Komisyonu 17 Ocak 2013 tarihinde bir uzman grup kurarak ortak bir sigorta sözleşme hukukuna olan ihtiyacı belirlemeye çalışmıştır (OJ C 16/6). Uzman grubun ana görevi, sözleşmeler hukukundaki farklılıkların AB içerisinde yapılan sınıraşan sigorta sözleşmeleri için bir engel teşkil edip etmediği, şayet ediyorsa hangi tip sözleşmelerde sorun yaşandığının ortaya konulması olmuştur.

Çalışma sonucunda AB Komisyonu uzman grubunun hazırladığı 24 Ocak 2014 tarihli “*Final Raporu*”nda; ortak bir sigorta sözleşme hukukunun önemi vurgulanmış ve büyük rizikoları içeren sigorta sözleşmelerinin sınıraşan ilişkilerde yaygın bir şekilde kullanıldığı belirtilmiştir (AB Komisyonunun ASSH Final Raporu, 2014: 19). Ancak raporda sözleşme hukuklarındaki farklılıkların sigorta ürünlerinin sınıraşan satışına; hem sigortacılar hem de tüketiciler açısından sigorta yaptırmada zorluklar çıkararak, maliyetleri artırarak ve yasal belirsizlikler meydana getirerek engellediği de vurgulanmıştır (AB Komisyonunun ASSH Final Raporu, 2014: 51,63, 71).

ASSHİ'nin ortak hükümlerini içeren 1 ve 2. bölümleri, 2007 yılında (REICL Proje Grubu, 2007) Avrupa Komisyonu'na teslim edilmişti. ASSHİ'nin, sigortanın özel dallarını içeren ikinci bölümünün ise 2015 yılında yayımlanması planlanmıştır (Loacker, 2015: 8). Sorumluluk sigortası, hayat sigortası ve grup sigortasına ait özel hükümlerin yer aldığı ikinci bölüm, PEICL projesinin akademik çalışmasının sonucunu içerecektir (Loacker, 2015: 219, 225, 231).

Sigorta sözleşmesi hukuku alanında karşılaştırmalı hukuk açısından mükemmel bir kaynak teşkil eden ASSHİ'nin geleceğiyle ilgili belirsizlik halen sürmektedir (Grau, 2015: 172). AB'de ortak bir sigorta sözleşme hukuku çalışmalarının temelini teşkil etmesi ve son 15 yılda önemli bir aşama kaydetmesi nedenleriyle, ortak bir Avrupa sigorta sözleşme hukukunun yaratılmasında, ASSHİ en kayda değer kaynaktır.

Hem Alman, hem de Roma hukuk kültürünün özelliklerini barındıran ASSHİ, sigorta sözleşme hukukunun yeknesaklaştırılması yolunda önemli bir aşamayı oluşturmuştur. Her ne kadar ASSHİ'nin amacı sigorta sözleşme hukukunun AB düzeyinde birleştirilmesi olsa da, etkisinin AB ile sınırlı olmayacağı, hatta mevcut

sorunların çözümünde en önemli referanslardan biri olacağı öngörülmektedir (Armbruster, 2013: 121).

Günümüzdeki sınıraşan sigorta sözleşmelerinin sorunlarına makul çözümler getiren ve halen tasarı halinde bulunan ASSHİ, geldiği nokta itibarıyla önemli bir aşama kaydetmiş olup, gelecekte yasalaşmasa da bu önemini koruyacaktır. ASSHİ sigorta sözleşme hukukunun gelişmesi bağlamında, farklı hukuk sistemlerine bir bütün halinde veya kısmî model olarak ışık tutmaya devam edecektir (Ünan, 2014: 25).

## **2.5. AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK HUKUKUNDA EDİNİLEN TECRÜBELER IŞIĞINDA BİR DEĞERLENDİRME**

### **2.5.1. Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Edinilen Tecrübeler Işığında Bir Değerlendirme**

AB'ye 28 ayrı devletin üye olması nedeniyle, “*AB hukuku*” denilince aslında 28 ayrı hukuk düzeniyle karşılaşılmaktadır. Gerek ASH'nin gerekse ASSH'nin yeknesaklaştırılmasına yönelik çalışmalar, uzun bir süreden beri devam etmektedir. Öyle ki sözleşmeden ve sözleşme dışı ilişkilerden doğan borçlara uygulanacak hukukun ilk taslağı 1972 yılında hazırlanmıştır. Sigorta hukuku alanında ise, sigortalananın AB içerisindeki minimum koruma koşullarını belirleyen yönerge, Avrupa Komisyonu tarafından 1970 yılında teklif edilmiştir.

Çalışmaların geçmişi bu kadar eski olmasına rağmen AB'deki yabancı unsurlu sözleşmelere uygulanacak hukukun tespitine yönelik ilk somut adım, 1 Nisan 1991 tarihinde yürürlüğe giren Roma Konvansiyonu ile atılmıştır. Ancak Konvansiyon'la sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusunda özel bir hüküm getirilmemiştir.

Bugün gelinen noktada, AB'de sigorta hukukuna yönelik olarak çıkarılan birçok düzenlemeye karşın, üye devletlerin sigorta hukukları hâlâ birbirlerinden oldukça farklıdır. Bu ortamda yasalaşan Roma I Tüzüğü; Roma Konvansiyonu, sigorta yönergeleri ve AB üyesi devletlerin hukuk sistemlerindeki kanunlar ihtilafı kurallarını birleştirmiş ve bu kuralların yerini almıştır. Uzun bir müzakere sürecinden

geçilerek kabul edilmiş olmasına rağmen, Roma I Tüzüğü ve Tüzük kapsamında düzenlenen sigorta sözleşmeleri hükümleri, akademik çalışmalarda sert bir şekilde eleştirilmiştir.

AB hukukunda devam eden DÖH alanındaki yeknesaklaştırma çalışmaları kapsamında, ortak bir sözleşme hukuku ve ASSHİ çalışmaları da devam etmektedir. Zira Vischer (1993: 134)'e göre, sınıraşan ticarî ilişkiler konusunda kanunlar ihtilafı kuralları daha çok ikinci derecede öneme haiz olduğundan, bu alandaki ihtiyaçları karşılayacak maddî hukuk kuralları uyumsuzlukları çözdüğü sürece, ticarî hayattaki kanunlar ihtilafı kurallarına daha az ihtiyaç duyulacaktır.

Kabul ediliş tarihi itibarıyla daha detaylı konuları düzenlemek için henüz erken olması nedeniyle, Roma I Tüzüğü'nün sonraki bir tarihte yeniden gözden geçirilmesi planlanmıştır. Bu kapsamda Roma I Tüzüğü m. 27 gereği, 17 Haziran 2013'e kadar Avrupa Komisyonu'nun Tüzüğün uygulanışıyla ilgili sunacağı raporun tarihi, 2015 yılına ertelenmiştir.

AB'ye girmeyi ve tam üye olmayı hedeflemiş olan Türkiye, AB sigorta ve DÖH mevzuatındaki gelişmeleri, bugüne kadar olduğu gibi bugünden sonra da yakından takip etmek zorundadır. Zira AB üyeliğinin gerçekleşmesi halinde, AB tüzükleri, Türkiye'de de uygulanmaya başlanacaktır. Kaldı ki Türkiye, AB'ye üye olmasa bile, Türk ekonomisinin AB ekonomisi ile sıkı bir ilişki içerisinde olması, AB mevzuatının yakından takibi için yeterli bir gerektir.

Konu Türk hukuku açısından incelenecek olursa; 1982 yılında sadece beş maddeden ibaret 23.3.1330 tarihli "*Ecnebilerin Hak ve Vazifeleri Hakkında Muvakakat Kanun*" yürürlükten kaldırılmış ve temel konuları esas alarak hazırlanmış eMÖHUK yürürlüğe girmiştir. Kabul edildiği tarih itibarıyla, çağdaş bir Kanun niteliğinde sayılabilecek olan eMÖHUK, günümüz ihtiyaçlarını karşılamada yetersiz kalması nedeniyle, artan milletlerarası ilişkilerin yoğunluğu da göz önünde tutularak, yerini 2007 yılında MÖHUK'a bırakmıştır.

MÖHUK'un hazırlık aşamasında sigorta sözleşmeleri için özel bir kanunlar ihtilafı kuralının konulması gündeme gelmiş, ancak Türk hukukunda yeteri kadar içtihadın olmaması, yapılacak düzenlemenin birçok alanı etkileyecek olması ve

sigorta sözleşmeleri için ayrı bir kanuna ihtiyaç olduğu gerekçeleriyle, düzenlemeden vazgeçilmiştir. Bu kararda, AB hukukundaki ayrımcı yöntemin de etkisinin olduğu dile getirilmiştir. Zira AB içindeki uyumsuzluklarda özel *acquis communautaire* yönergeleri kullanılırken, üçüncü devletlerle olan sigorta işlemlerine genel hükümler uygulanmaktadır. AB hukuku ile Türk hukukunun yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusundaki düzenlemeleri, birbirine benzememektedir.

Yargıtay içtihatları incelendiğinde, MÖHUK'un kabulünden bugüne dek, yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuk sorununu düzenleyen “*sigorta sözleşmelerinden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk*” başlıklı genel hükmün, tespit edebildiğimiz kadarı ile Yargıtay nezdinde herhangi bir uyumsuzlığa konu olmadığı anlaşılmaktadır. Aynı inceleme eMÖHUK dönemine yönelik olarak yapıldığında da içtihat sayısının nispeten az olduğu görülür. Yargıtay tarafından yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuk kapsamında verilen kararlarda, eMÖHUK m. 24'e göre yabancı unsurlu sözleşmelerden doğan borç ilişkisinin, tarafların açık olarak seçtikleri devletin hukuk sistemine tâbi olacağı vurgulanmıştır (Yarg. 11. HD. E. 2001/4159, K. 2001/5459, T. 15.6.2001; Yarg. 11. HD. E. 2005/12302, K. 2006/13718, T. 21.12.2006, Karar için bkz. Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası-HTİBB).

Geçmiş 17. yüzyıla kadar dayanan sigorta sektörü tecrübesine, içtihat sayısının fazlalığına ve uzun bir döneme yayılmış ve geniş katılımlı yasama sürecine rağmen Avrupa'da çıkarılan düzenlemeler, Roma I Tüzüğü örneğinde olduğu gibi geniş bir kitleyi etkileyecekse, geçmiş tecrübelerden faydalanılarak aşama aşama yapılmakta ve zaman içerisinde yeniden değerlendirmeye tâbi tutulmaktadır.

Sonuç olarak, karşılaştırmalı hukuk penceresinden de bakarak, halen gelişme sürecinde olan Türkiye için sigorta sözleşmelerinden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk gibi karmaşık ve farklı menfaat gruplarına hizmet edecek böylesine hassas bir konuda yapılacak düzenlemelerin, Türk ve AB hukukunda edinilen tecrübeler ve içtihatlar ışığında, toplumun farklı menfaat gruplarının görüşlerine başvuracak geniş yelpazeli bir katılım ve doygun bir tartışma dönemini müteakip yasallaştırılmasının makul bir usul olacağı kanaatindeyiz.

## 2.5.2. Türk Hukukuna Yönelik Bir Düzenleme Teklifi

Türk hukukunda yürürlükte bulunan düzenlemenin (MÖHUK m. 24), riziko büyüklüğünü esas alarak yapılan AB düzenlemeleri (Roma I m. 7 ve ilgili hükümleri) karşısında geliştirilmeye muhtaç olduğu söylenebilir. AB'nin siyasal ve hukukî yapısı ile bu bölgede yaşananlar göz önüne alındığında, AB'de olduğu gibi 28 farklı hukuk sistemi bulunmayan Türk hukuku, edindiği tecrübeleri de kullanarak, 2007 yılında ertelediği yasalaştırma çalışmalarına bir an evvel başlamalıdır. MÖHUK, AB kanunlar ihtilafı kuralları gibi farklı hukukî kültürlerle sahip birden çok devlette uygulanmayacağından, üzerinde mutabık kalınabilecek bir çözüme AB'den çok daha kısa sürede ulaşılabilecektir.

