

ÖZEL SİGORTA HUKUKUNDA MUAFİYET KLOZLARI

Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ*

I. Konunun Takdimi: Rizikonun / Teminatın - Himayenin Sınırlandırılması

Muafiyet klozlarının (: Clauses d'Exclusion) konusu, genelde, poliçede belirlenen rizikonun çevresine girdiği halde, rizikoyu ağırlaştıran bazı olayların sigorta teminatı / himayesi dışında bırakılmasıdır. (*Kender, s. 229, 230*)

Muafiyet klozları birer sigortasızlık hali teşkil eder (: non-assurance). (*Lambert Faivre, s. 310*) Diğer bir ifadeyle muafiyet, sigorta sözleşmesinin konusunu oluşturan rizikonun kapsamına / çevresine bir klozla getirilen istisnadır. Muafiyet, önceden belirlenmiş teminatın / himayenin bünyesinde oluşturulmuş bir boşluktur. (*Fagnart, s.25; Lambert Faivre; s. 303*)

Bir sigorta sözleşmesinde (SPGŞ'da ve/veya özel şartında) muafiyet klozuna, genelde, şu gerekçelerle / sebeplerle başvurulur:

- Rizikoya hakim olmak / denetlemek: Örnek: katastrofik rizikoların, kötü rizikoların himaye dışında bırakılması. Harp / savaş rizikosunun, dağınık olmadığı için temin edilmesi sigorta tekniği açısından zordur. (*karş. Fontaine; s. 170, 171; ayrıca katastrofik rizikolar için bkz. ve karş. Fontaine; s. 173 vd.*)
- Rizikoya uygun primi güvenle ve isabetle belirlemek: Bu açıdan, muafiyet klozları, primin rizikoya (: rizikonun kapsamına / şiddetine) uygun olması teknik ilkesinin, bir anlamda, hukuki ifadesidir. (: Primle riziko arasındaki temel ilişkinin hukuki ifadesi) (*Viret (CE), s. 250; Şeker, s.31,32*)
- Sigorta işletmesini zarar etmeden çalıştırmak: (*Karayalçın, s. 215; karş. Lambert Faivre, s. 302*) Bu gerekçenin, "rizikoya uygun primi güvenle / isabetle belirlemek" gerekçesi ile birlikte değerlendirilmesi uygun görünmektedir.
- Etik / moral değerleri gözetmek: Örnek: kasdi hasarların teminat dışı

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

birakılması. (*karş. Fontaine; s. 176; rizikonun tesadüfi / yarı –tesadüfi niteliği nazara alındığında kasıt halinde teknik anlamda bir rizikonun oluşmasından bahsetmek zordur: Atabek, s.6*)

Muafiyet klozlarının konusu / hükümleri bakımından, aşağıdaki kurum ve kavramlardan farklı bir müessese olduğuna, doktrinde, özellikle işaret edilmektedir:

- Rizikonun ağırlaşmasından (: aggravation du risque) (*Omağ (RA), s. 30 vd.; karş. Stiefel s.42 vd.*)

- Teminatın / himayenin şartlarından (: condition de la garantie) Hasarın önlenmesine ilişkin bir tedbire riayetsizliğin mahiyeti tartışmalıdır. Örneğin: hırsızlık sigortasında, mücevherlerin güvenilir bir kasada saklanması. Bu konuda *Lambert Faivre*'e göre (*s.309*), kasada saklama, teminatın şartıysa, yani onsuz sigorta sözleşmesi hiç kurulmayacak idiyse, ortada bir muafiyet vardır. Kasada saklama bir ücretlendirme sorunuysa, bu durumda ortada bir riziko ağırlaşması vardır. (*Fagnart, s.26 vd.; karş. Kullmann (CA), s.140 vd.*)

- Tazminat hakkının kısmen / tamamen düşmesiyle müeyyidelendirilmiş akdi bir borçtan / mükellefiyetten (*Kullmann (CA), s.140, 141; Fontaine, s.165 vd.; ayrıca bkz. ve karş. Dürr, s.111*)

II. Muafiyet Klozlarının Hukuki Dayanakları

1. Kanun: (Türk Ticaret Kanunu)

Türk Ticaret Kanunu'nun, muafiyet haline ilişkin maddelerinden bazıları şunlardır:

- TTK. m. 1278:

“Mukavelede aksine hüküm olmadıkça sigortacı, sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin yahut fillerinden hukuken mesul buldukları kimselerin kusurlarından doğan hasarları tazmin ile mükelleftir. Fakat hiçbir halde sigortacı sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin kasdından veya aksi mukavelede yazılı değilse sigorta edilen malın ayıbından doğan hasarları tazmine mecbur olamaz.”

- TTK. m. 1281:

“Sigortacı, harb ve isyandan başka bir sebeple mallara ârız olan telef ve tagayyür gibi bütün hasarlardan mesul olur.

Sigortacının 1 inci fıkra gereğince mesul olduğu rizikolardan biri sigorta poliçesinin hükmünden istisna edilmişse vâki hasarın istisna edilen rizikolardan doğduğunun isbatı sigortacıya aittir.”

- TTK. m. 1304/1:

“Sigortacı, sigorta edilen menkul ve gayrimenkul mallara yangın sebebiyle ârız olan bütün hasarları tazmin ile mükelleftir....”

- TTK. m. 1379:

“Aşağıdaki hükümler veya mukavele ile başka bir esas kabul edilmemiş ise, sigortacı sigortanın devamınca geminin veya yükün maruz bulunduğu bütün rizikoları yüklenir.

Sigortacı bilhassa şu rizikoları yüklenir:

1. Üçüncü bir şahsın kusurundan ileri gelse bile su alma, karaya oturma, parçalanma, yanma, batma, yangın, patlama, yıldırım, zelzele, buz hasarına uğrama ve saire gibi tabii hâdiselerle diğer deniz kazalarından doğabilecek rizikoları;
2. Harp ve âmme tasarruflarından doğabilecek rizikoları;
3. Sigortalının kusuru olmaksızın üçüncü şahsın talebi üzerine ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbirler konma rizikosu;
4. Hırsızlık ile deniz haydutluğu, yağma ve diğer zorbalık rizikoları;
5. Yolculuğa devam için sigorta ettirilmiş malları 998-1001 inci maddelerle 1214 üncü madde hükümleri gereğince deniz ödücüne karşı rehnetmek yahut aynı maksat için mallar üzerinde satmak veya kullanmak suretiyle tasarruf etmek rizikosu;
6. Sigorta ettirilmiş şey için bir zarar doğmak şartıyla gemi adamlarından birinin yolsuzluğu veya kusuru rizikosu;
7. Çarpışma neticesi sigortalının; doğrudan doğruya veya bir üçüncü şahsa ika edilen zararı tazmine mecbur olmak suretiyle bilvasıta zarar görmüş olması arasında bir fark gözetmeksizin gemilerin çatması rizikosu”

- TTK. m.1380:

“Sigortacı aşağıda yazılı zararları tazmin etmez:

1. Gemi adamı ve navlunun sigortası halinde:
 - A) Geminin 974 üncü maddeye muhalif olarak denize elverişli veya yola elverişli bir halde bulunmadan yahut lüzumlu vesikalar olmadan denize çıkarılmasından doğan zararlar;
 - B) Çatma hariç olmak üzere, donatanın gemi adamlarından birinin üçüncü şahsa ika ettiği zarardan 947 ve 948 inci maddeler gereğince mesul olmasından doğan zararlar;
2. Yalnız geminin sigortasında:
 - A) Geminin alelâde kullanılması yüzünden gemi ve teferruatın uğradığı zarar;
 - B) Sadece eskime, çürüme veya kurt yeniği sebebiyle gemi ve teferruatın uğradığı zarar;
3. Yük ve navlunun sigortası halinde: Malların tabii mahiyeti iktizası, hususiyle içten bozulma, kendiliğinden eskime, normal akma ve sızma ve bunlara benzer diğer sebeplerden yahut malların fena amba-

laj yapılmış olmasından doğan zararlarla fare veya sıçanlar tarafından mallara yapılan zararlar (bununla beraber sigortacının mesul olduğu bir kaza yüzünden yolculuk mutad olmayan bir şekilde uzarsa sigortacı bu bentte yazılı zararları, yolculuğun uzamasından ileri geldikleri nisbette tazmin etmeğe mecburdur);

4. Sigortalının kasdı veya ihmali ile sebep olduğu zarar (bununla beraber sigortacı sigortalıya kötü bir hareket tarzı isnat edilmedikçe, sigortalının gemiyi yanlış sevk ve idare etmek suretiyle sebep olduğu zararı ödemeğe mecburdur);
5. Yük veya umulan karın sigortası halinde: Yüklemenin, gönderilenin yahut yük komisyoncusunun bu sıfatla kasıt veya ihmalleriyle sebep oldukları zarar.