MÖHUK m. 24/4, gerek karakteristik edim teorisini esas alması ve bu edimi ifa eden tarafın mutad meskeni hukukuna gönderme yapması, gerekse daha sıkı ilişkili hukuk istisnasının getirilmesi bakımından Roma I Tüzüğü ile uyumlu bir yapıya sahiptir. Ancak sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku genel hükümlerle düzenleyen MÖHUK'ta, Roma I Tüzüğü'nün aksine, sigorta sözleşmelerini sınıflandırmakta kullanılan rizikonun büyüklüğü kriteri, esas alınmamıştır. Buradan hareketle, sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti için, MÖHUK'ta yapılacak düzenlemenin Roma I Tüzüğü'nde olduğu gibi rizikonun büyüklüğüne göre yapılması yararlı olacaktır. Riziko büyüklüğünü tespit edecek kriterlere, AB hukukunun tecrübelerinden de yararlanarak, Türkiye sigorta pazarının ölçütlerine uygun bir şekilde MÖHUK'ta yer verilmelidir. Kriterlerin tespitini müteakip bağlama kurallarının, reasürans sözleşmeleri ve büyük rizikolar ile diğer rizikolar için ayrı ayrı olmak üzere Roma I Tüzüğü'ne paralel şekilde düzenlenmesi halinde, zayıf tarafın korunması ilkesi ile de uyum içerisinde olunacağı değerlendirilmektedir.

Türk hukukunun ihtiyaç duyduğu, daha modern ve tüm sigorta sözleşmelerini kapsayıcı şekilde hazırlanması gereken kanun maddesine yönelik aşağıdaki teklif, bir başlangıç noktası olarak alınabilir:

1. Reasürans sözleşmeleri ile büyük rizikoları güvence altına alan sigorta sözleşmelerine, taraflarca açık olarak seçilen hukuk uygulanır. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde

anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir. Bu seçimle taraflar, seçilen hukukun, sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanmasını kararlaştırabilirler.

Taraflarca bu fıkraya uygun olarak bir hukuk seçimi yapılmamışsa, sözleşmeye reasürörün veya sigortacının mutad meskeninin bulunduğu devletin hukuku uygulanır. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle açıkça daha sıkı ilişkili bir devlet hukukunun bulunması hâlinde sözleşme, bu devletin hukukuna tâbi olur.

2. Taraflar her zaman, bu maddeye uygun olarak daha önce yaptıkları seçim uyarınca, sözleşmeye uygulanan hukuktan başka bir hukukun sözleşmeye uygulanmasını kararlaştırabilirler. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla ve geçmişe etkili olarak geçerlidir.

3. Taraflar, 1. fıkra kapsamına girmeyen bir sigorta sözleşmesine, 2. fıkraya uygun olarak sadece aşağıdaki hukuklardan birini seçebilirler:

- a. Poliçe sahibinin mutad meskeninin bulunduğu devletin hukuku,
- b. Hayat sigortası için, poliçe sahibinin vatandaşı olduğu devletin hukuku,
- c. Rizikonun bulunduğu devletin dışında başka bir devlette meydana gelen olaylarla sınırlı olan rizikoları kapsayan sözleşmeler için, o devletin hukuku,
- ç. Poliçe sahibinin ticarî, sınaî bir faaliyetle veya serbest meslekle uğraştığı ve sigorta sözleşmesinin bu faaliyetlerle ilgili ve farklı devletlerde bulunan iki veya daha çok rizikoyu teminat altına aldığı hâllerde, bu devletlerden herhangi birinin hukuku ya da poliçe sahibinin mutad meskeni hukuku.

Taraflarca bu fıkraya göre hukuk seçimi yapılmamışsa, sözleşmeye, sözleşmenin tamamlandığı sırada rizikonun bulunduğu devletin hukuku uygulanır.

Sigorta sözleşmesinin birden çok devlette bulunan rizikoyu teminat altına alması hâlinde, sözleşmenin, her biri yalnızca bir devlet ile ilgili olan birçok sözleşmeden oluştuğu kabul edilir.

4. Zorunlu sigorta sözleşmesine, sigorta yaptırma zorunluluğu koyan devletin hukuku uygulanır.



Son olarak, yasalaştırılacak metnin ideal olmasını beklemek, makul bir yaklaşım olmayacaktır. Zira Roma I Tüzüğü de, kabulünden 5 yıl sonrası için bir gözden geçirme çalışması öngörmüştür. Bu kapsamda Türk hukukunda yapılacak düzenlemeye, 5 veya 10 yıl sonra olacak şekilde, bir gözden geçirme raporunun hazırlanması için hüküm konulmasının faydalı olacağı düşünölmektedir.

## SONUÇ

Uluslararası ticaret ve buna bağılı olarak sigorta sektöründe yaşanan büyüme, yabancı unsurlu sözleşmelerinin yaygınlaşmasına neden olmuş, buna paralel olarak, sigorta sözleşmesinin birden fazla devlet ile bağlantılı olması halinde, sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağı sorusu tartışılmaya başlanmıştır.

Yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespitine yönelik olarak, AB’de yapılan çalışmaların ve edinilen tecrübelerin, Türk hukuku, Anglo Sakson hukuku ve AB hukuku perspektifinden incelenerek Türk hukukunda gelecekte yapılması gereken düzenlemelere ışık tutmayı amaçlayan bu çalışma, iki bölümden oluşmaktadır.

İlk bölümde “*Sigorta Hukuku ve Sözleşmeleri*” başlığı altında sigorta hukukunun tarihçesini, gelişimini, özel sigorta ile sosyal sigorta arasındaki farkları ve özel sigorta mevzuatını kapsayan bir genel incelemeyi müteakip, Türk hukukundaki ve karşılaştırmalı hukuktaki sigorta sözleşmeleri ortaya konulmuş, “*Avrupa Sözleşme Hukuku ve Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri*” başlığı altında ASHİ’nin gelişimi, amaçları, OTİ ile bu ilkelerin tercihe bağılı metin olma özelliği, ASSHİ’nin temelleri ve günümüzde geldiği nokta açıklanmış, ASSHİ’yi geliştirme çabaları kapsamında AB bünyesinde kullanılan sigorta yönergelerinden bahsedilmiş, konuya ASSH’nin önemi, ASSHİ’ye duyulan ihtiyaç, proje grubunun çalışmaları ve ASSH’nin maddî uygulama alanı ile devam edilmiştir.

İkinci bölümde, “*Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*” başlığı altında genel olarak sözleşmelerde ve sigorta sözleşmelerinde yabancılik unsuru irdelenerek AB hukukunda, Türk hukukunda ve Anglo Sakson hukukunda yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespitine yönelik yapılan çalışmalara, getirilen düzenleme ve tartışmalara, öne çıkan içtihat kararlarına ışık tutulmuş, bu konuda AB bünyesinde yapılması planlanan gözden geçirme çalışması gündeme taşınmış, DÖH alanında “*incorporation*” ve hukuk seçimi arasındaki farklar ortaya konulduktan sonra, ASSH’nin AB hukukundaki yeri, uygulanmalarının tarafların tercihine bağılı olduğu ve politik geleceği incelenmiş, son olarak AB hukukunda yaşanan gelişmeler ışığında, teklif edilebilecek Türk kanunlar

ihtilafı kurallarının, geniş katılımlı ve uzun soluklu bir tartışma dönemini müteakip hazırlanarak yasalaştırılmasının daha etkili olacağı görüşü ileri sürülmüştür.

Uygulanacak hukuk sorusuna, sigorta sözleşmesinin yabancı unsurlu olması ve tarafların bu sözleşmeye uygulanacak hukuku tespit etmemiş olmaları şartları altında cevap aranmıştır. Sigorta şirketleri tarafından kullanılan reasürans sözleşmelerine yönelik olarak, Roma Konvansiyonu'nun aksine Roma I Tüzüğü'nde açık bir hüküm konulmamış ve AB hukukundaki tartışma, sürüncemede bırakılmıştır. Reasürans sözleşmeleri, bu çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur.

MÖHUK'un hazırlık aşamasında yabancı unsurlu sigorta sözleşmeleri için özel bir kuralı oluşturulması konusu tartışılmışsa da, sonuç olarak özel bir hüküm konulmaması dikkat çekicidir. Konuyla ilgili özel bir hüküm içermeyen MÖHUK, yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuku, genel hüküm niteliğindeki m. 24 ile iki aşamada tespit edebilmektedir. Buna göre, öncelikle tarafların sözleşmeye yönelik açık veya örtülü bir hukuk seçimi yapıp yapmadıklarına bakılmakta, sözleşmenin tarafları herhangi bir hukuk seçimi yapmamışlarsa, müteakip aşamada, sözleşmeden doğan ilişkiye o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanmaktadır. Sözleşmenin tarafları seçilen hukuku, sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanmasına karar verebilmektedirler (MÖHUK m. 24/2). Taraflar, sözleşmenin farklı bölümleri için farklı devletlerin hukuklarını tercih edebilirler. Roma I Tüzüğü'ne paralel bir şekilde hazırlanan MÖHUK m. 24/3'e göre hukuk seçimi, taraflarca her zaman yapılabilmekte veya seçilen hukuk değiştirilebilmektedir. Sözleşmenin kurulmasından sonra yapılacak olan hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak şartıyla, geriye doğru geçerli olabilmektedir. MÖHUK m. 24/4'ün de, sözleşmeye uygulanacak hukukun en sıkı ilişkili yer esasına göre tespitine ilişkin hem karakteristik edim teorisini esas alarak edimi ifa eden tarafın mutad meskeni hukukuna gönderme yapması, hem de daha sıkı ilişkili hukuku yer vermesi nedeniyle, Roma I Tüzüğü ile uyumlu olduğu söylenebilir. Ancak sigorta sözleşmeleri için özel bir hüküm içeren Roma I Tüzüğü'nün aksine MÖHUK'ta, sigorta sözleşmelerinin sınıflandırılmasında kullanılan rizikonun büyüklüğü konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Uygulanacak hukuku tercih etme hakkı veren MÖHUK m. 24, sınırsız bir hukuk seçim hakkı tanımamış, kamu düzeni, müdahaleci (doğrudan uygulanan) kurallar ve taraf olunan uluslararası antlaşmalar gibi bir takım sınırlamalar getirmiştir.

Roma Konvansiyonu esas alınarak hazırlanan MÖHUK'un yürürlüğe girmesinden sonra, AB hukukunda Roma I Tüzüğü kabul edilmiştir. Bu nedenle güncelliğini yitirdiği düşünülen MÖHUK'un, Roma I Tüzüğü ve AB hukukunda elde edilen tecrübeler ışığında, sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuk açısından gözden geçirilerek yeniden düzenlenmesine ihtiyaç olduğu ileri sürülmüştür.

Yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusuna AB penceresinden bakıldığında, Roma I Tüzüğü öncesinde AB hukukundaki sigorta hukuku düzenlemelerinin son derece dağınık ve karmaşık bir durumda olduğu görülmüştür. Uzun yıllar süren çalışmalar sonucunda Roma I Tüzüğü, AB sigorta yönergelerini, Roma Konvansiyonu'nu ve AB üyesi devletlerin hukuk sistemlerindeki kanunlar ihtilafı kurallarını birleştirerek onların yerini almış ve AB hukukundaki yönerge - konvansiyon ikilemi ortadan kalkmıştır. Roma I Tüzüğü sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusunda; AB sınırları içindeki ve dışındaki büyük rizikoları teminat altına alan sigorta sözleşmeleri ile AB sınırları içerisindeki diğer rizikoları teminat altına alan sigorta sözleşmeleri için ayrıntılı bir kanunlar ihtilafı kuralı getirmiştir (Roma I m. 7).

Taraflar Roma I Tüzüğü uyarınca, AB sınırları içinde veya dışında bulunan büyük rizikoları teminat altına alan sigorta sözleşmeleri ile reasürans sözleşmelerine uygulanacak hukuku, tam bir irade serbestisi içinde seçebilmektedirler. Eğer bir hukuk seçimi yapmamışlarsa, sözleşmeye sigortacının veya reasürörün hukuku uygulanmaktadır. Çünkü bu tür sigorta sözleşmelerinde, sözleşmenin her iki tarafının da büyük şirketler olacağı düşüncesinden hareketle, poliçe sahibinin kendi menfaatlerini koruması beklenmiştir.

Diğer rizikoları teminat altına alan sigorta sözleşmelerinin tarafları, hukuk seçimi yapmamışlarsa, Roma I Tüzüğü m. 7/3, poliçe sahibinin en sıkı irtibatlı olduğu hukuku işaret ederek sigortalının menfaatlerini korumaktadır. Büyük rizikoları teminat altına alan sigorta sözleşmelerinde, daha sıkı ilişkili bir hukukun

tespit edilememesi durumunda, sözleşmeye sigortacının iş yeri hukuku uygulanmaktadır. Roma I Tüzüğü m. 7/3 ile Roma I Tüzüğü m. 7/2'nin uygulama alanı dışında kalan ve AB sınırları içerisinde bulunan diğer rizikoları içeren sigorta sözleşmeleri için sınırlı bir hukuk seçim imkanı getirilmiştir. Buna göre taraflar sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak, sadece m. 7/3'te belirtilen beş hukuk sisteminden birini seçebilirler. AB dışındaki diğer rizikoları kapsayan sigorta sözleşmeleri, Roma I Tüzüğü m. 7'nin uygulama alanından çıkarılmış, bu sözleşmelere Roma I Tüzüğü'nün 3, 4 ve 6. maddelerinin uygulanması öngörülmüştür.

Diğer taraftan rizikonun AB sınırları dışında olduğu durumlarda poliçe sahibinin korumasının, neden farklı olduğu konusunda yeterli bir açıklama yapılamamıştır. Bu nedenle doktrinde, AB sınırları içinde bulunan diğer rizikolara uygulanacak kuralların, AB dışındaki diğer rizikoları teminat altına alan sözleşmelere de aynı şekilde uygulanması gerektiği görüşü ön plana çıkmıştır.

Gündeme gelen tüm olumlu yanlarına rağmen Roma I Tüzüğü, akademik çalışmalarda birçok eleştirilere de maruz kalmış, karmaşıklığı bir labirente benzetilmiştir. Bu kapsamda, bir taraftan Roma I Tüzüğü m. 7'nin temelinde yatan anlayışın mantıklı olduğu görüşü ileri sürülürken, diğer taraftan Roma I Tüzüğü'nde, tüm sigorta sözleşmelerini kapsayacak tek bir kural oluşturulması görüşü ağırlık kazanmaya başlamıştır.

Hizmet sunma özgürlüğü kapsamında AB'nin, tercihe bağlı bir düzenleme hazırlamayı başarması halinde, sigorta şirketlerine, AB içerisinde sınıraşan sözleşmeler gerçekleştirmek için uygun bir ortam sağlanacaktır. Aynı zamanda tercihe bağlı bir metnin kabul edilmesi durumunda, bu seçenek bir yandan millî sözleşme hukuklarına alternatif olacak, diğer yandan AB'nin "29. Hukuku" olarak ortaya çıkacaktır.

Bu bağlamda, AB üyeliğini hedefleyen Türkiye, AB sigorta ve DÖH mevzuatındaki gelişmeleri yakından takip etmeli, yapacağı yasal düzenlemelerde bunları öncelikle dikkate almalıdır. Çünkü AB hukukundaki tüzükler, AB üyesi Türkiye için başka bir yasal düzenlemeye gerek duyulmadan iç hukuka aktarılarak

ikincil hukuk kaynağı olarak kullanılacak ve Türkiye için bağlayıcı nitelik kazanacaktır.

Sonuç olarak, yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerinden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk konusunun, Türk ve AB hukukunda edinilen tecrübeler doğrultusunda, geniş katılımlı bir tartışma dönemini müteakip yasalaştırılmasının uygun olacağı ifade edilerek, Türk hukukuna yönelik bir düzenleme teklifi sunulmuştur.

Çalışma esnasında, konuyla bütünlük arz eden “*yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerinde yetkili mahkeme sorunu*”nun, ayrı bir tez konusu yapılarak incelenmesine ihtiyaç olduğu kanaati oluşmuştur.

## KAYNAKÇA

- 11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) [Elektronik Sürüm]. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0338.pdf>/14 Mayıs 2015.
- 25 Mart 1957 Tarihli Roma Antlaşması [Elektronik Sürüm]. [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/emu\\_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/emu_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf)/31 Mayıs 2015.
- AB Komisyonu'nun 1980 Tarihli Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Roma Konvansiyonu'nun Topluluk Tüzüğü Haline Getirilmesi ve Çağdaştırılmasına İlişkin Yeşil Kitabı, Brüksel, 14.1.2003, COM (2002) 654 final, [Elektronik Sürüm]. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52002DC0654&qid=1399133437375/14> Mayıs 2015.
- AB Komisyonu'nun 2015 Yılı Çalışma Raporu; "Annex to the Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions, Commission Work Programme 2015, A New Start", Strazburg, 16.12.2014, COM (2014) 910 final, [Elektronik Sürüm]. [http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp\\_2015\\_withdrawals\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp_2015_withdrawals_en.pdf) veya <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52014DC0910&qid=1430953684260> / 28 Mayıs 2015.
- AB Komisyonu'nun, AB Konseyi'ne ve Parlamentosu'na Sunduğu Bildiri; Avrupa Sözleşme Hukuku, Brüksel, 11.07.2001, COM (2001) 398 final, [Elektronik Sürüm]. [http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/cont\\_law/cont\\_law\\_02\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/cont_law_02_en.pdf)/14 Mayıs 2015.
- AB Komisyonu'nun, AB Konseyi'ne ve Parlamentosu'na Sunduğu Bildiri: Avrupa Sözleşme Hukuku ve Mevzuatın Gözden Geçirilmesi: "Geleceğe Giden Yol", Brüksel, 11.10.2004, COM (2004) 651 final, [Elektronik Sürüm]. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0651:FIN:EN:PDF/14> Mayıs 2015.
- AB Komisyonu'nun ve Parlamentosu'nun Avrupa Ortak Satım Hukuku Tüzük teklifi, Brüksel, 11.10.2011, COM (2011) 635 final, 2011/0284 (COD), [Elektronik Sürüm]. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52011PC0635> veya [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common\\_sales\\_law/regulation\\_sales\\_law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/regulation_sales_law_en.pdf) / 24 Mayıs 2015.
- AB Komisyonu'nun "Seçimlik Avrupa Satım Kanunu Avrupa Parlamentosu'ndan güçlü destek aldı." konulu raporu, 26.02.2014, (MEMO/14/137) [Elektronik Sürüm]. [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-14-137\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-137_en.htm) /27 Mayıs 2015.

- AB Komisyonu'nun, Tüccarlar ve Tüketicilere Yönelik Avrupa Sözleşme Hukuku'nun Gelişimi İçin Muhtemel Seçenekler Hakkındaki Yeşil Kitabı, Brüksel, 1.7.2010, COM (2010) 348 final, [Elektronik Sürüm]. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0348:FIN:en:PDF/14> Mayıs 2015.
- AB Komisyonu Uzman Grubunun Avrupa Sigorta Sözleşmeleri Hukuku Final Raporu, 24 Ocak 2014 [Elektronik Sürüm]. [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/expert\\_groups/insurance/final\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/expert_groups/insurance/final_report_en.pdf) / 27 Mayıs 2015.
- AB Mevzuatı Resmî İnternet Sayfası. <http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>/14 Mayıs 2015.
- AB Resmî İnternet Sayfası, (citizen\_reply@edcc.ec.europa.eu), [Case\_ID: 0894848/8475794] Rome I Regulation Article 27, Selahattin KAYA'ya kişisel e-posta, [tunahang@hotmail.com] (06 Mayıs 2014).
- AB Resmî İnternet Sayfası. [http://europa.eu/about-eu/basic-information/symbols/motto/index\\_en.htm](http://europa.eu/about-eu/basic-information/symbols/motto/index_en.htm)/14 Mayıs 2015.
- AB Resmî İnternet Sayfası (2011). Direct insurance other than life assurance: freedom to provide services [Elektronik Sürüm]. [http://europa.eu/legislation\\_summaries/internal\\_market/single\\_market\\_services/financial\\_services\\_insurance/124028a\\_en.htm#AMENDINGACT/14](http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/single_market_services/financial_services_insurance/124028a_en.htm#AMENDINGACT/14) Mayıs 2015.
- AB Sigorta Mevzuatı. Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği Resmî İnternet Sayfası. <http://www.tsb.org.tr/ab-sigorta-mevzuati.aspx?pageID=671>/14 Mayıs 2015.
- ABD Kanun Yenileme Bürosu resmî internet sayfası. <http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=McCarran-Ferguson+act&f=treesort&fq=true&num=1&hl=true&edition=prelim&granuleId=USC-prelim-title15-section6701>/14 Mayıs 2015.
- ABD Sigorta Denetleme Heyetlerinin resmî internet sayfası. <http://www.naic.org/>14 Mayıs 2015.
- Alibaba, Arzu (2005). Milletlerarası Unsurlu Sözleşmelerde Hukuk Seçimi ve Sınırlandırılması [Elektronik Sürüm]. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1528/2156.pdf?show/>14 Mayıs 2015.
- Altıntaş, Ömer Faruk (2007). Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları [Elektronik Sürüm]. Ankara: Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Yayını. <http://www.abgm.adalet.gov.tr/e-kutuphane/AVRUPA%20B%20C4%B0RL%C4%B0C4%9E%C4%B0C20HUKUKUNUN%20KAYNAKLARI.pdf>/14 Mayıs 2015.
- Apaydın, Eylem (2013). "Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının Kronolojisi" [Elektronik Sürüm]. Yaşar Üniversitesi Dergisi, Özel Sayı (Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan) 8: 201-274. <http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/8-Eylem-APAYDIN.pdf>/14 Mayıs 2015.



- Armbruester, Christian (2013). "PEICL – The Project of A European Insurance Contract Law" [Elektronik Sürüm]. Connecticut Insurance Law Journal, 20 (1): 119-152. <http://insurancejournal.org/wp-content/uploads/2014/02/9-Armbruester-1.pdf> /26 Mayıs 2015.
- Arseven, Haydar (1991). Sigorta Hukuku (Ana Prensipler - Genel Hükümler). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Arslan, İbrahim, Sevgican Aydın (2013). "Çarter Partideki Tahkim Klotunun Konişmento Hamiline Etkisi" [Elektronik Sürüm]. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17 (1-2): 123-139. [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17\\_1-2\\_5.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_5.pdf)/14 Mayıs 2015.
- ATAD, 4 Aralık 1986, Dava 252/83, Avrupa Toplulukları Komisyonu ve Danimarka Krallığı kararı [Elektronik Sürüm]. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61983CJ0252>/14 Mayıs 2015.
- ATAD, 17 Haziran 1992, C-26/91, Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA kararı [Elektronik Sürüm]. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:61991CJ0026>/14 Mayıs 2015.
- Atamer, Kerim (2005). "Sigorta Sözleşmeleri Uyuşmazlıklarında Uygulanacak Hükümler". Türkiye'de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu, İstanbul, 19-20.11.2004 [Elektronik Sürüm]. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 109-122, <http://tbbayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/sigorta-hukuku.pdf>/14 Mayıs 2015.
- Atamer, Kerim (2009). "Yargıtay Kararları Işığında Deniz Ticareti ve Deniz Sigortası Hukukunda Güncel Sorunlar ve Gelişmeler". XXIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (12/6/2009). Ankara: Bankacılık ve Ticaret H. Araş. E, 165-274.
- Atamer, Kerim (2011 a). "Yeni Türk Hukuku Uyarınca Incorporation, FIOST ve Arbitration London Kayıtları ile Bazı Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi". Deniz Hukuku Dergisi, 11 (1-4); 241-342.
- Atamer, Kerim (2011 b). "Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca "Zarar Sigortalarına Giriş". Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 27 (1); 21-106.
- Atamer, Yeşim M. (2005). Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları. İstanbul: Basım Yayım Dağıtım.
- Atamer, Yeşim M. (2006). "Yeni Bir Milletlerarası Satım Hukukuna Doğru: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Türkiye". Hukukî Perspektifler Dergisi, 8 (Eylül); 21-106.
- Avrupa Medenî Kanunu Çalışma Grubu ve Mer'i AB Özel Hukuku Araştırma Grubu (Müktesebat Grubu) (2008). Haz./Ed. Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke. Principles, Definitions and Model Rules of European Private

Law, Draft Common Frame of Reference, Interim Outline Edition. Mnih: Sellier European Law Publishers.