2. Sözleşme: (Sigorta Sözleşmesi / SPGŞ)

Sigorta sözleşmesinde tarafların (:sigortacı / sigorta ettiren) “sınırlı sözleşme özgürlüğü” (BK. m. 19, 20; TTK. m. 1264) ilkesi çerçevesinde, SPGŞartları / (ve Özel Şartları) ile tesis ettikleri bazı muafiyet klozlarına aşağıdaki örnekler verilebilir:

Örneğin;

Yangın sigortası poliçesinde: Harp, her türlü harp olayları, istilâ, yabancı düşman hareketleri, çarpışma (harp ilan edilmiş olsun olmasın), iç harp, ihtilâl, isyan ayaklanma ve bunların gerektirdiği inzibatî ve askerî hareketler sebebiyle meydana gelen bütün ziya ve hasarlar sigorta himayesi dışında bırakılmıştır (Genel Şartlar m. A.4). (<http://www.tsrbs.org.tr/tsrbs/Mevzuat/Genel+Sartlar/YANGIN+SIGORTASI+GENEL+SARTLARI.htm>) (31.03.2006)

Ferdi kaza sigortası poliçesinde: Harp ve harp mahiyetinde hareket, ihtilâl, isyan ayaklanma ve bunlardan doğan iç karışıklıklar, grevlere, lokavt edilmiş işçi hareketlerine, halk hareketlerine, kavgalara iştirak, cürüm ve cinayet işlemek ve bunlara teşebbüs, tehlikede bulunan eşhas ve malları kurtarmak hali müstesna sigortalının kendisini bile bile ağır bir tehlikeye maruz bırakacak hareketler bulunması, zelzele, seylâp, yanardağ indifai ve heyelân, nükleer rizikolar sigorta himayesi dışında bırakılmıştır. (Genel Şartlar m. 5) (<http://www.tsrbs.org.tr/tsrbs/Mevzuat/Genel+Sartlar/FERDI+KAZA+SIGORTASI+GENEL+SARTLARI.htm>, 31.03.2006)

Hırsızlık Sigortası Genel Şartları m. A-5'e göre teminat dışında kalan haller şunlardır:

- “1- Savaş, istilâ, düşman hareketleri, iç savaş, ihtilâl, ayaklanma ve askerî hareketlerden yaralanılarak yapılan hırsızlık, yağma ve bu suçlara teşebbüsten kaynaklanan zararlar,
- 2- Herhangi bir nükleer yakıttan veya nükleer yakıtının yanması sonucu nükleer artıklardan veya bunlara atfedilen sebeplerden meydana

gelen iyonlayıcı radyasyon veya radyo-aktif bulaşma ya da bunların gerektirdiği askeri ve inzibati tedbirlerden yararlanılarak yapılan hırsızlık, yağma ve tahribat,

- 3- *Kamu otoritesi tarafından sigortalı şeyler üzerinde yapılacak tasarruflardan yararlanılarak yapılan hırsızlık, yağma veya bu suçlara teşebbüsten kaynaklanan zararlar,*
- 4- *Sigortalıyla birlikte yaşayan veya birlikte oturan kimseler tarafından yapılan hırsızlık ve tahribat,*
- 5- *Hırsızların neden olacağı yangın, infilak ve dahili su zararları".*
(<http://www.tsrbs.org.tr/tsrbs/Mevzuat/Genel+Sartlar/HIRSIZLIK+SIGORTASI+GENEL+SARTLARI.htm>) (31.03.2006)

III. Muafiyet Klozlarının Konusu:

Kural olarak, rizikoları dört farklı bakımdan sınırlandırmak mümkündür:

- **Mahiyet Açısından Sınırlama:** Sigortacı ancak belirli olayların, zararlarını temin eder. Bu tür sınırlandırmaya iki ilke hâkimdir:

- a) **Genellik (:Universalité) İlkesi:** Sigorta konusu menfaatin tüm rizikolara karşı teminat altına alınması, "rizikonun genelliği ilkesi" olarak adlandırılır. Buna göre, örneğin, zarar sigortalarında, aktifin azalması / pasifin artmasına sebep olan olayın önemi yoktur. Sigorta ettirenin zararı ispatlaması yeterlidir. (**Yazıcıoğlu, s.123**) Sigortacı rizikonun sebebini araştırmaz. Riziko gerçekleşince sigorta bedelini öder. Rizikolar tek tek gösterilmez. Genel ifadeyle belirtilir. Kara sigortası / (mal sigortası) (TTK. m. 1281/f.1) ile deniz sigortaları bakımından, Türk Ticaret Kanunu "genellik ilkesini" benimsemiştir. (: **Tüm denizcilik rizikoları ile sınırlı genellik ilkesi; Yazıcıoğlu, s.123,124; bkz. TTK. m. 1379**) Genellik ilkesini tesis eden bu iki yasa hükmü, düzenleyici olup, emredici mahiyette değildir. Aksi mukavele edilebilir. Genellik ilkesinin bir çok kanuni istisnası mevcuttur: Örneğin, TTK. m. 1380. (**Hırş, s.893; Karayalçın, s. 215, 216; karş. Ünan (S.S.), s.65**) Tüm hallerde, harp rizikosu, kural olarak, teminat dışıdır.
- b) **Özellik (: Specialité) İlkesi:** Sigortacı, sigorta sözleşmesinde ayrıca belirtilen rizikoları temin eder. Temin edilen rizikolar teker teker belirtilir. Belirtilmeyen rizikolar teminat dışıdır. Örneğin, yangın sigortalarında, sigortacı, SPGŞ'ta yazılı olan, yangın, infilak,yıldırım zararlarını öder. (**Karayalçın, s.215**)

Yangın, hırsızlık, kaza, sorumluluk sigortalarında, kural olarak, özellik ilkesi geçerlidir. (**Hırş, s.892, 893; karş. Şeker, s.33, 34**)

- **Konu Açısından Sınırlama:** Sigortacı, rizikoyu, belirli şahıslara / mal-

lara karşı kabul ve temin eder. Örneğin, bir fabrika sahibinin işçilerin tümünü kazaya karşı sigorta ettirmesi; bir çiftlik sahibinin belirli koyun sürüsünü hayvan sigortası ile teminat altına alması. (*Hirş, s. 892, 893; Lambert Faivre, s. 308*)

- *Yer / Mekân Açısından Sınırlama*: Sigortacı, ancak belirli yerde oluşan sigorta zararlarını temin eder. Rizikonun, bazı faktörlere bağlı olarak, (: coğrafi, siyasi, sağlık, hukuki sistem ve uygulamalar) bazı yerlerde, gerçekleşme ihtimali dünyanın diğer yerlerine nazaran, daha fazladır. Bu da rizikoyu ağırlaştırır. Bu husus, bu yerlerde oluşan zararların, teminat dışında kalmasını gerektirir. (*Viret (CE), s. 248,249*) Örneğin; deniz sigortalarında geminin belirli bir bölgede yaptığı seferin sigortası, otomobil kasko sigortalarında Avrupa klozları ...gibi (*Şeker, s.34*)

- *Zaman Açısından Sınırlama*: Sigortacı, rizikoyu belirli bir süre için temin eder. Bu süre dışında gerçekleşen rizikodan sigortacı, sorumlu değildir. (*Hirş, s. 892*) Örnek: deniz sigortalarında, sigortacının üstlendiği rizikolar zaman itibarıyla sınırlandırılmıştır. Yolculuk üzerine tekne sigortasında riziko, yük / safranın alınmasına başlandığı veya geminin kalktığı andan başlar, varma limanında yükün / safranın boşaltılmasının bittiği anda sona erer (TTK. m. 1382). Zaman üzerine tekne sigortalarında ise, sözleşme gün/hafta/ay/sene üzerine yapılmış ise, sigorta mukavelesi yapıldığı gün saat 12:00'de başlar ve müddetin son günü saat 12:00'da biter (TTK. m.1389). (*Yazıcıoğlu, s.143,144*) Sağlık sigortalarında ise, önceki hastalıkların kapsam dışı bırakılması amacıyla, sözleşmenin kurulmasından itibaren "Bekleme Süresi" (: örneğin 3 ay gibi) öngörülmektedir. (*Şeker, s.35*)