- Avrupa Medenî Kanunu Çalışma Grubu ve Mer'i AB zel Hukuku Araştırma Grubu (2009 a). Haz./Ed. Christian von Bar, Eric Clive. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference, Full Edition, C.1. Mnih: Sellier European Law Publishers.
- Avrupa Medenî Kanunu Çalışma Grubu ve Mer'i AB zel Hukuku Araştırma Grubu (2009 b). Haz./Ed. Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nlke. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference, Interim Outline Edition. Mnih: Sellier European Law Publishers.
- Avrupa Parlamentosunun ve Konseyinin Szleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Tzk için Teklifi (Roma I), Brüksel, 15.12.2005, COM (2005) 650 final, [Elektronik Srm]. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0650:FIN:EN:PDF/14> Mayıs 2015.
- Avrupa Sigorta ve Mesleki Emeklilik Komitesi (2006). zellikle Őikayetlerin İşlenmesiyle İlgili Olarak Ev Sahibi ve Misafir ye lkelerin Sorumlulukları [Elektronik Srm]. [http://ec.europa.eu/internal\\_market/insurance/docs/2006-market-docs/2519-06-home-host-issues\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/docs/2006-market-docs/2519-06-home-host-issues_en.pdf) / 31 Mayıs 2015.
- Avrupa Sigorta ve Reasürans Federasyonu İnternet Sayfası, [www.insuranceeurope.eu/uploads/Modules/Publications/EC\\_Green\\_Paper\\_on\\_contract%20law.pdf](http://www.insuranceeurope.eu/uploads/Modules/Publications/EC_Green_Paper_on_contract%20law.pdf)/14 Mayıs 2015.
- Avrupa Topluluğu Mer'i zel Hukuku Araştırma Grubu (Mktesebat Grubu) (2009). Principles of Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II. Mnih: Sellier European Law Publishers.
- Aygl, Musa (2001). "Avrupa Topluluklarında Akitten Doğan Bor İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Szleşmesi" [Elektronik Srm]. Seluk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9 (3-4): 223-264. [http://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/004/cilt\\_9\\_sayi\\_3-4.pdf](http://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/004/cilt_9_sayi_3-4.pdf)/14 Mayıs 2015.
- Bar, Christian von (2002). "Paving the Way Forward with Principles of European Private Law". Haz./Ed. Stefan Grundmann, Jules Stuyck. An Academic Green Paper on European Contract Law. Londra: Kluwer Law International, 137-145.
- Barlow Lyde & Gilbert (2009). Reinsurance Practice and the Law. Londra: Informa Publishing Group Limited.
- Basedow, Jürgen (2001). "The European Insurance Market, Harmonization of Insurance Contract Law, and Consumer Policy" [Elektronik Srm]. Connecticut Insurance Law Journal, 7 (2): 495-508. <http://insurancejournal.org/wp-content/uploads/2011/07/417.pdf>/14 Mayıs 2015.

- Basedow, Jürgen (2002). "The Case for a European Contract Act". Haz./Ed. Stefan Grundmann, Jules H.V. Stuyck. An Academic Greenpaper to European Contract Law. Lahey: Kluwer Law International, 147-157.
- Basedow, Jürgen (2003). "Insurance Contract Law as Part of an Optional European Contract Act" [Elektronik Sürüm]. Academy of European Law Forum (ERA-FORUM) 2003, 4 (2): 56-65. <http://link.springer.com/article/10.1007/s12027-003-0007-0> veya [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/cont\\_law/s\\_takeholders/5-8.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/s_takeholders/5-8.pdf)/14 Mayıs 2015.
- Basedow, Jürgen (2004). "The Gradual Emergence of European Private Law" [Elektronik Sürüm]. Ankara Law Review, 1 (1): 1-18 <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/252/2279.pdf>/14 Mayıs 2015.
- Basedow, Jürgen (2005). "Avrupa Birliği'nde Sigorta Sözleşmeleri Hukukunun Düzenlemeleri ve İç Sigorta Pazarı" [Elektronik Sürüm]. Türkiye'de Sigorta Hukukunun Sorunları ve Geleceği Sempozyumu, İstanbul, 19-20.11.2004. Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 280-294, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/sigorta-hukuku.pdf>/14 Mayıs 2015.
- Basedow, Jürgen (2008). "The Optional Application of the Principles of European Insurance Contract Law" [Elektronik Sürüm]. Academy of European Law Forum (ERA-FORUM) Özel Sayı 2008, 9 (Ek 1): 111-117. <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs12027-008-0069-0>/14 Mayıs 2015.
- Başlar, Kemal (2002). "Uluslararası Hukukta "Erga Omnes" Kavramı" [Elektronik Sürüm]. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 22 (2): 75-107. <http://journals.istanbul.edu.tr/iuhmhob/article/view/1019002898/1019002492>/14 Mayıs 2015.
- Bayata Canyaş, F. Aslı (2011). "Roma I Tüzüğü İle Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Örtülü Hukuk Seçimi" [Elektronik Sürüm]. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 1 (1): 110-121. [http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/Hukuk\\_Fak\\_Derg\\_makale\\_6.pdf](http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/Hukuk_Fak_Derg_makale_6.pdf)/14 Mayıs 2015.
- Beale, Hugh (2006). "General Clauses and Specific Rules in the Principles of European Contract Law: The 'Good Faith' Clause". Haz./Ed. Stefan Grundmann, Denis Mazeaud. General Clauses and Standards in European Contract Law: Comparative Law, EC Law and Contract Law Codification. Lahey: Kluwer Law International, 205-219.
- Beale, Hugh (2010). "European Contract Law: The Common Frame of Reference and Beyond" Haz./Ed. Christian Twigg-Flesner. The Cambridge Companion to European Union Private Law. Cambridge ve New York: Cambridge University Press, 116-130.

- Beale, Hugh (2011). "The Common Frame of Reference and the work of the Expert Group" [Elektronik Sürüm]. [http://notar08.connexcc-hosting.net/uploads/hugh\\_beale.pdf](http://notar08.connexcc-hosting.net/uploads/hugh_beale.pdf)/14 Mayıs 2015.
- Behr, Volker (2011). "Rome I Regulation A—Mostly—Unified Private International Law of Contractual Relationships Within—Most—of the European Union" [Elektronik Sürüm]. Journal of Law and Commerce, 29 (2): 233-272. <http://jlc.law.pitt.edu/ojs/index.php/jlc/article/view/3/3>/14 Mayıs 2015.
- Birds, John, Norma J.Hird (2001). Birds' Modern Insurance Law. Londra: Sweet & Maxwell.
- Birds, John (2010). Insurance Law in the United Kingdom. Hollanda: Kluwer Law International.
- Birleşik Krallık Adalet Bakanlığı (2010). "Guidance on the law applicable to contractual obligations (Rome I), Outline of the main provisions". [Elektronik Sürüm]. <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20110201125714/http://www.justice.gov.uk/publications/docs/guidance-law-contractual-obligations-romei.pdf>/14 Mayıs 2015.
- Birleşik Krallık Hazinesi, (2007). Insurance in Rome 1, A Consultation. [Elektronik Sürüm]. Londra: Birleşik Krallık Hazinesi. <http://hb.betterregulation.com/external/Insurance%20in%20Rome%20I%20a%20consultation.pdf>/14 Mayıs 2015.
- Birleşik Krallık Hukuk Topluluğu (16.03.2015). Röportaj: Avrupa Ortak Satış Hukuku - "Değiştirme"nin Anlamı <http://communities.lawsociety.org.uk/brussels/news/reportage/the-common-european-sales-law-the-meaning-of-modify/5047611.fullarticle> / 28 Mayıs 2015.
- Birleşik Krallık Millî Arşivler İnternet Sitesi. Financial Services and Markets Act 2000. [www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/introduction](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/introduction)/14 Mayıs 2015.
- Birleşmiş Milletler (2010). United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods [Elektronik Sürüm]. New York: Birleşmiş Milletler <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>/14 Mayıs 2015.
- Black's Law Dictionary (2004). Haz./Ed. Garner, Bryan A. Minnesota: Thomson West.
- Bonomi, Andrea (2009 a). "The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations - Some General Remarks". Haz./Ed. Petar Sarcevic, Andrea Bonomi, Paul Volken. Yearbook of Private International Law, Y. 2008, Cilt 10. Münih: Sellier European Law Publishers, 165-176.
- Bonomi, Andrea (2009 b). "Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts". Haz./Ed. Petar Sarcevic, Andrea Bonomi, Paul Volken. Yearbook of Private International Law, Y. 2008, Cilt 10. Münih: Sellier European Law Publishers, 285-300.
- Borchardt, Klaus-Dieter (2010). The ABC of European Union Law, [Elektronik Sürüm]. Lüksemburg: Publications Office of the European Union,

- Lüksemburg.  
[http://europa.eu/documentation/legislation/pdf/oa8107147\\_en.pdf](http://europa.eu/documentation/legislation/pdf/oa8107147_en.pdf)/14 Mayıs 2015.
- Bozer, Ali (1962). “Sosyal ve Özel Sigortalar Arasındaki Münasebetler” [Elektronik Sürüm]. AÜSBFD, 17 (2): 31-45.  
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/401/8742.pdf>/14 Mayıs 2015.
- Bozer, Ali (2009). Sigorta Hukuku (Genel Hükümler – Bazı Sigorta Türleri), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Briggs, Adrian (2002). The Conflict of Laws. Oxford: Oxford University Press.
- Brömmelmeyer, Christoph (2011). “Principles of European Insurance Contract Law” [Elektronik Sürüm]. European Review of Contract Law, 7 (3): 445–453.  
<http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=070f5ec4-1f91-4ce7-b9b1-5dfef4adc53a%40sessionmgr4004&hid=4207>/14 Mayıs 2015.
- Busch, Christoph (2010). Scope and Content of an Optional Instrument for EU Contract Law [Elektronik Sürüm]. Brüksel: Avrupa Parlamentosu.  
<http://www.europarl.europa.eu/webnp/webdav/site/myjahiasite/users/emartinezdealosmoner/public/Busch%20%20EN.pdf>/14 Mayıs 2015.
- Butcher, Christopher (2011). “Applicable Law”. Haz./Ed. Robert Merkin, Iain Goldrein, Jonathan Mance. Insurance Disputes, 3rd Edition. Londra: Informa UK Limited, 435-459.
- Calliess, Graf-Peter (2003). “Coherence and Consistency in European Consumer Contract Law: a Progress Report The European Commission's Action Plan COM(2003) 68 Final and the Green Paper on the Modernisation of the 1980 Rome Convention COM (2002) 654 Final” [Elektronik Sürüm]. German Law Journal, 4 (4): 333-372.  
[http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol04No04/PDF\\_Vol\\_04\\_No\\_04\\_333-372\\_Private\\_Calliess.pdf](http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol04No04/PDF_Vol_04_No_04_333-372_Private_Calliess.pdf)/14 Mayıs 2015.
- Calliess, Graf-Peter (2004). “(Conflict) Principles of European (Consumer) Contract Law – an Update” [Elektronik Sürüm]. German Law Journal, 5 (8): 957-967,  
[https://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol05No08/PDF\\_Vol\\_05\\_No\\_08\\_957-967\\_EU\\_Calliess.pdf](https://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol05No08/PDF_Vol_05_No_08_957-967_EU_Calliess.pdf)/14 Mayıs 2015.
- Calliess, Graf-Peter (2011). “Introduction”. Haz./Ed. Graf-Peter Calliess. Rome Regulations: Commentary on the European Rules on the Conflict of Laws. İngiltere: Kluwer Law International, 1-14.
- Clarke, Malcolm (2003). Policies and Perceptions of Insurance: An introduction to Insurance Law. Oxford: Clarendon Press.
- Clarke, Malcolm A., Julian M. Burling, Robert L. Purves (2009). The Law of Insurance Contracts. Londra: Informa UK Limited.
- Collins, Lawrence (2000). Dicey and Morris on the Conflict of Laws. Londra: Sweet & Maxwell.

- Cousy, Herman (2006). "Insurance Law". Haz./Ed. Jan M. Smits. Elgar Encyclopedia Of Comparative Law. Cheltenham ve Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 312-324.
- Çalışkan, Yusuf (2006). "Türk Tabiiyetinde Olan Kişiler ile İlgili Davalar Işığında Amerikan Milletlerarası Yargılama Hukukundaki Bazı Temel Kavramlar" [Elektronik Sürüm]. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 62 (Ocak-Şubat): 62-83. [http://portal.ubap.org.tr/App\\_Themes/Dergi/2006-62-194.pdf](http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2006-62-194.pdf)/14 Mayıs 2015.
- Çalışkan, Yusuf (2014). Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Çalışkan, Zeynep (2008). "5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 26. Maddesine Göre Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk" [Elektronik Sürüm]. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 28 (1-2): 27-50. <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/iumhmohb/article/view/1019002433/1019002025>/14 Mayıs 2015.
- Çeker, Mustafa (2014). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre Sigorta Hukuku. Adana: Karahan Kitabevi.
- Çelikel, Aysel, B. Bahadır Erdem (2014). Milletlerarası Özel Hukuk. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Çelikel, Aysel, Ergin Nomer, F.Kerem Giray v.d. (2014). Devletler Hususi Hukuku (Milletlerarası Özel Hukuk) Çözümlemiş Örnek Olaylar - Seçilmiş Mahkeme Kararları. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Demirkol, Berk (2014). Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Dickinson, Andrew (2008). The Rome II Regulation: the Law Applicable to Non-Contractual Obligations. Oxford ve New York: Oxford University Press.
- Doğan, Vahit (2007). "5718 Sayılı Kanun'a Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti" [Elektronik Sürüm]. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11 (1-2): 147-163. [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/11\\_7.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/11_7.pdf)/14 Mayıs 2015.
- Doğan, Vahit (2015). Milletlerarası Özel Hukuk. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Doğrusöz, Bumin, Öznur Onat, Funda Tunçel Töralp (2011). 5718 Sayılı Kanun'a Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti Gerekçe, Karşılaştırmalı Maddeler, Komisyon Raporları, Önergeler ve Karşılaştırmalı Tabloları ile Türk Ticaret Kanunu, C.2. Ankara: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayınları No: 2011/139.
- Doralt, Walter (2011). "The Optional European Contract Law and Why Success or Failure May Depend on Scope Rather than Substance" [Elektronik Sürüm]. Max Planck Private Law Research Paper No. 11/9 2011(4): 1313-1342. <http://ssrn.com/abstract=1876451>/14 Mayıs 2015.
- Dörner, Heinrich (2007). "Private International Law: The European Reform Projects". Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4 (1): 487-498.



- Eiselen, Sieg (2010). "Globalization and Harmonization of International Trade Law." Haz./Ed. Michael Faure, André van der Walt. "Globalization and Private Law." Cheltenham ve Massachusetts: Edward Elgar Publishing Limited, 97-136.
- Ekşi, Nuray (Çev.) (1998). "Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Konvansiyon" [Elektronik Sürüm]. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ'a Armağan), 17 (1-2): 163-181. <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/iumhmohb/article/view/1019003067/1019002658>/14 Mayıs 2015.
- Ekşi, Nuray (2000). "Kanunlar İhtilafı Alanında 'Incorporation'" [Elektronik Sürüm]. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL'e Armağan), 19 (1-2): 263-292. <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/iumhmohb/article/view/1019003105/1019002695>/14 Mayıs 2015.
- Ekşi, Nuray (2004). Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Ekşi, Nuray (2005). "Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında "Incorporation" Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları". Deniz Hukuku Dergisi, 8 (1-4); 1-24.
- Ekşi, Nuray (2010 a). Milletlerarası Ticaret Hukuku. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Ekşi, Nuray (2010 b). 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a İlişkin Yargıtay Kararları. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ekşi, Nuray (2012). Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Emmert, Frank, (2012). "The Draft Common Frame of Reference (DCFR) - The Most Interesting Development in Contract Law Since the Code Civil and the BGB" [Elektronik Sürüm]. Indiana University Robert H. McKinney School of Law Research Paper No. 2012-08. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2025265](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2025265)/14 Mayıs 2015.
- Erdem, Bahadır (2010). "Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da Durum: Genel Olarak Akitler". Avrupa'da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun. İstanbul: Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti., 95-105.
- Eren, Fikret (2015). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Eriş, Gönen (1996). Açıklamalı İçtihatlı Uygulamalı Kara Taşıma Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Erkan, Mustafa (2011). "MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış" [Elektronik Sürüm]. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15 (2): 81-121. [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/15\\_2\\_3.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/15_2_3.pdf)/14 Mayıs 2015.

- Garcimartín Alférez, Francisco J. (2008). "The Rome I Regulation: Much ado about nothing?" [Elektronik Sürüm]. The European Legal Forum, 2: 61-80. <http://www.simons-law.com/library/pdf/e/884.pdf>/14 Mayıs 2015.
- Göçmen, İlke (2014). "Avrupa Birliği ile Türkiye İlişkileri Çerçevesinde Türk Mahkemelerinin Avrupa Birliği Hukuku Karşısındaki Tutumuna Yönelik Bir Öneri: AB-Dostu Yorum Yöntemi", [Elektronik Sürüm]. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 63 (1): 131 – 167. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1931/20233.pdf> / 21 Mayıs 2015.
- Grau, Juan Bataller (2015). "The Harmonization Of European Contract Law: The Case Of Insurance Contracts" [Elektronik Sürüm]. Connecticut Insurance Law Journal, 21 (1): 149-172. <http://insurancejournal.org/wp-content/uploads/2015/03/Grau.pdf> /26 Mayıs 2015.
- Gruber, Urs Peter (2009). "Insurance Contracts". Haz./Ed. Franco Ferrari, Stefan Leible. Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe. Münih: Sellier European Law Publishers, 109-128.
- Gruber, Urs Peter (2011 a). "Article 7 Insurance Contracts". Haz./Ed. Graf-Peter Calliess. Rome Regulations: Commentary on the European Rules on the Conflict of Laws. İngiltere: Kluwer Law International, 156-176.
- Gruber, Urs Peter (2011 b). "Article 18 Direct Action against the Insurer of the Person Liable". Haz./Ed. Graf-Peter Calliess. Rome Regulations: Commentary on the European Rules on the Conflict of Laws. İngiltere: Kluwer Law International, 586-592.
- Gust, Jennifer K., David H. Levitt (2009). "Choice-of-Law Issues Regarding Coverage" [Elektronik Sürüm]. Illinois Insurance Law (2009), 4.1-4.11. <https://www.iicle.com/links/InsuranceLaw12-Ch4-Levitt.pdf>/14 Mayıs 2015.
- Gümrük Birliğinin Son Döneminin Uygulanmaya Konmasına İlişkin 1/95 sayılı Türkiye-AT Ortaklık Konseyi Kararı [Elektronik Sürüm]. <http://www.mfa.gov.tr/1-95-sayili-ortaklik-konseyi-karari-gumruk-birligi-karari.tr.mfa> /31 Mayıs 2015.
- Güven, Pelin (2008). Ortaklıkların Merkez Değişikliğinde, Birleşme, Bölünme, Malvarlığının veya İşletmenin Devrinde Uygulanacak Hukuk ve Uyuşmazlıkların Çözümü. Ankara: Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım.
- Güven, Pelin (2012). "'Rekabetin Engellenmesi" Halinde Uygulanacak Olan Hukukun Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Değerlendirilmesi"', [Elektronik Sürüm]. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan, 2011 (1): 429-466. <http://dosya.gsu.edu.tr/Docs/HukukFakultesi/TR/FakulteDergisi/fakulte-dergisi-2011-1-hukuk-fakultesi.pdf> / 21 Mayıs 2015.
- Güven, Pelin (2014). "Enerji Sektöründe Yapılan Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü". Uluslararası Enerji ve Güvenlik Kongresi, Kocaeli. [Elektronik Sürüm]. [http://www.bilgesam.org/Images/Dokumanlar/0-356-2014121625guvenlik\\_kongresi\\_bildirileri-9.pdf](http://www.bilgesam.org/Images/Dokumanlar/0-356-2014121625guvenlik_kongresi_bildirileri-9.pdf)/19 Mayıs 2015.



- Haj Najafi, Hasna (2014). "Harmonization of Private Law in the European Union: Methods and Mechanisms" [Elektronik Sürüm]. <http://ssrn.com/abstract=2434310>/14 Mayıs 2015.
- Hamburg Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Resmî İnternet Sayfası. <http://www.mpipriv.de/de/pub/aktuelles.cfm>/14 Mayıs 2015.
- Harris, Jonathan (2000). "Contractual Freedom in the Conflict of Laws" [Elektronik Sürüm]. Oxford Journal of Legal Studies, 20 (2): 247-269. <http://ojls.oxfordjournals.org/content/20/2/247.full.pdf>/14 Mayıs 2015.
- Hartkamp, Arthur S. (2003). "Modernisation and Harmonisation of Contract Law: Objectives, Methods and Scope" [Elektronik Sürüm]. Uniform Law Review, 8 (1-2): 81-89. [http://ec.europa.eu/justice/news/consulting\\_public/rome\\_i/contributions/private\\_law\\_university\\_amsterdam\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/rome_i/contributions/private_law_university_amsterdam_en.pdf)/14 Mayıs 2015.
- Hein, Jan von (2009). "Article 4 And Traffic Accidents". Haz./Ed. John Ahern, William Binchy. The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime. Leiden ve Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 153-173.
- Heiss, Helmut (2006). "Towards a European Insurance Contract Law: Restatement – Common Frame of Reference – Optional Instrument?" [Elektronik Sürüm]. [http://www.aidahungary.org/wp-content/uploads/2014/02/AIDA2006\\_11\\_24\\_Helmut\\_Heiss\\_eloadas.pdf](http://www.aidahungary.org/wp-content/uploads/2014/02/AIDA2006_11_24_Helmut_Heiss_eloadas.pdf)/14 Mayıs 2015.
- Heiss, Helmut (2008). "The Common Frame of Reference (CFR) of European "Insurance Contract Law, European Contract Law" [Elektronik Sürüm]. Academy of European Law Forum (ERA-FORUM) Özel Sayı 9 (Ek 1): 95-109. <http://link.springer.com/article/10.1007/s12027-008-0070-7>/14 Mayıs 2015.
- Heiss, Helmut (2009 a). "Insurance Contracts in Rome I: Another Recent Failure of the European Legislature". Haz./Ed. Petar Sarcevic, Andrea Bonomi, Paul Volken. Yearbook of Private International Law. Y. 2008, Cilt 10. Münih: Sellier European Law Publishers, 261-284.
- Heiss, Helmut (2009 b). "Party Autonomy". Haz./Ed. Franco Ferrari, Stefan Leible. Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe. Münih: Sellier European Law Publishers, 1-16.
- Heiss, Helmut (2009 c). "Introduction". PEICL Proje Grubu (2009 a). Haz./Ed. Jürgen Basedow, John Birds, Malcolm Clarke, Herman Cousy, Helmut Heiss, Leander D. Loacker. Principles of European Insurance Contract Law (PEICL). Münih: Sellier European Law Publishers, xlix-lxviii.
- Hesselink, Martijn W. (2002). The New European Private Law: Essays on the Future of Private Law in Europe. Lahey: Kluwer Law International.
- Hızır, Serdar (2010). "Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Mal Sigortalarına İlişkin Muhtelif Hüküm ve İlkelerin Sorumluluk Sigortasına Uygulanabilirliği"