- *Özel Şartlarda Gerçekleşen Riziko Açısından Sınırlama* : Örneğin, kaza sigortalarında, sigortacının, ileri derecede alkollü sigortalının uğradığı kazayı temin etmemesi. (*Viret (CE), s.251; karş. Kullmann (CA), s. 130; ayrıca bkz. ve karş. Viret (DAP), s.93*)

IV. Muafiyet Klozlarının Türleri

- Kanuni / Akdi Muafiyet:

Muafiyet klozlarında yer alan düzenlemenin normatif kaynağı, kanunsa, kanuni muafiyetten (Örneğin, TTK. m.1278 / c.2), sigorta sözleşmesi ise (örneğin, Hırsızlık SPGŞ m.A.4-A.5), akdi muafiyetten bahsetmek mümkündür. (*Bkz. Muafiyet klozlarının kanuni dayanakları için supra, II. Hukuki Dayanaklar; ayrıca Lambert Faivre, s. 302*)

- Genel Muafiyet / Özel Muafiyet:

Bir muafiyet hali tüm sigorta branşları için geçerliyse (: harp / savaş zararları, kasit) genel muafiyetten, bazı tür sigorta branşları için geçerliyse

(:gemi sigortalarında alelade kullanım dolayısıyla gemi / teferruatın zararı) özel muafiyetten bahsedilir. (Bkz. *Hauswirth / Suter s., 60*)

- Doğrudan / Dolaylı Muafiyet:

Doğrudan muafiyette, SPGŞ'da, genelde, "teminat dışı bırakılan haller" başlığı altında, sigorta ile temin edilmeyen rizikoları tek tek sayılır. "Örnek, Yangın SPGŞ, m.A.4:"

"A.4 Teminat Dışında Kalan Haller

Aşağıdaki haller sigorta teminatının dışındadır:

4.1- Savaş, her türlü savaş olayları, istila, yabancı düşman hareketleri, çarpışma (Savaş ilan edilmiş olsun olmasın), iç savaş, ihtilal, isyan, ayaklanma ve bunların gerektirdiği inzibati ve askeri hareketler nedeniyle meydana gelen bütün zararlar.

4.2- Herhangi bir nükleer yakıttan veya nükleer yakıtın yanması sonucu nükleer artıklardan veya bunlara atfedilen sebeplerden meydana gelen iyonlayıcı radyasyonların veya radyo-aktivite bulaşmalarının ve bunların gerektirdiği askeri ve inzibati tedbirlerin sebep olduğu bütün zararlar. (Bu bentte geçen yanma deyimi kendi kendini idame ettiren herhangi bir nükleer ayrışım olayını da kapsayacaktır.)

4.3- Kamu otoritesi tarafından sigortalı şeyler üzerinde yapılacak tasarruflar sebebiyle meydana gelen bütün zararlar.

4.4- Yangın çıkarmaksızın; sigortalı şeylerin kendi ayıplarından, mayalanmalarından, kavrulmalarından veya bünyelerinde meydana gelen bozulmalar ile kavrulmalar nedeniyle uğradıkları zararlar.

4.5- Yangın çıkarmaksızın; sigortalı şeylerin işlenmek için veya başka faydalı bir maksatla ateşe veya sıcaklığa tutulmasından, ocak veya bunun gibi ateş bulunan bir yere düşmesinden veya atılmasından veya elbise, çamaşır ve diğer eşya yanıklığı gibi alev almaksızın kavrulma veya yanmasından veya ısıtma, aydınlatma, ütüleme aletleri ile lamba, mum, sigara ve bunların benzerlerine temasından doğan zararlar.