- [Elektronik Sürüm]. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 86 (Ocak-Şubat): 268-312. <http://tbbergisi.barobirlik.org.tr/m2010-86-584/> 14 Mayıs 2015.
- Hicks, Josephine H., Stacey Taylor Kern (2001). "Choice of Law in Insurance Coverage Disputes: An Introduction and 50-State Compendium" [Elektronik Sürüm]. Journal of Insurance Coverage, 4 (3): 14-31. <http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=c3c81de1-f384-4e65-8943-06d737c1f838%40sessionmgr4003&hid=4207/> 14 Mayıs 2015.
- Hicks, Josephine H., Terry L. Wallace (2009), "Insurance 101: Choice of Law in Insurance Coverage Disputes" [Elektronik Sürüm]. [http://apps.americanbar.org/litigation/committees/insurance/docs/gratis\\_hicks.pdf/](http://apps.americanbar.org/litigation/committees/insurance/docs/gratis_hicks.pdf/) 14 Mayıs 2015.
- Hodgin, Ray (2002). Insurance Law, Text and Materials. Londra: Cavendish Publishing.
- Ince & Co International LLP (2010). "Rome I Regulation on Law Applicable to Contractual Obligations Comes into Force - European Union". [www.hg.org/article.asp?id=18033/](http://www.hg.org/article.asp?id=18033/) 14 Mayıs 2015.
- Karen, Birch, Sarah Garvey (2009). "Rome I: the new EU Regulation on the governing law of contractual obligations". <http://www.allenoverly.com/publications/en-gb/Pages/Rome-I--the-new-EU-Regulation-on-the-governing-law-of-contractual-obligations.aspx/> 14 Mayıs 2015.
- Katma Protokol (1970) [Elektronik Sürüm]. <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=119> /31 Mayıs 2015.
- Kender, Rayegân (2014). Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku (Sigorta Müessesesi, Sigorta Sözleşmesi). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kirby, Michael (2010). Commercial Law of the European Union’a Önsöz. Dordrecht ve Heidelberg: Springer-Verlag.
- Klepper, Steven M. (2009). "Choice of Law for CGL Insurance Policies: Toward A Uniform Rule" [Elektronik Sürüm]. Tort Trial & Insurance Practice Law Journal, 45 (1): 31-56. <http://ehis.ebscohost.com/ehost/detail?sid=f20a9e7b-a1ee-4d28-ab3a-cb2af0419db3%40sessionmgr14&vid=1&hid=4&bdata=Jmxhbmc9dHImc2l0ZT1laG9zdC1saXZl#db=a9h&AN=48417027/> 14 Mayıs 2015.
- Kök, Aslı (2011). Roma I Tüzüğü Işığında Milletlerarası Unsurlu Sigorta Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilâfi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Kösoğlu, Mehmet (2008). "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 31. Maddesi: Sözleşme ile Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması" [Elektronik Sürüm]. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 28 (1-2): 147-172. <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/iumhmohb/article/view/1019002446/1019002036/> 14 Mayıs 2015.

- Kramer, Xandra E. (2007). "Conflict of Laws on Insurance Contracts in Europe: The Rome I Proposal - Towards Uniform Conflict Rules for Insurance Contracts?" [Elektronik Sürüm]. <http://ssrn.com/abstract=1122244>/14 Mayıs 2015.
- Kramer, Xandra E. (2008 a). "The New European Conflict of Law Rules on Insurance Contracts in Rome I: A Complex Compromise" [Elektronik Sürüm]. The ICFAI University Journal of Insurance Law, 6 (4): 23-42. <http://ssrn.com/abstract=1316297>/14 Mayıs 2015.
- Kramer, Xandra E. (2008 b). "The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: The European Private International Law Tradition Continued - Introductory Observations, Scope, System, and General Rules" [Elektronik Sürüm]. Nederlands Internationaal Privaatrecht, (4): 414-424. <http://ssrn.com/abstract=1314749>/14 Mayıs 2015.
- Kramer, Xandra E. (2010). "The Interaction between Rome I and Mandatory EU Private Rules EPIL and EPL: Communicating Vessels" [Elektronik Sürüm]. <http://ssrn.com/abstract=1666740> veya <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1666740>/14 Mayıs 2015.
- Lakhan, Mandeep, Helmut Heiss (2010). "An Optional Instrument for European Insurance Contract Law" [Elektronik Sürüm]. Utrecht Journal of International and European Law, 26 (71): 1-11. <http://www.utrechtjournal.org/article/download/ujiel.aa/1>/14 Mayıs 2015.
- Lando, Ole, Peter Nielsen (2008). "The Rome I Regulation" [Elektronik Sürüm]. Common Market Law Review, 45(6): 1687-1725. <http://search.proquest.com/docview/220298353/10AEC42966114173PQ/1?accountid=16382>/14 Mayıs 2015.
- Legh-Jones, Nicholas, John Birds, David Owen (2003). MacGillivray on Insurance Law. Londra: Sweet ve Maxwell.
- Lloyd Duhaime'in internet sayfası. (2009). [www.duhaime.org/LawMuseum/LawArticle-614/Francis-Bacon-1561-1626.aspx](http://www.duhaime.org/LawMuseum/LawArticle-614/Francis-Bacon-1561-1626.aspx)/14 Mayıs 2015.
- Loacker, Leander D. (2015). Informed Insurance Choice? The Insurer's Pre-contractual Information Duties in General Consumer Insurance [Elektronik Sürüm]. Zürich: Edward Elgar Publishing. <http://www.e-elgar.com/shop/eep/preview/book/isbn/9781784717520/> ve [http://www.amazon.com/Informed-Insurance-Choice-Pre-contractual-Information/dp/1784717517#reader\\_1784717517](http://www.amazon.com/Informed-Insurance-Choice-Pre-contractual-Information/dp/1784717517#reader_1784717517) /28 Mayıs 2015.
- Lordlar Kamarası, AB Komitesi (2009). 12th Report of Session 2008–09, European Contract Law: the Draft Common Frame of Reference, Report with Evidence [Elektronik Sürüm]. Londra: The Authority of the House of Lords. [www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldcom/95/95.pdf](http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldcom/95/95.pdf)/14 Mayıs 2015.
- Lowry, John, Philip Rawlings (2005). Insurance Law: Doctrines and Principles. Oxford: Hart Publishing.

- Macpherson, Camilla (2009). "Rome I - The Effect on Contracts of Insurance". [www.allenoverly.com/news/en-gb/articles/Pages/Rome-I---The-effect-on-contracts-of-insurance.aspx](http://www.allenoverly.com/news/en-gb/articles/Pages/Rome-I---The-effect-on-contracts-of-insurance.aspx)/14 Mayıs 2015.
- Merriam-Webster İnternet Sayfası (t.y.). <http://www.merriam-webster.com/dictionary/grosso%20modo>/14 Mayıs 2015.
- McKendrick, Ewan (2006). "Harmonisation of European Contract Law: The State We are in". Haz./Ed. Stefan Vogenauer, Stephen Weatherill. The Harmonisation of European Contract Law: Implications For European Private Laws, Business and Legal Practice. Oxford ve Oregon: Hart Publishing, 5-30.
- McKeown, Sarah (2005). "The Internal Market, Private International Law and the CFR: The Creation of a European Contract Law" [Elektronik Sürüm]. [https://www.researchgate.net/publication/237342825\\_The\\_Internal\\_Market\\_Private\\_International\\_law\\_and\\_the\\_CFR\\_The\\_Creation\\_of\\_a\\_European\\_Contract\\_Law](https://www.researchgate.net/publication/237342825_The_Internal_Market_Private_International_law_and_the_CFR_The_Creation_of_a_European_Contract_Law)/19 Ekim 2013.
- Meggitt, Gary (2014). "Insurable interest – the doctrine that would not die" [Elektronik Sürüm]. Legal Studies. DOI: 10.1111/lest.12059. <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/lest.12059/pdf>/14 Mayıs 2015.
- Melkomian, Gayaneh Melkom (2010). "Choice of Non-state Law in International Commercial Contracts" [Elektronik Sürüm]. [www.yumpu.com/en/document/view/11508589/choice-of-non-state-law-in-international-commercial-contracts-](http://www.yumpu.com/en/document/view/11508589/choice-of-non-state-law-in-international-commercial-contracts-)/14 Mayıs 2015.
- Merkin, Robert (1997). Colinvaux's Law of Insurance. Londra: Sweet & Maxwell.
- Merkin, Rob (2009). "The Rome I Regulation and Reinsurance" [Elektronik Sürüm]. Journal of Private International Law, 5 (1): 69-84. <http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=7be27d41-c1f1-4518-b142-0504febb0172%40sessionmgr4005&hid=4106>/14 Mayıs 2015.
- Merrett, Louise (2009). "Choice of Law in Insurance Contracts Under the Rome I Regulation" [Elektronik Sürüm]. Journal of Private International Law, 5 (1): 49-67. <http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=97c001c3-74dc-41ff-80a6-a194c0af42a7%40sessionmgr114&hid=118>/14 Mayıs 2015.
- Michaels, Ralf (2014). "Non-State Law in the Hague Principles on Choice of Law in International Contracts" [Elektronik Sürüm]. (Yayımlanacak) <http://ssrn.com/abstract=2386186> veya [http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5913&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5913&context=faculty_scholarship)/14 Mayıs 2015.
- Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı ve Gerekçesi (2006) [Elektronik Sürüm]. [www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/101-1131.doc](http://www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/101-1131.doc)/14 Mayıs 2015.

- Milletlerarası Özel Hukukun Birleştirilmesi Enstitüsü'nün Resmî İnternet Sayfası. Ticarî Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri. <http://www.unidroit.org/news/14> Mayıs 2015.
- Millî Reasürans T.A.Ş. Teknik Danışma Kurulu (2004). Açıklamalı Sigorta ve Reasürans Terimleri Sözlüğü. İstanbul: Ceyma Matbaacılık.
- Milliyet (05 Haziran 1997). "Dünyada ve Türkiye'de Sigortacılığın Tarihi", Sigorta 97 Eki, 4-5.
- Monti, Alberto (2001). "The Law of Insurance Contracts in the People's Republic of China. A Comparative Analysis of Policyholders' Rights" [Elektronik Sürüm]. Global Jurist Topics, 1 (3). [www.icer.it/docs/wp2001/monti28-01.pdf](http://www.icer.it/docs/wp2001/monti28-01.pdf)/14 Mayıs 2015.
- Moss, Giuditta Cordero (2010). "Commercial Contracts and European Private Law" Haz./Ed. Christian Twigg-Flesner. The Cambridge Companion to European Union Private Law. Cambridge ve New York: Cambridge University Press, 147-159.
- Nomer, Cahit, Hüseyin Yunak (2000). Sigortanın Genel Prensipleri. İstanbul: Ceyma Matbaacılık.
- Nomer, Ergin (2009). Milletlerarası Usul Hukuku. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Nomer, Ergin (2013). Devletler Hususi Hukuku. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Oğuz, Arzu (2000). "Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi" [Elektronik Sürüm]. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 49 (1-4): 31-65. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/292/2663.pdf>/14 Mayıs 2015.
- Oğuz, Arzu (2002). "Hukukun Bağımsız Bir Alanı Olarak Karşılaştırmalı Hukukun Konusu ve Metodu" [Elektronik Sürüm]. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan), 22 (2): 451-508. <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/iumhmohb/article/view/1019002934/1019002532/2532>/14 Mayıs 2015.
- OJ C 16/6 (17.01.2013). Avrupa Komisyonu'nun Avrupa Sigorta Sözleşme Hukuku Konusunda Kurduğu Uzman Grup Kararı [Elektronik Sürüm]. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NOT/?uri=CELEX:32013D0119\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NOT/?uri=CELEX:32013D0119(01)) / 25 Mayıs 2015.
- OJ C 63 (15.03.2003). AB Komisyonu'nun, AB Parlamentosu'na ve Konseyi'ne Sunduğu Bildiri: Daha Uyumlu Bir Avrupa Sözleşme Hukuku, Bir Eylem Planı, Brüksel, COM (2003) 68 final [Elektronik Sürüm]. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0068:FIN:EN:PDF>/14 Mayıs 2015.
- OJ C 157/1: 1-15 (28.6.2005) "Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesi'nin 'Avrupa Sigorta Sözleşmesi' hakkındaki 15 ve 16 Aralık 2004 tarihli görüşü" [Elektronik Sürüm]. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C\\_.2005.157.01.0001.01.ENG](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2005.157.01.0001.01.ENG)/14 Mayıs 2015

- OJ C 295 E/31 (4.9.2008). Avrupa Parlamentosu'nun 3 Eylül 2008 tarihli Avrupa Sözleşme Hukuku İçin Ortak Temel İlkeler konulu kararı, P6\_TA(2008)0397 [Elektronik Sürüm]. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P6-TA-2008-397>/14 Mayıs 2015.
- OJ C 334: 1-27 (30.12.2005). Avrupa Adalet Divanı'nın Roma Konvansiyonu'nun yorumuna yönelik İlk Protokolü [Elektronik Sürüm]. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42005A1230%2801%29:EN:HTML>/14 Mayıs 2015.
- OJ C 340: 1-144 (10.11.1997). Amsterdam Antlaşması [Elektronik Sürüm]. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C\\_.1997.340.01.0001.01.ENG](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.1997.340.01.0001.01.ENG)/14 Mayıs 2015.
- OJ L 1: 3 (3.1.1994). Avrupa Ekonomik Alanı Antlaşması [Elektronik Sürüm]. <http://www.efta.int/media/documents/legal-texts/eea/the-eea-agreement/Main%20Text%20of%20the%20Agreement/EEAAgreement.pdf>/14 Mayıs 2015.
- OJ L 12: 1-23 (16.1.2001). Brüksel I Tüzüğü, Council Regulation (EC) No 44/2001 [Elektronik Sürüm]. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R0044:EN:N OT> veya [http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/judicial\\_cooperation\\_in\\_civil\\_matters/l33054\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/l33054_en.htm)/14 Mayıs 2015.
- OJ L 105: 109-111 (27.4.2010). AB Komisyonu'nun, Avrupa Sözleşme Hukuku alanında OTİ'lerin hazırlığı için Uzman Grup kuruluşuyla ilgili 26 Nisan 2010 tarihli ve 2010/233/EU sayılı kararı [Elektronik Sürüm]. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:105:0109:0111:en:PDF>/14 Mayıs 2015.
- OJ L 172: 1-14 (04.07.1988). 22 Haziran 1988 tarihli, 88/357/EEC no.lu, 73/239/EEC no.lu yönergenin tadili olan, hayat sigortası dışında kalan sigortacılık faaliyetine ilişkin yasa, tüzük ve yönetmeliklerin eş güdümü, hizmet sunma serbestisinin fiilen uygulanmasının kolaylaştırılması hakkındaki İkinci Konsey Yönergesi [Elektronik Sürüm]. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:31988L0357>/14 Mayıs 2015.
- OJ L 177: 6-16 (4.7.2008). Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü (Roma I), Tüzük (EC) No 593/2008 [Elektronik Sürüm]. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32008R0593> ve [http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/judicial\\_cooperation\\_in\\_civil\\_matters/jl0006\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/jl0006_en.htm)/14 Mayıs 2015.
- OJ L 193: 1-17 (18.7.1983). Konsolide Hesaplara İlişkin Antlaşma'nın 54. Maddesi'nin (3) (g) bendine dayalı 13 Haziran 1983 tarih ve 83/349/EEC sayılı Yedinci Konsey Yönergesi [Elektronik Sürüm]. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:31983L0349> / 31 Mayıs 2015.



- OJ L 199/40 (31.7.2007). Sözleşme Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü (Roma II), Tüzük (EC) No 864/2007 [Elektronik Sürüm]. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1396563875882&uri=CELEX:32007R0864/14> Mayıs 2015.
- OJ L 228: 3-19 (16.8.1973). Hayat dışı sigortacılık faaliyetlerine başlama ve yürütme ile ilgili kanun, tüzük ve idarî düzenlemelerin koordinasyonu hakkında 24 Temmuz 1973 tarih ve 73/239/EEC sayılı Birinci Konsey Yönergesi [Elektronik Sürüm]. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31973L0239:EN:NOT/14> Mayıs 2015.
- OJ L 228: 1-23 (11.08.1992). Hayat Sigortası Dışındaki Doğrudan Sigorta Branşlarına İlişkin Kanunlar, Yönetmelikler ve İdari Mevzuatın Koordine Edilmesine ve 73/239/EEC ve 8/357/EEC Sayılı Yönergelerin (Hayat Dışı Sigorta Branşlarına İlişkin Üçüncü Yönerge) Değiştirilmesine İlişkin Yönerge [Elektronik Sürüm]. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992L0049:EN:HTML/31> Mayıs 2015.
- OJ L 266: 1-19 (09.10.1980). Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu (80/934/EEC) [Elektronik Sürüm]. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41980A0934:EN:HTML/14> Mayıs 2015.
- OJ L 299: 32-42 (31.12.1972). Brüksel Konvansiyonu [Elektronik Sürüm]. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41968A0927%2801%29:EN:HTML/14> Mayıs 2015.
- OJ L 345: 1-51 (19.12.2002). Hayat Sigortası ile ilgili 5 Kasım 2002 tarihli ve 2002/83/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi [Elektronik Sürüm]. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0083:EN:NOT/14> Mayıs 2015.
- OJ L 360: 1-27 (09.12.1992). 10 Kasım 1992 tarihli, 92/96/EEC no.lu, direkt hayat sigortası ile ilgili yasa, tüzük ve yönetmeliklerin eş güdümü hakkındaki, 79/267/EEC ve 90/619/EEC no.lu yönergeler üzerinde tadilatlar yapan Konsey Yönergesi. (3'üncü hayat sigortası Yönergesi) [Elektronik Sürüm]. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992L0096:en:NOT/14> Mayıs 2015.
- Öğüz, Zehra Şeker, Aslıhan Sevinç Kuyucu (2011). Yeni Türk Ticaret Kanununda Sigorta Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özdamar, Mehmet (2008). "Sigorta Brokeri ve Hukukî Niteliği" [Elektronik Sürüm]. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 57 (3): 525-559. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1498/16529.pdf>/14 Mayıs 2015.

- Özdemir, Hatice (1999). "MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında 'Yabancılaşma Unsuru Taşıyan Sözleşme' ve 'Uluslararası Sözleşme' Kavramları". İstanbul Barosu Dergisi, 73 (4): 926-941.
- Özdemir Kocasakal, Hatice (2001). Doğrudan uygulanan kurallar ve sözleşmeler üzerindeki etkileri. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları.
- Özdemir Kocasakal, Hatice (2010). "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları" [Elektronik Sürüm]. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 30 (1-2): 27-88. <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/iumhmohb/article/view/1019012117/1019011376>/14 Mayıs 2015.
- PEICL Proje Grubu (2009 a). Haz./Ed. Jürgen Basedow, John Birds, Malcolm Clarke et al. Principles of European Insurance Contract Law (PEICL). Münih: Sellier European Law Publishers.
- PEICL Proje Grubu (2009 b). Principles of European Insurance Contract Law (Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri, 2011) [Elektronik Sürüm] (Çev. Samim Ünan, Kerim Atamer). İstanbul: Sigorta Hukuku Türk Derneği. [www.uibk.ac.at/zivilrecht/restatement/sprachfassungen/peicl-turkish.doc](http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/restatement/sprachfassungen/peicl-turkish.doc)/14 Mayıs 2015.
- Pilich, Mateusz J. (2011). "Law Applicable to Insurance Contracts in the Light of the Rome I Regulation" [Elektronik Sürüm]. Studia Iuridica, 54 (2012). <http://ssrn.com/abstract=1894947> veya <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1894947>/14 Mayıs 2015.
- Poole, Jill (2014). Textbook on Contract Law. Oxford: Oxford University Press.
- Randall, Susan (2008). "Freedom of Contract in Insurance" [Elektronik Sürüm]. Connecticut Insurance Law Journal, 14 (1): 107-147, <http://insurancejournal.org/wp-content/uploads/2011/07/44.pdf> /14 Mayıs 2015.
- Reding, Viviane (2011). "The Next Steps Towards a European Contract Law for Businesses and Consumers", "Towards a European Contract Law" Konferansının açılış konuşması. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-11-411\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-11-411_en.htm)/14 Mayıs 2015.
- Reichert-Facilides, Fritz (2011). "Comparative Insurance Contract Law: General Aspects". Haz./Ed. Heiss, Helmut, Mandeep Lakhan (REICL Proje Grubu adına). Principles of European Insurance Contract Law: A Model Optional Instrument. Münih: Sellier European Law Publishers, 109-150.
- REICL Proje Grubu (t.y.). "Yeniden İfade Etme Grubu ve AB". [www.uibk.ac.at/zivilrecht/restatement/europe.html](http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/restatement/europe.html)/14 Mayıs 2015.
- REICL Proje Grubu (t.y.). 14 Mayıs 2015, <http://www.restatement.info>.
- REICL Proje Grubu (2007). "Principles of European Insurance Contract Law (Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri)". <http://restatement.info/cfr/Draft-CFR-Insurance-Contract-17122007-FINAL.pdf> / 28 Mayıs 2015.



- REICL Proje Grubu (2009). “Draft Common Frame of Reference Chapter III, Section IX Insurance Contract, Status 1 August 2009”, [Elektronik Sürüm]. [www.uibk.ac.at/zivilrecht/restatement/sprachfassungen/peicl-en.pdf/14](http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/restatement/sprachfassungen/peicl-en.pdf/14) Mayıs 2015.
- RG ( 9/7/1956/9353). Türk Ticaret Kanunu, 6762.
- RG (30.12.1959/10394). Sigorta Murakabe Kanunu, 7397.
- RG (17.11.1964/11858). Ankara Antlaşması.
- RG (22.5.1982/17701). Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, 2675.
- RG (18.10.1983/18195). Karayolları Trafik Kanunu, 2918.
- RG (14.12.1993/21788). Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (CMR) ile Bu Sözleşmeye Ek Protokola Katılınmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, 3939.
- RG (20.12.1994/22147). Hazine Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, 4059.
- RG (4.1.1995/22161). CMR Konvansiyonu.
- RG (8.12.2001/24607). Türk Medenî Kanunu, 4721.
- RG (16.6.2006/26200). Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 5510.
- RG (14.6.2007/26552). Sigortacılık Kanunu, 5684.
- RG (12.12.2007/26728). Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, 5718.
- RG (31/12/2008/ 27097 5. Mükerrer). 2008/14481 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (“Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı” ile “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar”ın kabulü).
- RG (14.2.2011/27846). Türk Ticaret Kanunu, 6102.
- RG (4.2.2011/27836). Türk Borçlar Kanunu, 6098.
- RG (8/6/2011/ 27958 Mükerrer). 634 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.
- Rödl, Florian (2011). “Article 19 Subrogation”. Haz./Ed. Graf-Peter Calliess. Rome Regulations: Commentary on the European Rules on the Conflict of Laws. İngiltere: Kluwer Law International, 593-595.
- Sargın, Fügen (2002). Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Schulte-Nölke, Hans, Fryderyk Zoll, Christoph Busch (2010). “From the Draft Common Frame of Reference (DCFR) to the Current EU Contract Law Debate” [Elektronik Sürüm]. [www.europarl.europa.eu/webnp/webdav/site/myjahiasite/users/emartinezdealosmoner/public/Schulte%20Nolke%20EN.pdf/14](http://www.europarl.europa.eu/webnp/webdav/site/myjahiasite/users/emartinezdealosmoner/public/Schulte%20Nolke%20EN.pdf/14) Mayıs 2015.