4.6- Yangın çıkarmaksızın; elektrikle çalışan her türlü motor, elektrik veya elektronik alet, cihaz, tesisat ve kordonlarının elektrik cereyanına bağlı buldukları sırada bu cereyan yüzünden kısa devre, topraklama, voltaj iniş çıkışları ve bu yüzden ısınma ve endüksiyon cereyanı gibi nedenlerle uğrayacakları zararlar.

4.7- Alçak basınç sebebiyle kapların içeri doğru çökmesi, yırtılması ve sair şekilde deformasyonu, yıpranması ile santrifüj kuvvetler ve mekanik olaylar nedeniyle sigortalı cihaz ve motorlarda meydana gelen bütün zararlar." (http://www.tsrbsb.org.tr/tsrbsb/Mevzuat/Genel+Sartlar/YANGIN+SIGORTASI+GENEL+ŞARTLARI.htm) (31.03.2006)

Dolaylı muafiyette, sınırlı riziko kavramına, girmeyen her tehlikeli olay, temin edilmemiş sayılır (: argumentum a contrario). Diğer bir ifadeyle, sadece sınırlandırılmış, riziko kavramına giren tehlikeli olaylar, sigorta ile, himaye altına alınmış sayılır.

Örnek: mevsuf hırsızlığa karşı sigortada, sigorta teminatı sigortalının evindeki mobilya / değerli eşyalarla sınırlıdır. Zıt kavramdan hareketle yapılacak çıkarımla, mevsuf nitelikte olmayı bir hırsızlıkta, sigorta sözleşmesinde belirtilen, evin dışındaki kıymetli evrakın / objelerin çalınmasından doğan zararlar kuvertür dışındadır. (*Viret (CE), s.249, 250; Kullmann (CA), s. 136; Lambert Faivre, s. 305 vd.*)

- Mutlak / Nisbi Muafiyet:

Mutlak muafiyette, taraflar, sigorta sözleşmesine koyacakları bir klozla, muafiyet konusunu sigorta teminatının kapsamı dışında bırakırlar. Örnek: sigorta ettirenin kasdı. Aksi sigorta sözleşmesi ile kararlaştırılmaz.

Nisbi muafiyette ise, taraflar, uygun bir sürprim karşılığında, teminatın kapsamını genişleterek, teminat dışı bırakılan bir rizikoyu himaye kapsamına alabilirler. (*Exclusion rachetable / extension de garantie: Lambert Faivre, s. 308; karş. Viret (CE), s.250*) Örnek: Yangın sigortası PGŞ m. A.3 - Ek Sözleşme ile Teminat Kapsamına Dahil Edilebilecek Haller ve Kayıplar: Örneğin, grev, lokavt, terör zararları.) Teminatı genişleten bu tür klozlar, yabancı sigorta literatüründe “*clause d'inclusion*” tabir edilmektedir. (*bkz. Gougler, s.15 vd.*)

V. Muafiyet Klozlarının Geçerlilik Şartları

1. Esasa İlişkin Şartlar

- Muafiyet Klozları Kesin / (Formelle) Olmalıdır.

Muafiyet klozlarının “kesin” olmalarından amaç, açık, belli olması; iki anlamda olmamasıdır. Muafiyet klozu örtülü olmamalıdır. (*Maleville, s.53; Rochex / Courtieu, s.95 vd.*)

Bir muafiyet klozunun açık / belli olabilmesi için:

- Metni müphem / çift anlamlı olmamalı, taraf iradelerine aykırı olmamalıdır.

- Belirsizlik / équivoque taşımamalıdır.

- Tarafların niyeti konusunda şüpheye yer vermemelidir.

- Çekişmeye mahal vermemelidir. (*Maleville, s.95*)

“Sigorta Hukuku alanında mütehasıs olan, iki ünlü hukukçu farklı sonuca ulaşmışsa, ortada açık anlamlı bir muafiyet klozunun varlığından bahsedilemez.” (*Carron, s. 77, No:222*)

“Alışılmış ve makul her türlü koruma tedbirini alması şartıyla, hırsızlık rizikosuna karşı himaye veren bir sigorta sözleşmesinde, sigorta ettirenin pahalı bir mücevheri / yüzüğü el çantasına koyarak kamuya açık bir caddede / alanda yürürken çaldırması halinde, sigortacı tazmi-