- Seatzu, Francese (2003). Insurance in Private International Law: A European Perspective. Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing.
- Sevinç, Aslıhan (2010). “5718 Sayılı MÖHUK Uyarınca Taşıma İşlerine Uygulanacak Hukuk”. Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.2. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1585 – 1614.
- Schulze, Reiner, Haz./Ed. Jules Stuyck (2011). Towards a European Contract Law. Münih: Sellier European Law Publishers.
- Sirmen, Kâzım Sedat (2006). Zarar Sigortaları Kapsamına Giren Sigorta Akitlerinden Doğan Kanunlar İhtilafı. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Sirmen, Kâzım Sedat (2010). “Türk Kanunlar İhtilafı Hukukunda Zarar Sigortaları Kapsamına Giren Milletlerarası Unsurlu Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk”. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 26 (3): 41-66.
- Steffens, Theresa (2008). “Review of German Private Insurance Law”. Haz./Ed. Michael Wendler, Bernd Tremml, Bernard Buecker. Key Aspects of German Business Law. Berlin ve Heidelberg: Springer-Verlag, 201-215.
- Stone, Peter (2010). EU Private International Law: Harmonization of Laws. Cheltenham ve Northampton: Edward Elgar Publishing.
- Storm, Matthias E. (2010). An Optional Instrument for Insurance Contract Law: The Point of View of Legal Practice [Elektronik Sürüm]. Brüksel: Avrupa Parlamentosu.  
[www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201004/20100430ATT73923/20100430ATT73923EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201004/20100430ATT73923/20100430ATT73923EN.pdf)/14 Mayıs 2015.
- Süral, Bahar Ceyda (2008). Uluslararası Ticarî Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT Prensipleri. İzmir: Güncel Yayınevi.
- Şanlı, Cemal, Emre Esen, İnci Ataman Figanmeşe. (2014). Milletlerarası Özel Hukuk. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tang, Zheng Sophia (2008). “Law Applicable in the Absence of Choice the New Article 4 of the Rome I Regulation” [Elektronik Sürüm]. The Modern Law Review, 71 (5): 785-800. <http://www.jstor.org/stable/25151238>/14 Mayıs 2015.
- Tanrıbilir, Feriha Bilge (2010). “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine” [Elektronik Sürüm]. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 87: 195-227. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-87-609>/14 Mayıs 2015.
- Tarman, Zeynep Derya (2008 a). “Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Topluluğu Tüzüğü (Roma II)” [Elektronik Sürüm]. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 57 (2): 193-222. <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2008-57-02/AUHF-2008-57-02-tarman.pdf>/14 Mayıs 2015.
- Tarman, Zeynep Derya (2008 b). “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkındaki Kanun (MÖHUK)’un Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Düzenlemesi (MÖHUK m.34-35-36-37-38)”. Legal Hukuk Dergisi, 72: 4035-4046.

- Tarman, Zeynep Derya (2009 a). “Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü”. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 25 (2): 299-331.
- Tarman, Zeynep Derya (2009 b). “The Law Which Is Applicable To Contractual And Non-Contractual Obligations Under Turkish Private International Law” [Elektronik Sürüm]. Nederlands Internationaal Privaatrecht – NIPR, 27 (1): 15-24. <http://www.recht.nl/vakliteratuur/milieurecht/artikel/181908/the-law-which-is-applicable-to-contractual-and-non-contractual-obligations-under-turkish-private-international-law/> 20 Ekim 2013.
- Tarman, Zeynep Derya (2010 a). “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 59 (3); 521-550.
- Tarman, Zeynep Derya (2010 b). “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdî Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 26 (1); 143-168.
- TDK                      Büyük                      Türkçe                      Sözlük                      (t.y.).  
[www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&view=bts](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts)/14 Mayıs 2015.
- TDK                      Güncel                      Türkçe                      Sözlük                      (t.y.).  
[www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&view=gts](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&view=gts)/14 Mayıs 2015.
- Tekinalp, Gülören (2008). “The 2007 Turkish Code Concerning Private International Law and International Civil Procedure”. Haz./Ed. Petar Sarcevic, Paul Volken, Andrea Bonomi. Yearbook of Private International Law, Cilt 9, 2007. Münih ve Bern: Sellier European Law Publishers, 313-341.
- Tekinalp, Gülören, Ayfer Uyanık Çavuşoğlu (2011). Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tiryakioğlu, Bilgin (1996). Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 503, AÜHF. Döner Sermaye Yayınları No: 19.
- Tiryakioğlu, Bilgin (2010). “Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da Durum: Haksız Filler: Genel Olarak Haksız Filler (Haksız Rekabet”. Avrupa'da Devletler Özel Hukuku Ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun. İstanbul: Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti., 211-218.
- Thomaeus, Bo (2014). Draft Common Frame of Reference and the Supreme Court [Elektronik Sürüm]. <http://www.garde.se/wp-content/uploads/2014/10/Draft-Common-Frame-of-Reference-and-the-Supreme-Court.pdf> veya <http://www.garde.se/draft-common-frame-of-reference-and-the-supreme-court/> 25 Mayıs 2015.
- Tomás, Gema (2013). “Harmonisation Of European Contract Law: Slowly But Surely?” [Elektronik Sürüm]. Lex ET Scientia International Journal - Juridical Series XX, 1/2013: 7-15. <http://private-law-theory.org/?p=3175> veya <http://lexetscientia.univnt.ro/en/article/HARMONISATION-OF->

[EUROPEAN-CONTRACT-LAW-SLOWLY-BUT-SURELY--473.html](http://www.aufh.de/wordpress/wp-content/uploads/2015/05/EUROPEAN-CONTRACT-LAW-SLOWLY-BUT-SURELY--473.html)/14 Mayıs 2015.

- Turhan, Turgut (1990). "İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanunu'nda Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk ve Türk Hukuku" [Elektronik Sürüm]. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 41 (1-4): 119-149. <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1989-1990-41-01-04/AUHF-1989-1990-41-01-04-Turhan2.pdf>/14 Mayıs 2015.
- Tüketiciler ve Ticarî İşletmeler İçin Avrupa Sözleşme Hukuku: Avrupa Sözleşme Hukuku Uzman Gurubu tarafından pay sahipleri ve avukatların geri bildirimini için yürütülen fizibilite çalışması sonuçlarının yayımıdır. (2011). [Elektronik Sürüm]. [http://ec.europa.eu/justice/policies/consumer/docs/explanatory\\_note\\_results\\_feasibility\\_study\\_05\\_2011\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/consumer/docs/explanatory_note_results_feasibility_study_05_2011_en.pdf)/14 Mayıs 2015.
- Twiggs-Flesner, Christian (2010). The Cambridge Companion to European Union Private Law. Cambridge ve New York: Cambridge University Press.
- Ulaş, Işıl (2012). Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku (Genel Hükümler, Mal ve Sorumluluk Sigortaları). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Ulutaş, Ahmet (2007). "Avrupa Topluluklarında Akitten Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Sözleşmesi" [Elektronik Sürüm]. Adalet Dergisi, 28: 91-111. [http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/28.sayi/09\\_31\\_58.pdf](http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/28.sayi/09_31_58.pdf)/14 Mayıs 2015.
- Ünan, Samim (2014). "Insurer's Information Duties under the PEICL". [Elektronik Sürüm]. Consumer Protection: Some Further Thoughts, Presentations made at the AIDA Consumer Protection and Dispute Resolution Working Party Meeting held in Athens on 08 May 2014, 25-34 <http://aida.org.uk/pdf/ATHENS%20HILA%20AIDA%20SUMMIT,%20WP%20CP-DR,%20PAPERS.pdf> / 25 Mayıs 2015.
- Valdhans, Jiří, Petra Myšáková (2008). "Rome I and Rome II Regulations – Allies or Enemies?" [Elektronik Sürüm]. Dny práva - 2008 - Days of Law. Vyd. I. Brno: Masarykova Üniversitesi, 822-829. [www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/mezinaro/valdhans.pdf](http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/mezinaro/valdhans.pdf)/14 Mayıs 2015.
- Vernooij, Nils Willem (2009). "Rome I: An Update on the Law Applicable to Contractual Obligations in Europe" [Elektronik Sürüm]. The Columbia Journal of European Law: 71-76. [www.cjel.net/online/15\\_2-vernooij](http://www.cjel.net/online/15_2-vernooij)/14 Mayıs 2015
- Vischer, Frank (1993). General Course on Private International Law, Vol. 232 (1992) Recueil des Cours. Roma: Kluwer Academic Publishers.
- Wang, Faye Fangfei (2010). Internet Jurisdiction and Choice of Law: Legal Practices in the EU, US and China. Cambridge: Cambridge University Press.
- Weber-Rey, Daniela (2006). "Harmonisation of European Insurance Contract Law". Haz./Ed. Stefan Vogenauer, Stephen Weatherill. The Harmonisation of

European Contract Law: Implications For European Private Laws, Business and Legal Practice. Oxford ve Oregon: Hart Publishing, 207-234.

- Whittaker, Simon (2011). "The Optional Instrument of European Contract Law and Freedom of Contract" [Elektronik Sürüm]. *European Review of Contract Law*, 7 (3): 371-398. <http://web.b.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=1c63216d-62ff-4832-9bb0-3708edb37516%40sessionmgr113&hid=118/14> Mayıs 2015.
- Wilderspin, Michael (2008). "The Rome I Regulation: Communitarisation and modernisation of the Rome Convention" [Elektronik Sürüm]. *Academy of European Law Forum (ERA-FORUM)*, 9 (2): 259-274. <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs12027-008-0053-8/14> Mayıs 2015.
- Yavaş, Mahmut (2005). "Yürürlükteki Avrupa Birliği Sigorta Mevzuatı ve Türkiye" I. Ulusal Sigorta Sempozyumu Bildiri Kitabı [Elektronik Sürüm]. İstanbul: Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Yayın No.4: 307-364. <http://212.58.19.130/NR/rdonlyres/12371805-B02D-4D45-A71B-B5CE0EB66B15/1027/mahmutyavasi307364.pdf/16> Ekim 2013.
- Yazıcıoğlu, Emine (2011). "Önsöz" Principles of European Insurance Contract Law (PEICL), Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri (ASSHİ). Samim Ünan, Kerim Atamer (Çev.). İstanbul: Sigorta Hukuku Türk Derneği, 5-7.
- Yazıcıoğlu, Emine, Kerim Atamer (2012). "Sigorta Hukuku Ders Notları" [Elektronik Sürüm]. <http://istanbuluniversitesi.hukukfakultesi.gen.tr/fpdb/YAZICIO%20-%20ATAMER%20-%20Sigorta%20Hukuku%20Ders%20Notlar%20-%20Birinci%20K%20B1s%20B1m.pdf/14> Mayıs 2015.
- Yunak, Hüseyin (1994). *Nakliyat Sigortaları Terimler Sözlüğü, İngilizce-Türkçe Türkçe-İngilizce*. İstanbul: Ceyma Matbaacılık.
- Zhang, Mo (2006). "Choice of Law in Contracts: A Chinese Approach" [Elektronik Sürüm]. *Northwestern Journal of International Law & Business*, 26: 289-333. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=990001/14](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=990001/14) Mayıs 2015.
- Zimmermann, Reinhard, Horst Eidenmüller, Florian Faust et al. (2008). "The Common Frame of Reference for European Private Law-Policy Choices and Codification Problems" [Elektronik Sürüm]. *Oxford Journal of Legal Studies*, 28 (4): 659-708. <http://ojls.oxfordjournals.org/content/28/4/659.full.pdf+html> /24 Mayıs 2015.
- Zimmermann, Reinhard, Nils Jansen (2011). "Contract Formation and Mistake in European Contract Law: A Genetic Comparison of Transnational Model Rules" [Elektronik Sürüm]. *Oxford Journal of Legal Studies*, 31 (4): 625-662. <http://ojls.oxfordjournals.org/content/31/4/625.full.pdf+html> /25 Mayıs 2015.

## ÖZGEÇMİŞ

1969 yılında Bursa'da doğan Selahattin KAYA, ilk ve orta öğrenimini Sinop'ta, lise öğrenimini 1987 yılında İzmir Maltepe Askerî Lisesi'nde tamamlamıştır. 1991 yılında Kara Harp Okulu İşletme Bölümü'nden, 2007 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur.

Yurt içinde ve yurt dışında (Almanya, ABD, Bosna-Hersek, Bulgaristan ve İsrail/Batı Şeria) Türk Silahlı Kuvvetlerinin muhtelif kademelerinde görev yapan Selahattin KAYA, halen görevine, İstanbul'da devam etmektedir. İngilizce ve Arapça bilmektedir. Evli ve iki çocuk babasıdır.